



Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans
le domaine de la politique
de l'enfance et de la jeunesse

SKMR/CSDH I.3

Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse

Prof. Philip D. Jaffé
Dr h.c. Jean Zermatten
MLaw Fanny Balmer
Dr en droit int. Julie Gaudreau
lic.iur. Nicole Hitz Quenon, DES en rel.int.
lic.iur. Paola Riva Gapany, LL.M.
Prof. Daniel Stoecklin
MLaw Aimée H. Zermatten

Cette étude exprime l'avis des auteurs et n'engage que le Centre suisse de compétence pour les droits humains.



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schriftenreihe SKMR
Collection CSDH

Editions Weblaw, Bern(e) 2013

ISBN 978-3-906029-64-1

© Editions Weblaw, Bern(e) 2013

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Tous les droits sont réservés aux Editions Weblaw y compris la réimpression d'extraits ou de contributions isolées. Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est interdite en particulier la reproduction, la traduction, le microfilmage, l'enregistrement et le traitement informatique.

AVANT-PROPOS

L'étude « Mise en œuvre des droits humains en Suisse » constitue un état des lieux en six tomes réalisé par le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) sur la mise en œuvre des recommandations et des décisions des organes internationaux concernant la Suisse. Les différents tomes de l'étude traitent des domaines de la migration, de la privation de liberté, de la police et de la justice, de la politique en matière de genre, de la politique de l'enfance et de la jeunesse, des questions institutionnelles ainsi que des droits humains et de l'économie.

L'étude prend en considération les obligations qui découlent de la ratification par la Suisse des traités des droits humains des Nations Unies ou du Conseil de l'Europe, les recommandations des organes de surveillance ainsi que celles issues de l'Examen périodique universel (EPU) et les décisions juridiques prononcées contre la Suisse dans le cadre de cas individuels. Pour l'élaboration de chaque tome, les recommandations et décisions ont été rassemblées et évaluées du point de vue de leur contenu substantiel. Les enjeux centraux pour chaque domaine thématique ont ensuite été définis. À l'exception du tome sur les droits humains et l'économie, les analyses se limitent aux thématiques abordées par les organes internationaux des droits humains. Ceci implique que d'autres domaines problématiques en matière de mise en œuvre des droits humains qui mériteraient attention ne sont pas traités ici. En revanche, l'étude prend en compte les résultats issus de consultations menées avec certaines autorités, avec des organisations non-gouvernementales ainsi qu'avec d'autres acteurs importants. C'est sur cette base que l'étude propose un examen de l'état actuel des mises en œuvre des obligations et des recommandations en Suisse, met en lumière les difficultés que peuvent comporter ces mises en œuvres et détermine les mesures nécessaires à prendre.

L'étude « Mise en œuvre des droits humains en Suisse » constitue un état de la situation actuelle. Le présent tome sur la politique de l'enfance et de la jeunesse prend en considération les recommandations et les évolutions qui ont eu lieu jusqu'en décembre 2012. Les études du CSDH ainsi que les informations sur ses autres activités sont accessibles sur le site internet www.csdh.ch.

Le CSDH est un réseau constitué par les Universités de Berne, Fribourg, Neuchâtel et Zurich ainsi que par l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), le Centre pour la formation en droits humains (ZMRB) de la Haute Ecole pédagogique de Lucerne (PHZ) et l'association humanrights.ch/MERS. Le CSDH est un projet pilote sur cinq ans institué par le Conseil fédéral avec le mandat de renforcer les compétences nécessaires à la mise en œuvre des normes internationales obligatoires en matière de droits humains de la Suisse à tous les niveaux de l'appareil étatique, au sein de la société civile et dans l'économie ainsi que d'encourager le débat public sur les droits humains. À cet effet, le CSDH se charge tout particulièrement de la réalisation d'analyses sous forme d'expertises et d'études. Il organise également des colloques et des formations continues et fournit un travail d'information. Le Centre ne traite pas de cas individuels.

Dans le cadre d'un contrat de prestations annuel, le CSDH est financé par un montant de base alloué par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de justice et police (DFJP). De plus, le CSDH est soutenu par les ressources des institutions qui le constituent. Les autorités publiques, les organisations non-gouvernementales

et le secteur de l'économie privée y contribuent également au gré des mandats qu'ils lui confient. À l'issue de la phase pilote en 2015, le Conseil fédéral sera amené à décider de l'avenir du CSDH et à évaluer si le Centre doit être transformé en une institution des droits humains indépendante.

L'étude « La mise en œuvre des droits humains en Suisse » découle d'une initiative du CSDH. Sa publication a été financée par les partenaires du réseau.

TABLE DES MATIÈRES

Liste des abréviations.....	IX
Introduction.....	1
Intérêt supérieur de l'enfant	3
I. L'intérêt supérieur de l'enfant	3
1. Notion de l'intérêt supérieur de l'enfant.....	4
2. L'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures judiciaires et administratives	5
2.1. Dans les procédures judiciaires.....	6
2.2. Dans les procédures administratives	6
2.3. Dans les procédures législatives.....	6
II. Lien avec le droit de l'enfant d'être entendu (art. 12 CDE).....	6
III. Recommandations internationales et état des lieux en Suisse.....	7
1. L'intérêt supérieur de l'enfant en général.....	7
1.1. Recommandation internationale	7
1.2. Mesures à prendre.....	8
2. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit pénal.....	8
2.1. Recommandations internationales.....	8
2.2. Etat des lieux en Suisse.....	9
2.2.1. La procédure pénale pour les mineurs	11
2.2.2. Les enfants victimes et témoins.....	11
2.3. Mesures à prendre.....	12
3. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit civil.....	12
3.1. Recommandations internationales.....	12
3.2. Etat des lieux en Suisse.....	13
3.2.1. Le droit de la famille ou le « bien de l'enfant »	13
3.2.2. Quelques situations choisies.....	13
A. L'enlèvement.....	13
B. L'adoption	14
C. L'autorité parentale conjointe.....	14
D. Restriction au droit du mariage	15
E. Le droit d'être entendu	15
3.3. Mesures à prendre.....	16
4. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit administratif.....	16
4.1. Recommandations internationales.....	16
4.2. Etat des lieux en Suisse.....	17
4.2.1. Nouvelle législation suisse.....	17
4.2.2. Représentation.....	18
4.2.3. Les mesures de contrainte.....	18
4.2.4. La jurisprudence	18
4.3. Mesures à prendre.....	19
IV. Conclusion	19
Violence à l'égard de l'enfant	21
I. Droit international et mise en œuvre en Suisse.....	21
1. Au niveau universel.....	21
2. Au niveau régional	21
3. Mise en œuvre en droit suisse	22

3.1.	Droit fédéral.....	22
3.2.	Droit cantonal	22
II.	Recommandations internationales et état des lieux en Suisse.....	23
1.	Châtiment corporel.....	24
1.1.	Recommandations internationales.....	24
1.2.	Etat des lieux en Suisse.....	25
1.3.	Mesures à prendre.....	27
2.	Abus sexuel	27
2.1.	Recommandations internationales.....	27
2.2.	Etat des lieux en Suisse.....	28
2.3.	Mesures à prendre.....	30
3.	Suicide.....	31
3.1.	Recommandations internationales.....	31
3.2.	Etat des lieux en Suisse.....	32
3.3.	Mesures à prendre.....	35
III.	Conclusion	36
	Exploitation de l'enfant	37
I.	Introduction	37
II.	Exploitation sexuelle de l'enfant.....	37
1.	Droit international et mise en œuvre en Suisse	38
1.1.	Au niveau universel	38
1.2.	Au niveau régional.....	39
1.3.	Mise en œuvre en droit suisse	39
1.3.1.	Droit fédéral.....	40
1.3.2.	Droit cantonal et communal	41
2.	Recommandations internationales et état des lieux en Suisse	42
2.1.	Exploitation sexuelle en général.....	42
2.1.1.	Recommandations internationales.....	42
2.1.2.	Etat des lieux en Suisse.....	42
2.1.3.	Mesures à prendre.....	42
2.2.	Prostitution infantine	43
2.2.1.	Recommandations internationales.....	43
2.2.2.	Etat de lieux en Suisse	43
2.2.3.	Mesures à prendre.....	44
2.3.	Pornographie mettant en scène des enfants.....	44
2.3.1.	Recommandations internationales.....	44
2.3.2.	Etat des lieux en Suisse.....	44
2.3.3.	Mesures à prendre.....	46
2.4.	Traite d'enfants à des fins sexuelles	47
2.4.1.	Recommandations internationales.....	47
2.4.2.	Etat des lieux en Suisse.....	48
2.4.3.	Mesures à prendre.....	51
III.	Exploitation en vue de mendicité et vol	51
1.	Droit international et mise en œuvre en Suisse	52
1.1.	Au niveau universel	52
1.2.	Au niveau régional.....	53
1.3.	Mise en œuvre en droit suisse	53

1.3.1. Droit fédéral.....	53
1.3.2. Droit cantonal	54
2. Recommandations internationales et état des lieux en Suisse	54
2.1. Recommandations internationales.....	54
2.2. Etat des lieux en Suisse.....	54
2.3. Mesures à prendre.....	58
IV. Conclusion	59
Enfants et Éducation	61
I. Droit international et mise en œuvre en Suisse – bases légales générales	61
1. Au niveau universel.....	61
2. Au niveau régional	62
3. Mise en œuvre en droit suisse	62
3.1. Droit fédéral.....	62
3.2. Droit cantonal	63
3.3. Droit intercantonal	63
II. Enfants migrants.....	64
1. Recommandations internationales	64
2. Bases légales spécifiques	65
2.1. Au niveau universel	65
2.2. Au niveau régional.....	65
2.3. Mise en œuvre en droit suisse	65
2.3.1. Droit fédéral.....	65
2.3.2. Droit cantonal	66
2.3.3. Droit intercantonal	66
3. Etats des lieux en Suisse	66
4. Mesures à prendre.....	67
III. Enfants sans-papiers.....	67
1. Recommandations internationales	67
2. Bases légales spécifiques	68
2.1. Au niveau universel	68
2.2. Au niveau régional.....	68
2.3. Mise en œuvre en droit suisse	68
3. Etats des lieux en Suisse	69
4. Mesures à prendre.....	70
IV. Enfants du voyage	70
1. Recommandations internationales	70
2. Bases légales spécifiques	71
2.1. Au niveau universel	71
2.2. Au niveau régional.....	71
2.3. Mise en œuvre en droit suisse	72
3. Etats des lieux en Suisse	72
4. Mesures à prendre.....	73
V. Enfants en situation de handicap	74
1. Recommandations internationales	74
2. Bases légales spécifiques	75

2.1.	Au niveau international.....	75
2.2.	Au niveau régional.....	75
2.3.	Mise en œuvre en droit suisse	76
2.3.1.	Droit fédéral.....	76
2.3.2.	Droit cantonal	76
2.3.3.	Droit intercantonal	77
3.	Etat des lieux.....	77
3.1.	Mise en œuvre de l'éducation inclusive.....	77
3.2.	Adhésion suisse à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et à son Protocole additionnel (PCDPH).....	77
4.	Mesures à prendre.....	78
VI.	Conclusion	78
	Mineur-e-s non accompagné-e-s.....	81
I.	Droits humains et mineur(e)s non accompagné(e)s	81
II.	Droit international et mise en œuvre en Suisse.....	82
1.	Au niveau universel.....	82
2.	Au niveau régional	83
3.	Mise en œuvre en droit suisse	84
3.1.	Au niveau fédéral	84
3.2.	Au niveau cantonal.....	84
III.	Recommandations internationales et état des lieux en Suisse.....	84
1.	Collecte de données relatives aux MNA	84
1.1.	Recommandations internationales.....	84
1.2.	Etat des lieux en Suisse.....	85
1.3.	Mesures à prendre.....	86
2.	Représentation légale et juridique.....	87
2.1.	Recommandations internationales.....	87
2.2.	Etat des lieux en Suisse.....	88
2.2.1.	Les mesures tutélaires.....	89
2.2.2.	La personne de confiance	90
2.2.3.	La représentation juridique	92
2.3.	Mesures à prendre.....	92
3.	Détention administrative des MNA	93
3.1.	Recommandations internationales.....	93
3.2.	Etat des lieux en Suisse.....	94
3.3.	Mesures à prendre.....	96
4.	La disparition des MNA placés en institution	96
4.1.	Recommandations internationales.....	96
4.2.	Etat des lieux en Suisse.....	97
4.3.	Mesures à prendre.....	98
IV.	Conclusion	98
	Conclusion générale.....	101
	Bibliographie	103
	Annexe: liste des documents utilisés	104

LISTE DES ABRÉVIATIONS

art.	article
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
APCE/Rec	Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aux Etats membres
BIT	Bureau International du Travail
BO	Bulletin officiel
CAT	Comité contre la torture / Committee against Torture
CC	Code civil suisse
CCDJ	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CDE	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107
CDIP	Conférence suisse des Directeurs cantonaux de l'instruction publique
CDPH	Convention relative aux personnes handicapées du 13 décembre 2006
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes / Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101
CERD	Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels / Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CFM	Commission fédérale pour les questions de migration
CIIP	Conférence intercantonale de l'Instruction Publique de Suisse Romande et du Tessin
CM/Rec	Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres
CMCE	Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe
CommDHCE	Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe
Concordat	Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire du 14 juin HarmoS 2007
Convention	Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploit- Lanzarote tion et les abus sexuels, signée le 16.06.2010, non ratifiée, STCE n°201
Cour EUDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0

CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale), RS 312.0
CRC	Comité des droits de l'enfant
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
D-EDK	Deutschscheizer Erziehungsdirektoren-Konferenz
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DPMIn	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003, RS 311.1
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
ECOSOC	Groupes conjoints d'experts United Nations Educational Scientific and Cultural (CESCR) Organizations
ECPAT	End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking for sexual Purposes
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
EDK-OST	Ostscheizer Erziehungsdirektoren-Konferenz
EPU	Examen Périodique Universel
fedpol	Office fédéral de la police
FIZ	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
JICRA	Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile
LAI	Loi fédérale sur l'Assurance Invalidité du 19 juin 1959, RS 831.20
LAsi	Loi sur l'asile du 26 juin 1998, RS 142.31
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction du 23 mars 2007, RS 312.5
LC	Loi cantonale
LEEJ	Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse
LEtr	Loi fédérale sur les Etrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20
LF-CLaH	Loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale, RS 211.221.31
LF-EEA	Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, RS 211.222.32
LFPr	Loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002, RS 412.10

LHand	Loi Fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002, RS 151.3
LIP	Loi sur l'instruction publique du canton de Genève du 6 novembre 1940 (C 1 10)
LIPPI	Loi Fédérale sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides du 6 octobre 2006, RS 831.26
LLC	Loi fédérale du 5 octobre 2007 sur les langues nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques, RS 441.1
LproMin	Loi sur la protection des mineurs du 4 mai 2004, RS/VD 850.41
Ltém	Loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins
MNA	Mineur(e) non accompagné(e)
NW EDK	Nordwestschweizerische Erziehungsdirektorenkonferenz
OA 1	Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007, RS. 151.31
ODM	Office fédéral des migrations
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OHand	Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés du 19 novembre 2003, RS 151.31
OIE	Ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24 octobre 2007, RS 142.205
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
OIT	Organisation Internationale du travail
OPIC	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté le 19 décembre 2011
OPSC	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RS 0.107.2
Pacte I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels, RS 0.103.1
Pacte II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2
PCDPH	Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux personnes handicapées du 13 décembre 2006

PESE	Programme en faveur des enfants séparés en Europe
PPMin	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs, RS 312.1
PSC	Prévention suisse de la criminalité
Rec	Recommandation
RMNA	Requérant(e) d'asile mineur(e) non accompagné(e)
RSA	Regionales Schulabkommen über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden und Ausrichtung von Beiträgen, 2009
RUEC	Règles Universelles pour l'Egalisation des Chances des personnes handicapées du 20 décembre 1993
s.	suivant(e)
SCOCI	Service national de coordination de la lutte contre la criminalité sur Internet
SCOTT	Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SMASH	Swiss multicenter adolescent survey on health
SPMi	Service de Protection des Mineurs du Canton de Genève
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal Fédéral
UNESCO	United Nations Educational Scientific and Cultural Organization
UNESDOC	United Nations Educational Scientific and Cultural Organization Document
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance/United Nations Children's Fund
UPR	Universal Periodic Review / Examen périodique universel
UVS	Union des Villes Suisses / Schweizerischer Städteverband

INTRODUCTION

[1] Les droits de l'enfant sont des droits spécifiques destinés à un segment particulièrement vulnérable de la société. Ils prévoient des droits subjectifs et des mesures de protection adaptés à la situation des enfants et des jeunes, comme la promotion de la participation de l'enfant, reconnu comme sujet de droits.

[2] Les recommandations internationales et - parfois - également européennes, points de départ de notre étude, nous ont amené à examiner en premier lieu la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et sa mise en œuvre en droit suisse. Ce principe, qui n'a pas encore été sujet de recherches et d'analyses d'une même intensité et ampleur que les trois autres principes généraux de la CDE (droit à la vie, à la survie et au développement, droit d'être entendu et non-discrimination), nous a permis d'établir les premières indications concernant les besoins relatifs à la mise en œuvre en Suisse.

[3] La violence à l'égard des enfants et leur exploitation occupent une grande place dans les recommandations adressées à la Suisse, et il en résulte surtout la nécessité accrue d'améliorations dans la prévention ainsi que dans la coordination au niveau national.

[4] Un droit que différentes recommandations revendiquent par rapport à des groupes d'enfants particulièrement vulnérables est l'accès à l'éducation. La mise en œuvre de ce droit pose notamment problème pour les enfants migrants, les enfants du voyage ou encore les enfants en situations de handicap et peut même entraîner des traitements discriminatoires.

[5] Ensuite, un petit groupe d'enfants, résultant à son tour de plusieurs recommandations, sera traité plus spécifiquement : il s'agit de la situation des mineur-e-s non accompagné-e-s qui, parce qu'ils sont enfants, migrants et non accompagnés, ont besoin d'une attention toute particulière.

[6] A retenir encore que dans l'analyse de plusieurs thématiques, comme l'accès à l'éducation ou encore les châtiments corporels, se dessinent des conflits de valeurs, entre tenants de pratiques dites traditionnelles et les exigences des droits de l'enfant.

INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

Par Jean Zermatten¹

I. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

[7] Si la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 avait déjà postulé que l'intérêt de l'enfant devait être « déterminant » dans l'adoption des lois (de protection) concernant les enfants (art. 2), on ne peut pas tirer de ce texte une obligation claire faite aux États, ni un principe général pour inspirer toutes les actions. Par contre, dès le premier projet de convention présenté par la Pologne en 1978, il ressortait de manière évidente que l'intérêt supérieur de l'enfant devait être inclus dans le texte à discuter. Par ailleurs, il est intéressant de noter que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes² a introduit le principe de l'intérêt de l'enfant aux arts. 5 et 16. L'art. 5 let. b prévoit, en effet, que les États parties sont tenus de garantir qu'il soit reconnu ensemble à la femme et à l'homme, la responsabilité de prendre soin de leurs enfants et d'assurer leur développement, étant précisé que l'intérêt des enfants est dans tous les cas déterminant.

[8] La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après la CDE ou la Convention) adoptée en 1989 et ratifiée par la Suisse en 1997, allait transformer cette volonté polonaise et étendre l'embryon de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de manière spectaculaire, en faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération particulière à évoquer dans toutes les actions publiques ou privées entreprises à l'égard des enfants et en l'érigeant en un principe général de la CDE qui doit inspirer toute interprétation de tous les droits contenus dans la Convention.

[9] Plus récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 14 décembre 2007³ a introduit dans son art. 24 consacré aux droits de l'enfant un al. 2 : « Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». De plus, les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁴ du 17 novembre 2010 ont introduit sous le chapitre 2 « Principes fondamentaux », un très long article B consacré à l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est dire que ce concept n'a fait que gagner du terrain depuis la proposition polonaise et qu'il sert actuellement de référence incontournable à toute norme relative aux interventions/actions/décisions à l'égard des enfants. On ne peut plus évoquer les droits de l'enfant sans se référer à ce principe, ce qui constitue d'ailleurs une difficulté sérieuse, tant la notion est aussi connue qu'elle peut être comprise dans des sens différents.

¹ En collaboration avec Nicole Hitz Quenon.

² Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108).

³ Journal officiel de l'Union européenne du 14.12.2007, document 2007/C 303/01.

⁴ Document CM/Del/Dec(2010)1098/10.2.

1. Notion de l'intérêt supérieur de l'enfant

[10] L'article 3, al. 1 CDE dit:

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

[11] Cette disposition, si on l'analyse dans son ensemble, ne donne aucune explication particulière sur la manière de l'appliquer, ne fixe aucun devoir particulier, ni n'énonce de règles précises. Elle pose une espèce d'objectif idéal:

« L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »

[12] A ce jour, l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas encore fait l'objet d'une Observation générale de la part du Comité au contraire de l'art. 12⁵ ; par contre, il a été désigné dans l'Observation générale no 5 du Comité⁶, comme l'un des quatre principes généraux de la CDE (avec les art. 2, 6 et 12). Cela postule que cet article soit toujours lu et appliqué en relation avec tous les autres articles de la Convention et qu'il joue un rôle crucial dans cet instrument normatif. Souvent l'on présente l'intérêt supérieur de l'enfant comme une notion indéterminée ; cela ne veut pas dire que c'est une notion qui permet l'arbitraire. Des critères pour l'application de ce principe doivent être définis pour évaluer et déterminer l'application concrète du principe, dans les circonstances personnelles de chaque enfant. Ces critères seront notamment basés sur la prise en compte de l'opinion de l'enfant, l'évaluation de son degré de maturité et de l'impact de la décision sur lui et l'obligation de ne pas, dans l'application de ce principe, violer son(s) droit(s) d'enfant.

[13] On peut dire que l'intérêt supérieur de l'enfant a une triple signification :

- C'est d'abord un droit subjectif : le droit de chaque enfant de voir son intérêt être évalué, dès qu'une décision est prise à son endroit et de voir son intérêt être pris en compte de manière sérieuse, notamment lorsque plusieurs intérêts sont en compétition de manière à trouver la meilleure solution pour lui. Si l'enfant n'a pas un droit à « son intérêt supérieur », il a le droit de voir toutes décisions qui le concernent examinées à l'aune de ce principe.
- C'est ensuite une règle de procédure, dans le sens que chaque décideur doit se poser la question des effets possibles de la décision sur l'enfant; donc dans chaque démarche de prise de décision, il faut prévoir cette étape et lorsque la décision est rendue, elle doit mentionner si ce principe a bel et bien été pris en compte et comment il a été appliqué (ou refusé d'être appliqué). Les lois de procédure devraient également mentionner cette étape.

⁵ Le droit de l'enfant d'être entendu : CRC, General Comment No. 12 (2009).

⁶ CRC, General Comment No. 5 (2003), ch. 12.

- Enfin, comme principe général de la CDE, l'art. 3 al. 1 institue un principe d'interprétation qui doit être utilisé dans toutes les formes d'interventions à l'égard des enfants, notamment lorsque plusieurs intérêts sont en concurrence.

[14] De plus, l'art. 3 al. 1 CDE joue deux rôles, l'un comme critère de contrôle et l'autre comme critère de solution⁷ :

- Critère de contrôle : l'intérêt supérieur de l'enfant sert à veiller à ce que l'exercice des droits et des obligations vis-à-vis des enfants soit correctement effectué. Tous les domaines dans lesquels des décisions sont prises à l'égard des enfants sont concernés. Ce qui entraîne l'obligation de l'Etat d'assurer ce contrôle dans les faits.
- Critère de solution : la notion de l'intérêt de l'enfant doit intervenir pour aider les décideurs à envisager non seulement une solution, mais toutes les solutions possibles prenant en compte les divers intérêts en présence, puis à choisir entre plusieurs solutions celle qui prendra en compte l'enfant dans le contexte donné et ses besoins particuliers aujourd'hui et dans son développement futur. Cette solution sera alors choisie car étant « dans l'intérêt de l'enfant ». C'est « la passerelle indispensable entre le droit et la réalité sociologique »⁸.

[15] Dès lors, cette disposition impose une obligation claire aux Etats parties à la CDE : celle de mettre en place une ou des législations nationales pour permettre le respect du principe, dans tous les domaines concernés, ou d'adapter ses normes légales à cette nouvelle obligation. Celle aussi de mettre en place les mécanismes pour pouvoir examiner et prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants dès qu'une décision doit être prise. De plus, les Etats doivent donner aux enfants d'une manière générale l'information indispensable pour qu'ils connaissent leurs droits, en particulier le droit à voir leurs intérêts examinés conformément à l'art. 3 al. 1 CDE. Ajoutons pour terminer que par enfant, on entend aussi bien l'enfant singulier, que le groupe d'enfants.

2. L'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures judiciaires et administratives

[16] Si l'on parle de la portée de l'art. 3 al. 1 CDE on voit qu'il s'agit de « toutes les décisions [...] qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs ». C'est donc clairement un principe qui touche toutes les interventions qui regardent un ou des enfant(s). Dans cet article nous n'abordons que les décisions judiciaires et administratives et non les actions privées, notamment les décisions familiales.

[17] Rappelons ici les propos du Comité:

⁷ HUGUES FULCHIRON, De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant, in : Une Convention, plusieurs regards. Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion, 1997, p.30.

⁸ PASCAL PICHONNAZ, Le bien de l'enfant et les secondes familles (familles recomposées), in : CLAUDIA KAUFMANN / FRANZ ZIEGLER (éd.), Le bien de l'enfant, une approche interdisciplinaire, Zürich, 2003, p. 163 (2.1).

« [...] Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children »⁹.

2.1. Dans les procédures judiciaires

[18] Les décisions auxquelles l'on pense en premier lieu sont les décisions prises par les autorités judiciaires dans les domaines du droit de la famille (séparation, divorce, filiation, nouveau droit au nom...) et du droit pénal : enfants en conflit avec la loi, enfants victimes, enfants témoins. En fait, il y a bien d'autres domaines où les instances judiciaires doivent se poser la question de l'intérêt de l'enfant, notamment tout le domaine de la protection de l'enfant (droit tutélaire). La question devrait peut-être être posée à l'inverse : y a-t-il des domaines judiciaires où l'intérêt de l'enfant, soit comme partie, soit comme tiers concerné, ne devrait pas être pris en compte ?

2.2. Dans les procédures administratives

[19] Si l'enfant est présent devant les instances judiciaires, c'est dans les procédures administratives qu'il est le plus susceptible de faire l'objet de décisions publiques. Quelques exemples: éducation, santé, migrations, décisions de protection, institutions pour enfants, situations de handicap, assurances sociales. Ce sont des champs énormes où les décisions qui touchent des enfants se prennent bien plus souvent que dans les tribunaux.

2.3. Dans les procédures législatives

[20] Si l'on reprend l'art. 3 al. 1 CDE « Dans toutes les décisions [...] des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale », l'on se rend compte que la CDE a introduit ici un élément d'une portée exigeante, puisqu'elle oblige les législateurs, nationaux, régionaux, cantonaux et municipaux, à se poser la question, chaque fois qu'ils légifèrent, des impacts (positifs-négatifs) d'un texte législatif sur les enfants. La présente contribution n'aborde pas cette question, malgré son grand intérêt.

II. LIEN AVEC LE DROIT DE L'ENFANT D'ÊTRE ENTENDU (ART. 12 CDE)

[21] En général, on présente l'article 12 par le vocable « participation ». Par l'art. 12, la CDE a fait un grand pas vers la reconnaissance de l'enfant comme un individu à part entière et qui, même s'il est vulnérable et dépendant des adultes, n'en est pas moins un être humain, avec lequel les parents, les adultes en général et l'Etat doivent compter et pour lequel, ils doivent (ré)-aménager leurs relations d'une manière générale et leurs rapports juridiques, en particulier. La question est celle des relations entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la parti-

⁹ CRC, General Comment No. 5 (2003), ch. 12.

cipation. Il s'agit de déterminer s'il y a opposition entre ces deux articles: l'article 3 al. 1 serait la concrétisation des idées de prestations et surtout de protection contenues puisqu'il impose une obligation de donner aux enfants ce qui leur revient et surtout d'assurer que les mesures prises les protègent (leur vulnérabilité et dépendance justifiant un intérêt supérieur à leur égard). Et l'article 12 serait la reconnaissance de la faculté de l'enfant devenu capable de prendre une part active et plus ou moins directe à la vie de sa famille, de sa Cité, dans le respect de ses capacités évolutives.

[22] Plutôt que de contradiction, il faut parler de lien entre l'art. 3 al. 1 et l'art. 12 CDE. Comment un décideur peut-il établir l'intérêt supérieur de l'enfant, sans prendre connaissance de l'opinion de l'enfant sur la question à trancher ? Le droit de l'enfant contenu dans l'art. 12 s'étend également à toutes les situations où l'intérêt de l'enfant dans une décision à prendre est en jeu. Il paraît évident que la procédure pour établir l'intérêt supérieur de l'enfant doit être basée d'abord sur la consultation de l'enfant et que l'opinion de l'enfant, pour autant qu'il ait la capacité de s'exprimer valablement, doit être prise en considération de manière particulière. Cela est mentionné explicitement dans les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, dans l'art. B réservé à l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁰.

[23] Il n'y a pas d'antagonisme entre ces deux articles : l'art. 12 vient en appui de l'art. 3 al. 1 en l'aidant à remplir ses deux fonctions et l'art. 3 al. 1, en offrant la possibilité à l'enfant d'influencer l'établissement de son intérêt supérieur, grâce au poids accordé à son opinion, donne à l'art. 12 toute sa justification et lui évite de n'être qu'un droit rhétorique. Cette nécessité de lier les deux dispositions de la CDE influence également cette analyse.

III. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES ET ÉTAT DES LIEUX EN SUISSE

1. L'intérêt supérieur de l'enfant en général

1.1. Recommandation internationale

[24] A la recherche de recommandations générales pour la Suisse au titre de l'intérêt supérieur de l'enfant, on ne trouvera que la recommandation du Comité des droits de l'enfant faite lors de l'examen du rapport initial de la Suisse, en 2002. Les autres organes des Nations Unies (CEDAW, CERD, CESC) n'ont pas évoqué ce sujet de manière générale et l'examen périodique universel (EPU) n'a pas non plus retenu de recommandation à ce sujet. Dans l'examen du rapport initial de la Suisse au titre de la CDE, le Comité des droits de l'enfant a observé au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant :

« 24. Le Comité constate avec préoccupation que le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) n'est pas pleinement appliqué et dûment intégré dans la mise en œuvre des politiques et des programmes de l'État partie.

¹⁰ Document CM/Del/Dec(2010)1098/10.2.

25. Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures appropriées pour s'assurer que le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant soit incorporé de façon appropriée dans toutes les lois et budgets, ainsi que dans les décisions judiciaires et administratives et les projets, programmes et services qui ont des incidences sur les enfants »¹¹.

[25] Cette recommandation est très générale et peut paraître vague, puisqu'elle fait mention des politiques, programmes, lois, budgets, projets, services qui ont une incidence sur les enfants où le principe de l'intérêt général devrait être incorporé. La recommandation signifie que la Suisse devrait se référer systématiquement dans toutes les décisions publiques à ce principe et confirme l'idée qu'aucune action entreprise à l'égard d'un enfant ou des enfants n'échappe à l'examen de l'impact de celle-ci sur l'individu-enfant ou le groupe d'enfants concernés.

1.2. Mesures à prendre

[26] D'une manière générale, les autorités helvétiques devraient être encouragées à se référer systématiquement dans leurs décisions au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant; une contribution à la formation des professionnels qui travaillent avec et pour des enfants et qui sont amenés à préavis ou à prendre des décisions en application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant serait appréciable.

[27] Dans les prochains chapitres, nous examinons quelques situations qui nous paraissent significatives ; il ne s'agit pas d'un examen exhaustif, mais plutôt exemplatif de la législation, de la pratique ou de la jurisprudence en matière d'intérêt supérieur de l'enfant.

2. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit pénal

2.1. Recommandations internationales

[28] Depuis l'adoption de la recommandation du Comité en 2002, le droit pénal spécial pour les enfants en conflit avec la loi a été marqué par plusieurs modifications, en particulier l'adoption d'un nouveau droit pénal des mineurs¹² entré en vigueur en 2007 (DPMIn); ce droit a été détaché du CP et a passablement modifié l'approche pénale des instances policières, sociales et judiciaires. Dans le domaine qui intéresse ce rapport, l'art. 2 consacré aux principes retient l'attention ; les principes du nouveau droit sont la protection et l'éducation, ainsi qu'une attention particulière à accorder à l'environnement familial et au développement de l'enfant. On peut estimer que cette loi est d'inspiration « intérêt supérieur de l'enfant », puisqu'elle conduit à l'analyse individuelle de chaque situation et à une sanction appropriée pour chaque enfant (principe de l'individualisation). L'intérêt de la sécurité publique, même s'il n'est pas absent de la nouvelle loi, n'est pas prépondérant.

[29] Si l'on revient au lien fait entre l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu, on peut affirmer que dans l'ensemble des procédures pénales, le droit d'être entendu de l'enfant est très bien respecté, car ce droit est basé sur l'oralité et sur le contact direct entre

¹¹ CRC, Observations finales Suisse 2002.

¹² Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn)

l'autorité judiciaire et l'enfant qu'il soit soupçonné, accusé, ou déclaré coupable, en exécution de peines ou mesures, victime et/ou témoin.

[30] Si l'on reprend les recommandations faites par le Comité à la Suisse, au titre de la justice juvénile, il reste au moins deux questions en suspens. D'une part, il s'agit de l'âge minimum de l'intervention pénale : Le Comité a recommandé à la Suisse « a) De relever l'âge minimum de la responsabilité pénale au-dessus de 10 ans et de modifier en conséquence la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs »¹³. Et d'autre part, il y a la question de la séparation des enfants et des adultes dans la détention avant jugement. Cette recommandation demandait « ...c) [d]e séparer les enfants des adultes en garde à vue ou en détention;[...] »¹⁴. Elle a été reprise dans l'EPU de la Suisse tant en 2008 exigeant de « [t]raiter différemment des adultes les délinquants âgés de moins de 18 ans qui sont placés en garde-à-vue ou en détention préventive »¹⁵ qu'en 2012 par une recommandation plus générale demandant de « [p]rotéger les mineurs et assurer une séparation entre détenus mineurs et détenus adultes »¹⁶. En 2012, le Conseil des droits de l'homme a en outre demandé à la Suisse de lever les réserves à l'art. 37 let. c de la CDE¹⁷. Une recommandation du Comité contre la torture (CAT) touche également les conditions de détention des mineurs en relevant avec préoccupation que la séparation entre mineurs et adultes n'est pas toujours garantie et en obligeant la Suisse à prendre des mesures visant à garantir la séparation entre mineurs et adultes et selon les régimes de détention¹⁸.

2.2. Etat des lieux en Suisse

[31] En ce qui concerne l'âge de l'intervention pénale, il s'avère que, même si l'âge de l'intervention pénale a été porté de 7 à 10 ans par le Droit pénal des mineurs, cette limite reste en-dessous des minima internationaux, notamment ceux arrêtés par l'Observation générale no 10 du Comité (Droits de l'enfant dans la justice des mineurs) qui fixe cette limite à 12 ans¹⁹. L'âge minimal ayant été fixé à 12 ans, toute limite inférieure est considérée comme non conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, en raison de la stigmatisation précoce de l'intervention pénale et du besoin d'assurer une prise en charge par les moyens de la protection civile et non par ceux de la justice pénale, même spécialisée.

[32] Par rapport à la séparation entre les enfants et les adultes dans la détention avant jugement, la Suisse a accepté en 2008 la recommandation de l'EPU, en indiquant que la législation fédérale est déjà conforme. En effet, le Droit pénal des mineurs et la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) prévoient qu'en matière de détention avant jugement²⁰, les mineurs sont placés dans un établissement spécial ou dans une division particulière d'une maison d'arrêt où ils sont séparés des détenus adultes. La Suisse a en

¹³ CRC, Observations finales Suisse 2002, ch. 58.

¹⁴ CRC, Observations finales Suisse 2002.

¹⁵ UPR Switzerland 2008, REC. 57.10 (CANADA).

¹⁶ UPR Switzerland 2012, REC. 123.80 (OUBÉKISTAN). A la fin 2012, cette recommandation est encore en cours d'examen par la Suisse en vue d'une acceptation ou d'un rejet.

¹⁷ UPR Switzerland 2012, REC. 123.9 (URUGUAY). A la fin 2012, cette recommandation est encore en cours d'examen par la Suisse en vue d'une acceptation ou d'un rejet.

¹⁸ CAT, Concluding Observations Switzerland 2010.

¹⁹ CRC, General Comment No. 10 (2007), ch. 32.

²⁰ Depuis le 01.01.2011, l'article pertinent est l'art. 28 PPMIn relatif à l'exécution de la privation de liberté à titre provisoire.

outre noté que les cantons ont dix ans, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, pour créer les établissements nécessaires à l'exécution du placement et de la privation de liberté.

[33] La Suisse n'est pas restée les bras croisés ; en effet, la Conférence latine des chefs de départements de justice et police (CLDJP) a adopté un concordat romand/latin²¹ pour régler les questions relatives à l'exécution de la détention pénale des personnes mineures, comme exigé par le Droit pénal des mineurs. Ce concordat est entré en vigueur le 01.01.2007, en même temps que la loi citée. Il précise dans l'art. 19 que la personne mineure a le droit « au respect de ses droits et à la protection particulière due à son âge et à sa vulnérabilité » (al. 1), « de son intégrité physique et psychique et à la sécurité» (al. 3). En outre, « [l]a mesure vise à favoriser son insertion sociale »²². L'art. 20 prévoit la séparation totale des personnes mineures des détenus adultes.

[34] Le Tribunal fédéral a, de son côté, très clairement indiqué que pour l'exécution de la détention avant jugement, les mineurs devaient être séparés des adultes et que ce principe ne souffrait d'aucune exception²³. En ce qui concerne la mise en œuvre par les cantons, le Tribunal fédéral a constaté que l'exécution de la détention avant jugement n'est d'aucune manière mentionnée dans l'art. 48 DPMin. Il a conclu que l'art. 48 DPMin ne s'appliquait pas à l'exécution de la détention préventive et que, par conséquent, le délai d'attente de dix ans laissé aux cantons pour créer les établissements nécessaires n'était pas valable pour les cantons, surtout aussi en vue du retrait de la réserve à l'art. 10 al. 2 let. b du Pacte II²⁴.

[35] Si le dispositif normatif répond aux exigences internationales, la pratique laisse encore à désirer :

« En 2007, une étude menée par l'Office fédéral de la Justice (OFJ) avait montré que dans une majorité des cas, les mineurs arrêtés en Suisse n'étaient pas traités différemment des adultes, car on ne disposait pas de suffisamment de places pour les mineurs en garde à vue ou en détention avant jugement »²⁵.

[36] Selon une étude d'Audrey Moret sur la peine privative de liberté pour mineurs en droit pénal suisse, parue en 2009, cette situation s'est améliorée entre-temps²⁶. D'après cette auteure, qui se base sur les statistiques, le nombre d'établissements pour mineurs est suffisant, mais la prise en charge des mineurs n'est pas toujours satisfaisante.

[37] L'OFJ a procédé à une nouvelle enquête auprès des cantons en 2009, dont les résultats n'ont pas été publiés. Selon les informations de l'OFJ, la comparaison des nouveaux chiffres concernant les conditions des mineurs en détention préventive avec ceux de l'ancienne enquête de 2007 montre que la situation ne s'est pas améliorée de manière considérable. L'OFJ relève cependant que certains projets cantonaux garantissant la séparation des personnes mineures et des adultes ont vu le jour (ex. Farera (La Stampa), la prison Limmattal ainsi que le Waaghof) ou sont en cours de réalisation (Palézieux). D'après l'OFJ, la formation

²¹ Concordat romand sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures des cantons romands (et partiellement du Tessin) du 24 mars 2005.

²² Art. 19 al. 3.

²³ ATF 133 I 286, 1P.7/2007.

²⁴ Cf. CSDH, Etude de suivi EPU 2012, p. 89.

²⁵ DFJP, « Mineurs en détention avant jugement », Bulletin Info 1 (2007).

²⁶ AUDREY MORET, « La peine privative de liberté pour mineurs en droit pénal suisse. Faut-il construire de nouvelles prisons pour mineurs? », Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique 3/09, pp. 185-206.

spécifique du personnel en charge des mineurs s'est améliorée. Il qualifie cependant comme problématique la structure journalière dans les prisons, notamment les heures passées dans la cellule. En résumé, selon l'OFJ, la planification de places libres en détention avant jugement est difficile per se et le développement de pratiques communes n'est pas encore suffisamment uniformisé sur l'ensemble de la Suisse. Néanmoins, une amélioration de la situation au niveau suisse est en cours. Selon nos renseignements, malgré l'amélioration mentionnée, le problème reste d'actualité dans le cas de crainte de collusion entre bandes de personnes mineures. Dans ce cas-là, les auteurs présumés seront également détenus dans des cellules individuelles des prisons régionales. Demeure ouverte, en outre, la question des conséquences pratiques de la centralisation de la détention préventive, qui oblige à prévoir d'avantage de mesures logistiques (transport pour interrogatoires etc.).

[38] Il paraît opportun ici de rappeler les propositions concrètes formulées dans l'étude de suivi EPU au sujet de la recommandation 57.10²⁷. A court terme, le CSDH recommande de s'assurer que la détention préventive d'enfants respecte l'exigence de la séparation des adultes, sans exception. Il recommande également d'examiner l'opportunité du retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE. A moyen terme, le CSDH demande de mettre à disposition des autorités judiciaires un nombre de places de détention avant jugement suffisant, séparées des adultes, pour les enfants en conflit avec la loi, de prévoir un système de récolte de données régulier permettant d'analyser l'évolution des conditions de détention avant jugement pour les mineurs ainsi que d'offrir un encadrement par des professionnels formés.

2.2.1. La procédure pénale pour les mineurs

[39] Le peuple suisse a accepté le principe de l'unification de la procédure, ce qui s'est traduit sur le plan pénal par l'adoption du Code de procédure pénale suisse et pour les mineurs de la PPMIn, entrée en vigueur le 1er janvier 2011. Il s'agit d'une loi spécifique, mais qui se réfère pour tout ce qui n'est pas spécialement prévu pour les mineurs au Code de procédure pénale (CPP) conçu pour des majeurs, et donc pas toujours très bien adapté aux mineurs.

[40] Cette nouvelle loi a permis de répondre à une autre recommandation du Comité : « ... b) [d]e rendre systématique la fourniture d'une assistance juridique à tous les enfants en détention provisoire; »²⁸, puisque l'assistance juridique a été très nettement renforcée par la PPMIn et rendu obligatoire dans tous les cas d'arrestation.

2.2.2. Les enfants victimes et témoins

[41] Les « Lignes directrices de l'ONU en matière de justice dans les affaires impliquant des enfants victimes et témoins d'actes criminels (2005) »²⁹ ont en partie influencé la PPMIn. Par ex. : l'art 106 al. 3 CPP prévoit, pour les personnes n'ayant pas l'exercice des droits civils mais capables de discernement, la possibilité d'exercer elles-mêmes les droits procéduraux de nature strictement personnelle, même contre l'avis de leur représentant légal ; l'art. 117 CPP, donne à la victime majeure ou mineure le droit à la protection de sa personnalité, le droit de se faire accompagner par une personne de confiance, le droit à des mesures de

²⁷ Cf. CSDH, Etude de suivi EPU 2012, p. 92

²⁸ CRC/C/15/Add.182, ch. 58 b).

²⁹ E/CN.15/2005/14/Add.1.

protection, le droit de refuser de témoigner, le droit à l'information et l'alinéa 2 prévoit une protection supplémentaire si la victime est mineure, notamment lors de son audition (art. 154 al. 2 à 4 CPP) et restreint également les possibilités de confrontation de la victime mineure avec le prévenu (art. 154 al. 4 CPP). On se base ici sur l'intérêt de l'enfant à ne pas subir une atteinte psychique grave en cas de confrontation avec l'auteur. Il semble cependant qu'une lacune de la législation suisse réside dans le fait qu'il n'y a aucune protection de l'enfant lorsqu'il est entendu en qualité de témoin uniquement et non comme victime. Aucune autre protection particulière n'est prévue par la loi.

[42] La question qui se pose est de savoir si ces Lignes directrices ont trouvé écho dans la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI). En effet, malgré le but qu'elle s'est fixée de venir en aide aux victimes d'infractions sur plusieurs plans, la LAVI ne prévoit aucune disposition spécifique pour les mineurs. Ceux-ci sont traités comme des adultes, à l'exception du délai pour introduire leur demande en indemnisation (art. 25 LAVI). De plus, la LAVI ne respecte pas le droit à la réparation d'une manière aussi étendue que celui décrit sous chap. XIII, ch. 35 et 37 des Lignes directrices. Par ailleurs, les procédures ne sont pas adaptées aux enfants. La LAVI, bien que modifiée en 2007, n'a pas tenu compte des Lignes directrices ECOSOC de 2005 sollicitant des dispositions particulières pour les enfants victimes d'infractions.

2.3. Mesures à prendre

[43] D'une manière générale, la Suisse pourrait envisager l'étude de la nécessité de relever l'âge minimum de l'intervention pénale et, par rapport à la séparation mineurs-adultes en détention provisoire, de s'assurer que dans la pratique de la détention préventive de personnes mineures l'application de la séparation des adultes ne souffre d'aucune exception et de prévoir des mesures afin d'y remédier le cas-échéant. Si notre pays disposait d'un système de récolte de données régulier permettant d'analyser, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, l'évolution des conditions de détention avant jugement pour les mineurs au niveau suisse, la mise à disposition des autorités judiciaires d'un nombre de places de détention avant jugement suffisant pourrait être garantie et le retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE pourrait être envisagé. La question de la formation des professionnels reste à l'ordre du jour pour encadrer les jeunes détenus. Pour les enfants victimes et témoins, une meilleure protection de l'enfant entendu en qualité de témoin uniquement reste à fournir.

3. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit civil

3.1. Recommandations internationales

[44] Le Comité des droits de l'enfant n'a pas fait de recommandations spécifiques en 2002 en matière civile, sauf sur la question de l'adoption et le droit de l'enfant de connaître ses origines. Il est important de rappeler que le droit du divorce, le droit de protection de l'enfant et le droit sur l'enlèvement d'enfants reconnaissent explicitement la nécessité de fonder les décisions judiciaires sur « le bien » de l'enfant, en procédant à l'audition de l'enfant. Les procédures liées à ces droits le confirment.

3.2. Etat des lieux en Suisse

3.2.1. Le droit de la famille ou le « bien de l'enfant »

[45] Le concept de « bien de l'enfant » est utilisé dans le droit de la famille en Suisse ; par exemple, l'art. 133 al. 2 CC exige du juge de tenir compte de toutes les circonstances pour le bien de l'enfant lorsqu'il examine la question de l'attribution de l'autorité parentale. Le bien de l'enfant ne recouvre pas exactement le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini plus haut ; en effet, « le bien de l'enfant se détache de l'intérêt de l'enfant, en ce sens qu'il constitue un état idéal à atteindre (le bien-être moral, physique et social de chaque enfant) »³⁰ et qu'il ne correspond donc pas strictement à la triple définition présentée, ni n'offre une garantie à l'enfant que dans toutes les situations, son intérêt supérieur sera évalué et pris en compte de manière sérieuse. On peut donc se poser la question d'une modification de la législation suisse, dans le sens d'une précision de ce concept et pourquoi pas d'une adoption du principe de l'art 3 al. 1 de la CDE, plutôt que de maintenir le concept juridique indéterminé de « bien de l'enfant ».

[46] Une difficulté objective qui se pose est que la traduction allemande de la Convention utilise l'expression très indéterminée « das Wohl des Kindes »³¹, qui à notre avis ne prend pas en compte tous les éléments du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[47] De plus, il faut se demander si le Tribunal fédéral ne devrait pas se pencher sur à la fois le contenu de principe et l'applicabilité directe de l'art. 3 par 1 CDE en droit suisse, comme il l'a fait et répété à plusieurs reprises pour l'art. 12 CDE (droit d'être entendu)³² ; la relation étroite -pour ne pas dire indispensable- entre les deux articles et leur contenu explicite semblent justifier un traitement identique. D'ailleurs de nombreuses décisions jurisprudentielles ont été prises en relation avec l'audition de l'enfant³³, sur les questions de l'âge³⁴, du discernement³⁵, de l'audition directe ou indirecte³⁶, toutes destinées à déterminer « le bien de l'enfant » dans diverses situations liées au droit de la famille.

3.2.2. Quelques situations choisies

A. L'enlèvement

[48] La Suisse a adopté, le 21 décembre 2007, la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de la Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA), entrée en vigueur le 1er juillet 2009 ; cette loi prévoit notamment son art. 5 « Retour et intérêt de l'enfant » qui fonde les décisions de retour et le lieu de séjour de l'enfant sur le critère de son intérêt supérieur. Cette nouvelle législation permet une bien meilleure protec-

³⁰ JEAN ZERMATTEN, L'intérêt supérieur de l'enfant, De l'analyse littérale à la Portée Philosophique, Working report, IDE, Sion, 2003, p. 10.

³¹ UN-Konvention über die Rechte des Kindes, art. 3 ch. 1.

³² ATF 124 III 90.

³³ Par exemple : ATF 122 III, 401, 403/JT 1997 I 638, 639, Arrêt du TF 5P. 345/2005 du 23 décembre 2005.

³⁴ ATF 133 III 553.

³⁵ Ibid.

³⁶ ATF 131 III 409.

tion de l'enfant dans ces situations compliquées, en renforçant ses droits dans la procédure (audition et représentation de l'enfant, art. 9) et prise en compte de son intérêt pour fonder la décision (art. 5), mais aussi en prévoyant une première étape obligatoire de médiation, comme recherche d'un règlement amiable du différend. Il faut noter que la Suisse ici est le premier Etat contractant à rendre obligatoire cette étape de médiation.

[49] Beaucoup d'espoirs résident dans cette médiation puisque les situations d'enlèvements posent en général des difficultés procédurales importantes aux autorités judiciaires des pays concernés et qu'une médiation peut être installée et conduire à un accord très rapidement. Dans l'intérêt de l'enfant, il est important que les décisions soient prises avec célérité et non plusieurs années après l'enlèvement, alors que les choses se sont rigidifiées et que les changements de domiciles ou de lieux de vie peuvent avoir des répercussions préjudiciables à la stabilité de l'enfant. L'ancienne loi ne permettait pas cette phase et avait montré ses limites.

B. L'adoption

[50] En matière d'adoption, il est clair, tant dans la CDE (art. 21) que dans le Code civil suisse (art. 264), que les dispositions relatives à l'acte juridique que constitue l'adoption doivent être basées sur l'intérêt supérieur de l'enfant comme critère déterminant de toutes décisions (bien de l'enfant dans l'art. 264 CC). Ce principe n'est cependant pas repris de manière explicite dans la Loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH) du 22 juin 2001 (ni non plus l'obligation d'entendre l'enfant, selon son âge et son degré de maturité).

[51] Il est intéressant de noter le développement en Suisse du thème de l'adoption sur le plan législatif avec le projet de modifier les conditions de l'adoption, notamment en abaissant l'âge de 35 à 30 ans pour ouvrir le droit à l'adoption³⁷ (accepté par les deux Conseils le 10 mars 2011) mais aussi les propositions du CF de n'exiger que 3 ans de mariage pour évaluer la stabilité du couple et d'assouplir les conditions d'adoption d'enfants du concubin. Dans toutes ces propositions visant à assouplir le système, le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant à disposer de parents adoptifs a été utilisé. Par contre les motions pour l'adoption d'un enfant pour les personnes qui vivent en partenariat enregistré n'ont pas été retenues³⁸. Le débat n'est probablement pas terminé à ce sujet.

[52] Au sujet de l'adoption, l'on peut signaler une décision du Tribunal fédéral du 22 octobre 2010 (ATF 136 III 423)³⁹, qui a confirmé le refus des juges bernois par rapport à l'adoption d'un enfant par ses grands-parents. Cet enfant de 10 ans avait été élevé par ses grands-parents, car la mère vivante, mais souffrant de troubles d'ordre psychique, n'avait pas été en mesure de s'en occuper. Sur la base du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, les juges ont admis que l'adoption par les grands parents doit rester l'exception lorsque le ou les parents peuvent suivre l'évolution de leur enfant, car ces situations présentent un grand potentiel de conflit, fortement préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.

C. L'autorité parentale conjointe

[53] Depuis près de trente ans, on parle en Suisse de la modification de la règle de l'autorité parentale exclusive, l'autorité parentale conjointe étant l'exception (art. 133 al. 1 CC). Cela

³⁷ Motion Prelicz-Huber 09.3026.

³⁸ Ibid., motion 10.344.

³⁹ Citée dans le Bulletin suisse des droits de l'enfant, Vol. 17, no 1-2, juin 2011, p. 15.

signifie qu'à l'heure actuelle, sauf accord des parents, seul l'un d'entre eux se voit attribuer l'autorité parentale en cas de divorce. Les choses se sont accélérées ces dernières années, depuis le postulat Wehrli (2004)⁴⁰, accepté à une très large majorité, en passant par l'interpellation Germanier⁴¹, puis le projet de modification de l'art. 133 CC que le Conseil fédéral a mis en consultation pour que l'autorité parentale conjointe devienne la règle pour les parents divorcés notamment. Le 17 novembre 2011, le Conseil fédéral a annoncé que « L'autorité parentale conjointe va devenir la règle, indépendamment de l'état civil des parents. Le bien de l'enfant est au centre de cette révision. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent ne sera plus prononcée que si la protection des intérêts de l'enfant l'exige »⁴².

[54] L'argumentation de toute la campagne a été basée sur l'autorité parentale conjointe systématique qui est un moyen pour l'enfant d'occuper, enfin, la place principale dans le divorce, le système permettant ainsi aux parents de prendre leurs responsabilités et de s'entendre pour le bien de l'enfant. Plus encore, la Coordination romande des organisations parentelles a demandé clairement que : « l'expression trop imprécise " bien de l'enfant " devrait être remplacée par celle de " l'intérêt supérieur de l'enfant ", étant entendu qu'il s'agit de ses besoins affectifs, spirituels et matériels »⁴³.

D. Restriction au droit du mariage

[55] Une recommandation du Comité des droits civils et politiques « prend note avec préoccupation de la modification apportée le 12 juin 2009 au Code civil, qui interdit le mariage ou le partenariat aux personnes sans statut de séjour légal en Suisse [...] » et demande à la Suisse de « revoir d'urgence sa législation afin de la rendre conforme au Pacte »⁴⁴.

Vu sous l'angle de l'intérêt de l'enfant, il semble que cette restriction, outre le fait de priver les personnes sans statut légal du droit de se marier et de discriminer une catégorie de personnes déjà fortement discriminées, peut avoir des effets préjudiciables pour les enfants que ces personnes auraient déjà⁴⁵.

E. Le droit d'être entendu

[56] Si l'on revient au lien fait entre l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu, on peut affirmer que dans l'ensemble des procédures civiles, le droit d'être entendu de l'enfant n'est pas respecté de manière systématique. Si l'on prend l'exemple des procédures de divorce (env. 14.000 en Suisse par an), il s'avère que seule une petite proportion des enfants concernés par la décision est entendue (env. 10 %, selon une étude du FNS, citée par Cottier⁴⁶), alors que c'est précisément le domaine où la nécessité de procéder à l'audition de l'enfant a déjà été intégrée et où le Tribunal fédéral a été souvent amené à se prononcer, notamment sur les questions d'âge et de discernement⁴⁷.

⁴⁰ Postulat O4.3250.

⁴¹ Interpellation parlementaire 07.3223.

⁴² Communiqué du Conseil fédéral, 17.11.2011.

⁴³ Bulletin suisse des droits de l'enfant, Vol. 15, no 2, juin 2009, p. III.

⁴⁴ CCPR, Concluding Observations Switzerland 2009.

⁴⁵ Cf. également Grundlagenstudie/Etude de base, partie Migration, chap. II, point 2.

⁴⁶ Interview de M. Cottier dans le rapport 2011 de la Commission fédérale de la Jeunesse « A l'écoute de l'enfant », p. 19.

⁴⁷ ATF 131 III 553.

[57] Plusieurs raisons peuvent expliquer ces faibles chiffres comme le manque de formation des juges, ou leur crainte de ne savoir « interpréter » la parole de l'enfant. Cette situation est problématique.

3.3. Mesures à prendre

[58] A la lecture de ce qui précède, il semble y avoir un intérêt à ce que la Suisse adopte le principe de l'art. 3 al. 1 de la CDE (intérêt supérieur de l'enfant), à la place du concept juridique indéterminé de « bien de l'enfant », « Wohl des Kindes » ; le Tribunal fédéral, à l'occasion d'un recours, se prononcera peut-être sur le contenu et sur l'applicabilité directe en droit suisse du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et sur le respect systématique du principe du droit de l'enfant d'être entendu dans toutes les procédures civiles.

4. L'intérêt supérieur de l'enfant en droit administratif

[59] Ce domaine est très vaste et constitue un champ extraordinaire de recherche pour savoir si et comment le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est appliqué dans les relations de l'enfant avec l'administration.

[60] Tout d'abord, nous souhaitons brièvement évoquer le domaine de la protection. Le domaine de la protection de l'enfant reste en très grande partie dans la compétence des cantons. Si pendant près d'un siècle, les lois de protection se sont développées selon un système de type welfare (enfant destinataire de mesures de protection), depuis la ratification par la Suisse de la CDE, la plupart des cantons suisses ont revisité leur législation de protection pour la mettre en conformité avec le nouveau statut de l'enfant, sujet de droits, dont le droit à la protection. Quelques exemples illustrent ce changement de paradigme :

[61] Le Canton de Fribourg a une nouvelle loi depuis 2006, qui a deux articles très clairs : art. 3 « Intérêt supérieur de l'enfant » et Art. 4 « Droits de participation des enfants »⁴⁸. Le canton de Vaud a adopté sa loi en 2006, qui se réfère à l'art. 3 al. 1 de la CDE dans son art. 4 consacré aux Principes⁴⁹. Le canton du Valais avait déjà modifié sa loi en 2000⁵⁰ et dispose d'un article qui met en avant l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de l'enfant d'être entendu. Cette loi avait également fait œuvre de pionnier en instituant un délégué à la Jeunesse (art. 12), dont l'objectif est de stimuler et de soutenir les activités de la jeunesse ; il n'est cependant pas un médiateur ou une Ombudsperson.

[62] Le domaine qui pose problème par rapport à la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant en droit administratif est celui de la migration.

4.1. Recommandations internationales

[63] La Suisse dans ce domaine a reçu plusieurs recommandations par rapport à sa politique migratoire qui privilégie surtout l'intérêt public et guère l'intérêt de l'enfant : la thématique

⁴⁸ FR, Loi du 12 mai 2006 sur l'enfance et la jeunesse (LEJ) (835.5).

⁴⁹ VD, Loi sur le soutien aux activités de la jeunesse, du 27 avril 2010 (850.43).

⁵⁰ VS, Loi en faveur de la Jeunesse, du 11 mai 2000 (850.4).

des enfants migrants, notamment non accompagnés, est traitée en détail dans un autre chapitre de cette étude.

[64] Le Comité des droits de l'enfant, en 2002, a exprimé sa préoccupation de savoir que la procédure applicable dans le cas des mineurs non accompagnés ne sert pas toujours leurs intérêts supérieurs et n'est pas pleinement conforme aux dispositions pertinentes de la Convention, et que le droit à la réunification familiale est trop limité. Dès lors le Comité a recommandé à la Suisse « de simplifier la procédure de demande d'asile et de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'accélérer et faire en sorte qu'elle tienne compte des besoins particuliers des enfants, notamment les enfants non accompagnés, en particulier d'inclure la désignation d'un représentant légal, le placement des enfants non accompagnés dans des centres et l'accès pour eux aux soins de santé et à l'éducation [...] »⁵¹.

[65] Le Comité contre la torture, de son côté, « est préoccupé du fait que la loi sur les étrangers de 2005 qui durcit les mesures de contrainte (arts. 73 à 78) liées à l'absence d'autorisation de séjour des étrangers et étend la durée maximale de détention administrative de 12 à 24 mois, y compris pour les mineurs de 15 à 18 ans qui peuvent être détenus jusqu'à 12 mois, est excessive. » Il note « que, dans le cadre de la reprise par l'État partie de la directive sur le retour de l'Union européenne, la durée maximale de la détention administrative sera de 18 mois pour les adultes et de 9 mois pour les mineurs (art. 3). » Le CAT recommande à la Suisse de « revoir la durée maximale de la détention administrative et n'y recourir que dans des cas exceptionnels ». Par rapport à la disparition des mineurs non accompagnés, le CAT « est préoccupé par le phénomène de disparitions des mineurs non accompagnés, et du risque pour ces mineurs de devenir victimes de la traite d'être humains ou d'autres formes d'exploitation (art. 16) ». Il demande à la Suisse de « mener une analyse approfondie sur la situation des mineurs non accompagnés et trouver des solutions adéquates de prévention contre leur disparition, améliorer leur protection, et en informer le Comité le plus rapidement possible »⁵².

4.2. Etat des lieux en Suisse

4.2.1. Nouvelle législation suisse

[66] Ces critiques sont en grande partie justifiées et l'on peut dire que la révision de la Loi sur l'asile et la nouvelle Loi fédérale sur les étrangers n'ont pas véritablement pris en compte les prescriptions internationales, notamment celles de la CDE de considérer l'enfant comme un sujet de droits et de mettre en avant son intérêt supérieur, en privilégiant l'intérêt public au respect des normes du droit des étrangers.

[67] En 2006, le peuple suisse a adopté la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)⁵³, ainsi que la Loi sur l'asile révisée (LAsi), qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 2008⁵⁴. Ces deux actes législatifs modifient en profondeur le droit public des étrangers. Cette nouvelle législa-

⁵¹ CRC, Observations finales Suisse 2002.

⁵² CAT, Concluding Observations Switzerland 2010.

⁵³ RS 142.20.

⁵⁴ RS 142.31.

tion adoptée après le passage de la Suisse devant le Comité des droits de l'enfant (2002) n'a pas tenu compte des recommandations faites et ne s'inspire pas de la Convention.

4.2.2. Représentation

[68] Par exemple, avec la révision de la loi sur l'asile, de nouvelles restrictions peuvent être signalées en ce qui concerne la représentation des requérants d'asile mineurs non accompagnés. Le principe du droit civil selon lequel une tutelle ou une curatelle doit être instituée est limité par le nouvel article 7 alinéa 2 de l'Ordonnance 1 sur l'asile. Celui-ci prévoit que l'autorité cantonale compétente peut désigner sans retard une personne de confiance pour la durée de la procédure d'asile et de renvoi lorsqu'il n'est pas possible d'instituer une curatelle ou une tutelle en faveur d'un requérant d'asile mineur non accompagné. Même si cette mesure urgente n'est pas négative en soi, la figure de la personne de confiance n'est pas identique à celle du tuteur ou curateur. Il serait souhaitable, dans la pratique, que l'on respecte les garanties du droit civil et que l'on institue systématiquement une tutelle ou une curatelle pour les MNA ; actuellement les pratiques des cantons diffèrent fortement⁵⁵.

4.2.3. Les mesures de contrainte

[69] Les dispositions sur les mesures de contrainte de la nouvelle Loi fédérale sur les étrangers (article 73 et ss. LEtr) touchent les requérants d'asile mineurs accompagnés ou non accompagnés et les mineurs clandestins. Ces dispositions contredisent en particulier l'article 37 let. b CDE qui exige que la privation de liberté soit la mesure du dernier ressort, pour la période la brève possible. De plus, la privation de liberté est exécutée dans les mêmes conditions que les adultes, seule la durée maximale autorisée de la privation de liberté pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans est limitée à 12 mois au total (article 79 LEtr).

[70] Par ailleurs, « [...] un rapport de la Commission de gestion du Conseil national montre que chez les personnes mineures non accompagnées, la durée de détention moyenne est plus longue que chez les adultes. Des différences dans les pratiques cantonales mènent à des différences de traitement choquantes. Selon le lieu de résidence, un mineur non accompagné peut, en fonction de son comportement, ne pas être placé du tout ou alors être placé pour plusieurs mois en détention administrative»⁵⁶.

4.2.4. La jurisprudence

[71] Il est à noter que la jurisprudence évolue de manière favorable en droit administratif, même si de très nombreux arrêts cantonaux n'utilisent pas encore la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, à titre d'exemples, il faut citer des arrêts récents pris en application du statut de l'enfant sujet de droits:

- Dans un arrêt E-8648/2010 du 21.09.2011 le Tribunal administratif fédéral a désavoué l'ODM et a donné raison à deux frères afghans mineurs non accompagnés qui avaient

⁵⁵ Cf. également sous chapitre V. Mineur-e-s non accompagné-e-s, point 3.2.2.

⁵⁶ RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009, p. 28.

transité par l'Italie et qui avaient été interrogés seuls par les fonctionnaires, sans bénéficiaire du concours d'un adulte (personne de confiance). « Cette mesure de protection doit être accordée dès le tout début de la procédure : la première audition, même sommaire, est déterminante », a estimé le Tribunal administratif fédéral dans cette procédure de Dublin et il importe que les MNA puissent être assistés de cette personne de confiance, en accord avec la législation nationale et internationale⁵⁷.

- Dans un autre arrêt récent 2C_328/2010, du 19.05.2011, le Tribunal fédéral a renversé un jugement valaisan qui voulait renvoyer une mère camerounaise dans son pays, avec son enfant de nationalité suisse, en indiquant que l'enfant avait un intérêt au maintien du séjour de sa mère en Suisse et que « cet intérêt était prépondérant à celui du renvoi de la mère ». Lors de la pesée d'intérêts contradictoires, le Tribunal fédéral constate qu'au regard de la CDE, la situation doit être considérée autrement que sous le seul aspect du séjour du partenaire étranger d'un ressortissant suisse. Il est impossible à un enfant mineur de rester seul en Suisse et on ne peut exiger de cet enfant qu'il suive le parent gardien dans sa patrie. Dès lors, on doit appliquer le principe du regroupement familial inversé et permettre à la mère de séjourner en Suisse, dans l'intérêt de son enfant.

[72] Si donc la législation nouvelle n'a pas pris en compte la CDE, elle a progressé de quelques pas et de nouvelles décisions permettent d'espérer une amélioration des garanties offertes aux enfants, même migrants⁵⁸.

4.3. Mesures à prendre

[73] Au vu de ce qui précède, il y aurait opportunité pour la Suisse d'examiner la place de l'intérêt supérieur de l'enfant par rapport à l'intérêt des politiques migratoires. De manière plus spécifique, il s'agit de se poser la question de la contradiction des règles de mesures de contrainte (détention de sûreté) avec l'art. 37 CDE. Par ailleurs, il conviendrait de s'assurer que les mesures de tutelle ou curatelle sont mises en place systématiquement pour les MNA et que l'assistance d'une personne adulte (personne de confiance, curateur, tuteur), leur est octroyée dès la première audition.

IV. CONCLUSION

[74] L'intérêt supérieur de l'enfant touche tous les domaines où l'enfant est présent et peut donc faire l'objet d'une décision. Il est certain que la Suisse est bien loin d'avoir intégré ce principe dans toute sa législation, ses pratiques et la jurisprudence de ses nombreuses instances judiciaires et administratives; à travers un certain nombre de recommandations des Organes de traité et de l'examen de quelques questions choisies, il apparaît qu'il y a un déficit de connaissance concrète de ce principe. Dès lors, une sensibilisation et une formation des professionnels à l'application pratique sont nécessaires. L'utilisation de ce principe ne doit pas être une simple rhétorique, mais bien un exercice concret qui met l'enfant au centre et qui, pour chacun, évalue sa situation et recherche la meilleure solution.

⁵⁷ Cf. également sous chapitre V. Mineur-e-s non accompagné-e-s, point 3.2.2 concernant la personne de confiance.

⁵⁸ Cf. aussi : ATF 135 I 143 consid. 2.2 et 2.3, p. 147 s., ATF 135 I 153 consid. 2.2.1, p. 156 s., ATF 146 I 285, consid. 5.2.

[75] Si l'on pense au droit pénal, l'on est surtout frappé du jeune âge de l'intervention pénale (10 ans) qui n'est certainement pas dans l'intérêt de l'enfant, de la toujours possible cohabitation de mineurs avec des majeurs dans les situations de privation de liberté avant et après jugement et du fait que les enfants témoins ne sont pas suffisamment pris en compte dans le système de protection mis en place.

[76] En matière de droit civil, on utilise souvent la notion juridique indéterminée du « bien » de l'enfant (« Wohl » des Kindes) au lieu du principe conventionnel de l'intérêt supérieur de l'enfant. La question de l'application directe de l'art. 3 al. 1 CDE en Suisse reste ouverte, tant que le Tribunal fédéral n'aura pas tranché ce point.

[77] Enfin, en droit administratif, tous les domaines, mais principalement celui des migrations devraient appliquer systématiquement le principe de l'art. 3 al. 1 CDE, notamment pour les mineurs accompagnés, non accompagnés ou séparés ; la question de la privation de liberté administrative (mesure de contrainte) pour les enfants migrants est sujette à questionnement. De plus, les autorités compétentes devraient veiller à ce que les MNA soient pourvus de représentants, dès le premier moment et puissent avoir accès aux mesures de protection, dans le respect de leur intérêt supérieur.

VIOLENCE À L'ÉGARD DE L'ENFANT

Par Philip D. Jaffé et Aimée H. Zermatten⁵⁹

I. DROIT INTERNATIONAL ET MISE EN ŒUVRE EN SUISSE

1. Au niveau universel

[78] Au niveau universel, deux textes légaux majeurs sont garants de la protection de l'enfant:

- Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE) : en particulier l'art. 19⁶⁰.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OPSC).

2. Au niveau régional

[79] Sur le plan régional, plusieurs textes légaux assurent une protection à l'enfant contre les violences :

- Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).
- Charte sociale européenne (révisée en 1996)⁶¹ : l'art. 7 défend spécialement les enfants et l'art. 17 ch. 1 lit. b enjoint aux Etats parties de prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, dite Convention de Lanzarote⁶².

[80] Ces textes contraignants s'accompagnent de recommandations ou de lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe :

- Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements⁶³.
- Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive⁶⁴.

⁵⁹ En collaboration avec Nicole Hitz Quenon.

⁶⁰ L'art. 28 al. 2 CDE étend expressément cette protection à la violence scolaire rencontrée sous forme de sanction disciplinaire.

⁶¹ Toutefois, bien que la Suisse ait signé la version non-révisée de la Charte sociale européenne en 1976, elle a renoncé à la ratifier.

⁶² Signé le 16.06.2010 par la Suisse, non ratifiée.

⁶³ Rec (79)17.

- Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁶⁵.
- Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les politiques familiales cohérentes intégrées⁶⁶ et, plus récemment, des encouragements appuyés en faveur d'une politique d'aide aux familles⁶⁷.

3. Mise en œuvre en droit suisse

3.1. Droit fédéral

[81] Sur le plan helvétique, on retiendra les bases légales suivantes comme pertinentes :

- Cst. : l'art. 11, comme droit fondamental, concerne la protection des enfants et des jeunes⁶⁸.
- CP : plusieurs dispositions pénales sanctionnent la violence sexuelle (art. 187 ss et 213 CP) ou/et physique (art. 122 ss CP) exercée à l'encontre des enfants ainsi que la violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP).
- CC : art. 307 à 317 CC. Ces articles règlent le prononcé de mesures protectrices pour l'enfant lorsque le développement adéquat de celui-ci est menacé et que son bien-être ne peut plus être assuré par ses parents ou ses représentants légaux⁶⁹.
- LAVI : soutien à toute victime d'actes de violence physique, psychique ou sexuelle.
- Ordonnance du 11 juin 2010 sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant⁷⁰: règle la mise en œuvre de la CDE sur le sol helvétique.

3.2. Droit cantonal

[82] D'autres lois plus spécifiques promeuvent la protection des mineurs. A titre d'illustration, est entrée en vigueur, le 1er janvier 2005, dans le canton de Vaud, la LProMin dont les buts sont, selon son art. 3, d'agir par des mesures préventives sur les facteurs de mise en danger des mineurs (lit. a), d'assurer, en collaboration avec les parents, la protection et l'aide aux mineurs en danger dans leur développement, en favorisant l'autonomie et la responsabilité des familles (lit. b), d'assurer la protection des mineurs vivant hors du milieu familial (lit. c). Dans le canton de Zurich, la Loi sur l'aide aux enfants et à la jeunesse

⁶⁴ Rec (2006)19.

⁶⁵ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282010%291098/10.2abc&Language=lanFrench&Ver=app6&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864> .

⁶⁶ Rec (94)14.

⁶⁷ Communiqué final de la 29e Conférence du Conseil de l'Europe des ministres chargés des Affaires familiales (2009) : <http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/Communique%20final%20Vienne%202009.pdf>.

⁶⁸ Selon l'art. 41 al. 1 lit. f et g et l'art. 67 Cst., le développement des enfants et des jeunes est du ressort tant de la Confédération que des cantons.

⁶⁹ Le droit de la tutelle fait l'objet d'une révision ; Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006 (FF 2006 6635). Cf. également sous point 2.1.1, b.

⁷⁰ RS 311.039.1.

(Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) ; RS/ZH 852.1)⁷¹, indique, à son premier paragraphe, ch. 3 lit. c que l'aide ambulatoire aux enfants et à la jeunesse soutient les familles dans leurs devoirs éducatifs et qu'elle contribue ainsi à supprimer et à éviter les atteintes et les désavantages touchant les enfants et les jeunes.

II. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES ET ÉTAT DES LIEUX EN SUISSE

[83] Selon le Comité des droits de l'enfant, la violence, telle qu'entendue à l'art. 19 CDE, se définit comme toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalité physique ou mentale, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitement ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle⁷². Peu importe la fréquence et l'intensité des violences exercées à l'encontre d'un enfant, celles-ci sont inacceptables⁷³.

[84] Dans ses Observations finales, « tout en se félicitant des nombreuses initiatives qui ont été prises pour résoudre le problème de la violence contre les enfants au sein de la famille, à l'école et dans le cadre des activités sportives, le Comité reste préoccupé par le manque de données et de renseignements sur les sévices et/ou la négligence dont ils sont l'objet »⁷⁴. Il recommande à la Suisse plusieurs actions dont celles : d'entreprendre des études sur les divers phénomènes dont sont victimes les enfants ; de lancer des campagnes de sensibilisation avec la participation d'enfants avec pour objectif, notamment, la prévention ; d'évaluer le travail des structures existantes et d'assurer la formation des professionnels impliqués ; d'enquêter de manière appropriée sur les cas de maltraitements familiales qui font l'objet de procédures d'enquête et de jugement respectueuses des enfants, pour assurer une meilleure protection des victimes, y compris leur droit à l'intimité.

[85] Nonobstant ces recommandations, le chemin parcouru par la Suisse est considérable dans le domaine de la protection de l'enfant depuis la publication historique du Rapport Enfance maltraitée, en juin 1992⁷⁵, et le subséquent Avis du Conseil fédéral en juin 1995^{76,77}. Les études scientifiques portant sur les diverses formes de violence commises à l'égard des enfants se sont très significativement accélérées cette dernière décennie et ont été intégrées à des initiatives importantes de politique publique visant à mieux protéger les enfants^{78, 79, 80, 81}. Concrètement, le rapport du Conseil fédéral du 27 juin 2012 répondant au

⁷¹ ZH, Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 (RS/ZH 852.1).

⁷² CRC, General Comment No. 13 (2011), ch. 4.

⁷³ CRC, General Comment No. 13 (2011), ch. 17.

⁷⁴ CRC, Concluding observations Switzerland 2002, ch. 38.

⁷⁵ Rapport « Enfance maltraitée en Suisse » du Groupe de travail « Enfance maltraitée », Berne juin 1992.

⁷⁶ Avis du Conseil fédéral du 27 juin 1995, FF 1995 VI 1-224.

⁷⁷ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 194 ss.

⁷⁸ MARGIT AVERDIJK/KATRIN MÜLLER-JOHNSON/MANUEL EISNER, UBS Optimus Foundation (www.optimusstudy.org), 2011. Cette étude intitulée *Sexual victimization of children and adolescents in Switzerland* (2012) porte sur la prévalence des abus sexuels sur enfants.

⁷⁹ FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Propositions en vue d'un Programme national pour la protection de l'enfant (PNE 2010-2020), Prévention de l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, Management Summary, Berne 2009.

⁸⁰ OFAS, Violence envers les enfants - Concept pour une prévention globale, Famille & Société, Hors-série du bulletin Questions familiales, Berne 2005.

postulat Fehr a fait part d'avancées et de projets récents. Il a ainsi relevé les démarches concrètes effectuées afin de renforcer la coordination au plan national ; la création, au sein de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), d'un secteur dédié à l'enfance et à la jeunesse ; les échanges et la coopération que permettra la nouvelle Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ) ; le soutien de la Confédération au développement de l'aide à l'enfance et à la jeunesse pour les cantons intéressés ainsi que divers projets de modification de la législation fédérale concernée⁸².

[86] Malgré ces progrès importants et dans l'attente de leur implémentation soutenue, il est indéniable que, les enfants helvétiques sont vulnérables et représentent une proportion, socialement et moralement inacceptable, des victimes de violences, dont celles qui s'appliquent exclusivement à leur encontre en raison de leur âge et de leur dépendance à l'égard des adultes.

1. Châtiment corporel

[87] Le Comité des droits de l'enfant définit les châtiments corporels comme tout châtiment « impliquant l'usage de la force physique et visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément, aussi léger soit-il »⁸³. Selon le Comité, tout châtiment corporel ne peut être que dégradant⁸⁴. Certaines formes peuvent également exister sans que soit utilisée la force physique (ex : le fait de rabaisser, de dénigrer, d'humilier, de menacer ou d'effrayer un enfant, etc.)⁸⁵. Ces violences ont lieu dans différents cadres (familial, scolaire, judiciaire, professionnel, au sein de la communauté, etc.)⁸⁶.

[88] La promotion de l'interdiction des châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants est aussi fondée sur les résultats de nombreuses études scientifiques, dont la recherche méta-analytique de Gershoff⁸⁷, qui démontrent que ces comportements peuvent avoir un impact délétère important sur le développement de l'enfant, alors que son effet positif est très limité et n'entraîne qu'à court terme l'obéissance de l'enfant sans prise de conscience ou intégration cognitive de la valeur pédagogique de l'action telle qu'elle est envisagée par l'adulte.

1.1. Recommandations internationales

[89] Lors de son examen périodique universel en 2008, le Conseil des droits de l'homme a recommandé à la Suisse d'envisager d'interdire expressément toutes les pratiques de châtiment corporel des enfants⁸⁸. La Suisse a accepté cette recommandation⁸⁹. Cette recomman-

⁸¹ DENIS RIBEAUD/MANUEL EISNER, *Entwicklung von Gewalterfahrungen Jugendlicher im Kanton Zürich. Schlussbericht zuhanden der Bildungsdirektion des Kantons Zürich*, Zurich 2008.

⁸² CONSEIL FÉDÉRAL, *Violence et négligence envers les enfants et les jeunes au sein de la famille : aide à l'enfance et à la jeunesse et sanctions des pouvoirs publics*, Rapport du 27 juin 2012 en réponse au postulat FEHR (07.3725) du 5 octobre 2007, p. 51 ss.

⁸³ CRC, General Comment No. 8 (2006), ch. 11.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ CRC, General Comment No. 8 (2006), ch. 12.

⁸⁷ ELIZABETH GERSHOFF, *Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences*, *Psychological Bulletin* 128/4 (2002), p. 539 ss.

⁸⁸ UPR SWITZERLAND 2008, Recommendation 57.23.

dation se basait aussi sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que sur des recommandations du Conseil de l'Europe (Rec 1666(2004) « Interdire le châti- ment corporel des enfants en Europe »)⁹⁰. En octobre 2012, deux recommandations ont été formulées dans le cadre du deuxième EPU de la Suisse. La recommandation de la République islamique d'Iran demandant à la Suisse « d'intensifier ses efforts pour mener des campagnes de sensibilisation sur les effets négatifs de la violence contre les enfants, en particulier du châti- ment corporel »⁹¹ a été acceptée par la Suisse. Une nouvelle fois, une recommandation en faveur d'une interdiction légale explicite des châti- ments corporels infligés aux enfants dans leur foyer a également été adressée à la Suisse⁹².

[90] Quant au Comité des droits de l'enfant, il a, dans ses observations finales, invité la Suisse à interdire expressément toute pratique de châti- ment corporel tant dans le cadre fa- milial que scolaire et à mener des campagnes d'informations à ce sujet. Pour le Comité, il faut encourager le recours à des moyens de discipline respectueux de la dignité humaine de l'enfant et de la CDE⁹³.

[91] De même, le Comité contre la torture estime que la Suisse devrait prévoir une disposi- tion légale spécifique pour protéger les enfants contre les châti- ments corporels. En effet, aux yeux du Comité, l'art. 126 al. 2 let. a CP⁹⁴ n'est pas suffisant⁹⁵. Le Comité propose ainsi de reprendre l'initiative parlementaire Vermot-Mangold visant la création d'une loi protégeant les enfants contre les châti- ments corporels et d'autres mauvais traitements pouvant les at- teindre dans leur intégrité physique ou psychique⁹⁶. Le Comité convie la Confédération à organiser des campagnes afin de sensibiliser l'opinion sur les conséquences néfastes de la violence exercée à l'encontre des enfants.

1.2. Etat des lieux en Suisse⁹⁷

[92] Il n'existe pas de données précises sur le nombre de victimes de châti- ments corporels âgées de moins de 18 ans. Selon la statistique de l'aide aux victimes, en 2007, 2008 et 2009, 1'339, 1'333 et respectivement 1'395 enfants se sont annoncés comme victimes de lésions corporelles (au sens des art. 122, 123 et 125 CP mais non au sens de l'art. 126 CP)⁹⁸. Selon une étude de l'Université de Fribourg datant de 2004⁹⁹, sur un échantillon re-

⁸⁹ EPU RESPONSES SWITZERLAND 2008, ch. 25.

⁹⁰ Cf. CSDH, Etude de suivi EPU 2012, Recommandation 57.23, p. 105.

⁹¹ UPR SWITZERLAND 2012, Recommandation 122.44.

⁹² UPR SWITZERLAND 2012, Recommandation 123.81. A la fin 2012, cette recommandation est encore en cours d'examen par la Suisse en vue d'une acceptation ou d'un rejet.

⁹³ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 33.

⁹⁴ L'art. 126 al. 1 et al. 2 lit. a CP dispose que « [c]elui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle ni atteinte à la santé sera, sur plainte, puni d'une amende. La poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétées reprises contre une personne, notamment un en- fant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller ».

⁹⁵ CAT, Concluding Observations Switzerland 2010, ch. 23.

⁹⁶ Initiative parlementaire VERMOT-MANGOLD (06.419) du 24 mars 2006. Le Conseil national a décidé, le 2 décembre 2008, de ne pas donner suite à l'initiative.

⁹⁷ Cf. également NICOLE HITZ QUENON/PHILIP D. JAFFÉ, L'interdiction de la violence comme moyen éducatif.

La situation légale en Suisse par rapport aux châti- ments corporels et aux autres formes de châti- ments cruels et dégradants à l'égard des enfants, Newsletter - CSDH N° 6 du 27 juin 2012.

⁹⁸ OFS, Statistique de l'aide aux victimes (état au 1^{er} septembre 2011).

présentatif de parents, plus de 40 % des enfants de moins de 4 ans subissent des châti-
ments corporels. Ce sont les enfants les plus jeunes qui sont le plus « corrigés », en particu-
lier les garçons. A l'échelle de la Suisse, pour tous les âges confondus, ce sont, chaque an-
née, des dizaines de milliers d'enfants qui sont concernés par les châtiements corporels.

[93] L'art. 302 al. 1 CC enjoint aux parents de favoriser ainsi que de protéger le développe-
ment corporel, intellectuel et moral de l'enfant. Par ailleurs, le projet de modification du Code
civil relatif à l'autorité parentale prévoit, à l'art. 311 al. 1 ch. 1 P-CC, que l'autorité paren-
tale pourra être retirée au parent violent¹⁰⁰. En outre, les châtiements corporels sont interdits
par les règlements scolaires et par ceux des institutions ainsi que par le droit pénal dans une
certaine mesure¹⁰¹. En effet, le CP réprime ex officio les lésions corporelles (art. 122, 123
ch. 2 et 125 al. 2 CP) ainsi que les voies de fait répétées (art. 126 al. 2 CP) exercées à
l'encontre d'un enfant. Cela implique que, lors de lésions corporelles simples par négligence
(art. 125 al. 1 CP) ou lors de voies de fait qui n'ont pas été commises de manière réitérée
(art. 126 al. 1 CP ; art. 126 al. 2 lit. a CP a contrario), ces deux infractions étant réprimées
sur plainte, l'enfant qui n'a pas la capacité de discernement nécessaire pour porter plainte¹⁰²
n'est pas protégé. Il s'agit d'une lacune grave du système juridique helvétique dont on peut
craindre qu'elle ne soit pas comblée prochainement. En effet, le rapport EPU de la Suisse
paru en 2012 indique que la création d'une loi spécifique n'est pas nécessaire¹⁰³.

[94] A l'heure actuelle, aucun texte légal ne justifie un droit de correction des parents à
l'égard de leurs enfants¹⁰⁴. Toutefois, à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral et
malgré les textes internationaux ratifiés par la Suisse, on peut se poser la question de la to-
lérance d'un droit de correction. Dans un arrêt de 2003, pour le Tribunal fédéral, on pouvait
« laisser en l'espèce sans réponse la question de savoir dans quelle mesure le droit d'infliger
de légères corrections corporelles exist[ait] encore »¹⁰⁵. Dans une sordide affaire vaudoise, le
Tribunal fédéral a indiqué que les violences « commises dépass[ai]ent cependant largement
ce qui pourrait entrer dans le droit éventuel d'infliger de légères corrections »¹⁰⁶. En ne se
prononçant pas clairement sur l'admissibilité d'un droit de correction, le Tribunal fédéral a
posé, dans son appréciation, plusieurs critères problématiques car relatifs. Il s'agit du critère
de la répétition des actes de violence physique, de celui de leur intensité et de celui de leur
acceptation sociale suivant le milieu dans lequel l'enfant vit¹⁰⁷.

⁹⁹ DOMINIK SCHÖBI/MEINRAD PERREZ, Bestrafungsverhalten von Erziehungsberechtigten in der Schweiz. Eine vergleichende Analyse des Bestrafungsverhaltens von Erziehungsberechtigten 1990 und 2004, Fribourg 2004, p. 45 ; http://kinderschutz.ch/cmsn/files/u169/2004_Bestrafungsverhalten.pdf (consulté le 2 mars 2012),

¹⁰⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Violence et négligence envers les enfants et les jeunes au sein de la famille : aide à l'enfance et à la jeunesse et sanctions des pouvoirs publics, Rapport du 27 juin 2012 en réponse au postulat FEHR (07.3725) du 5 octobre 2007, pp. 35 et 44 ; CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 154.

¹⁰¹ CSDH, Etude de suivi EPU 2012, Recommandation 57.23, p. 106 s ; CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 152.

¹⁰² Art. 30 al. 3 CP.

¹⁰³ UPR Report SWITZERLAND 2012, ch. 250.

¹⁰⁴ L'art. 278 aCC qui prévoyait un droit de correction a été abrogé en 1978.

¹⁰⁵ ATF 129 IV 216, consid. 2.5, p. 222.

¹⁰⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.178/2005 du 22 juin 2005, consid. 3.2.

¹⁰⁷ CSDH, Etude de suivi EPU 2012, Recommandation 57.23, p. 106.

[95] En 2009, le Réseau suisse des droits de l'enfant a mis en évidence¹⁰⁸ qu'avec le rejet de l'initiative Vermot-Mangold, « la Suisse [était] clairement à la traîne en comparaison avec la situation juridique dans d'autres pays d'Europe occidentale et aussi par rapport à la campagne contre les châtiments corporels lancée en 2008 par le Conseil de l'Europe ». ¹⁰⁹ Enfin, suite au refus de l'initiative Vermot-Mangold, la Fondation suisse pour la protection de l'enfant a lancé, en 2010, une campagne contre les châtiments corporels et pour une éducation non-violente¹¹⁰.

1.3. Mesures à prendre

[96] Tel qu'indiqué dans les recommandations onusiennes, plusieurs mesures doivent encore être adoptées afin de protéger pleinement les enfants des châtiments corporels. Il s'agirait d'intervenir sur le plan de l'information et de la sensibilisation comme la Suisse l'a accepté dans le cadre de l'EPU 2012¹¹¹ - et ceci par le biais de campagnes de grande envergure, notamment auprès de parents, afin de promouvoir une parentalité positive sans recours à la violence physique et/ou psychologique dans l'éducation. Il s'agirait aussi de rendre obligatoire une formation spécifique aux droits de l'enfant pour tous les professionnels travaillant avec des enfants. Enfin, la législation actuelle est lacunaire et il conviendrait d'édicter des bases légales claires interdisant tout châtiment corporel envers les enfants mais aussi de rappeler systématiquement l'interdiction de telles pratiques lors des processus d'adoption ou de révision des lois concernées¹¹².

2. Abus sexuel

[97] D'après l'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant, l'abus sexuel se comprend comme l'incitation ou la contrainte exercée envers un enfant afin de le mêler à une activité sexuelle illégale ou psychologiquement préjudiciable¹¹³. Le Comité précise que la notion d'abus sexuel doit être entendue comme toute activité sexuelle imposée par un adulte à un enfant et sanctionnée par le droit pénal. Dans des circonstances bien établies (différence d'âge significative, utilisation de menaces ou de moyens de pression, etc.), on parle également d'abus sexuel entre mineurs¹¹⁴.

2.1. Recommandations internationales

[98] Aucune recommandation spécifique n'a été émise à l'attention de la Suisse. Toutefois, de manière générale, le Comité des droits de l'enfant a recommandé à la Confédération de

¹⁰⁸ RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009, point 3.3.

¹⁰⁹ A l'échelle mondiale, une trentaine de pays ont édicté des bases légales afin de prohiber expressément les châtiments corporels envers les enfants¹⁰⁹ ; <http://www.endcorporalpunishment.org/pages/pdfs/charts/Chart-Global.pdf> (consulté le 01.02.2011).

¹¹⁰ FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Interdiction de la violence dans l'éducation, Berne 2010.

¹¹¹ UPR SWITZERLAND 2012, Recommandation 122.44.

¹¹² Cf. aussi les propositions concrètes dans : CSDH, Etude de suivi EPU 2012, Recommandation 57.23, p. 107-108.

¹¹³ CRC, General Comment No. 13 (2011), ch. 25.

¹¹⁴ CRC, General Comment No. 13 (2011).

procéder à des études sur la violence, les sévices et la maltraitance, y compris les sévices sexuels, exercés à l'encontre des enfants et notamment dans le cadre familial¹¹⁵. De même, le Comité des droits de l'enfant a encouragé notre pays à mener des enquêtes appropriées sur les cas de sévices sexuels¹¹⁶.

2.2. Etat des lieux en Suisse

[99] Les abus sexuels envers les enfants représentent un champ d'étude délicat et complexe dont les données proviennent de différentes sources avec des degrés divers d'exactitude¹¹⁷. Les données les plus objectives proviennent des statistiques tenues sur la criminalité (police, système judiciaire, etc.). Selon l'OFS, en 2010, 1'280 personnes (1'077 adultes et 203 mineurs) ont été condamnées pour des infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 187 à 200 CP). Parmi elles, 388 (318 adultes et 70 mineurs) soit 30,31 % ont été condamnées pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP)¹¹⁸. Par ailleurs, en 2010, 548 adultes et 133 mineurs ont été prévenus d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et la très grande majorité d'entre eux étaient des hommes¹¹⁹. En 2009, selon la statistique de l'aide aux victimes, il y a eu 3'441 consultations pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants dont 1'921 (soit 55,83 %) s'inscrivaient dans un contexte familial¹²⁰.

[100] Mais, pour plusieurs motifs¹²¹, la prévalence réelle paraît sous-estimée et il est généralement admis que la méthodologie qui permet de dégager des estimations de prévalence plus proches de la réalité vécue des enfants provient d'enquêtes auprès d'enfants scolarisés provenant de la population générale. La publication (mars 2012) des résultats de l'étude de l'UBS Optimus Foundation¹²² indique des taux de prévalence de 22 % pour des filles et de 8 % pour les garçons, abus subis au moins une fois avant la fin de leur dernière année de scolarité obligatoire (9ème année). Ces taux confirment ceux souvent cités issus de l'étude genevoise conduite en 1996, fondée sur une méthodologie remarquablement similaire mais à

¹¹⁵ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 39 lit. a.

¹¹⁶ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 39 lit. d.

¹¹⁷ PHILIP D. JAFFÉ, Child and adolescent sexual abusers: For a rehabilitative approach driven by scientific evidence, in: Council of Europe (Ed.), Protecting children against sexual abuse: A comprehensive approach, Strasbourg 2010, p. 225 ss.: www.coe.int/t/dg3/children/1in5/Source/PublicationSexualViolence/Jaffé.pdf.

¹¹⁸ OFS, Statistique des condamnations pénales des adultes, Condamnations pour crimes et délits contre l'intégrité sexuelle (art. 187-200 CP) (état au 30.06.2010) ; OFS, Statistique des jugements pénaux des mineurs, Jugements pénaux des mineurs pour crimes et délits contre l'intégrité sexuelle (art. 187-200 CP) (état au 27.09.2011).

¹¹⁹ OFS, Statistique policière de la criminalité, Prévenus pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) (état au 11.02.2011).

¹²⁰ OFS, Statistique de l'aide aux victimes (état au 01.09.2011).

¹²¹ Un nombre important d'actes d'ordre sexuel commis sur des enfants n'est pas communiqué à la police. Des occurrences rapportées aux forces de l'ordre, un nombre encore plus réduit connaît une validation judiciaire. Ce constat s'applique aux données provenant de services protectionnels et thérapeutiques (notamment les institutions psycho-médicosociales) qui accueillent, soutiennent et soignent des mineurs alléguant avoir subi des actes d'ordre sexuel. Outre le fait qu'il n'existe pas de mode de recueil standardisé concernant ces situations, ou encore que loin de la totalité de ces situations sont signalées aux forces de l'ordre, il est également probable que ce sont les situations impliquant des abus d'une certaine gravité qui entrent dans le système des services protectionnels et thérapeutiques.

¹²² MARGIT AVERDIJK/KATRIN MÜLLER-JOHNSON/MANUEL EISNER, UBS Optimus Foundation (www.optimusstudy.org), 2011.

plus petite échelle¹²³. Une récente revue systématique (méta-analyse) des études effectuées en Suisse indique que les études de prévalence helvétiques tombent généralement dans la fourchette du taux moyen international de prévalence (estimé à 20 % pour les filles et à 8 % pour les garçons)¹²⁴. La grande stabilité des taux de prévalence suggère qu'une réflexion majeure doit porter sur l'efficacité des mesures de prévention déployées à ce jour.

[101] Comme dans plusieurs pays proches, notamment la Belgique, à l'échelle locale et nationale, une prise de conscience importante, populaire et politique, a eu lieu dans le sillage de sordides affaires de mœurs accompagnées de violence à l'égard de mineurs. Ces coups de projecteurs médiatiques et l'indignation populaire, concrétisée par le succès d'associations comme Marche blanche, ont conduit à des révisions importantes de la réponse pénale¹²⁵ envers les auteurs de maltraitances sexuelles mais ont également porté l'attention sur les victimes et l'offre de prise en charge. De ce fait, ces dernières années ont été riches en initiatives politiques, publiques et/ou privées de sensibilisation et de prévention tant au niveau national¹²⁶ que local¹²⁷. Enfin, le monde des hautes écoles n'est pas en reste puisque divers centres ou formations ont été mis sur pied¹²⁸. Les pratiques professionnelles ont aussi été modifiées en profondeur (ex : restriction de la notion de secret professionnel et

¹²³ DANIEL S. HALPÉRIN/PAUL BOUVIER/PHILIP D. JAFFÉ/ROGER-LUC MOUNOUD/CLAUS H. PAWLAK /JÉRÔME LAEDERACH/HÉLÈNE REY WICKY/FLORENCE ASTIÉ, Prevalence of child sexual abuse among adolescents in Geneva: Results of a cross sectional survey. *British Medical Journal*, 312, (1996), p. 1326 ss.

¹²⁴ VERENA SCHÖNBUCHER/THOMAS MAIER/LEONHARD HELD/MEICHUN MOHLER-KUO/ULRICH SCHNYDER/MARKUS A. LANDOLT, Prevalence of child sexual abuse in Switzerland: A systematic review, *Swiss Medical Weekly*, 140, 2011, <http://www.smw.ch/content/smw-2011-13123/> (consulté le 2 mars 2012).

¹²⁵ Le 30 novembre 2008, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie enfantine », permettant ainsi l'entrée en vigueur du nouvel art. 123b Cst. « *L'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant imputère sont imprescriptibles* ».

¹²⁶ A titre illustratif, le « *Plan de mesures 2008 "Les jeunes et la violence"* » adopté par la CCDJP, la campagne « *Non à la violence sexuelle envers les enfants* » de l'Association Suisse pour la Protection de l'Enfant, la création de l'« *Alliance suisse pour la prévention des abus sexuels sur les enfants et les jeunes* », le lancement de la campagne « *Non aux abus sexuels dans le sport* », etc. (cf. FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Proposition en vue d'un Programme national pour la protection de l'enfant PNE 2010-2020, Rapport final, Partie IV: Matériaux se rapportant au chapitre «Prévention des abus sexuels commis sur les enfants» du rapport d'experts, du 31 décembre 2009, p. 12 ss).

¹²⁷ Par exemple : la mise sur pied du *Centre de consultation pour les victimes d'abus sexuels (CTAS Association)* à Genève, en 2000, qui a été précurseur dans l'offre variée de services aux victimes mineures de maltraitances sexuelles et pour la prise en charge d'auteurs mineurs de violences sexuelles (dont les victimes sont le plus souvent aussi des mineurs). La constitution de centres, tel le *Forensisches Institut Ostschweiz* à Frauenfeld (<http://www.forio.ch>), proposant des services spécialisés judiciaires et thérapeutiques. Ces exemples complètent l'offre particulièrement dense en Suisse du dépistage médical (par exemple, les Services de pédiatrie ou de pédopsychiatrie), social (le Service de protection des mineurs) et policier.

¹²⁸ L'Université de Lausanne a créé, en 2006, un *Observatoire de la maltraitance envers les enfants* qui vise la constitution d'un *corpus* organisé de connaissances, le développement de la recherche et l'organisation de formations avancées dans le domaine. De nombreuses formations spécialisées ont été mises sur pied pour que les professionnels, notamment du monde médical, judiciaire, policier et social, puissent acquérir les compétences nécessaires lorsqu'ils sont au contact de mineurs victimes d'abus sexuels et d'autres formes de maltraitances. La *Berner Fachhochschule (Fachbereich Soziale Arbeit)* ou l'*Institut universitaire Kurt Bösch*, associé à l'*Institut international des Droits de l'enfant* à Sion offrent des programmes innovants en matière d'intervention en protection de l'enfance et en recueil de la parole de l'enfant victime dans un contexte policier et/ou judiciaire. L'audition des enfants victimes d'abus sexuels fait également l'objet d'un cours pour les policiers en formation à l'*Institut suisse de police*. Cette capacité policière est un pré-requis incontournable pour la formation de policiers spécialisés dans le recueil, selon les normes édictées dans la LAVI et la jurisprudence fédérale, des narrations de mineurs alléguant avoir subi des actes d'ordre sexuel.

de fonction, redéfinition de l'enquête sociale et/ou policière autour de la notion d'ingérence dans la sphère privée de la famille).

[102] Malgré cette prise de conscience, à plusieurs niveaux, d'une problématique sociétale importante, il faut déplorer l'absence d'une politique commune de prévention, d'organe de coordination ou encore de travail en réseau impliquant tous les acteurs concernés (autorités politiques, écoles, police, justice, associations et fondations, etc.). Il manque ainsi, en Suisse, une vue d'ensemble sur la problématique des abus sexuels commis à l'encontre des enfants¹²⁹. Cette situation est fâcheuse étant donné que le champ de la protection de l'enfant n'est de loin pas aussi avancé, pour ce qui concerne la récolte de données, que ceux de la santé ou de l'éducation. Ainsi, il manque des indicateurs dans le domaine de la violence sexuelle exercée à l'encontre des enfants. S'il existe de nombreuses initiatives à des fins de prévention, celles-ci sont réalisées sur un mode désorganisé. Il est impératif que les programmes de prévention visent la famille et les proches de l'enfant, les institutions et les personnes qui s'occupent d'enfants, les enfants eux-mêmes et les auteurs potentiels ou ceux ayant déjà passé à l'acte. Ils doivent en outre se conformer à des approches dont l'efficacité est validée par des études scientifiques (evidence-based).

[103] Sur le plan pénal, rappelons que l'art. 187 al. 1 CP réprime spécifiquement la commission d'un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans ainsi que le fait d'entraîner ou de mêler un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel. L'âge de protection en matière sexuelle ayant été fixé à 16 ans, les enfants de plus de 16 ans mais de moins de 18 ans ne sont protégés que dans certaines circonstances¹³⁰. L'art. 19 CDE protégeant, quant à lui, les enfants de 0 à 18 ans des violences sexuelles et ceci sans différenciation de leur âge, et le fait que la Suisse accorde une protection moindre aux enfants entre 16 et 18 ans n'est pas conforme à la lettre de l'art. 19 CDE.

2.3. Mesures à prendre

[104] Si la Suisse peut se féliciter des nombreuses initiatives publiques et privées d'importance nationale et locale, il serait de bon aloi, dans un souci d'efficacité, de coordonner ces efforts. Aussi, la création d'une plate-forme nationale, avec un cahier des charges complet, pour la prévention des abus sexuels sur enfants¹³¹ ainsi que la constitution d'une base de données sur les aspects principaux de la protection de l'enfant seraient à préconiser. De manière plus pratique, la mise sur pied de programmes de prévention coordonnés susceptibles de faire baisser les taux de violence sexuelle à l'égard d'enfants seraient souhaitables.

¹²⁹ L'idée d'un organe de coordination a été en partie concrétisée par la création, en 2008, de l'association *PPP-Programme National pour la Protection de l'Enfant* (<http://www.ppp-protection-enfance.ch>) sous la forme d'un partenariat public-privé. Toutefois, la structure de l'association et ses tâches, déléguées en partie à des organismes privés, a été critiquée. Actuellement l'association a suspendu ses activités le temps d'une réflexion.

¹³⁰ D'après l'art. 188 al. 1 CP, est punissable l'auteur qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans ou celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel.

¹³¹ Cf. FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Proposition en vue d'un Programme national pour la protection de l'enfant PNE 2010-2020, Rapport final, Partie IV: Matériaux se rapportant au chapitre «Prévention des abus sexuels commis sur les enfants» du rapport d'experts, du 31 décembre 2009, p. 21.

Dans ce cadre, il convient aussi d'encourager des formations régionales intégrées et interdisciplinaires pour les professionnels au contact de l'enfance.

[105] Enfin, pour ce qui est des autorités, il apparaît important d'agir au niveau des procédures policières et judiciaires pour que les mineurs, auteurs ou victimes, y participant soient traités avec les égards dus à leur statut d'enfant et ne courent pas le risque de revictimisation. De même, les responsables politiques devraient se pencher sur la compatibilité de l'âge limite de protection en matière sexuelle fixé à 16 ans et la protection accordée inconditionnellement jusqu'à 18 ans par la CDE¹³².

3. Suicide

3.1. Recommandations internationales

[106] Dans ses observations finales, le Comité des droits de l'enfant s'inquiète « du nombre élevé de suicides parmi les adolescents et par le nombre limité de mesures visant à prévenir ce phénomène, ainsi que par l'insuffisance de l'accès des adolescents à des services d'aide psychopédagogique, notamment en dehors du cadre scolaire »¹³³. Il invite la Suisse à prendre « toutes les mesures nécessaires pour lutter contre le suicide des adolescents, notamment par la collecte et l'analyse de données, le lancement de campagnes de sensibilisation et la mise en place de programmes spécifiques et de services d'aide psychopédagogique »¹³⁴.

[107] Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels se dit préoccupé par l'incidence élevée des suicides ainsi que par les rapports mentionnant que de nombreux suicides sont commis avec des armes à feu faciles à se procurer¹³⁵. Ce Comité recommande ainsi à la Suisse « de prendre des mesures efficaces pour lutter contre le suicide, notamment en élaborant et mettant en œuvre un plan d'action national de prévention du suicide [...] de mener des enquêtes systématiques et d'entreprendre des études scientifiques sur les causes profondes du suicide [...] de prendre des mesures restreignant l'accès aux armes à feu conservées dans les foyers pour les besoins du service militaire¹³⁶ »¹³⁷.

[108] Le Conseil des droits de l'homme a adressé, dans le cadre de l'EPU 2012, une recommandation à la Suisse de « continuer la promotion des valeurs sociales chez les enfants et les adolescents au travers de programmes publics de manière à favoriser leur développement et à prévenir les tragédies telles que le suicide», notamment¹³⁸.

¹³² Cf. également à ce sujet le chapitre III, exploitation de l'enfant, points 2.2.2 et 2.2.3.

¹³³ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 40.

¹³⁴ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 40, lit. a.

¹³⁵ CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010, ch. 19.

¹³⁶ A ce propos, le Comité des droits de l'homme se disait aussi préoccupé par les suicides par armes à feu et invitait lui aussi la Suisse à revoir sa législation en la matière : CCPR, Concluding Observations Switzerland 2009, ch. 12.

¹³⁷ CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010, ch. 19.

¹³⁸ UPR SWITZERLAND 2012, Recommandation 123.82. A la fin 2012, cette recommandation est encore en cours d'examen par la Suisse en vue d'une acceptation ou d'un rejet.

[109] L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la résolution 1608, le 16 avril 2008, qui recommande différentes mesures précises de prévention du suicide des enfants et des adolescents¹³⁹.

3.2. Etat des lieux en Suisse

[110] Aborder le phénomène des conduites suicidaires implique l'examen d'un comportement humain déroutant, a fortiori pour la suicidalité des enfants. La thématique est semée d'embûches morales et religieuses. Pour une part non négligeable de la population, la réalité du suicide n'est certes pas niée mais elle est évitée et caractérisée par une distanciation cognitive avec des allures de tabou. Cette absence de visibilité se retrouve aussi dans le débat social et politique et même dans une certaine frilosité scientifique, à l'exception de certains secteurs professionnels de la santé mentale.

[111] Or, la Suisse est l'un de pays dont le taux de suicide est bien plus élevé que la moyenne des pays européens¹⁴⁰ et cette distinction concerne la population suisse dans son ensemble, tant les hommes que les femmes¹⁴¹. En Suisse, les accidents de la route, ceux liés aux loisirs et les suicides sont les trois premières causes de mortalité chez les jeunes de 15 à 19 ans¹⁴². Pour ce qui concerne les enfants, c'est-à-dire les mineurs de 0 à 18 ans, les données sont difficiles à dégager en raison du découpage en âge figurant dans les statistiques officielles de l'OFS. En 2009, la dernière année pour laquelle l'OFS a publié des données portant sur la question, sur un total de 1'105 suicides recensés en Suisse, 38 jeunes de 0 à 19 ans (soit 3,44 %) se sont donnés la mort¹⁴³.

[112] Cette situation, qui n'est guère réjouissante, est en voie d'être péjorée par les données qui proviennent d'une étude scientifique, particulièrement innovante, récemment menée en France par Cyrulnik¹⁴⁴. Celle-ci brise un tabou social et examine la suicidalité spécifiquement dans la classe d'âge des enfants entre 5 et 12 ans. A l'échelle de la France, ce ne sont pas moins de 30 à 100 suicides aboutis qui sont recensés annuellement, auxquels s'ajoute des « analogues suicides », c'est-à-dire des suicides qui sont comptabilisés sur le plan statistique comme des accidents. Il n'y a pas de raison de douter que, en Suisse également, quelques décès de très jeunes enfants sont masqués et échappent à la catégorisation de suicide. L'analyse de ce phénomène émergent est très difficile et Cyrulnik, prudent, s'en remet à la

¹³⁹ APCE, Résolution 1608 (2008), Le suicide des enfants et des adolescents en Europe: un grave problème de santé publique.

¹⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION, Suicide rates per 100,000 by country, year and sex: http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide_rates/en/ (consulté le 05.02.2012).

¹⁴¹ Le taux de suicide oscille autour de 20 suicides pour 100'000 habitants, respectivement 25 hommes et un peu plus de 10 femmes pour 100'000 habitants. Parmi les particularités helvétiques, il faut relever deux périodes très vulnérables à la mortalité suicidaire, les jeunes et les personnes âgées. Des variations importantes existent entre les cantons et les régions (ces dernières vingt années, le taux de suicide a été deux fois plus élevé dans les cantons d'Appenzell et de Schaffhouse qu'au Tessin), mais les dichotomies aussi simplistes que populaires, comme l'opposition entre les zones rurales et urbaines, ne résistent pas à un examen rigoureux. Cité dans les recommandations des organes de traités, la facilité des résidents suisses à se procurer une arme à feu (notamment une arme militaire) et le nombre de suicides en découlant est également un élément propre à la Suisse. Dans le prolongement de ce constat, il est relativement difficile à contourner le fait que, en 2009, sur 277 décès dus à des armes à feu, 253 étaient des suicides (ASSOCIATION STOP SUICIDE, p. 5).

¹⁴² CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 96.

¹⁴³ 4 suicides rapportés dans la tranche d'âge des 10 à 14 ans, 34 suicides chez les 15-19 ans.

¹⁴⁴ BORIS CYRULNIK, Quand un enfant se donne « la mort », Paris 2011.

parabole du canari dans la mine de charbon¹⁴⁵. Selon Cyrulnik, le suicide d'enfant, comme le canari dans la mine, est une alerte, « l'indicateur de dysfonctions sociales »¹⁴⁶.

[113] De manière générale, nous ne disposons pas, en Suisse, d'une radiographie très complète des conduites suicidaires chez les enfants. A l'instar des adultes, il est clair que le nombre de tentatives de suicide est élevé par rapport aux suicides aboutis (proportionnellement plus pour les filles que pour les garçons) et qu'un très grand nombre de tentatives ne sont jamais répertoriées par des structures médicales ou psychologiques¹⁴⁷.

[114] Au-delà des tentatives, il est important de souligner à quel point les jeunes ruminent souvent une idéation suicidaire. Le respecté Swiss multicenter adolescent survey on health (SMASH)¹⁴⁸ livre des données inquiétantes qui, à l'état brut, donnent une indication de la détresse d'une minorité très substantielle des adolescents. Ainsi, au début 2000, au cours des 12 derniers mois, 21,4 % des filles et 15,4 % des garçons disent avoir pensé au suicide ; 16,7 % des filles et 9,8 % des garçons auraient voulu se suicider à certains moments ; 22,4 % des filles et 17,9 % des garçons indiquent avoir pensé à la méthode qu'ils auraient utilisée pour se suicider.

[115] De nouvelles dimensions concernant le suicide des enfants méritent mention. Tout d'abord, Internet et les réseaux sociaux ont un effet non-négligeable sur le phénomène des conduites suicidaires. D'une part, il est démontré, depuis quelques années, qu'Internet est particulièrement attractif pour des enfants mal dans leur peau et que son usage pathologique peut générer une symptomatologie dépressive¹⁴⁹ ou accentuer une dépression. D'autre part, les réseaux sociaux ont un effet d'entraînement pour des jeunes qui se retrouvent dans des forums et des chats consacrés au suicide sous une forme qui le glorifie. Ensuite, une littérature scientifique convaincante montre le lien entre les conduites suicidaires et des discriminations importantes dont sont victimes des enfants et des jeunes dont le développement de l'identité sexuelle s'oriente vers l'homosexualité.

[116] Dans ces conditions, il serait attendu qu'une forte mobilisation sociopolitique et sanitaire se forme pour tenter d'endiguer les nombreux drames personnels dont les effets dévastateurs sont cruellement ressentis par l'entourage des jeunes qui ont des comportements suicidaires (qu'ils aboutissent ou non). Or, pour les milieux politiques et les milieux spécialisés dans la prévention des conduites suicidaires, la réaction n'est pas particulièrement vigoureuse.

[117] Un point de départ quant à l'analyse des efforts de la Confédération pour la prévention des conduites suicidaires est le postulat Widmer (02.3251) sur la prévention du suicide dé-

¹⁴⁵ Les mineurs avaient pour coutume de descendre travailler au fond de la mine en prenant avec eux un canari. Lorsque celui-ci suffoquait, ils savaient qu'un coup de grisou arrivait.

¹⁴⁶ LANEZ EMILIE, Cyrulnik face au suicide des enfants : http://www.lepoint.fr/societe/boris-cyrulnik-face-au-suicide-des-enfants-29-09-2011-1378795_23.php , article en ligne du 29 septembre 2011 in : Le Point (consulté le 24.02.2012).

¹⁴⁷ Pour environ 1'200 à 1'400 suicides commis par des personnes, tous âges confondus, aboutis annuellement en Suisse, il est estimé qu'environ 10'000 tentatives de suicide par an sont recensées dans des structures médicales ou psychologiques. A cela s'ajouteraient encore entre 20'000 et 25'000 tentatives de suicide non-découvertes chaque année. OFSP, Le suicide et la prévention du suicide en Suisse. Rapport répondant au postulat WIDMER (02.3251), Berne 2005.

¹⁴⁸ SMASH, Santé et styles de vie des adolescents âgés de 16 à 20 ans en Suisse (2002), Lausanne 2004, p. 141.

¹⁴⁹ LAWRENCE T. LAM/ZI-WEN PENG, Effect of Pathological Use of the Internet on Adolescent Mental Health. A Prospective Study. Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine, 164(10), 2010, p. 901 ss.

posé au Conseil national le 13 juin 2002. Celui-ci a donné une impulsion à l'OFSP qui, en 2005, publiait un rapport répondant au postulat qui relève que « les facteurs qui exposent les individus à un risque plus élevé de tentative de suicide ou de suicide sont complexes et concomitants »¹⁵⁰. Il note que non seulement des facteurs démographiques tels que l'âge et le sexe, mais aussi des facteurs psychiques, biologiques, sociaux et environnementaux liés à l'histoire personnelle influent sur le risque de passer à l'acte. Ni le suicide ni les tentatives de suicide ne constituent une maladie ; ils n'en sont pas nécessairement le reflet non plus. Toutefois, ils sont souvent induits par des maladies psychiques, dont les dépressions, les psychoses et les dépendances. La politique de la prévention devrait donc passer tant par une approche de santé publique qui s'adresse à la population générale que par une approche ciblée de soins visant des personnes à risque, souffrant de troubles psychiques.

[118] Force est de constater que, malgré plusieurs initiatives et débats parlementaires subséquents demandant une prise en compte conséquente de la problématique des conduites suicidaires¹⁵¹, le projet de Loi fédérale sur la prévention et la promotion de la santé (LPrév)¹⁵² ne contient pour l'instant aucune disposition relative au suicide et a fortiori au suicide des jeunes.

[119] En outre, en l'absence d'une réponse nationale coordonnée, le terrain de la prévention du suicide des enfants est inégalement couvert, sur le plan régional, par une combinaison de programmes relevant du monde médical institutionnel (hôpitaux et policliniques, à la fois généralistes et psychiatriques) et d'initiatives associatives^{153, 154}.

[120] En lançant, en 2011, la campagne « Pro Juventute Conseils + aide 147 » pour la prévention du suicide des jeunes, cette organisation nationale notait qu' « aucune campagne de

¹⁵⁰ OFSP, Le suicide et la prévention du suicide en Suisse. Rapport répondant au postulat WIDMER (02.3251), Berne 2005.

¹⁵¹ Initiative parlementaire MEYER-KAELIN, Prévention du suicide des jeunes (08.429), BO 2009 695 ss ; Interpellation MAURY PASQUIER, Prévention du suicide des jeunes. Honorer les engagements pris (08.3320), BO 2008 824 ss.

¹⁵² FF 2009 6507.

¹⁵³ La Suisse romande, et notamment Genève, offre des exemples de bonnes pratiques. Ainsi, un *Centre d'étude et de prévention du suicide* et une *Unité de crise pour adolescents* (8 lits) existent depuis 1996, aux *Hôpitaux universitaires de Genève*. Une ligne téléphonique, de type *Helpline*, opérée par des professionnels spécialisés est ouverte 24h/24h. Egalement à Genève, l'*Association STOP SUICIDE*, fondée en 2000, représente un modèle d'engagement régional sur le plan de la prévention du suicide, en particulier des jeunes (CANEVASCINI M./MARTARELLI C./LETTIERI K., *Évaluation d'une association régionale de prévention du suicide en Suisse*. Santé publique, 20(3), 2008, p. 275 ss : [http://www.stopsuicide.ch/sources/Evaluation article.pdf](http://www.stopsuicide.ch/sources/Evaluation%20article.pdf) (Consulté le 24.02.2012). C'est le cas également de l'association *IP-SILON (Initiative Pour la Prévention du Suicide en Suisse)* (www.ipsilon.ch) qui opère en allemand et en français ; celle-ci a cependant rencontré des difficultés pour atteindre une visibilité critique. Le *Suizid Netz Aargau* (www.suizid-netz-aargau.ch/) est également une initiative d'information et de prévention à un niveau cantonal dont la mise à disposition d'excellent matériel pédagogique. « *Zwischen Lebenslust und Lebensfrust. Eine Unterrichts- und Interventionshilfe zur Suizidprävention* », par la *Fachhochschule Nordwestschweiz*, montre à quel point la préoccupation est vive quant au phénomène des conduites suicidaires des enfants (www.fhnw.ch/ph/iwb/download/gesundheitsmaterial). Notons encore l'excellent projet de sensibilisation et de prévention du suicide conduit par le canton de Saint-Gall depuis 2009 dans le cadre de la campagne « *sicher! gesund!* » (AMT FÜR VOLKSSCHULE ST.GALLEN, Jugendsuizid. Prävention und Intervention an Schulen, St-Gall 2009 : http://www.schule.sg.ch/home/volksschule/dienstleistungen/fachstellen/Jugend_und_Gesellschaft.Par.0018.DownloadListPar.0010.File.tmp/1-8%20Jugendsuizid.pdf (consulté le 2 mars 2012).

¹⁵⁴ AMT FÜR VOLKSSCHULE ST. GALLEN, Jugendsuizid. Prävention und Intervention an Schulen, St-Gall 2009 : http://www.schule.sg.ch/home/volksschule/dienstleistungen/fachstellen/Jugend_und_Gesellschaft.Par.0018.DownloadListPar.0010.File.tmp/1-8%20Jugendsuizid.pdf (consulté le 2 mars 2012).

prévention n'a[vait] jamais été organisée en Suisse »¹⁵⁵ et qu'il était « urgent d'agir en lançant notamment des projets concrets de prévention du suicide et en menant des opérations de sensibilisation du public »¹⁵⁶. Cette évaluation ne fait que souligner ce que tous les professionnels constatent : le risque suicidaire chez les enfants est très important et la réponse sociale intégrée est tristement déficiente. De l'absence d'une coordination centralisée à l'échelle nationale résultent probablement des décès de jeunes gens qui auraient pu être évités. A tout le moins, cette absence engendre une situation très inéquitable chez les enfants, à savoir que certains ont la chance dans leur canton/région d'avoir un peu de sensibilisation à ce phénomène qui les touche cruellement, mais que la majorité des enfants en Suisse ne bénéficie pas d'une prévention digne de ce nom.

3.3. Mesures à prendre

[121] Sujet émotionnel, le suicide est une triste réalité en Suisse puisque son taux est un des plus élevés au monde. Dans ce contexte, le suicide des enfants et des jeunes est évidemment à prendre très au sérieux. Ce phénomène inquiétant ne bénéficie pas à l'heure actuelle d'une réponse adéquate. Il est primordial que la Suisse élabore et se dote d'une stratégie nationale de prévention du suicide ; ceci fait actuellement défaut malgré les recommandations émises par le Comité des droits de l'enfant. A ce titre, une prévention efficace passe par des efforts significatifs menés sur Internet¹⁵⁷, par une restriction efficace de l'accès aux armes à feu pour les enfants ainsi que par un combat accru contre le harcèlement et les attitudes discriminantes dirigées contre les jeunes dont le développement sexuel s'oriente vers l'homosexualité. Afin que les enfants aient tous la chance de bénéficier d'un minimum de sensibilisation et de prévention peu importe la région où ils vivent, il est essentiel d'intégrer, en milieu scolaire, une prévention standard scientifiquement valide.

[122] Le suicide étant souvent induit par une maladie psychique, sa prévention devrait aussi s'inscrire dans une politique de santé publique. A ce propos, si des initiatives ont été menées dans quelques cantons, il est important de renforcer le réseau de dépistage et de prise en charge médico-psychologique des enfants souffrant de diverses formes de dépression. En outre, la question de la prévention du suicide des enfants devrait être réévaluée dans le contexte de la mise en œuvre de la future Loi fédérale sur la prévention et la promotion de la santé.

[123] Afin de pouvoir agir, il faut encourager les études pouvant contribuer à déterminer les causes de la suicidalité des jeunes¹⁵⁸. De même, il conviendrait de favoriser l'intégration, dans toutes les formations de professionnels au contact des enfants, de modules avancés interdisciplinaires sur la prévention des conduites suicidaires et la promotion d'une branche académique dédiée à la suicidologie.

¹⁵⁵ La Suisse a d'ailleurs indiqué, dans ses réponses au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qu'il n'existait pas de plan national de prévention du suicide : CESCR, Responses Switzerland 2010, ch. 253.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ex : fermeture de sites glorifiant le suicide.

¹⁵⁸ Cela concerne entre autres l'établissement d'un processus de monitoring plus soutenu des conduites suicidaires des enfants et l'encouragement des activités scientifiques pouvant contribuer à l'élaboration d'indicateurs fiables autour du phénomène et de ses composants émergents, tel que les conduites suicidaires chez des enfants avant l'âge de 12 ans ou encore le rôle d'Internet et des réseaux sociaux dans la propagation du suicide.

III. CONCLUSION

[124] Chaque problématique abordée dans ce chapitre mérite la prise en compte de mesures répondant aux recommandations adressées à la Suisse par divers organes de traités et visant à réduire la détresse des enfants suisses.

[125] La Suisse est encouragée à expressément interdire les châtiments corporels. Dans l'intervalle, endiguer la pratique requiert des campagnes de sensibilisation et d'information auprès des parents pour que ceux-ci envisagent des alternatives pédagogiques, basées sur la bienveillance et la parentalité positive. Une formation spécifique aux droits de l'enfant pour tous les professionnels travaillant avec des enfants permettrait «de mettre en lumière le statut de l'enfant en tant que détenteur de droits fondamentaux, de faire mieux connaître et mieux comprendre la [CDE] et de favoriser le respect effectif de toutes ses dispositions»¹⁵⁹.

[126] La prévalence élevée des abus sexuels à l'encontre d'enfants ne requiert rien de moins que la création d'une plate-forme nationale de prévention et la constitution d'une base de données sur les principaux aspects de la protection de l'enfant. En outre, des programmes de prévention coordonnés aux cibles multiples (parents, enfants, auteurs, etc.) sont urgentement nécessaires pour tenter de réduire la prévalence du phénomène.

[127] Finalement, la situation des conduites suicidaires des enfants et des jeunes est très préoccupante. Une stratégie nationale de prévention viserait à renforcer les moyens actuels de dépistage et de prise en charge des enfants à risque et pourrait s'attaquer à de nouvelles sources pathogènes comme l'influence néfaste d'Internet sur la suicidalité.

[128] De manière générale, les objectifs visés restent sempiternellement les mêmes:

- Mieux étudier scientifiquement les phénomènes et en délimiter les particularités.
- Coordonner des réponses efficaces de prévention (evidence-based) qui bousculent les cloisonnements entre les cantons et entre les services.
- Améliorer la formation des professionnels au contact des enfants et des parents.

¹⁵⁹ CRC, General Comment No. 5 (2003), ch. 53.

EXPLOITATION DE L'ENFANT

[129] Par Fanny Balmer (exploitation sexuelle) et Daniel Stoecklin (exploitation en vue de mendicité et vol)¹⁶⁰

I. INTRODUCTION

[130] L'exploitation de l'enfant est une thématique vaste qui regroupe en particulier : l'exploitation à des fins sexuelles, l'exploitation au travail, l'exploitation économique, l'exploitation pour le trafic de drogue, l'exploitation pour la mendicité ou le vol ainsi que l'exploitation des enfants dans les conflits armés¹⁶¹.

[131] Les enfants exploités, en particulier ceux amenés par ce biais à commettre des infractions pénales, sont souvent traités comme des criminels. Or ceux-ci doivent avant tout être considérés comme des victimes et être protégés en tant que telles. Il est donc nécessaire qu'ils bénéficient en sus de la protection fournie aux victimes par la procédure pénale, de toutes les mesures protectrices prévues aux art. 307ss CC. Le droit suisse prévoit une gradation des mesures de protection de l'enfant allant du rappel aux parents de leurs devoirs au retrait de l'autorité parentale, en passant par la nomination d'un curateur, le placement des enfants et le retrait du droit de garde. Ces mesures doivent être appliquées de la même manière à tous les enfants et au regard de leur l'intérêt supérieur, indépendamment de leur statut.

[132] N'ayant pas l'ambition d'être exhaustif, le présent chapitre se concentrera sur la question de l'exploitation sexuelle de l'enfant et celle de l'exploitation en vue de mendicité et de vol.

II. EXPLOITATION SEXUELLE DE L'ENFANT

[133] A l'issue du premier Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, tenu à Stockholm en 1996, la notion d'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales a été définie comme « toutes formes de maltraitance sexuelle commise par un adulte et accompagnée d'une rémunération en espèces ou en nature versée à l'enfant ou à une tierce personne »¹⁶².

[134] A l'occasion du troisième Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants et des adolescents, tenu à Rio en 2008, les gouvernements, les ONG et la société civile ainsi que les enfants et les jeunes ont réitéré leurs préoccupations face à la pratique répandue de l'exploitation sexuelle des enfants et des jeunes. En Suisse également cette question a fait

¹⁶⁰ En collaboration avec Nicole Hitz.

¹⁶¹ La notion d'exploitation de l'enfant recoupe celle de « pires formes de travail des enfants » définie par l'art. 3 de la Convention C 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants.

¹⁶² Déclaration et programme d'action, 1^{er} Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, ch.5, téléchargeable sous <http://www.csecworldcongress.org/fr/stockholm/outcomes/index.htm>. V. aussi la définition de la CMCE, Recommandation Rec (2001) 16, art. 1 ch. 1 lit. b : « L'expression *exploitation sexuelle* est un terme général qui recouvre entre autres la pornographie, la prostitution enfantine et l'esclavage sexuel ainsi que la traite d'enfants à ces fins ».

l'objet de recommandations par les organes de contrôle de la mise en œuvre des traités internationaux.

[135] Le présent chapitre se concentrera sur les trois aspects suivants de l'exploitation sexuelle : la prostitution enfantine, la pédopornographie et la traite des enfants à des fins sexuelles.

1. Droit international et mise en œuvre en Suisse

1.1. Au niveau universel

[136] En matière d'exploitation sexuelle de l'enfant, les instruments internationaux pertinents pour la Suisse au niveau universel sont les suivants :

- CDE : les arts. 19 et 34 CDE enjoignent les Etats membres à prendre toutes les mesures pour protéger les enfants contre l'exploitation et la violence sexuelle¹⁶³. L'art. 35 CDE exige des Etats parties qu'ils prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral afin d'empêcher notamment la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit.
- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OPSC).
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: l'art. 6 enjoint les Etats parties à prendre toutes les mesures appropriées pour supprimer le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes.
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Pacte I : l'art. 10 al. 3 protège les enfants contre l'exploitation économique et sociale.
- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes¹⁶⁴.
- Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants¹⁶⁵.
- La Convention 182 de l'OIT sur les pires formes d'exploitation du travail des enfants¹⁶⁶ : L'art. 3 lit. b définit l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques comme constituant l'une des pires formes de travail des enfants.

¹⁶³ V. également CRC, General Comment n° 13 (2011).

¹⁶⁴ Ratifiée le 22.10.2006, entrée en vigueur le 26.11.2006, RS 0.311.54.

¹⁶⁵ Ratifié le 27.10.2006, entré en vigueur le 26.11.2006, RS 0.311.542.

¹⁶⁶ Ratifiée le 28.06.2000, entrée en vigueur le 28.06.2001, RS 0.822.728.2.

1.2. Au niveau régional

[137] Les principaux instruments régionaux pertinents pour la Suisse sont les suivants¹⁶⁷ :

- CEDH : les arts. 3 et 4 condamnent la torture, l'esclavage et le travail forcé.
- La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels¹⁶⁸ (Convention de Lanzarote).
- La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains¹⁶⁹.
- La Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité¹⁷⁰ : l'art. 9 enjoint les Etats parties à adopter des mesures afin d'ériger en infraction pénale la cyberpédopornographie.
- Ces textes contraignants s'accompagnent de plusieurs recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Soft law) dont les plus importantes concernant l'exploitation sexuelle des enfants sont :
 - La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle¹⁷¹.
 - La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence¹⁷².
 - La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle¹⁷³.
 - La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que sur le trafic d'enfants et de jeunes adultes¹⁷⁴.
 - La recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements¹⁷⁵.

1.3. Mise en œuvre en droit suisse

[138] En droit suisse, la problématique de l'exploitation sexuelle de l'enfant est traitée dans une large mesure par le droit pénal¹⁷⁶. Selon l'art. 123 al. 1 Cst., la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération. En vertu de l'art. 334 al. 1 CP, les cantons conservent le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police qui ne font pas l'objet de la législation fédérale.

[139] L'aide aux victimes est de la compétence de la Confédération et des cantons, conformément à l'art. 124 Cst.

¹⁶⁷ V. aussi la Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision cadre 2004/68/SAL du Conseil qui n'a pas d'effet contraignant pour la Suisse, mais qui pourrait toutefois avoir une influence dans le processus d'intégration du droit de l'Union européenne.

¹⁶⁸ Signée le 16.06.2010, non ratifiée, STCE n° 201.

¹⁶⁹ STCE n° 197. Signée le 08.09.2008, ratifiée le 17.12.2012, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013.

¹⁷⁰ Ratifiée le 21.09.2011, entrée en vigueur le 01.01.2012, RS 0.311.43.

¹⁷¹ Rec (2001) 16.

¹⁷² Rec (2002) 5.

¹⁷³ Rec (2000) 11.

¹⁷⁴ Rec (91) 11.

¹⁷⁵ Rec (79) 17.

¹⁷⁶ Auquel s'ajoutent en matière civile les mesures de protection de l'enfant des arts. 307ss CC.

[140] Concernant l'établissement et le séjour des étrangers, la compétence de légiférer est dévolue à la Confédération, en vertu de l'art. 121 al. 1 Cst.

1.3.1. Droit fédéral

[141] L'art. 182 CP réprime expressément la traite d'êtres humains. Aux termes de cette disposition, celui qui, en qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, se livre à la traite d'un être humain à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de son travail ou en vue du prélèvement d'un organe, est puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Si la victime est mineure ou si l'auteur fait métier de la traite, la peine est une peine privative de liberté d'un an au moins. Le fait de recruter une personne à ces fins est assimilé à la traite.

[142] L'art. 187 CP réprime les actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans.

[143] L'art. 188 CP punit celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature commet des actes d'ordre sexuel avec une personne de plus de 16 ans.

[144] L'art. 190 CP réprime expressément le viol.

[145] L'art. 191 CP punit celui qui commet des actes d'ordre sexuels sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

[146] L'art. 195 CP réprime l'encouragement à la prostitution, y compris chez les enfants.

[147] L'art. 197 CP condamne la pornographie mettant en scène des enfants. En particulier, est punissable : la fabrication, l'importation, la prise en dépôt, la mise en circulation, la promotion, l'exposition, l'offre, l'affichage, l'accessibilité ou la mise à disposition, la possession d'objets ou de représentations pornographiques mettant en scène des enfants.

[148] Enfin, en vertu de l'art. 5 CP, dans les cas de crime ou de délit commis contre des mineurs à l'étranger, le Code pénal suisse est applicable à quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé, et a commis à l'étranger certaines infractions. Il s'agit notamment de la traite d'êtres humains (art. 182 CP) et l'encouragement de la prostitution (art. 195 CP), si la victime avait moins de 18 ans; des actes d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187), si la victime avait moins de 14 ans et de la pornographie qualifiée (art. 197, al. 3 CP), si les objets ou représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants.

[149] La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) prévoit un droit au soutien à toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle. Les centres de consultation offrent conseil, aide immédiate et aide à plus long terme. Les victimes et leurs proches ont droit à une indemnité pour le dommage qu'ils ont subi du fait de l'infraction. Elle impose en outre aux cantons de tenir compte, lorsqu'ils proposent des offres d'assistance, des besoins particuliers des différentes catégories de victimes, notamment de celles de la traite des êtres humains et des victimes mineures¹⁷⁷ (art. 9 LAVI).

¹⁷⁷ V. Message concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, FF 2005 6728.

[150] Au niveau administratif, l'art. 30 al. 1 lit. e de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) prévoit une dérogation aux conditions d'admissions s'il s'agit de régler le séjour de victimes et de témoins de la traite d'êtres humains. L'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) prévoit la possibilité pour les victimes de la traite des êtres humains et les témoins de rester en Suisse pour une période de réflexion et pour les besoins de la procédure judiciaire (art. 35 OASA). Toutefois, en vertu de l'art. 36 al. 5 OASA, la personne concernée doit quitter la Suisse lorsque le délai de réflexion accordé a expiré ou lorsque son séjour n'est plus requis pour les besoins de l'enquête et de la procédure judiciaire. L'al. 6 de l'art. 36 OASA prévoit néanmoins la possibilité d'une prolongation du séjour pour les cas d'extrêmes gravités (cas de rigueur, art. 31). La directive 5 de l'ODM « Séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité » précise notamment que cette prolongation du séjour est indépendante de la volonté ou non de coopérer avec les autorités pénales « pourvu que le dossier établisse que l'on a bien affaire à une victime ou à un témoin de la traite d'êtres humains et que les conditions de l'existence d'une situation de détresse personnelle grave soient réunies ». Cette directive précise également qu'il doit être fait particulièrement attention à la protection et à l'assistance dont ont besoin les victimes mineures¹⁷⁸.

[151] Sous l'angle de la procédure, le Code de procédure pénale suisse (CPP) prévoit des mesures spéciales pour les victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle (art. 153 CPP) et les enfants victimes (art. 154 CPP)¹⁷⁹.

[152] A relever également l'acceptation par le peuple d'une initiative populaire le 30 novembre 2008 prévoyant l'imprescriptibilité de l'action pénale et de la peine pour les auteurs d'actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants imputables¹⁸⁰.

1.3.2. Droit cantonal et communal

[153] L'essentiel de la problématique de l'exploitation sexuelle des enfants en Suisse est traité par le droit fédéral. Toutefois, les cantons ont la possibilité de légiférer dans les domaines des contraventions de police. C'est ainsi qu'il leur est possible d'étendre la limite d'âge pour l'exercice de la prostitution dans le cadre de la réglementation cantonale¹⁸¹.

[154] Quelques cantons¹⁸² ont fait usage de cette possibilité, obligeant les responsables de salons et les agences d'escorte de s'assurer qu'aucune personne mineure n'exerce la prostitution de leurs établissements.

[155] Au niveau communal, la ville de Zürich a adopté en janvier 2012 une ordonnance instaurant une autorisation de pratiquer la prostitution qui ne peut être délivrée aux personnes de moins de 18 ans.

¹⁷⁸ V. Directive 5 de l'ODM. Séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité, 5.6.2.2.5, Victimes et témoins de la traite d'êtres humains.

¹⁷⁹ Notamment art. 154 al. 4 let. b en vertu duquel un enfant ne devrait pas être soumis à plus de deux auditions sur l'ensemble de la procédure ainsi que lit. c selon lequel l'audition doit être menée par un enquêteur formé à cet effet.

¹⁸⁰ V. art. 123b Cst. Conformément à l'art. 101 al. 1 lit. e CP adopté par l'Assemblée fédérale le 15 juin 2012, sont considérés comme « imputables » les enfants de moins de 12 ans.

¹⁸¹ V. art. 199 CP.

¹⁸² V. par exemple la loi genevoise sur la prostitution, RSG I 2 49 et la loi fribourgeoise sur l'exercice de la prostitution, RSF 940.2.

2. Recommandations internationales et état des lieux en Suisse

2.1. Exploitation sexuelle en général

2.1.1. Recommandations internationales

[156] En 2010, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) a recommandé à la Suisse de « réaliser une évaluation complète de l'ampleur des violences sexuelles dont sont victimes les enfants, afin de vérifier s'il est nécessaire de prendre d'autres mesures législatives ou administratives pour traiter le problème »¹⁸³.

2.1.2. Etat des lieux en Suisse

[157] Les données statistiques concernant l'exploitation sexuelle des enfants, en particulier la traite des enfants, la prostitution infantile et la pornographie mettant en scène des enfants sont lacunaires. En effet, les seules données disponibles sont celles fournies par les statistiques des condamnations pénales pour la traite d'êtres humains, la pornographie avec des enfants et l'encouragement à la prostitution, les statistiques de l'aide aux victimes d'infractions et des organismes d'aide aux victimes¹⁸⁴ ainsi que celles des autorisations de séjour accordées par les cantons aux victimes de traite. Ces données ne sont toutefois pas représentatives car elles ne constituent que la pointe de l'iceberg, le « chiffre noir » étant particulièrement élevé dans ce domaine où les victimes sont peu connues de la justice et où le recours à des conseils est plutôt rare.

[158] En outre, les données fournies par les statistiques des condamnations pénales ne sont généralement pas ventilées par âge (enfants ou adultes victimes) ni par type d'infraction (pédopornographie ou pornographie mettant en scène des animaux par exemple) comme le relève la Suisse dans son premier rapport périodique au comité OPSC¹⁸⁵.

2.1.3. Mesures à prendre

[159] Afin de pouvoir dresser un aperçu qualitatif fiable du phénomène de l'exploitation sexuelle des enfants conformément aux recommandations internationales, il conviendrait de créer un système de récolte de données distinguant les différentes formes d'exploitation sexuelle (prostitution des enfants, pédopornographie et traite des enfants), ventilé par âge et par pays d'origine et incluant au mieux les « chiffres noirs »¹⁸⁶.

¹⁸³ CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010, ch. 14.

¹⁸⁴ Les statistiques sont disponibles sur le site de l'Office fédéral de la statistique. www.bfs.admin.ch
Pour l'aide aux victimes d'infraction : criminalité, droit pénal, victimes.
Pour les condamnations pénales : criminalité, droit pénal, condamnations (adultes).

¹⁸⁵ V. rapport du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 9 décembre 2011, p. 33, ainsi que Rapport du bureau SCOTT, Lutte contre la traite des êtres humains en Suisse, progrès, situation et priorités, Berne, 2007 pp 23 ss.

¹⁸⁶ Pour des propositions en vue de l'amélioration des données en matière de prostitution infantile, v. FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Propositions en vue d'un Programme national pour la pro-

2.2. Prostitution infantine

2.2.1. Recommandations internationales

[160] Dans le cadre de l'examen du rapport de la Suisse en 2002, le Comité des droits de l'enfant (CRC) a recommandé « d'entreprendre des études visant à évaluer l'ampleur de l'exploitation sexuelle et de la traite des enfants, notamment la prostitution [...] et de mettre en œuvre des politiques et des programmes appropriés de prévention, de réadaptation et de réinsertion des enfants qui en sont victimes [...]»¹⁸⁷.

2.2.2. Etat de lieux en Suisse

[161] La législation fédérale suisse autorise la prostitution des enfants ayant atteint l'âge de 16 ans¹⁸⁸. Sur la scène politique, des voix s'élèvent depuis plusieurs années afin que la Suisse modifie le Code pénal pour ériger en infraction le recours aux services sexuels d'enfants de moins de 16 à 18 ans¹⁸⁹.

[162] Aucune étude quantitative sur la prostitution des enfants en Suisse n'a à ce jour été entreprise¹⁹⁰, mais les professionnels de l'Association Suisse de la Protection de l'enfance notamment s'accordent à dire que la prostitution infantine est un phénomène bien présent et en augmentation¹⁹¹. Actuellement, des mineurs, suisses mais dans une grande majorité issus de la migration (Europe de l'Est, Asie, Afrique de l'Ouest et Amérique latine) se prostituent dans les rues ainsi que dans les maisons closes. En outre, des services d'escortes spécialisés qui proposent les services d'enfants voient le jour¹⁹².

[163] La libre circulation de l'espace Schengen a aggravé cette problématique. La prostitution des jeunes de 16 à 18 ans s'est considérablement développée ces derniers temps, en particulier dans le cadre des mouvements migratoires des pays de l'Est vers la Suisse¹⁹³.

tection de l'enfant (PNE 2010-2020), Prévention de l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, Management Summary, Berne 2009, p. 9.

Pour des propositions en vue de l'amélioration des données en matière de traite des êtres humains, v. MOREL/EFIONAYI-MÄDER/STANTS pp. 84 ss.

¹⁸⁷ CRC, Concluding Observations Switzerland, 2002, ch. 53.

¹⁸⁸ V. art. 187, 188, 197 CP.

¹⁸⁹ Pour les interventions les plus récentes : Initiative parlementaire 10.439, Luc BARTHASSAT, « Interdire la prostitution des mineurs » ; Initiative cantonale 10.320, Valais, « Interdiction de la prostitution des mineurs » ; Initiative cantonale 10.311, Genève, « Modification du Code pénal ».

¹⁹⁰ Une étude qualitative de 1999 montrait qu'il y avait en Suisse des cas de prostitution d'enfants mais ne fournissait pas d'information sur l'ampleur du problème. V. CHRISTINA PETER/STEFAN STUDER, Kommerzielle sexuelle Ausbeutung von Kinder und Jugendlichen in der Schweiz, Berne, 1999.

En 2009, le centre de consultation Maria Magdalena a mené une enquête sur la question dans le canton de Saint-Gall permettant de cerner le profil des jeunes concernés, sans toutefois permettre d'en déterminer l'ampleur. Un résumé de l'enquête en allemand peut être consulté sous

http://www.kispisg.ch/downloads/cms/taetigkeitsbericht_mm_2009.pdf.

¹⁹¹ V. Swissinfo, La tentation des ados pour la prostitution, http://www.swissinfo.ch/fre/societe/La_tentation_des_ados_pour_la_prostitution.html?cid=524980

¹⁹² V. FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Proposition en vue d'un programme national pour la protection de l'enfant PNE 2010-2020, Rapport final, Partie III : résultats des groupes d'experts, 2009, p. 100.

¹⁹³ V. CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 477.

[164] Le projet d'arrêté fédéral concernant l'approbation de la Convention de Lanzarote prévoit une modification du CP qui réprimera le recours aux services sexuels proposés contre rémunération par des mineurs (nouvel art. 196 CP). La protection des enfants face à la prostitution sera ainsi élargie aux 16 à 18 ans. Le fait de soutenir un enfant dans des activités de prostitution dans le but d'en tirer un avantage patrimonial sera également punissable (art. 195 nouvelle lit. a CP)¹⁹⁴. Le Conseil des Etats a adopté le 11 décembre 2012 à l'unanimité le message du Conseil fédéral sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et la révision du Code pénal qui en découle¹⁹⁵.

[165] Un déficit peut être relevé dans le domaine de la prévention de la prostitution des enfants et des jeunes en Suisse car aucun programme national d'envergure n'a pour l'instant été mené.

2.2.3. Mesures à prendre

[166] La ratification de la Convention de Lanzarote et les modifications de la législation suisse pour réprimer le recours aux services sexuels proposés contre rémunération par des enfants de 16 à 18 ans permettront une meilleure protection des enfants contre l'exploitation sexuelle. Toutefois, la pénalisation des personnes recourant aux services sexuels d'enfants ne pouvant suffire à endiguer le phénomène, il apparaît nécessaire, conformément aux recommandations du CRC, de créer des programmes coordonnés et adéquates de prévention¹⁹⁶.

2.3. Pornographie mettant en scène des enfants

2.3.1. Recommandations internationales

[167] A l'occasion de l'examen du rapport de la Suisse en 2002, le CRC lui a recommandé « d'entreprendre des études visant à évaluer l'ampleur de l'exploitation sexuelle et de traite des enfants, notamment [...] la pornographie impliquant des enfants (notamment sur l'Internet) et de mettre en œuvre des politiques et des programmes appropriés de prévention, de réadaptation et de réinsertion des enfants qui en sont les victimes [...]»¹⁹⁷.

2.3.2. Etat des lieux en Suisse

[168] Si le droit suisse interdit la plupart des actes liés à la pédopornographie, quelques lacunes demeurent. En l'état actuel de la législation, la participation d'enfants de 16 et 17 à des représentations pornographiques et le recrutement d'enfants à des fins de productions

¹⁹⁴ V. Projet d'arrêté fédéral sur l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/7129.pdf>. V. ZERMATTEN, La Convention de Lanzarote.

¹⁹⁵ Cf. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaeft.aspx?gesch_id=20120066 et aussi <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/7051.pdf> pour le message du Conseil fédéral du 4 juillet 2012.

¹⁹⁶ L'harmonisation au niveau national de l'éducation sexuelle des enfants et des jeunes pourrait constituer une mesure de prévention contre l'exploitation sexuelle.

¹⁹⁷ CRC, Concluding Observations Switzerland 2002, ch. 53.

de matériel pédopornographique ne sont pas punissables. La consommation de pornographie infantile (sans possession du matériel, notamment en « streaming ») n'est également pas érigée en infraction.

[169] Toutefois, dans le cadre de la ratification de la Convention de Lanzarote, une proposition de modification du CP¹⁹⁸ prévoit d'étendre la protection des enfants participants à des représentations sexuelles à 18 ans, d'interdire le recrutement d'enfants à des fins de productions de pornographiques, ainsi que la consommation de pédopornographie (pénalisant ainsi la visualisation sans possession de matériel pornographique)¹⁹⁹.

[170] La Convention de Lanzarote prévoit également la pénalisation de la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles par Internet, phénomène appelé communément « grooming »²⁰⁰. Le développement et l'accès aux nouvelles technologies a en effet rendu de plus en plus fréquents les cas d'enfants mis en confiance sur Internet par des personnes majeures afin de faciliter la perpétration d'infractions sexuelles. La Suisse ne connaît pas d'infraction spécifique de « grooming ». Le Tribunal fédéral²⁰¹ considère qu'il s'agit de tentatives d'actes d'ordre sexuel avec des enfants²⁰² qui ne sont punissables que si les préparatifs sont tellement avancés qu'un recul n'est plus imaginable. Le simple fait de « chatter » ne constitue donc pas une tentative d'actes d'ordre sexuels avec des enfants au sens du droit suisse. Le Tribunal fédéral ne retient donc qu'une définition au sens stricte de la notion de « grooming », tout comme l'art. 23 de la Convention de Lanzarote²⁰³.

[171] En outre, en l'absence d'infraction spécifique de « grooming » dans la législation suisse, la Confédération a prévu d'émettre une réserve à l'art. 24 al. 2 de la Convention de Lanzarote relatif à la tentative²⁰⁴. A l'occasion de la procédure de consultation, plusieurs organisations actives dans le domaine de l'enfance et de la jeunesse ont regretté le projet d'émettre cette réserve²⁰⁵. Au niveau politique, une motion visant à créer une norme pénale de « grooming » a été déposée auprès du Conseil national²⁰⁶.

¹⁹⁸ V. le projet d'arrêté fédéral sur l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du code pénal), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/7129.pdf>.

¹⁹⁹ V. ZERMATTEN, La Convention de Lanzarote.

²⁰⁰ V. art 23 Convention de Lanzarote qui définit le grooming comme le fait pour un adulte de proposer intentionnellement, par le biais des technologies de communication et d'information, une rencontre à un enfant [...], dans le but de commettre à son encontre une infraction [d'ordre sexuel] lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre.

²⁰¹ ATF 131 IV 100ss, consid. 8.

²⁰² Art. 187 ch. 1 al. 1 CP en lien avec l'art. 22 CP.

²⁰³ Pour les différentes définitions du grooming et la situation juridique en Suisse V. SANDRA MUGGLI, Heisse Gespräche mit Minderjährigen – Von Cybergrooming und Möglichkeiten zu dessen Sanktionierung, in : Jusletter 11 Juni 2012.

²⁰⁴ V. Art. 1 lit. b al. 2 du projet d'arrêté fédéral sur l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention de Lanzarote) et sa mise en œuvre (modification du Code pénal).

²⁰⁵ V. par ex. RESEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Vernehmlassung über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention), Berne, 30 novembre 2011, www.netzwerk-kinderrechte.ch.

²⁰⁶ « Eriger en infraction pénale la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles », par la Conseillère nationale Barbara Schmid-Federer, motion 11.4002 du 30.09.2011.

[172] Dans un arrêt du 12 mai 2011²⁰⁷, le Tribunal fédéral a élargi la notion de « possession de matériel pornographique », en considérant que la conservation de données électroniques sur le cache d'un disque dur doit être assimilée à de la possession de matériel, au même titre que la conservation de documents physiques²⁰⁸.

[173] Le 1er janvier 2012, la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité est entrée en vigueur pour la Suisse. Elle renforce notamment la coopération internationale entre les Etats parties en matière de cyberpédopornographie.

[174] Le Service de coordination de la lutte contre la criminalité sur Internet (SCOCI)²⁰⁹ est chargé de la lutte contre la cybercriminalité en Suisse. Outre la coordination des dénonciations lui parvenant en matière de présence de contenus pédopornographiques sur Internet, ce service effectue également des recherches actives de contenus illicites²¹⁰.

[175] En 2006, le SCOCI, ECPAT Switzerland²¹¹ et la Prévention Suisse de la Criminalité (PSC) ont lancé un appel aux fournisseurs suisses d'accès à Internet afin qu'ils bloquent l'accès aux sites qui commercialisent des contenus à caractère pédophile sur des serveurs à l'étranger. Le SCOCI met à disposition des fournisseurs d'accès Internet suisses une liste de sites proposant des contenus pédopornographiques, afin que ces derniers en interdisent l'accès à leurs clients.

[176] Au niveau de la prévention, la PSC coordonne depuis 2005 la campagne de prévention « Stop pornographie infantile sur Internet »²¹². Cette campagne contient également un volet propre à la sécurité des jeunes sur les réseaux sociaux²¹³.

2.3.3. Mesures à prendre

[177] La ratification de la Convention de Lanzarote permettra d'étendre la protection des enfants jusqu'à 18 ans en matière de participation à des représentations sexuelles, d'interdire le recrutement d'enfants à des fins de productions pornographiques et de réprimer expressément la consommation de pédopornographie. Ces modifications législatives permettront à la Suisse de renforcer la protection des enfants face à l'exploitation sexuelle. Toute-

²⁰⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_744/2010 du 12 mai 2011.

²⁰⁸ La possession de données électroniques nécessitant l'intention de posséder, celui qui n'a pas connaissance de la fonction d'enregistrement temporaire ne commet toutefois pas d'infraction. Il n'est par contre pas nécessaire que l'utilisateur ait accédé précédemment aux paramètres du cache. Est donc punissable non seulement celui qui utilise consciemment le cache de son navigateur pour y cacher des fichiers téléchargés, mais également celui qui ne prend pas de mesures actives pour effacer les documents. Profiter de la lacune juridique qui permettait de consommer de la prostitution en la conservant dans le cache de son ordinateur est donc désormais punissable.

²⁰⁹ www.cybercrime.admin.ch.

²¹⁰ Dans son rapport annuel 2011, le SCOCI fait état d'une diminution des annonces de sites proposant de la pornographie dure (dont 90% concernant de la pornographie infantile). Les recherches actives sur les sites ont permis de transmettre 214 dossiers de pédopornographie aux autorités cantonales de poursuite pénale.

²¹¹ ECPAT Switzerland, lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et des jeunes à des fins commerciales en Suisse et à l'étranger, particulièrement dans les domaines de la prostitution des enfants, de la pornographie mettant en scène des enfants et de la traite d'enfants à des fins sexuelles. L'engagement d'ECPAT Switzerland vise également les personnes s'adonnant au tourisme sexuel, qui, par leurs agissements, encouragent directement la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants www.ecpat.ch.

²¹² www.stopp-kinderpornografie.ch.

²¹³ www.safersufing.ch.

fois, la création d'une norme pénale réprimant expressément le « grooming » devrait être envisagée afin de renforcer la protection face aux menaces spécifiques engendrées par les nouvelles technologies et de permettre de réprimer la tentative de sollicitation à des fins sexuelles prévue par l'art. 24 al. 2 de la Convention de Lanzarote.

[178] En outre, il est important d'agir au niveau de la prévention de la pédopornographie en créant des programmes coordonnés au niveau national, conformément aux recommandations du CRC.

2.4. Traite d'enfants à des fins sexuelles

2.4.1. Recommandations internationales

[179] Dans les observations finales rendues pour la Suisse en 2010, le Comité contre la torture (CAT) s'est montré « préoccupé du fait que la traite des êtres humains reste un phénomène persistant [en Suisse] (art. 12, 13 et 16 [Convention contre la torture]) ». Il enjoint la Suisse à « poursuivre sa lutte contre le phénomène de traite [...] des jeunes filles à des fins d'exploitation sexuelle, en adoptant une stratégie globale de lutte, en renforçant les mesures de prévention et en assurant la protection des victimes, y compris dans des cas de collaboration avec la justice. [La Suisse] doit également poursuivre et punir les responsables [...] »²¹⁴.

[180] En 2009, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) s'est déclaré préoccupé du fait « que la traite des femmes et des filles se poursuit dans le pays et [s'est inquiété] de l'absence de données et d'études sur tous les aspects de ce phénomène. Il se préoccupe également de ce que l'accompagnement et le soutien psychologique spécialisé aux victimes de la traite et les mécanismes de coopération n'existent que dans quelques cantons seulement, certains bénéficiant de ressources limitées du Gouvernement fédéral et d'autres en étant exclus. Le Comité constate en outre que les cantons n'appliquent pas uniformément ou systématiquement la législation relative à la protection des victimes et à la délivrance de permis de résidence temporaires à celles-ci et que ces permis sont accordés en collaboration avec les autorités dans le cadre de procédures judiciaires.»²¹⁵

[181] Dans ces recommandations, le CEDAW a encouragé la Suisse à « ratifier rapidement la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ». Le Comité a demandé instamment à la Suisse de « renforcer les mesures qu'[elle] a prises pour lutte contre toutes les formes de traite des femmes et des enfants, y compris par une coopération internationale, régionale et bilatérale accrue avec les pays d'origine et de transit [...]. A cet égard, le Comité demande à [la Suisse] non seulement de veiller à ce que les trafiquants fassent l'objet de poursuites et de sanctions pénales, mais aussi d'assurer la protection et la réinsertion des victimes de la traite, en octroyant notamment les ressources nécessaires aux services spécialisés existants et en créant de nouveaux services dans tous les cantons. Il lui demande également d'envisager de délivrer des permis de résidence temporaires et de prendre d'autres mesures afin d'être en conformité avec les Principes directifs concernant les

²¹⁴ CAT, Concluding Observations Switzerland 2010, ch. 22.

²¹⁵ CEDAW, Concluding Observations Switzerland 2009, ch. 29.

droits de l'homme et la traite des êtres humains élaborés en 2002 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme²¹⁶. Le Comité [lui] demande de collecter et d'analyser des données sur tous les aspects de la traite des êtres humains, ventilées par âge et par pays d'origine [...] et d'élaborer des politiques à cet égard. »²¹⁷

[182] Dans le cadre de l'Examen Périodique Universel (EPU) en 2008²¹⁸, la République islamique d'Iran a recommandé à la Suisse de « définir, en matière de traite et d'exploitation sexuelle des femmes et des filles, une stratégie globale qui comprenne des mesures de prévention, ainsi que des poursuites et des peines contre les coupables et un accroissement de la coopération régionale et internationale ». En 2012, lors du deuxième EPU de la Suisse, plusieurs recommandations ont été adressées à la Suisse concernant la lutte contre le trafic d'êtres humains et l'exploitation sexuelle. En invoquant l'implication des enfants, la Grèce a demandé à la Suisse d'« [a]dopter une stratégie visant à combattre le trafic d'êtres humains, en particulier celui des femmes et des enfants, renforcer la protection des victimes et poursuivre et punir les responsables »²¹⁹.

2.4.2. Etat des lieux en Suisse

[183] Selon le rapport d'UNICEF Suisse²²⁰ à l'attention du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), les enfants victimes de traite sont rares. Les deuxième, troisième et quatrième rapports de la Suisse au Comité des droits de l'enfant précisent qu'aucun trafic impliquant des enfants à des fins sexuelles n'a été constaté jusqu'à ce jour²²¹. Toutefois, le Centre FIZ Makasi affirme recevoir deux à trois victimes mineures par année²²².

[184] En 2006, la Suisse a ratifié le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants.

[185] Lors de la session d'hiver 2011, l'Assemblée fédérale a approuvé la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains²²³. Le 17 décembre 2012, la Suisse a ratifié cette convention qui entrera en vigueur le 1er avril 2013.

[186] Au niveau fédéral, le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic des migrants (SCOTT) a été mis sur pied en 2002²²⁴. Il « garantit, au niveau suisse, une

²¹⁶ V. Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains.

²¹⁷ CEDAW, Concluding Observations Switzerland 2009, ch. 30.

²¹⁸ UPR SWITZERLAND 2008, Recommandation 57.22.

²¹⁹ UPR SWITZERLAND 2012, Recommandation 122.29, acceptée par la Suisse. A la fin 2012, deux recommandations plus spécifiques sont encore en cours d'examen par la Suisse en vue d'une acceptation ou d'un rejet. La recommandation 123.67 (Royaume-Uni) demande d'« [a]dopter et promouvoir une législation sur la traite des êtres humains qui cible l'exploitation sexuelle des femmes et des filles, soutienne pleinement les victimes et intègre le rôle des cantons » et la recommandation 123.68 (Mexique) exige d'« [é]laborer une stratégie de lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des filles qui intègre la détection et la protection des victimes et ait un impact à l'échelle du pays ».

²²⁰ COMITÉ SUISSE POUR L'UNICEF, La traite d'enfants et la Suisse, Zürich, 2007.

²²¹ V. CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 470.

²²² MOREL/EFIONAYI-MÄDER /STANTS, p. 66.

²²³ V. EVELYNE STURM, Renforcement de la protection des victimes de traite humaine, Ratification de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et adoption de la loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins, Newsletter - CSDH N° 4 du 1er février 2012.

²²⁴ www.ksmm.admin.ch.

action coordonnée de lutte contre la traite des êtres humains en élaborant des instruments et des stratégies, en mettant les acteurs de cette lutte en réseau, en analysant la situation et en transmettant des informations²²⁵ ». En 2005, un groupe de travail spécifique « traite d'enfants » a été créé²²⁶.

[187] En 2005, le SCOTT a édité un guide pratique réunissant les instruments disponibles en Suisse pour lutter contre la traite d'êtres humains et présentant des recommandations destinées à soutenir, dans la pratique, la coopération entre les autorités de poursuite pénale et les organismes chargés de la protection des victimes²²⁷. L'annexe 9 de ce document concerne les dispositions et règlements spéciaux concernant les victimes mineures de la traite d'êtres humains.

[188] La Confédération a également pris des mesures visant à lutter contre le tourisme sexuel mettant en cause des enfants. Le site Internet de l'Office fédéral de la police (fedpol)²²⁸ propose un formulaire permettant aux personnes ayant observé des situations suspectes mettant en cause l'intégrité sexuelle d'enfants par des touristes lors de séjours à l'étranger de signaler les cas, afin que des investigations puissent être menées par les autorités compétentes. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) soutient le « Code of conduct for the protection of children from sexual exploitation in travel and tourism »²²⁹ afin de combattre le tourisme sexuel impliquant des enfants dans les pays en développement et participe à la campagne transnationale « Ne pas détourner le regard – www.stopchildsextourism.ch²³⁰ » lancée en novembre 2010 par ECPAT Switzerland²³¹.

[189] Avec la collaboration de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et en accord avec le SCOTT, le DFAE organise régulièrement des tables rondes avec des experts étrangers concernant la traite des êtres humains afin de renforcer la collaboration internationale et de favoriser l'échange d'expériences²³².

[190] Le SCOTT organise également plusieurs formations dans le domaine de la traite des êtres humains, adressées en particulier aux autorités de poursuite pénale et aux services d'aide aux victimes.

[191] En octobre 2012, le DFJP a présenté le premier plan d'action national contre la traite des être humains²³³. Ce plan d'action contient 23 mesures concernant la sensibilisation, les

²²⁵ V. Factsheet du Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT), janvier 2012, p. 3, disponible sous www.ksmm.admin.ch

²²⁶ V. Rapport du Bureau de direction du SCOTT, Lutte contre la traite des êtres humains en Suisse : Progrès, situation et priorités, 2007, p. 14.

²²⁷ Guide pratique : Mécanismes de coopération contre la traite d'êtres humains, SCOTT, Berne, 2005. Pour les dispositions spéciales concernant les victimes mineures, v. p. 15.

²²⁸ www.fedpol.admin.ch.

²²⁹ www.TheCode.org.

²³⁰ www.stopchildsextourism.ch.

²³¹ Cette campagne a été reconnue comme étant une bonne pratique à l'occasion du troisième Congrès mondial de Rio.

²³² Par exemple, en 2009 avec une délégation hongroise, en 2011 avec une délégation nigérienne. En novembre 2011, un groupe de travail bilatéral pour lutter contre la traite des femmes et des enfants a en outre été créé entre la Suisse et la Roumanie.

²³³ DFJP/SCOTT, Plan d'action national contre la traite des êtres humains. 2012 – 2014. Cf. <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/28316.pdf>.

poursuites pénales, la protection des victimes et la prévention dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains²³⁴.

[192] La loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém), adoptée par l'Assemblée fédérale le 23 décembre 2011, entrera en vigueur le 1er janvier 2013²³⁵. Elle garantit la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains dans le droit suisse. Elle vise à assurer aux personnes qui ont collaboré dans le cadre d'une procédure pénale, ainsi qu'à leurs proches, une protection lorsqu'elles sont menacées, qu'elles font face à des tentatives d'intimidations ou lorsque leur vie ou leur intégrité physique est mise en danger²³⁶. Elle met également sur pied un Service de protection des témoins²³⁷. A relever que le texte de loi ne prévoit aucune mesure spécifique pour les enfants.

[193] Au niveau cantonal, en 2010, 13 cantons avaient instauré des formes de coopérations institutionnalisées, telles que des tables rondes par exemple²³⁸.

[194] A Zürich, le Centre d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes (FIZ), propose dans le cadre de l'offre « Makasi » des consultations spécifiques pour les femmes victimes de la traite. Aucun service spécialisé dans la traite des enfants n'a à ce jour été créé.

[195] En juin 2009, « The Body Shop », en collaboration avec ECPAT Switzerland, et FIZ ont déposé auprès du Conseil Fédéral et de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police une pétition « Stop au trafic des mineurs à des fins sexuelles » comprenant 95'297 signatures et exigeant que les enfants et adolescents victimes de la traite ne soient pas criminalisés mais considérés comme des victimes et protégés²³⁹.

[196] Enfin, les cantons possèdent des degrés de sensibilisation variables à la question de la traite des êtres humains²⁴⁰. Tous n'ont pas mis en œuvre des groupes de travail en la matière et la protection des victimes diffère d'un canton à l'autre. En outre, des différences de mise en œuvre se font ressentir s'agissant des délivrances de permis de séjour pour les victimes de traite ainsi que concernant les cas de rigueur, les cantons bénéficiant d'un pouvoir d'appréciation en la matière²⁴¹.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ RS 312.2.

²³⁶ V. EVELYNE STURM, op. cit.

²³⁷ L'avant-projet de loi prévoit une modification de l'art. 30 al. 1 LETr permettant de déroger aux conditions d'admission réglant le séjour des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains et des personnes qui coopèrent avec les autorités de poursuite pénale dans le cadre d'un programme de protection des témoins.

²³⁸ V. CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 487.

²³⁹ V. le communiqué de presse sous http://kinderschutz.ch/cmsn/files/110609_Body_Shop-Kampagne_f.pdf

²⁴⁰ MOREL/EFIONAYI-MÄDER /STANTS, pp. 94 ss.

²⁴¹ V. ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES, Die Härtefallregelung im Asylbereich, Kritische Analyse der kantonalen Praxis, Berne, 2007 et COMMISSION FEDERALE POUR LES QUESTIONS DE MIGRATION, La marge de manœuvre au sein du fédéralisme: la politique de migration dans les cantons, Berne, 2011.

2.4.3. Mesures à prendre

[197] La ratification de plusieurs conventions au niveau international et régional est un développement encourageant, tout comme la création de différents programmes de lutte contre la traite d'êtres humains ces dernières années et l'adoption en octobre 2012 du premier plan d'action national. Toutefois, il subsiste, comme recommandé par le CAT et le CEDAW notamment, que les actions visant à protéger spécifiquement les enfants victimes de traite soient renforcées. En effet, il est important que dans le cadre du plan d'action national, la question spécifique de la traite d'enfant soit abordée de manière ciblée dans toutes les axes prévues, que ce soit dans la sensibilisation et la formation, la protection de victimes, la prévention ou la poursuite pénale. Il serait notamment pertinent de créer des centres d'aide spécialisée aux victimes dans tous les cantons et d'organiser des formations pour les professionnels travaillant avec les enfants (autorités tutélaires, brigades de mineurs, juges de mineurs, services de protection de la jeunesse, centres LAVI) en matière de traite des enfants.

[198] L'harmonisation des pratiques cantonales en matière de délivrance des permis de séjour pour les situations de traite et en cas de rigueur permettrait également une protection non discriminatoire à tous les enfants. Conformément à l'art. 3 CDE, ces pratiques harmonisées devraient avoir pour considération exclusive l'intérêt supérieur de l'enfant²⁴².

III. EXPLOITATION EN VUE DE MENDICITÉ ET VOL

[199] L'exploitation en vue de mendicité et vol est la deuxième problématique que nous souhaitons traiter sous la thématique de l'exploitation de l'enfant. Il s'agit là d'un phénomène nouveau en Suisse : « depuis quelques années, des enfants appartenant pour la plupart à l'ethnie des roms et ayant la nationalité roumaine sont amenés pour de brefs séjours dans différentes villes de Suisse, où ils sont obligés de mendier et de commettre différentes infractions »²⁴³. Cette question fait partie de la problématique de la traite des enfants de manière générale. UNICEF définit l'enfant victime de la traite, comme « toute personne de moins de dix-huit ans qui est recrutée, transportée, transférée, hébergée ou accueillie aux fins de l'exploitation, à l'intérieur ou à l'extérieur d'un pays donné [...] »²⁴⁴. Plusieurs organisations, dont l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), la Division IV Sécurité humaine du DFAE et le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT), considèrent l'exploitation de mineurs à des fins de mendicité et de vol comme l'une des formes que peut revêtir la traite des êtres humains.

[200] L'existence de réseaux se livrant à ce type d'exploitation en Suisse n'est pas documentée, mais considérée comme probable. Le gouvernement suisse estime que les cas de traite sont rares²⁴⁵. D'après une étude du Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT), de la police des étrangers de la ville de Berne et de l'Union des villes suisses (UVS), parue en 2011 « [...] il est probable que les mineurs, de même que leurs accompagnants adultes, soient recrutés, formés, puis contraints au vol et à

²⁴² V. art. 30 al. 1 lit. e LEtr et 35 OASA.

²⁴³ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 478.

²⁴⁴ UNICEF, Fiche d'information sur la protection de l'enfant, la traite d'enfants, p. 27, mai 2006.

²⁴⁵ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 477.

la mendicité. Il s'agit par conséquent de traite d'êtres humains aux fins d'exploitation de la force de travail »²⁴⁶. Une étude plus récente, mais cantonale, publiée en mai 2012 relève que le Parlement fédéral débat peu de la mendicité et que les discussions au Grand conseil vaudois sont un peu plus nombreuses, mais la question de la responsabilité de légiférer sur la mendicité est systématiquement renvoyée aux communes, avec en toile de fond la préoccupation d'éviter le développement d'éventuels réseaux mafieux²⁴⁷.

[201] Selon les profils des victimes les mesures d'intervention ou/et de protection diffèrent : les protéger de leur famille qui les exploite, les protéger du crime organisé qui les contraint à mendier ou voler. Une difficulté survient du fait que ces enfants sont simultanément auteurs d'infractions et victimes d'exploitation par les adultes²⁴⁸. Mais, comme déjà relevé de manière générale par rapport à l'exploitation de l'enfant, il importe également dans ces cas-là de ne « (...) pas considérer les mineurs mendiants ou (petits) malfaiteurs comme des criminels, mais plutôt comme des victimes de la traite d'êtres humains »²⁴⁹.

1. Droit international et mise en œuvre en Suisse

1.1. Au niveau universel

[202] Par rapport à l'exploitation en vue de mendicité, les instruments internationaux suivants sont à relever²⁵⁰ :

- CDE : Les articles concernant plus particulièrement la situation des mineurs exploités pour mendicité et/ou vol sont les articles 18 (responsabilité commune des parents), 20 (protection de l'enfant séparé de sa famille) et 32 (protection de l'enfant contre l'exploitation économique).
- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ainsi que son Protocole additionnel²⁵¹.
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Pacte I : l'art. 10 ch. 3 protège les enfants contre l'exploitation économique et sociale.
- La Convention 182 de l'OIT sur les pires formes d'exploitation du travail des enfants²⁵²: L'art. 3 let. a, définit toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire.

²⁴⁶ Traite de mineurs – mesures envisageables du point de vue de la protection de l'enfant. Comment la criminalité organisée ainsi que l'exploitation d'enfants et de jeunes contraints au vol et à la mendicité peuvent être combattues. Rapport du Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT), de la police des étrangers de la ville de Berne et de l'Union des villes suisses (UVS), Berne, 5 octobre 2011, p. 5. (cit.: Rapport UVS).

²⁴⁷ TABIN/KNÜSEL/ANSERMET/LOCATELLI/MINACCI, p. 5.

²⁴⁸ Le Temps : Fati Mansour, « *Ces enfants roms qui désorientent les juges* », 25 février 2012.

²⁴⁹ Rapport UVS, p. 2.

²⁵⁰ Certains instruments pertinents pour l'exploitation de l'enfant en général seront listés tant sous le chapitre de l'exploitation sexuelle que sous ce chapitre.

²⁵¹ Cf. indications détaillées sous le chapitre traitant l'exploitation sexuelle, point 2.1.1.

²⁵² Ratifiée le 28.06.2000, entrée en vigueur le 28.06.2001, RS 0.822.728.2.

-
- La Convention no 29 concernant le travail forcé ou obligatoire²⁵³ contient dans son art. 2 al. 1 une définition du travail forcé : « Tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ».

1.2. Au niveau régional

[203] Les instruments pertinent au niveau régional sont notamment :

- CEDH : l'art. 4 al. 2 qui interdit le travail forcé ou obligatoire.
- La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains²⁵⁴.

[204] A mentionner également, d'ordre non contraignant (soft law), la Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes. Selon cette Directive, les services forcés, y compris la mendicité ainsi que l'exploitation d'activités criminelles, constituent des infractions liées à la traite des êtres humains²⁵⁵.

1.3. Mise en œuvre en droit suisse

1.3.1. Droit fédéral

[205] La problématique du vol sous contrainte par les enfants est réglée en grande partie par le droit pénal. La question de l'interdiction de la mendicité est controversée et ressort de la législation cantonale, car elle implique un trouble à l'ordre public. En outre, également des dispositions du droit des étrangers ainsi que les mesures protectrices du Code civil sont à considérer²⁵⁶.

[206] Dans l'art. 182, le Code pénal réprime expressément la traite d'êtres humains, comme déjà relevé par le chapitre traitant l'exploitation sexuelle, et le fait de recruter une personne aux fins d'exploitation de son travail est assimilé à la traite. Le champ d'application de l'art. 182 CP a effectivement été étendu à la traite d'êtres humains aux fins d'exploitation de leur travail, la peine prévue a été augmentée, y compris pour la première étape de l'acte, à savoir le recrutement, désormais considérée comme une infraction consommée²⁵⁷. Il s'agit en outre de distinguer entre les enfants qui sont exploités par leurs parents et ceux qui le sont par une organisation criminelle. Si l'enfant est exploité par sa famille, l'art. 219 CP entre en jeu par rapport à la violation du devoir d'assistance et d'éducation. Le vol est sanctionné par l'art. 139 CP.

²⁵³ RS 0.822.713.9.

²⁵⁴ Cf. point 2.1.2 du chapitre traitant l'exploitation sexuelle et la note de bas de page au sujet de cette Convention.

²⁵⁵ DIRECTIVE 2011/36/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, art. 2 al. 3.

²⁵⁶ Cf. point 1, introduction.

²⁵⁷ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 466.

[207] L'aide aux victimes de la traite ainsi que les conditions d'admission par rapport à leur séjour en Suisse ont été traitées sous le chapitre de l'exploitation sexuelle auquel nous nous référons²⁵⁸.

1.3.2. Droit cantonal

[208] La mendicité est réglée par des dispositions cantonales voire communales, d'où une variété d'instruments législatifs. A titre d'exemple, à Genève la loi sur la mendicité de 2007 punit la mendicité des adultes et des mineurs : elle inclut une amende pour celui qui aura mendié (art. 11A al. 1) et prévoit une amende de 2'000 Francs au moins si l'auteur organise la mendicité d'autrui ou s'il est accompagné d'une ou plusieurs personnes mineures ou dépendantes (Art. 11A al. 2)²⁵⁹ ; cette loi est actuellement sujette à controverse et nombreuses sont les voix qui s'élèvent pour réclamer son abolition. La loi pénale vaudoise ne punit que l'exploitation de mineurs ; elle prévoit que celui qui envoie mendier des personnes de moins de 18 ans est puni au maximum de 90 jours-amende (art. 23)²⁶⁰. Dans le canton de Zurich, la loi pénale sanctionne tant la mendicité que le fait d'envoyer des mineurs ou des personnes en relation de dépendance²⁶¹.

2. Recommandations internationales et état des lieux en Suisse

2.1. Recommandations internationales

[209] Il n'existe pas de recommandation spécifique des organes onusiens à l'égard de la Suisse qui traite de l'exploitation des mineurs en vue de mendicité et de vol. Néanmoins, la problématique fait partie de la problématique du trafic des enfants de manière générale. Dans ce sens, les recommandations du CAT et du CEDAW au sujet de la traite des enfants, mentionnées sous le chapitre de l'exploitation sexuelle²⁶² sont également valables pour l'exploitation en vue de mendicité et vol.

2.2. Etat des lieux en Suisse

[210] Le nombre de mineurs contraints à la mendicité et/ou au vol en Suisse reste à ce jour inconnu. Au vu des diverses législations et mesures cantonales et communales en la matière, la collecte de données au niveau suisse n'est guère possible. Les mendiants adultes sont majoritairement d'origine étrangère, dans la plupart des cas issus de la communauté Rom. Les enfants mendiants sont peu visibles.

[211] Les divers rapports ou documents apprécient différemment le caractère organisé de la mendicité. Certains signalent une augmentation des actes répréhensibles répertoriés par les

²⁵⁸ Cf. point 2.1.3, a.

²⁵⁹ Loi 10106 modifiant la loi pénale genevoise (E 4 05) (*Mendicité*), novembre 2007, cf. <http://www.ge.ch/grandconseil/data/loisvotee/L10106.pdf>.

²⁶⁰ Loi pénale vaudoise du 19 novembre 1940, LPén (311.15), <http://www.rsv.vd.ch/dire-cocoon/rsv-site/index.xsp>.

²⁶¹ ZH, Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG) vom 19. Juni 2006, § 9.

²⁶² Cf. point 2.2.4, a.

polices cantonales, l'existence de bandes organisées et à grande échelle, et la présence des mendiants dans les trains, les gares, et les lieux de passage incontournables²⁶³.

[212] Le récent rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil vaudois²⁶⁴ mentionne que dans plusieurs villes européennes et suisses, il a été constaté que des enfants mendiants agissaient contre leur gré, n'étaient pas accompagnés par leurs parents, voire avaient fait l'objet d'une transaction pour être mis à disposition de personnes qui les exploitaient en les envoyant mendier. On note que bien que cela n'ait jamais été constaté dans le canton de Vaud, on ne doit cependant pas exclure le risque que voir se développer de telles pratiques criminelles à l'avenir. La recherche mandatée le 9 mars 2011 par la Direction du Service de protection de la jeunesse (SPJ) arrive à des conclusions non alarmantes en ce qui concerne le canton de Vaud : les auteurs ne constatent pas un caractère hautement organisé²⁶⁵. Cette étude mentionne 50 à 60 mendiant-e-s à Lausanne dont la majorité est d'origine roumaine et il n'y aurait qu'une dizaine d'enfants à Lausanne, accompagnés de parents, mais qui ne mendient pas, ou extrêmement rarement²⁶⁶. Selon cette étude, la plupart des enfants de mendiants sont restés en Roumanie : pour les autres, lorsque les parents mendient, les petits enfants présents à Lausanne sont gardés par une personne mineure plus âgée ou par des personnes majeures qui ne mendient pas²⁶⁷. Dans le canton de Vaud, les enfants de ces mendiants ne sont que rarement utilisés pour la mendicité mais le fait d'accompagner leurs parents dans l'activité de mendicité les expose à des risques accrus, en plus de la privation de droits élémentaires par évitement des structures officielles (y compris des soins médicaux)²⁶⁸.

[213] Les rapports relèvent la difficulté de connaître la situation exacte des enfants. Selon les auteurs du rapport UVS, les relations parentales, voire familiales, déclarées lors de contrôle sont fréquemment fausses. TABIN et al. notent également une réticence à informer sur la situation des enfants, et donc de savoir s'ils vivent à Lausanne et qui les garde²⁶⁹.

[214] Les rapports font donc des appréciations divergentes à propos du caractère organisé de la mendicité. Le rapport UVS relève l'apparition régulière d'enfants et d'adolescents étrangers mendiant dans les villes suisses ou quémandant une obole en jouant de la musique. Selon ces auteurs, on trouve aussi de très jeunes enfants, portés par des femmes. Dans la plupart des cas, ces mendiants sont membres de la communauté Rom. Le rapport UVS met en évidence que les mineurs appréhendés en train de mendier, de jouer de la musique dans les rues ou de voler ne le font pas de leur plein gré, qu'ils entrent en activité pour rapporter de l'argent à leurs commanditaires, qu'ils sont le plus souvent exploités par des

²⁶³ Département fédéral de justice et police, Office fédéral des migrations : Circulaire No 210.1/2010/00370. Mendicité et délinquance par des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre-échange (AELE) sans domicile en Suisse.

²⁶⁴ Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil au postulat Mireille Aubert et consorts demandant la mise en place d'un plan d'action cantonal contre la mendicité en compagnie de mineurs, Novembre 2011 ; cf. http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/442_Texte_CE.pdf.

²⁶⁵ TABIN/KNÜSEL/ANSERMET/LOCATELLI/MINACCI.

²⁶⁶ Ibid., p. 9.

²⁶⁷ Ibid., p. 90.

²⁶⁸ Sur toute la durée de leurs observations (juillet 2011 – mars 2012), les auteurs n'ont pas vu d'enfant mendier et dans 3 cas seulement un-e mineur-e accompagnait sa mère ou son père sans pour autant être actif ou active dans la mendicité. Par ailleurs, les policiers lausannois n'ont jamais dû intervenir pour maltraitance d'enfants dans la mendicité, sauf dans un cas exceptionnel de grand froid. Ibid., p. 10.

²⁶⁹ Ibid., p. 82.

réseaux criminels organisés et fortement hiérarchisés faisant partie de la minorité ethnique des Roms²⁷⁰. A Lausanne, « [l]a Brigade de la jeunesse opère [...] une distinction entre les « Roms » actifs et actives dans la mendicité, avec lequel-le-s la police n'a pas ou extrêmement peu de contacts, et les jeunes « Roms », souvent mineur-e-s, venu-e-s de France voisine en voiture ou en train, expérimenté-e-s dans les cambriolages et qui ont parfois été appréhendé-e-s par la police (ces jeunes parlent français, sont souvent né-e-s dans des camps de « Gitans » en France) »²⁷¹.

[215] Arrêtés lors de contrôles, les mineurs exploités pour mendicité ou vol sont en général relâchés sans qu'aucune mesure ne soit prise et après un temps de détention très bref ce qui explique aussi pourquoi les exploiters recourent à leurs services. A ce jour, on manque encore de données statistiques ventilées par âge et par pays d'origine.

[216] L'interdiction de la mendicité que certains cantons et communes suisses ont adoptée ne porte cependant pas les fruits désirés, étant donné qu'il s'agit d'un problème qui devrait être abordé de manière nationale, afin d'éviter le simple repli des réseaux employant des enfants mendiants dans des régions où les autorités les tolèrent.

[217] C'est dans ce sens-là que la motion Glanzmann-Hunkeler « Interdire la mendicité impliquant des enfants »²⁷², déposée le 12.04.2011 (non-encore traitée), vise à compléter le code pénal comme suit : « La mendicité est interdite aux mineurs sur le territoire suisse. Quiconque se livre à la mendicité accompagné de mineurs ou aide activement un mineur à mendier est puni en vertu de l'article 219 du Code pénal ». Le Conseil Fédéral propose dans son avis du 24.08.2011 de rejeter la motion, en argumentant qu'elle restreindrait la compétence des cantons à édicter des interdictions générales ou déléguer la question aux communes. La loi existante ne présenterait donc pas de lacune et il s'agirait d'un problème d'exécution. L'avis du CF mentionne que les contrôles plus stricts effectués dans la ville de Berne n'ont fait que partir les bandes de mendiants sans que l'on puisse arrêter les meneurs.

[218] Certaines voix s'élèvent pour réclamer un durcissement du droit pénal des mineurs afin de décourager les exploiters. Or cela serait non seulement paradoxal, car allant dans le sens d'une criminalisation de la victime et non sa protection, mais probablement aussi inefficace. Pénaliser le mineur n'arrêterait pas les adultes qui l'exploitent le cas échéant (eux sont concernés par les lois pénales cantonales en vigueur), et cela ne les empêcherait pas d'enrôler d'autres mineurs. On doit au contraire prendre davantage de mesures visant à protéger le mineur.

[219] Le rapport UVS présenté fin mars 2012 aux villes membres de l'Union des villes suisses et aux médias contient un plan d'action basé sur le projet bernois « AGORA »²⁷³. Dans ce projet, « la ville de Berne a développé un processus cadre qui montre comment prendre en charge les mineurs étrangers « découverts » en Suisse. Ces derniers sont identifiés et pris en charge selon les principes de la protection de l'enfant. Si, au cours de l'examen individuel du cas, il s'avère qu'un retour dans le pays d'origine n'est pas dommageable pour

²⁷⁰ Rapport UVS, p. 3-4.

²⁷¹ TABIN/KNÜSEL/ANSERMET/LOCATELLI/MINACCI, p. 65.

²⁷² Motion 11.3332.

²⁷³ Cf. Communiqué de presse de l'Union des villes suisses du 27 mars 2012 « Mieux protéger les enfants en luttant contre la mendicité organisée », texte à consulter en ligne sur http://staedteverband.ch/fr/Info/Actuel/Medias/Communiqués_de_presse_2012/120327_Mendicite_organisee.

l'enfant, le voyage de retour est organisé. Là-bas, les mineurs retrouvent leur famille ou sont placés dans une famille ou une institution d'accueil. Ce processus fournit un cadre. Les cantons et les communes peuvent l'adapter selon les besoins individuels, en fonction de la situation et du cas concret. Le but de ce processus cadre est, d'une part, d'offrir une aide concrète et, d'autre part, de sensibiliser les autorités compétentes »²⁷⁴.

[220] Au niveau des mesures concrètes, la Ville de Berne prévoit un foyer spécialisé qui aura des places temporaires réservées pour l'accueil de mineurs forcés à mendier ou à voler²⁷⁵. Cette prise en charge ainsi que sa duplication éventuelle devra être évaluée notamment selon le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE).

[221] Nous relevons la nécessité d'une plus grande cohérence politique et législative au niveau suisse pour pallier non seulement aux inégalités de traitement mais aussi à un manque de données au niveau national. On peut recommander que soit systématisée la pratique de l'enquête détaillée sur la personne du mineur, sur sa situation personnelle, familiale, sa scolarité ou formation, ainsi que la détermination de la nécessité de mesures éducatives, thérapeutiques ou de prise en charge. Lorsque l'exploitation par la mendicité ou le vol est avérée, l'autorité pénale des mineurs devrait ordonner une mesure de protection (surveillance, prise en charge personnelle, traitement ambulatoire ou institutionnel). Dans le cas contraire seulement, elle pourrait prononcer une peine à l'encontre du mineur (privation de liberté jusqu'à un an, exceptionnellement jusqu'à quatre ans ; amende avec sursis, sursis partiel ou sans sursis ; prestation personnelle ; ou réprimande). Parmi les mesures de protection à renforcer, on peut évoquer les mesures de tutelle, la constitution d'équipes interdisciplinaires prêtes à intervenir, les alternatives à la détention provisoire, la médiation pénale et les prestations personnelles qualifiées. Les droits de protection doivent inclure des prestations appropriées et être mis en œuvre de manière participative en incluant l'opinion des enfants dans toute décision qui les concerne²⁷⁶.

[222] La rareté des données et des analyses concernant les bonnes pratiques en Suisse se répercute sur le plan européen : les procédures de prise en charge des mineurs ainsi que les mesures favorisant un retour et une réintégration dans le pays d'origine ne sont pas comparées aux procédures similaires utilisées dans d'autres pays européens. Sans une réponse cohérente au niveau européen, la protection des enfants victimes d'exploitation en vue de mendicité et de vol ne peut pas être correctement assurée. Il faudrait aussi davantage intégrer les « bonnes pratiques » des ONGs actives dans ce domaine (Service Social International, Terre des hommes, notamment). L'accent devrait davantage porter sur les mesures concrètes et les bonnes pratiques concernant l'intégration scolaire des enfants Roms²⁷⁷ ainsi que les conditions de la réintégration des mineurs dans leurs pays d'origine²⁷⁸. La lutte

²⁷⁴ Rapport UVS, p.3.

²⁷⁵ Le Temps : Fati Mansour, « *Ces enfants roms qui désorientent les juges* », 25 février 2012.

²⁷⁶ JEAN ZERMATTEN/DANIEL STOECKLIN, *Le droit des enfants de participer. Norme juridique et réalité pratique : contribution à un nouveau contrat social*, Sion, 2009.

²⁷⁷ CODE (Coordination des ONG pour les droits de l'enfant), *Recherche-pilote sur la sensibilisation des autorités publiques à la Communauté Rom et sur l'intégration scolaire des enfants Roms*, Bruxelles, 2004.

²⁷⁸ SOKOL MUCA, *Challenges and Solutions to the Roma Children's Right to Education in Albania*, Master of Advanced Studies in Children's Rights, 2010. Le plan d'action national suisse 2012-2014 prévoit dans son point 21 également la mise en oeuvre de programme et de projets dans les pays d'origine tant avec le but de la protection, du suivi et de la réintégration des victimes qu'à titre préventif. Cf. <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/28316.pdf>.

contre le trafic des êtres humains requiert de mieux connaître et traiter les problèmes à la source²⁷⁹.

[223] L'exploitation de mineurs aux fins de mendicité et de vol est le symptôme d'un déficit d'intégration et de citoyenneté de la minorité ethnique des Roms dans les pays de provenance (Albanie, Bulgarie, Kosovo, Macédoine, Roumanie, Serbie). Le problème des enfants mendiants est à situer à l'échelle régionale et le défi est celui de l'intégration d'une communauté nomade qui a été historiquement marginalisée. Or ce problème n'est pratiquement traité qu'en aval et pas en amont. Les autorités concernées par ce problème sont les autorités chargées de l'enquête (procédures pour identifier les victimes mineures et prouver l'existence d'un réseau de traite des enfants), les autorités de tutelle (mesures de protection et solutions d'hébergement) et les services de migration (mécanismes de rapatriement). Dans les cas extrêmes, cela se traduit par des mesures d'éloignement transmises à l'Office des Migrations (ODM) par les autorités migratoires cantonales²⁸⁰. Le rapatriement sécurisé et la réinsertion appropriée des enfants dans leurs pays d'origine requièrent la coopération internationale et sur ce plan les expériences faites par des ONGs internationales apportent des pistes intéressantes²⁸¹. On peut notamment relever l'existence du guide pratique « Mécanismes de coopération contre la traite d'êtres humains », publié par SCOTT²⁸², et le soutien de la DDC, pour deux projets menés par des ONGs suisses en Moldavie et en Serbie afin de lutter contre la vente, la traite et l'enlèvement d'enfants à l'étranger²⁸³. L'affaiblissement de la dépendance émotionnelle et financière dans laquelle les enfants se trouvent est un défi important. Il s'agit pour cela de lutter avec des moyens adéquats : pas d'obstacle géographique ou légal, un réseau d'intervenants, la confiance des parents et un avantage matériel immédiat²⁸⁴. Il sied de relever à cet endroit que le plan d'action national 2012-2014 contre la traite des êtres humains prévoit dans son point 22 le renforcement de la coopération stratégique avec les services et autorités des pays de provenance et de transit²⁸⁵.

2.3. Mesures à prendre

[224] Compte tenu de ce qui précède, il s'agira en premier lieu d'établir, dans la mesure du possible, des données statistiques concernant les cas d'exploitation d'enfants en vue de mendicité et de vol en Suisse. En outre, il serait nécessaire d'établir un recueil des bonnes pratiques intégrant les expériences faites par des organisations internationales. La protection de l'enfant victime de la traite d'êtres humains devrait être renforcée d'une part par une meilleure coopération internationale. D'autre part, au niveau national, il serait indispensable d'améliorer notamment la coordination entre les cantons ainsi que l'application de mesures

²⁷⁹ DANIEL STOECKLIN, *Le trafic d'enfants albanais comme déficit de citoyenneté*, Nouvelles Pratiques Sociales, Montréal, Québec, Vol. 2, No 18, 2006, p. 186-199.

²⁸⁰ Selon les Directives OLCP ch. 12.1.1.

²⁸¹ DANIEL STOECKLIN/MIRELA SHUTERIQI/DIMITRA PIPPIDOU, *Transnational Protection of Children. The Case of Albania and Greece, 2000-2006*, Terre des hommes, 2006; DANIEL STOECKLIN/VINCENT TOURNECILLERT, *Les solutions trouvées en Albanie pour accompagner les victimes de trafic*, Terre des hommes, 2004.

²⁸² <http://www.ksmm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/menschenhandel/ber-menschenhandel-f.pdf>, consulté le 13 septembre 2012.

²⁸³ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 488 et 489.

²⁸⁴ DANIEL STOECKLIN/MIRELA SHUTERIQI/DIMITRA PIPPIDOU, *Transnational Protection of Children. The Case of Albania and Greece, 2000-2006*, Terre des hommes, 2006; DANIEL STOECKLIN/VINCENT TOURNECILLERT, *Les solutions trouvées en Albanie pour accompagner les victimes de trafic*, Terre des hommes, 2004.

²⁸⁵ Cf. <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/28316.pdf>.

de protection au niveau du droit civil. Toutes ces mesures devraient en outre être accompagnées par la sensibilisation des professionnels et l'opinion publique à la dimension de criminalité organisée et de traite d'enfants qui peut se cacher derrière la mendicité et le vol organisé impliquant des enfants.

IV. CONCLUSION

[225] Les recommandations formulées par les organes des traités ainsi que l'analyse de l'état des lieux en Suisse laissent apparaître certaines lacunes, particulièrement concernant la prévention de l'exploitation sexuelle des enfants. L'entrée en vigueur prochaine de la Convention de Lanzarote et les modifications en droit suisse en découlant constituent des premières mesures positives, particulièrement la pénalisation du recours aux services sexuels d'enfants de 16 à 18 ans. Il convient toutefois de relever la nécessité de créer une norme pénale pénalisant expressément le « grooming ». Le développement d'un système de récolte de données fiable constitue une mesure indispensable à quantifier les phénomènes à endiguer. Enfin, en matière de traite des enfants, que ce soit la traite à des fins d'exploitation sexuelle ou d'exploitation pour mendicité et vol, l'adoption du plan d'action contre la traite des êtres humains est une mesure positive qui devra permettre d'approcher spécifiquement ces deux problématiques particulières. Il sera notamment important d'harmoniser les pratiques cantonales en matière de droit des étrangers et de renforcer la sensibilisation des professionnels travaillant avec les enfants victimes. En ce qui concerne plus spécifiquement l'exploitation pour la mendicité et le vol en Suisse, l'établissement d'un système de récolte de données s'avère également nécessaire. Il permettrait de documenter empiriquement la dimension de criminalité organisée et de traite d'enfants qui peut se cacher derrière la mendicité et le vol organisé impliquant des enfants.

ENFANTS ET ÉDUCATION

Par Paola Riva Gapany²⁸⁶

I. DROIT INTERNATIONAL ET MISE EN ŒUVRE EN SUISSE – BASES LÉGALES GÉNÉRALES²⁸⁷

[226] Le droit à l'éducation²⁸⁸ est un droit fondamental et universel, qui oblige les Etats à fournir un certain nombre de prestations, comme par exemple, l'accès universel à un enseignement primaire, gratuit et obligatoire pour tous, l'accessibilité de l'enseignement secondaire sous ses différentes formes ouvert à tous ou l'accessibilité de l'enseignement technique et professionnel ouvert à tous²⁸⁹.

[227] Les différentes recommandations des organes de traités concernant l'application du droit à l'éducation en Suisse analysées par la présente étude, ne visent ni la qualité de la formation, ni le manque d'actions, mais soulignent une coordination lacunaire et un déséquilibre entre les diverses mesures prises par les cantons dans le domaine de l'éducation en général et en particulier à l'encontre des groupes vulnérables²⁹⁰.

1. Au niveau universel²⁹¹

[228] Les normes juridiques internationales suivantes, consacrant le droit à l'éducation en général, sont pertinentes pour la Suisse: l'art. 26 al. 1 DUDH ainsi que l'art. 13 al. 1 Pacte I stipulent le droit de toute personne à l'éducation. En ce qui concerne plus spécifiquement le droit de l'enfant à l'éducation, une réglementation détaillée, notamment quant à ses buts, se trouve dans les arts. 28 et 29 CDE. L'art. 10 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes contient une clause de non discrimination par rapport à l'éducation des femmes. Dans les textes non contraignants, il importe de citer la

²⁸⁶ En collaboration avec Nicole Hitz Quenon.

²⁸⁷ Seules les conventions ou documents de protection des droits humains ayant été ratifiés par la Suisse ou ayant une quelconque pertinence pour la Suisse sont pris en compte dans le cadre de cette étude.

²⁸⁸ Le droit à l'éducation fait l'objet de nombreuses normes juridiques, d'analyses, d'essais voire de décisions. Dans le cadre limité de cette étude, seuls les documents pertinents pour la Suisse sont pris en compte. L'étude ne peut donc pas être exhaustive tant du point de vue des sources que du contenu.

²⁸⁹ Huitième et neuvième réunions du Groupe conjoint d'experts UNESCO(CR)/ECOSOC(CESCR) sur le suivi du droit à l'éducation, Dimensions inclusives du droit à l'éducation: fondements normatifs, cadre conceptuel, Paris 2008, p.5.

²⁹⁰ Pour une description plus complète des mesures adoptées et des actions mises sur pied, voir CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, pp. 98ss.

²⁹¹ Voir également: General Comment No. 1 on the aims of education (art. 29 ch. 1), 17 April 2001 et les rapports du Rapporteur Spécial sur le droit à l'éducation au Conseil des Droits de l'Homme et à l'Assemblée générale de l'ONU Special Rapporteur, Education, <http://www2.ohchr.org/english/issues/education/rapporteur/annual.htm> (consulté le 27.02.12).

Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous, dite Déclaration de Jomtien²⁹² et le Cadre d'action pour répondre aux besoins éducatifs fondamentaux²⁹³.

2. Au niveau régional

[229] Au niveau régional européen, les documents suivants relatifs à l'éducation en général sont pertinents pour la Suisse :

- CEDH : art. 14 (non-discrimination) ;
- CMCE, Recommandation CM/Rec(2007)13²⁹⁴ (soft law) ;
- APCE, Recommandation APCE/Rec(2000)1437²⁹⁵ (soft law).

3. Mise en œuvre en droit suisse²⁹⁶

[230] Selon l'art. 62 Cst., l'instruction publique est du ressort des cantons alors que la Confédération légifère en matière de formation professionnelle (art. 63 Cst.). Une coordination intercantonale peut être requise et les cantons peuvent, par une convention, habiliter un organe intercantonal à édicter pour sa mise en œuvre des dispositions contenant des règles de droit, en application de l'art. 48 al. 1 et 4 Cst. Les cantons ont fait usage de cette possibilité en matière d'enseignement, par l'adoption de concordats intercantonaux et par la création de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) au niveau national et régional.

3.1. Droit fédéral

[231] Les principes fondamentaux en matière d'égalité (art. 8 al. 1 et al. 2 Cst.), de gratuité et d'accès à un enseignement de base (arts. 19 et 41 let. f et let. g Cst.) sont garantis par la Constitution, tout comme la participation des jeunes et des enfants (art. 11 Cst.) et l'encouragement des jeunes et des enfants compte tenu de leurs besoins de développement et de protection (art. 67 Cst.). De façon générale la Constitution reconnaît que l'éducation poursuit un but social (art. 41 al. 1 let. f Cst.). La Loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr) régit entre autres, pour tous les secteurs professionnels hormis ceux des hautes écoles, la formation professionnelle initiale, y compris la maturité professionnelle fédérale et la formation professionnelle supérieure (art. 2 al. 1 let. a et let. b LFPr).

²⁹² World Declaration on Education for All, adopted by the participants of the World Conference on Education for All, held in Jomtien, Thailand on March 5 to 9 1990, http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_E.PDF.

²⁹³ UNESCO Framework for Action to meet basic learning needs, http://www.unesco.org/education/pdf/JOMTIE_E.PDF (consulté le 27.02.12).

²⁹⁴ Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'éducation, 10 octobre 2007.

²⁹⁵ Recommandation 1437 de l'Assemblée Parlementaire au Comité des Ministres au sujet de l'éducation non formelle, 24 janvier 2000, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/frec1437.htm#1> (consulté le 05.09.12).

²⁹⁶ Voir également: la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP), qui réunit les 26 conseillers et conseillères d'Etat responsables de l'éducation. <http://www.cdip.ch/dyn/11926.php> (consulté le 04.09.12).

[232] Le Tribunal fédéral, dans un arrêt de principe, reconnaît que l'enseignement de base, en tant que droit fondamental, doit être gratuit, approprié et suffisant pour préparer les élèves à assumer eux-mêmes leur vie²⁹⁷.

3.2. Droit cantonal²⁹⁸

[233] L'éducation est en premier lieu du ressort des 26 cantons, alors que la formation post obligatoire est placée sous la responsabilité commune de la Confédération et des cantons²⁹⁹.

[234] Les constitutions cantonales garantissent le droit à l'éducation sans aucune discrimination et les lois cantonales sur l'instruction publique réaffirment et mettent en application ce principe³⁰⁰.

3.3. Droit intercantonal^{301, 302}

[235] En vertu de la Constitution fédérale., les cantons peuvent conclure des conventions entre eux dans le domaine de l'éducation. Ainsi les concordats suivants ont été conclus :

- Concordat du 29 octobre 1970 sur la coordination scolaire (art. 2)³⁰³ ;
- HarmoS, 2007³⁰⁴;
- CSR, 2007³⁰⁵;
- Regionales Schulabkommen über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden und Ausrichtung von Beiträgen, 2009³⁰⁶;
- Grundsätze der Zusammenarbeit in der Innerschweizer Regierungskonferenz vom 17. November 1994³⁰⁷;
- Regionales Schulabkommen 2001 der EDK-Ost³⁰⁸;
- Vereinbarung zur sprachregionalen Zusammenarbeit von 18. März 2010³⁰⁹.

²⁹⁷ ATF 130 I 352.

²⁹⁸ Voir CDIP, <http://www.cdip.ch/dyn/11926.php> (consulté le 27.02.12).

²⁹⁹ Pour les bases de données légales cantonales, voir les départements cantonaux de l'instruction publique, <http://www.cdip.ch/dyn/15426.php> (consulté le 27.02.12) et la base de données de l'Institut du fédéralisme à Fribourg: <http://www.lexfind.ch/?cid=10> (consulté le 27.02.12).

³⁰⁰ Voir base de données supra: <http://www.lexfind.ch/index.php?cid=10&p=4>.

³⁰¹ Voir Conférence intercantonale de l'Instruction Publique de Suisse Romande et du Tessin <http://www.ciip.ch/index.php?m=1&sm=1&page=1> (consulté le 27.02.12).

³⁰² Voir Conférence régionale du Nord de la Suisse <http://nwedk.d-edk.ch/>, Conférence régionale de Suisse centrale <http://www.bildung-z.ch/>, et Conférence régionale de la Suisse orientale <http://edk-ost.d-edk.ch/>. (Consultés entre le 27 et 29.2.2012).

³⁰³ Concordat du 29 octobre 1970 sur la coordination scolaire, (RS 411.9). Tous les cantons y ont adhéré à l'exception du Tessin.

³⁰⁴ Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (concordat HarmoS) du 14 juin 2007, http://edudoc.ch/record/24710/files/HarmoS_f.pdf. 15 cantons l'ont accepté: <http://www.edk.ch/dyn/12536.php> (consulté le 27.02.12).

³⁰⁵ Convention scolaire romande du 21 juin 2007, <http://www.ciip.ch/CMS/default.asp?ID=726> (consulté le 3.09.12).

³⁰⁶ Concerne les cantons d'Argovie, Bâle Campagne, Bâle Ville, Fribourg, Berne, Lucerne, Soleure, Valais et Zurich <http://www.lexfind.ch/dta/3974/2/419.700.pdf> (consulté le 18.06.2012).

³⁰⁷ Grundsätze der Zusammenarbeit in der Innerschweizer Regierungskonferenz vom 17. November 1994, <http://www.zrk.ch/Grundlagen.11.0.html> (consulté le 27.02.12).

³⁰⁸ Regionales Schulabkommen 2001 der EDK-Ost <http://edk-ost.d-edk.ch/content/regionales-schulabkommen-2001-der-edk-ost-rsa> (consulté le 27.02.12).

II. ENFANTS MIGRANTS³¹⁰

[236] Dans un article consacré à « L'intégration des migrants », Kälin affirme que l'intégration sociale ou autrement dite « structurelle » passe par l'intégration dans le système éducatif, notamment à travers l'accès à l'enseignement primaire et secondaire sans ségrégation, ainsi qu'à l'enseignement supérieur. Il considère notamment que l'une des clefs de l'intégration est l'égalité de traitement ainsi que le respect du principe de non-discrimination dans la garantie des droits qualifiés de sociaux et culturels³¹¹.

1. Recommandations internationales

[237] Le Comité des droits de l'enfant a, dans ses Observations finales en 2002, émis les préoccupations suivantes à l'égard de la Suisse : « Tout en notant que la discrimination est interdite par la Constitution (art. 8), le Comité est préoccupé par la discrimination de facto dont les enfants étrangers sont victimes et par les incidents de haine raciale et de xénophobie qui ont un effet négatif sur le développement des enfants [...]. Il constate en outre avec préoccupation que certaines disparités au niveau cantonal en ce qui concerne les pratiques et services fournis ainsi que la jouissance de leurs droits par les enfants peuvent être considérés comme étant discriminatoires. ». Il a recommandé à la Suisse « [à] la lumière de l'article 2 et d'autres articles connexes de la Convention, [...] d'évaluer soigneusement et régulièrement les disparités qui existent en ce qui concerne l'exercice par les enfants de leurs droits et de prendre ensuite les mesures qui s'imposent pour prévenir et combattre les disparités discriminatoires. Il lui recommande en outre de renforcer les mesures administratives visant à prévenir et à éliminer la discrimination de facto exercée à l'égard des enfants étrangers ou des enfants appartenant à des minorités »³¹².

[238] L'examen périodique universel de la Suisse s'est tenu le 29 octobre 2012 devant le Conseil des Droits de l'Homme. Lors de sa 13^{ème} session en date du 31 octobre 2012, le Groupe de travail du Conseil des Droits de l'Homme a adopté la recommandation 122.46 visant à « [r]enforcer les politiques publiques afin que les enfants défavorisés et d'origine étrangère puissent bénéficier du meilleur niveau d'éducation possible. » Cette recommandation a été acceptée par la Suisse³¹³.

³⁰⁹ Vereinbarung zur sprachregionalen Zusammenarbeit du 18 März 2010, Deutschschweizer Erziehungsdirektoren-Konferenz : http://www.d-edk.ch/sites/default/files/D-EDK-Vereinbarung_2010-03-18.pdf (consulté le 27.02.12).

³¹⁰ La terminologie d'« enfant migrant » a été retenue en conformité avec les documents onusiens. Il s'agit, entre autres: des enfants de travailleurs migrants réguliers, tels que définis dans la Convention internationale pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990 (non ratifiée par la Suisse) ; des mineurs non accompagnés ou séparés, tels que définis par le Comité des droits de l'enfant, qui se trouvent en dehors du pays duquel ils ont la nationalité, ou bien, s'ils sont apatrides, en dehors de leur pays de résidence; des enfants réfugiés au sens de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 ; des enfants requérants d'asile ; des enfants requérants d'asile déboutés dont le renvoi est momentanément suspendu (saisie d'une voie de droit extraordinaire) ; des enfants dont le renvoi est exécutoire ; des enfants requérants d'asile admis provisoirement, dont le renvoi n'est pas possible, illicite ou raisonnablement exigible, ainsi que des enfants sans-papiers. Voir aussi CRC/General Comment/2005/6.

³¹¹ WALTER KÄLIN, Human Rights and the Integration of Migrants, in: Migration and International Legal Norms, ed. Aleinikoff/Chétail, Pays-Bas, 2003, pp. 271-287.

³¹² CRC, Concluding observations, Switzerland 2002.

³¹³ UPR Switzerland 2012, Rec. 122.46 (PARAGUAY).

[239] La lecture des deux recommandations ci-dessus soulignent que l'enfant d'origine étrangère est victime de discrimination, en particulier dans l'accès à l'éducation et à la formation.

2. Bases légales spécifiques³¹⁴

2.1. Au niveau universel

- CDE: les arts. 2 (non-discrimination), 22 (protection de l'enfant réfugié), 27 (droit à un niveau de vie suffisant);
- Convention relative au statut des réfugiés du 21 juillet 1951³¹⁵ : les arts. 3 (non-discrimination) et 22 (éducation publique, égalité de traitement) ;
- Protocole relatif au statut des réfugiés du 4 octobre 1967³¹⁶ ;
- Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³¹⁷: l'art. 5 let. c point v (égalité de traitement dans le droit à l'éducation et à la formation professionnelle) et l'art. 7 (engagement des Etats de prendre des mesures efficaces afin de prévenir la discrimination raciale entre autres dans les domaines de l'enseignement et de l'éducation).

2.2. Au niveau régional

- CMCE, Recommandation CM/Rec(2008)4³¹⁸ (soft law)

2.3. Mise en œuvre en droit suisse

2.3.1. Droit fédéral

[240] La Loi fédérale sur les étrangers ne traite pas spécifiquement de l'éducation des enfants migrants mais règle l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers, tout comme le regroupement familial (art. 1). Elle vise en outre l'intégration des étrangers (art. 4), en particulier grâce à l'apprentissage d'une langue nationale (art. 4 al. 4 et art. 53 al. 3). L'Ordonnance sur l'intégration des étrangers, par contre, précise que l'intégration des personnes d'origine étrangère se réalise entre autres par l'école et la formation professionnelle, tout en tenant

³¹⁴ Les bases juridiques exposées au point 1.1 du présent chapitre sont également pertinentes pour les bases juridiques spécifiques des points 2.1.2, 2.2.2, 3.2 et 4.2 décrites ci-dessous.

³¹⁵ Convention relative au statut des réfugiés du 21 juillet 1951 (RS 0.142.30).

³¹⁶ Protocole relatif au statut des réfugiés du 4 octobre 1967 (RS 0.142.301).

³¹⁷ RS 0.104.

³¹⁸ Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la promotion de l'intégration des enfants de migrants ou issus de l'immigration du 20 février 2008 http://www.coe.int/t/dg3/children/keyLegalTexts/CMRec_fr.asp (consulté le 27.02.12).

compte des besoins des femmes et des enfants (art. 2 al. 3) ; l'égalité des chances quant à l'école est garantie à l'art. 13 al. 1 let. c³¹⁹.

2.3.2. Droit cantonal³²⁰

[241] Pour les bases de données légales cantonales, voir les départements cantonaux de l'instruction publique³²¹.

2.3.3. Droit intercantonal

[242] HarmoS (Art. 4 al. 4): « En ce qui concerne les élèves issus de la migration, les cantons apportent, par des mesures d'organisation, leur soutien aux cours de langue et de culture d'origine (cours LCO) organisés par les pays d'origine et les différentes communautés linguistiques dans le respect de la neutralité religieuse et politique».

3. Etats des lieux en Suisse

[243] Dans sa réponse au Comité des droits de l'enfant en date du 13 juin 2002³²², la Suisse affirme que l'enseignement de base suffisant et gratuit est garanti à tous les enfants sans discrimination et quelque soit leur statut juridique (art. 19 et art. 62, al. 2 Cst.). Il est également possible de suivre des études en Suisse, quel que soit le statut légal de l'étudiant.

[244] Cependant, de nombreuses études démontrent que les enfants migrants ou de migrants en difficultés scolaires sont plus rapidement affectés dans une filière professionnelle, dans une classe spéciale ou de développement que des enfants suisses ou issus d'un milieu social élevé dans la même situation d'échec³²³. En ce qui concerne les enfants frappés d'une décision de renvoi exécutoire (art. 82 al. 1 LAsi) ou enfants requérants d'asile déboutés dont le renvoi est momentanément suspendu puisqu'ils ont saisi la justice par une voie de droit extraordinaire (art. 82 al. 2 LAsi), la tendance actuelle est de les placer dans des classes spéciales ce qui va à l'encontre du principe d'intégration³²⁴. Dans le même ordre d'idée, les enfants migrants ou de migrants ne font quasiment pas d'études, en raison de la situation financière, sociale et culturelle de leurs parents et famille³²⁵. L'apprentissage d'une langue

³¹⁹ Rapport de la Commission pédagogique à l'appui de la déclaration de la CDIP relative au racisme à l'école du 11 juillet 1991, Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, http://www.edudoc.ch/static/web/arbeiten/bericht_pk_rassismus_f.pdf (consulté le 27.02.12).

³²⁰ Par exemple, le canton de Genève: Loi sur l'instruction publique (LIP), du 6 novembre 1940, C 1 10, http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_c1_10.html, (consulté le 27.02.12) et MOTTET GENEVIÈVE/BOLZMAN CLAUDIO, p. 67.

³²¹ <http://www.cdip.ch/dyn/15426.php> (consulté le 27.02.12).

³²² CRC, Concluding Observations, Answer Switzerland, 2002.

³²³ WINFRIED KRONIG/URS HAEBERLIN/MICHAEL ECKHART, Immigrantenkinder und schulische Selektion. Pädagogische Visionen, theoretische Erklärungen und empirische Untersuchungen zur Wirkung integrierender und separierender Schulformen in den Grundschuljahren. Bern u.a., 3 October 2000. Voir également : THOMAS LIEBIG/SEBASTIAN KOHLS/KAROLIN KRAUSE, "L'intégration des immigrés et de leurs enfants sur le marché du travail en Suisse", Documents de travail de l'OCDE sur les affaires sociales, l'emploi et les migrations, No. 128, Éditions de l'OCDE, février 2012.

³²⁴ Information recueillie lors de la Table ronde du CSDH du 30 août 2012.

³²⁵ ROLF BECKER/FRANZISKA JAPEL/MICHAEL BECK, Statistische und institutionelle Diskriminierung von Migranten im Schweizer Schulsystem. Oder: Werden Migranten oder bestimmte Migrantengruppen in der Schule benachteiligt? Etude de l'Université de Berne dans le cadre du Fonds National Suisse, Berne, Juin 2011.

officielle suisse pose également problème³²⁶. Le deuxième, troisième et quatrième rapport du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaît que: « La proportion d'enfants fréquentant le degré secondaire I, niveau de base (filière à exigences élémentaires) est deux fois plus élevée dans la population étrangère (41 %) que dans la population suisse (23 %). Après l'école obligatoire, les jeunes d'origine étrangère issus d'une telle filière ont nettement plus de difficultés que la moyenne à trouver un apprentissage.»³²⁷.

4. Mesures à prendre

[245] Afin de faciliter l'intégration scolaire des enfants migrants ou de migrants, l'enseignement d'une langue nationale devrait intervenir le plus rapidement possible. Il serait important de faciliter l'accès aux informations quant au système éducatif suisse pour les parents d'origine étrangère afin de soutenir et aider leurs enfants à achever une formation.

[246] Une approche interculturelle basée sur l'idée que les interactions entre tous les élèves contribuent au développement de la coopération et la solidarité s'avère être nécessaire dans le contexte scolaire³²⁸. Afin de compléter ses engagements internationaux, la Suisse devrait en outre examiner l'opportunité de ratifier la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans l'enseignement du 14 décembre 1960 et la Convention de l'UNESCO sur l'enseignement technique et professionnel du 10 novembre 1989.

III. ENFANTS SANS-PAPIERS

1. Recommandations internationales

[247] Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a demandé à la Suisse dans ses Observations finales en 2010 « de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements détaillés sur la situation des sans-papiers, y compris les personnes qui se retrouvent en situation irrégulière, n'ont pas de statut de séjour légal dans l'État partie et vivent dans des conditions précaires, sans pouvoir exercer les droits les plus fondamentaux, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels »³²⁹.

Voir également : FRANZ SCHULTHEIS/PASCUALINA PERRIG-CHIELLO/STEPHAN EGGER, *Enfance et Jeunesse en Suisse, Résultat du Programme national de recherche, L'enfance, la jeunesse et les relations entre générations dans une société en mutation*, Bâle, 2009, pp. 130-140. Il est à relever que le niveau socio-économique de la famille est un facteur important dans l'accès à l'éducation, à la formation professionnelle et à la formation supérieure, et ceci indépendamment de l'origine de la famille, migrante ou non.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, p. 107, ch. 334 ; pour des exemples de mesures prises, ibid. ch. 335.

³²⁸ Inspiré de MICHELINE REY, *The Council of Europe and the Field of Intercultural Education*, in: Portera, Agostino, ed. *Educazione interculturale nel contesto internazionale*, Milan, 2006 et NATHALIE MULLER MIRZA, *Civic Education and Intercultural Issues in Switzerland: Psychosocial Dimensions of an Education to "Otherness"*, in: *Journal of Social Science Education*, Volume 10, Number 4, 2011, pp. 31-40.

³²⁹ CESCR, *Concluding Observations Switzerland 2010*.

[248] La situation des enfants sans-papiers en Suisse est préoccupante sous bien des points, à commencer par l'absence d'un statut reconnu légalement, qui les empêche, dans certains cantons, d'accéder entièrement au droit fondamental relatif à la formation. Il s'agit en particulier de l'accès à l'apprentissage, alors que la formation supérieure leur est pratiquement accessible. Selon la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), il semble qu'aujourd'hui l'accès à l'école obligatoire pour les enfants sans-papiers fonctionne bien dans tout le pays³³⁰. Cependant, malgré ces développements positifs, la CFM relève que: «le fait que les jeunes sans-papiers ne puissent avoir accès à la formation postobligatoire et soient ainsi privés de perspectives d'avenir est également préoccupant »³³¹. Selon NIDERÖST, «du point de vue du droit international, les différents articles de la Convention des droits de l'enfant permettent de déduire l'obligation de la Suisse d'ouvrir aux jeunes sans-papiers l'accès à des possibilités de formation professionnelle après la fin de l'école obligatoire, comme pour tous les autres jeunes habitant en Suisse»³³².

2. Bases légales spécifiques

2.1. Au niveau universel

- CDE : les arts. 2 (non-discrimination) et 27 (droit à un niveau de vie suffisant);
- Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³³³ : l'art. 5 let. c point v (égalité de traitement dans le droit à l'éducation et à la formation professionnelle).

2.2. Au niveau régional

- APCE, Résolution 1568 (2007).

2.3. Mise en œuvre en droit suisse

[249] Le droit à une formation de base obligatoire gratuite est garanti constitutionnellement à tous les enfants, donc également à ceux sans statut reconnu. Cependant, l'OASA, à son art. 1a al. 2 précise que l'apprentissage est une activité salariale et donc soumise à une autorisation pour les ressortissants étrangers (art. 6 al. 1), ce qui rend impossible ce type de formation aux jeunes sans-papiers.

³³⁰ COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS DE MIGRATION, *Visage des sans-papiers en Suisse, Evolution 2000-2010*, Berne 2010, p. 64.

³³¹ *Ibid.*, p. 66.

³³² PETER NIDERÖST, *Sans-Papiers in der Schweiz*, in: Uebersax, Peter et al. (éd.), *Ausländerrecht – Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, Basel 2009, p. 411; citation en français dans : COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS DE MIGRATION, *Visage des sans-papiers en Suisse, Evolution 2000-2010*, Berne 2010, p. 66.

³³³ RS 0.104.

3. Etats des lieux en Suisse³³⁴

[250] Les sans-papiers sont des personnes qui vivent en Suisse depuis plusieurs semaines au moins sans permis de séjour valable et qui y séjournent pour une durée imprévisible. Les chiffres à disposition quant au nombre de personnes adultes sans-papiers en Suisse, le nombre d'enfants et leur taux de scolarisation sont basés sur des estimations. Ainsi, environ 90'000 à 100'000 personnes sans-papiers vivraient en Suisse³³⁵, jusqu'à 30% d'entre eux auraient des enfants en Suisse ; selon d'autres sources il pourrait y avoir certainement plus de 10'000³³⁶ enfants sans-papiers en Suisse, avec des taux de scolarisation effectif oscillant entre 80 et 95% en fonction des cantons³³⁷. L'étude publiée par l'Union des villes suisses en juillet 2010 révèle qu'annuellement entre 300 et 500 jeunes sans-papiers achèvent leur scolarité obligatoire ; les 2/3 d'entre eux, soit entre 200 et 400 jeunes, souhaiteraient entamer un apprentissage³³⁸.

[251] Au niveau politique, suite à diverses interventions parlementaires³³⁹, le Conseil des Etats avait suivi le 14 septembre 2010 la décision du Conseil national en adoptant la Motion Barthassat pour un «Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal³⁴⁰». En revanche, la Motion Hodgers a été refusée³⁴¹ et l'initiative du canton de Neuchâtel «Pour que les sans-papiers aient accès à l'apprentissage» a été rejetée³⁴².

[252] Le Conseil fédéral a donné suite à la Motion Barthassat, et a envoyé en consultation le 2 mars 2012 un projet de modification de l'OASA pour que les jeunes sans-papiers séjournant illégalement en Suisse avec leur famille puissent bénéficier d'une autorisation de séjour et poursuivre leur formation professionnelle³⁴³. La procédure de consultation s'est achevée le 8 juin 2012 et le 7 décembre 2012, le Conseil Fédéral a adopté la modification de l'OASA avec entrée en vigueur au 1er février 2013. Dès lors, les jeunes sans-papiers bien intégrés auront 12 mois dès la fin de leur scolarité obligatoire pour déposer une demande d'autorisation de séjour. Sont considérés comme bien intégrés les jeunes maîtrisant une

³³⁴ Voir également: LISA WEILLER, Sans-Papiers-Kinder, Eine Explorative Studie Zur Lebenssituation Von Kindern, Die Ohne Aufenthaltsbewilligung In Der Schweiz Leben, Lizentiatsarbeit der philosophischen Fakultät, Pädagogisches Institut der Universität Zürich, Zürich August 2007.

³³⁵ Institut de recherche gfs.berne, Sans-papiers en Suisse: c'est le marché de l'emploi qui est déterminant, non pas la politique d'asile, Rapport final sur mandat de l'Office fédéral des Migrations, 6 avril 2005. http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/illlegale_migration/sans_papiers/ber-sanspapiers-2004-f.pdf.

³³⁶ UNION DES VILLES SUISSES, Accès à l'apprentissage des jeunes sans statut légal en Suisse, juillet 2010, http://staedteverband.ch/cmsfiles/bericht_sanspapiers_ssv_franzoesisch_final.pdf (consulté le 21 juin 2012).

³³⁷ RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009, p. 29.

³³⁸ UNION DES VILLES SUISSES, Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal en Suisse, juillet 2010, p. 9.

³³⁹ Motion et initiative PERRINJAQUET (10.3375 et 10.44)-Jeunes sans-papiers: une formation professionnelle, mais pas de passedroits, des 3 et 8 juin 2010.

³⁴⁰ Motion BARTHASSAT (08.3616) du 2 octobre 2008.

³⁴¹ Motion HODGERS (09.4236) – Respect de la Convention relative aux droits de l'enfant pour les enfants sans statut légal, du 11 décembre 2009.

³⁴² Canton de Neuchâtel– Initiative cantonale (10.318), Pour que les sans-papiers aient accès à l'apprentissage, du 31 mars 2010.

³⁴³ Conseil fédéral, Apprentissage professionnel pour les sans-papiers : procédure de consultation ouverte, 2 mars 2012.

langue nationale et respectant l'ordre juridique suisse. Formellement, ils doivent avoir suivi la scolarité obligatoire en Suisse pendant au moins 5 ans³⁴⁴.

[253] Les diverses démarches politiques exposées ci-dessus illustrent dans ce domaine spécifique nécessité d'harmoniser les pratiques cantonales et de répartir les tâches entre la Confédération et cantons. La modification de l'OASA prouve qu'il est possible de réaliser de telles démarches afin de respecter et appliquer le droit fondamental à l'éducation pour tous. En amont, l'initiative parlementaire Amherd (07.402) déposée le 12 mars 2007 et intitulée « Loi fédérale sur l'encouragement et la protection des enfants et des jeunes. Base constitutionnelle » prend toute sa signification³⁴⁵. Si elle aboutit, l'initiative permettrait, entre autre, l'adoption d'une base constitutionnelle, nécessaire à la création d'une loi cadre réglant la répartition des compétences entre cantons et Confédération, harmonisant les bonnes pratiques cantonales et pourrait même déboucher sur un plan national d'actions en faveur de la jeunesse, à l'instar des nombreux Etats parties à la CDE.

4. Mesures à prendre

[254] Le droit à l'éducation et à la formation est un droit de l'enfant fondamental, qui garantit l'instruction obligatoire et post obligatoire à tous les enfants et les jeunes ; avec l'entrée en vigueur de la modification de l'OASA les enfants sans-papiers pourront accéder aux places d'apprentissage. Reste maintenant à convaincre les employeurs, de la nécessité de les accepter en formation. Le soutien aux initiatives de la société civile en leur faveur, notamment les campagnes de sensibilisation, est essentiel. En amont, une base de données qualitatives relative aux enfants sans-papiers devrait être créée³⁴⁶.

IV. ENFANTS DU VOYAGE

1. Recommandations internationales³⁴⁷

[255] En 2002, le Comité des droits de l'enfant s'est préoccupé « par le manque d'informations sur les Roms, les gens du voyage et leurs enfants dans l'État partie et par l'absence de politique concernant ces enfants » en Suisse³⁴⁸. Il a recommandé à la Suisse « d'entreprendre une étude sur les enfants appartenant à la minorité Rom et à celle des gens du voyage afin d'évaluer leur situation et de mettre au point des politiques et des programmes visant à éviter l'exclusion sociale et la discrimination à leur égard, et leur permettre

³⁴⁴ Conseil fédéral, Les sans-papiers bien intégrés pourront effectuer un apprentissage: Communiqué du 7 décembre 2012.

³⁴⁵ Motion AMHERD (07.402)- Loi fédérale sur l'encouragement et la protection des enfants et des jeunes. Base constitutionnelle, du 13 mars 2007.

³⁴⁶ Il n'est en aucun cas recommandé d'avoir des chiffres et des statistiques, soit une base de données quantitatives, afin que les écoles ne soient pas obligés d'annoncer le nombre d'enfants clandestins fréquentant leur établissement. Voir COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS DE MIGRATION, Visage des sans-papiers en Suisse, Evolution 2000-2010, Berne 2010, p. 64.

³⁴⁷ Voir également: CRC, General Comment No. 11, 2009 et Day of General Discussion on the Rights of Indigenous Children, 3 october 2003. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/indigenouchildren.pdf> (consulté le 27.02.12).

³⁴⁸ CRC, Concluding Observations, Switzerland, 2002, ch. 59.

de jouir pleinement de leurs droits, notamment en matière d'accès à l'éducation et aux soins de santé »³⁴⁹.

[256] Le CERD s'est également prononcé vis-à-vis de la Suisse au sujet de l'accès à l'éducation dans ses Observations finales en 2008: « Tout en notant avec satisfaction que les gens du voyage/les Yéniches sont reconnus par l'État partie comme une minorité culturelle nationale au titre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le Comité reste préoccupé par le fait que les gens du voyage, dont les Yéniches, les Sintis et les Roms, sont encore défavorisés à plusieurs titres et font l'objet de diverses formes de discrimination, en particulier dans les domaines du logement et de l'éducation. Il prend note avec préoccupation de l'absence de mesures susceptibles de protéger leur langue et leur culture ainsi que de la persistance de stéréotypes raciaux à leur encontre (art. 2 et 5). »³⁵⁰ Dans sa recommandation adressée à la Suisse, il demandait « de redoubler d'efforts pour améliorer la situation des gens du voyage, en particulier en ce qui concerne l'exercice de leur droit au logement, de leur droit à l'éducation et de leurs droits culturels. » Selon le CERD, la Suisse « devrait adopter une politique nationale de coordination visant à protéger les droits des gens du voyage. »³⁵¹

2. Bases légales spécifiques

2.1. Au niveau universel³⁵²

- CDE : l'art. 30 (droit des enfants autochtones ou appartenant à une minorité) ;
- Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (1992) ;
- Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007).

2.2. Au niveau régional

- Convention-cadre du Conseil de l'Europe du 1er février 1995 pour la protection des minorités nationales³⁵³. Dans son message, le Conseil fédéral précise que les gens du voyage constituent une minorité nationale au sens de la Convention-cadre³⁵⁴. La Suisse s'engage ainsi à favoriser l'instauration d'un contexte qui doit permettre aux membres de minorités nationales de cultiver et de développer leur culture;
- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992³⁵⁵. Dans son message au Parlement du 25 novembre 1996³⁵⁶, le Conseil fédéral a déclaré le yé-

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ CERD, Concluding Observations, Switzerland, 2008, ch. 19.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Voir également les documents thématiques du Rapporteur Spécial sur les droits des peuples indigènes, Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, 2004 : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx> 27.02.12.

³⁵³ Ratifiée par la Suisse le 21 octobre 1998 (RS 0.441.1).

³⁵⁴ Message du Conseil Fédéral du 19 novembre 1997 (FF 1998 1033).

³⁵⁵ Ratifiée le 23 décembre 1997 par la Suisse (RS 0.441.2).

³⁵⁶ FF 1997 I 1105.

niche langue nationale sans territoire de la Suisse conformément à l'art. 1 let. c de la Charte³⁵⁷.

- CMCE, Recommandation CM/Rec(2000)4 sur l'éducation des enfants Rom/tsiganes en Europe³⁵⁸ (soft law).

2.3. Mise en œuvre en droit suisse

[257] En réponses aux recommandations des organes de traités, la Fondation Assurer l'avenir des gens du voyage suisses a été créée par la Confédération en 1997 sur la base de la Loi fédérale concernant la Fondation Assurer l'avenir des gens du voyage suisses³⁵⁹. Elle vise en premier lieu à promouvoir la collaboration intercantonale et intercommunale en ce qui concerne notamment l'éducation des enfants du degré primaire, secondaire et tertiaire. Selon la Fondation Assurer l'avenir des gens du voyage suisses, l'école publique doit enseigner l'histoire et la culture des gens du voyage afin que les jeunes et les enfants de la population majoritaire puissent faire preuve de tolérance vis-à-vis des gens du voyage et des minorités³⁶⁰.

[258] Le 28 mars 2003, le Tribunal fédéral³⁶¹ confirme que le droit des gens du voyage à la préservation de leur identité est garanti par la Constitution et par le droit international.

3. Etats des lieux en Suisse

[259] Les gens du voyage suisses forment une communauté estimée à 30 000 personnes, dont 2'500 non sédentarisés et 3'000 à 5'000 semi-nomades³⁶². Les Yéniches sont les principaux représentants des gens du voyage de nationalité suisse³⁶³.

[260] L'expertise de l'Office fédéral de la justice du 27 mars 2002 concernant l'octroi du statut de minorité nationale protégée aux gens du voyage arrive à la conclusion suivante³⁶⁴: « [I]es gens du voyage en tant que groupe de population possédant la nationalité suisse et ayant un mode de vie culturel et économique non sédentaire ont le statut de minorité nationale protégée. Il est avéré que le droit en vigueur contient un certain nombre de discriminations indirectes à l'égard de cette minorité nationale, [...] et de la scolarisation obligatoire. Il convient d'emprunter la voie législative pour supprimer ces discriminations indirectes et pour

³⁵⁷ Art. 1 let. c: par «langues dépourvues de territoire», on entend les langues pratiquées par des ressortissants de l'Etat qui sont différentes de la (des) langue(s) pratiquée(s) par le reste de la population de l'Etat, mais qui, bien que traditionnellement pratiquées sur le territoire de l'Etat, ne peuvent pas être rattachées à une aire géographique particulière de celui-ci. (RS 0.441.2).

³⁵⁸ Recommandation R (2000)4 du Comité des Ministres aux Etats membres du 3 février 2000 sur l'éducation des enfants Rom/tsiganes en Europe.

³⁵⁹ Loi fédérale du 7 octobre 1994 concernant la Fondation Assurer l'avenir des gens du voyage suisses (RS 449.1).

³⁶⁰ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, p. 149, ch. 494.

³⁶¹ ATF 129 II 321, consid. 3.2.

³⁶² Rapport du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, octobre 2006, p. 5 : <http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04278/index.html?lang=fr> (consulté le 19.06.12).

³⁶³ Les autres nomades suisses sont des Manouches ou Sinti qui sont comme les Roms d'origine indienne.

³⁶⁴ Office fédéral de la justice, Avis de droit du 27 mars 2002.

<http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04266/index.html?lang=fr> (consulté le 29.02.12).

accorder le cas échéant des compensations et des aides étatiques. [...] Il n'est pas non plus exclu que la Confédération puisse également légiférer dans le domaine de la scolarisation sur la base des principes minimaux en matière d'enseignement élémentaire énoncés dans la Constitution. »

[261] Donnant suite à diverses interventions parlementaires exigeant la ratification de la Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux du 27 juin 1989 (C 169)³⁶⁵, le Conseil fédéral a approuvé et publié le rapport « La situation des gens du voyage en Suisse » le 18 octobre 2006³⁶⁶. Constitué de deux parties, ce rapport énumère les incidences d'une éventuelle ratification de la Convention n° 169 de l'OIT « relative aux peuples indigènes et tribaux » (Partie I) et analyse les obligations que la Suisse devrait assumer à l'égard des gens du voyage en cas de ratification de la C 169 (Partie II).

[262] Sur la base d'un avant-projet du rapport susmentionné, le Conseil Fédéral lançait la procédure de consultation auprès des cantons et des milieux concernés le 22 juin 2005³⁶⁷. En ce qui concerne la scolarisation des enfants du voyage, les diverses solutions cantonales y sont exposées, comme l'enseignement à distance durant l'été, et la scolarisation dans une école lors des mois d'hiver. Les résultats de cette consultation montrent que la ratification de la C 169 n'est pas souhaitée, pour des raisons notamment de prise en charge financière des aménagements des aires de repos³⁶⁸, et de représentation dans les procédures légales³⁶⁹. En ce qui concerne la formation et la scolarisation des enfants, la valorisation des métiers artisanaux et une meilleure coordination entre les différents cantons sont souhaitées³⁷⁰. Cependant, le 4 mai 2007, la Commission de politique extérieure du Conseil national a examiné la partie I du rapport du Conseil fédéral concernant les conséquences d'une ratification de la C 169 et a décidé de maintenir le postulat 99.3433 « OIT. Convention No 169 relative aux peuples indigènes et tribaux », que le Conseil fédéral proposait de classer.

[263] Les deuxième, troisième et quatrième rapports du Gouvernement suisse soulignent que malgré de nombreux efforts fournis, les enfants du voyage souffrent toujours de déficits scolaires, les empêchant de décrocher une place d'apprentissage³⁷¹.

4. Mesures à prendre

[264] En application du principe de la participation, en particulier le droit d'être entendu dans toutes les matières qui les concernent (art. 12 CDE), il est primordial que les enfants et les jeunes du voyage puissent décider librement de leur avenir professionnel ; pour ce faire ils

³⁶⁵ Par exemple la motion GYSIN (99.3433) du 2 septembre 1999 qui exigeait, avant tout au nom de la solidarité internationale avec les peuples indigènes, une ratification de la Convention n°169 de l'OIT (C 169).

³⁶⁶ Rapport du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, octobre 2006, <http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04278/index.html?lang=fr> (consulté le 29.02.12).

³⁶⁷ Avant-projet du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, résultats de la procédure de consultation, octobre 2006, <http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04279/index.html?lang=fr> (consulté le 29.02.12).

³⁶⁸ Ibid., p. 8.

³⁶⁹ Ibid., p. 9.

³⁷⁰ Avant-projet du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, résultats de la procédure de consultation, octobre 2006, pp. 9 et 11 <http://www.bak.admin.ch/kulturschaffen/04265/04279/index.html?lang=fr> (consulté le 21.06.2012).

³⁷¹ CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, p. 149, ch. 493.

devraient être informés quant aux possibilités de formation offertes et devraient être entendus. Afin de favoriser leur libre choix, la mise sur pied d'une meilleure coordination inter-cantonale et nationale qui garantit une formation dans des structures stables aux enfants des gens du voyage serait relevante. Le projet de la Fondation Assurer l'avenir des gens du voyage suisses d'enseigner la culture et l'histoire des gens du voyage aux enfants scolarisés de la population majoritaire, via des dossiers scolaires proposés aux professeurs par Internet, est recommandé. Au niveau législatif, l'éducation transmise par les pairs (transmission ancestrale et orale) devrait en même temps être reconnue, valorisée et intégrée³⁷². Le postulat 99.3433 étant maintenu, la procédure parlementaire doit être reprise en vue d'une ratification de la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux du 27 juin 1989.

V. ENFANTS EN SITUATION DE HANDICAP³⁷³

[265] L'éducation des enfants en situation de handicap est un sujet complexe et sensible ; il renvoie à la peur de la différence et se heurte à des préjugés qui peuvent empêcher l'application du droit à l'éducation. Par exemple, certains enfants, en raison de leur situation de handicap reçoivent une éducation qui ne leur servira point car pas formatrice ; dans d'autres cas, même si l'éducation est inclusive³⁷⁴, elle peut ne l'être que partiellement car au nom du handicap, l'enfant se verra privé d'une palette d'activités offertes aux élèves de classes traditionnelles.

1. Recommandations internationales³⁷⁵

[266] L'éducation des enfants handicapés a été également le sujet d'une recommandation du Comité des droits de l'enfant en 2002 qui « [t]out en se félicitant du fait que la Constitution interdit la discrimination fondée sur les handicaps (art. 8 de la Constitution), [...] reste préoccupé par le manque de statistiques sur les enfants handicapés et l'absence de pratiques uniformes visant à les intégrer dans le système éducatif ordinaire dans les divers cantons. [...] »³⁷⁶. Le Comité a ainsi recommandé à la Suisse :

« a) [d']intensifier la collecte de données concernant les enfants handicapés;

³⁷² Voir dans ce sens, CONSEIL SUISSE DES ACTIVITÉS DE JEUNESSE, «Une éducation globale», Pour une meilleure reconnaissance de l'éducation au sein des activités de l'enfance et de la jeunesse, Berne, septembre 2012.

³⁷³ Cf. aussi GERARD QUINN/THERESIA D. EGENER/DR. URSULA KILKELLY, Droits de l'homme et Invalidité, L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité, HR/PUB/02/1, New York, 2002, p. 217.

³⁷⁴ L'éducation inclusive est un processus visant à tenir compte de la diversité des besoins de tous les apprenants et à y répondre par une participation croissante à l'apprentissage, aux cultures et aux collectivités, et à réduire l'exclusion qui se manifeste dans l'éducation. Elle s'attache à offrir aux personnes handicapées (sur le plan physique, social et/ou affectif) des chances égales de participation au sein des structures d'enseignement ordinaire, dans toute la mesure du possible, tout en donnant la possibilité d'un choix personnel et en prévoyant une aide ou des infrastructures spéciales pour ceux qui en ont besoin. UNESCO, Principes directeurs pour l'inclusion: Assurer l'accès à « l'Éducation Pour Tous », p. 15, 2006.

³⁷⁵ Voir également: CRC General Comment n°9 (2007) et CRC, General Day of discussion (1997).

³⁷⁶ CRC, Concluding Observations, Switzerland, 2002, ch. 42.

b) D'entreprendre une évaluation des disparités existantes en ce qui concerne l'intégration des enfants handicapés dans l'enseignement ordinaire dans l'ensemble du pays et de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer ces différences susceptibles de générer des discriminations; [...] »³⁷⁷.

[267] En 2010, le CESCR a demandé à la Suisse « de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements détaillés montrant dans quelle mesure le concordat sur la pédagogie spécialisée est conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme à l'égard des handicapés, ainsi que son application uniforme dans tous les cantons de la Confédération »³⁷⁸.

2. Bases légales spécifiques

2.1. Au niveau international

- CDE : l'art. 23 ch. 3 qui spécifie les conditions nécessaires pour un accès effectif des enfants handicapés à l'éducation et à la formation;
- Convention sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées BIT n° C 159 du 20 juin 1983³⁷⁹ ;
- La Recommandation sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, adoptée par la Conférence générale du BIT du 20 juin 1983, en complément à la Convention sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées ci-dessus ;
- Déclaration de Salamanque de l'UNESCO de 1994;
- Les Règles Universelles pour l'Égalisation des Chances des personnes handicapées (RUEC), résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 20 décembre 1993.

2.2. Au niveau régional

- CEDH : l'art. 14 (interdiction de discrimination);
- APCE/Rec (2003)1592, Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées³⁸⁰;
- CM/Rec(2006) 5 sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015³⁸¹.

³⁷⁷ Ibid., ch. 43.

³⁷⁸ CESCR, Concluding Observations, Switzerland, 2010, ch. 30.

³⁷⁹ RS 0.822.725.9.

³⁸⁰ Recommandation 1592 (2003) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées, janvier 2003.

³⁸¹ Recommandation 5 (2006) du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015.

2.3. Mise en œuvre en droit suisse

2.3.1. Droit fédéral

[268] La Constitution garantit l'égalité devant la loi et précise que les inégalités visant les personnes en situation de handicap doivent être éliminées légalement (art. 8 al. 1 et 4). Les garanties constitutionnelles comme un enseignement de base gratuit et accessible à tous en fonction de leurs aptitude s'appliquent aux personnes en situation de handicap (arts. 19, 41 al. 1 let. f, al. 2 et 4 et art. 62.). L'éducation des enfants en situation de handicap est réglée par l'art. 20 de la Loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand) qui précise bien que leurs besoins spécifiques doivent être pris en considération et que l'éducation inclusive doit être de mise autant que possible (art. 20 al. 2) ; l'embauche et le travail de ces personnes doivent être facilités, soit par l'aménagement des locaux (art. 12 OHand) ou par la désignation d'un(e) délégué(e) chargé(e) de leur intégration dans une équipe professionnelle (art. 13 OHand). La Loi fédérale sur l'assurance invalidité va dans le même sens et souhaite garantir autant que possible l'intégration de la personne invalide sur le marché du travail grâce à l'orientation professionnelle (art. 15), une formation professionnelle initiale adaptée (art. 13) et du soutien et conseil pour l'obtention d'un emploi (art. 18). La Loi fédérale sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides a été adoptée afin de garantir aux personnes en situation de handicap l'accès à une institution destinée à promouvoir son intégration (art. 1) et répondant adéquatement à ses besoins (art. 2).

[269] Le Tribunal fédéral a précisé, concernant le droit des enfants handicapés à un enseignement de base, que l'art. 8 al. 2 Cst. interdit toute discrimination à l'égard des enfants handicapés en milieu scolaire également et que, conformément à la loi sur l'égalité pour les handicapés, les cantons sont tenus de prévoir des mesures appropriées pour les enfants et adolescents handicapés³⁸². Selon le Tribunal fédéral, la priorité donnée à l'intégration par rapport à la séparation prônée par les établissements spécialisés répond à une idée fondamentale de la Loi sur l'égalité pour les handicapés³⁸³. Interdire la scolarisation d'un enfant en situation de handicap à l'école classique peut être compatible avec le principe de non-discrimination, si la décision repose sur un motif qualifié et que le bien de l'enfant dans le contexte donné a été déterminant³⁸⁴.

2.3.2. Droit cantonal

[270] Depuis le retrait de l'assurance-invalidité du cofinancement de la pédagogie spécialisée, la responsabilité professionnelle, juridique et financière de l'éducation des jeunes ayant des besoins particuliers incombe aux cantons³⁸⁵. Selon la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) les cantons sont tenus d'élaborer des concepts cantonaux dans le domaine de la pédagogie spécialisée,

³⁸² Arrêt du TF 2C_187/2007 du 16 août 2008.

³⁸³ Arrêt du TF 2C_971/2011 du 13 avril 2012.

³⁸⁴ ATF 130 I 352.

³⁸⁵ Voir le site de la Fondation Centre Suisse de Pédagogie Spécialisée : <http://www.szh.ch/de/Plate-forme-dinformation-pour-la-pedagogie-spcialise-en-Suisse/Conditions-cadre/Concepts-cantonaux/page33820.aspx?newsid> (consulté le 02.07.12).

et ceci depuis début 2008. Une liste des concepts cantonaux est déjà approuvée³⁸⁶. De nombreux cantons ont adopté des lois sur l'enseignement spécialisé³⁸⁷.

2.3.3. Droit intercantonal

[271] Accord intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée du 25 octobre 2007³⁸⁸.

3. Etat des lieux

[272] En Suisse, environ 40'000 enfants vivent avec un handicap important, et environ 100'000 autres avec un handicap plus léger³⁸⁹. A la rentrée 2008, quelques 24'000 élèves étaient scolarisés en classe spéciale³⁹⁰.

3.1. Mise en œuvre de l'éducation inclusive

[273] En général, les cantons tentent d'intégrer les élèves en situation de handicap physique, mental, ou sensoriel individuellement dans l'école dès le jardin d'enfants. Un enseignant ou une enseignante spécialisée se rend de temps à autre dans la classe pour soutenir le professeur régulier et l'élève³⁹¹. Mais les pratiques cantonales ne sont pas uniformes, d'où le risque de discrimination.

[274] Les places d'apprentissage sont également plus difficiles à décrocher pour les jeunes en situation de handicap et les bases légales sur l'intégration dans l'enseignement post-obligatoire comparables aux normes existantes pour la formation obligatoire (art. 62 al. 3 Cst. et art. 21 LHand) manquent³⁹².

3.2. Adhésion suisse à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et à son Protocole additionnel (PCDPH)³⁹³

[275] Le 15 avril 2011 s'est clôt la consultation concernant la ratification par la Suisse de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées (CDPH). Les résultats ne sont pas encore publiés au stade actuel, mais il serait souhaitable que le rapport sur les résultats de la consultation soit présenté au Conseil fédéral, en même temps

³⁸⁶ Ibid.

³⁸⁷ Par exemple, Loi sur l'enseignement spécialisé du canton du Valais du 25 juin 1986 (RSVS 411.3.).

³⁸⁸ Accord intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée du 25 octobre 2007, http://edudoc.ch/record/87690/files/Sonderpaed_f.pdf. Cet accord a été ratifié par 12 cantons, cf. http://www.edudoc.ch/static/web/arbeiten/sonderpaed/liste_rat_df.pdf (consulté le 29.02.12).

³⁸⁹ OFS Newsletter Demos, n° 4, Décembre 2012, p. 4.

³⁹⁰ Ibid., p. 7.

³⁹¹ European Agency for Development in special Needs Education, L'enseignement spécialisé dans le système éducatif – Suisse, 29.03.2010 : <http://www.european-agency.org/country-information/switzerland/national-overview-fr/special-needs-education-within-the-education-system> (consulté le 29.02.12).

³⁹² RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009, p. 25.

³⁹³ Conseil Fédéral, Rapport explicatif sur la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées du 22 décembre 2010.

que le message concernant l'adhésion à la convention. Il est à relever que certains cantons ont des systèmes de prise en charge éducatives des enfants en situation de handicap supérieurs aux minima prescrits par la CDPH, ce qui plaide en faveur de la ratification.

4. Mesures à prendre

[276] Compte tenu de ce qui précède, les enfants en situation de handicap devraient pouvoir suivre la même scolarisation et dans les mêmes classes traditionnelles que les autres enfants, compte tenu du degré et type du handicap qui les affecte et en application des principes de non-discrimination, d'individualisation et d'élimination des inégalités. Pour ce faire, des campagnes de sensibilisation visant à renforcer le nombre de places d'apprentissages réservés aux jeunes en situation de handicap seraient envisageables. Quant à la formation des enseignants une sensibilisation plus poussée aux droits humains et en particulier en droits de l'enfant serait judicieuse. En vue d'assurer l'application uniforme et donc cohérente de la prise en charge éducative des enfants en situation de handicap, la ratification par tous les cantons de l'accord intercantonal sur la coopération dans le domaine de l'éducation spécialisée serait recommandable. De façon plus générale, et compte tenu de la récente jurisprudence fédérale en matière d'éducation inclusive tout comme des révisions législatives favorisant des mesures et prises en charges éducatives visant l'intégration professionnelles des jeunes en situation de handicap, la ratification de la Convention sur les droits des personnes handicapés et son Protocole par la Suisse devrait être envisageable.

VI. CONCLUSION

[277] Afin de garantir le droit à l'éducation de façon uniforme, et sans distinction à tous les enfants en Suisse, des mesures d'ordre général et des mesures plus spécifiques aux groupes vulnérables (migrants, gens du voyage, en situation de handicap) sont à envisager.

[278] Selon les deuxième, troisième et quatrième rapports du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, beaucoup d'activités, notamment législatives et de sensibilisation, ont été déployées afin de garantir l'égalité des chances de tous les enfants à l'école³⁹⁴. Le cadre législatif est fixé ; restent à appliquer les mesures prises, tâche constitutionnellement déléguée aux cantons, ce qui questionne leur application uniforme sur l'ensemble du territoire; des différences de traitement existent pouvant engendrer une violation du principe de non-discrimination. Ainsi, il s'agirait d'articuler une meilleure coordination intercantonale et nationale garantissant une formation durable dans des structures stables aux enfants des gens du voyage et d'envisager la ratification par tous les cantons de l'accord intercantonal sur la coopération dans le domaine de l'éducation spécialisée. Dans le même ordre d'idées, l'ouverture d'une discussion sur la ratification de plusieurs instruments de portée internationale et européenne concernant en particulier le droit à l'éducation, serait souhaitable.

[279] Les enfants des groupes vulnérables ne bénéficient pas du droit à l'éducation de la même manière que les autres enfants, surtout en ce qui concerne la formation post-obligatoire. Pour les enfants migrants, la formation supérieure reste plus problématique et

³⁹⁴ Voir par exemple les mesures prises et les projets réalisés pour lutter contre la discrimination, CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012. p. 35ss, en particulier ch. 70-72.

leurs parents doivent être aidés, car l'accès aux informations quant au système éducatif suisse n'est pas des plus aisés. En outre, l'enseignement d'une langue officielle suisse doit intervenir le plus rapidement possible. Toutefois, l'aboutissement de la motion Barthassat relative à l'accès à l'apprentissage des enfants sans-papiers et le projet du Conseil fédéral qui en découle sont des signaux encourageants. En ce qui concerne les enfants du voyage, le conflit entre droits sociaux et culturels et droit à l'éducation traditionnelle est particulièrement vif. Les jeunes du voyage ont le droit de décider par eux-mêmes de leur futur professionnel, en application de l'art. 12 CDE. La solution est de reconnaître et de valoriser l'éducation transmise par les pairs et de l'intégrer dans le système éducatif classique.

[280] En amont, une étude scientifique étudiant les conflits entre valeurs traditionnelles suisses et/ou valeurs culturelles différentes devraient être menées pour entendre les enfants et les jeunes, quelle que soit leur origine, afin de connaître leur perception de l'éducation et des perspectives communes de formation.

[281] Le concordat HarmoS étant entré en vigueur il y a 3 ans seulement, il conviendrait d'évaluer son impact sur la situation des enfants en situation de vulnérabilité après quelques années de pratique³⁹⁵.

[282] Une formation plus complète des enseignants en droits humains leur permettrait de saisir la dimension didactique que leur offrent les droits de l'enfant et les enfants de groupes vulnérables ne seraient plus perçus comme des problèmes mais comme des ressources. De façon générale, les initiatives de la société civile, par exemple des campagnes de sensibilisation pour l'accès à des places d'apprentissage des jeunes sans-papiers ou en situation de handicap, mériteraient d'être soutenues. La création d'une base de données quantitative et qualitative serait souhaitable afin de pallier le manque de chiffres fiables.

³⁹⁵ CSDH, Table ronde du 30 août 2012.

MINEUR-E-S NON ACCOMPAGNÉ-E-S

Par Julie Gaudreau³⁹⁶

I. DROITS HUMAINS ET MINEUR(E)S NON ACCOMPAGNÉ(E)S

[283] Aux fins de ce rapport, est considéré « mineur(e) non accompagné(e) » (MNA) tout enfant de moins de 18 ans qui se trouve en dehors de son pays d'origine, en l'occurrence en Suisse, est séparé de ses deux parents et n'est pas pris en charge par un autre adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume. Cette définition rejoint celle qui figure dans le droit d'asile suisse³⁹⁷ qui concerne plus spécifiquement les MNA qui ont déposé une demande d'asile, à savoir les requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA), lesquels représentent dans la pratique une large part des MNA qui se trouvent en Suisse³⁹⁸. La définition correspond par ailleurs pour l'essentiel à la notion d'« enfant non accompagné » utilisée par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)³⁹⁹ et le Comité des droits de l'enfant⁴⁰⁰, ainsi qu'à la notion d'« enfant séparé » privilégiée par le Programme en faveur des enfants séparés en Europe (PESE)⁴⁰¹. Ce rapport ne se prononce pas sur la délicate question de la détermination de l'âge des personnes qui ne sont pas en mesure de prouver qu'elles ont moins de 18 ans, mais part du principe qu'il convient de traiter comme un enfant toute personne qui le revendique si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur⁴⁰².

[284] La triple vulnérabilité qui caractérise les MNA, d'abord parce qu'ils sont *enfants*, ensuite parce qu'ils sont *migrants* et enfin parce qu'ils sont *non accompagnés*⁴⁰³, justifie qu'une attention particulière soit accordée au respect de leurs droits humains et à leurs besoins spécifiques de protection, tant aux niveaux international, européen et national. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui selon la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) doit être la considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, exige qu'il soit tenu compte de cette triple vulnérabilité dans toutes les décisions qui concer-

³⁹⁶ En collaboration avec Nicole Hitz Quenon.

³⁹⁷ Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA1), art. 1a, let. d, et ODM, Directive relative à la procédure d'asile, chiffre 1.3.1.

³⁹⁸ Les MNA qui ne sont pas engagés dans une procédure d'asile vivent généralement dans la clandestinité. Dans ce rapport, l'expression « mineur non accompagné » ou « MNA » vise ainsi tant ceux qui ont déposé une demande d'asile que ceux qui vivent dans la clandestinité. L'expression « requérant d'asile mineur non accompagné » ou « RMNA » est réservée aux situations qui ne concernent que la procédure d'asile.

³⁹⁹ HCR, Principes directeurs 1997, ch. 3.1.

⁴⁰⁰ CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 7-8.

⁴⁰¹ PESE, Déclaration de bonne pratique 2009, par. A2. Le Comité des droits de l'enfant distingue quant à lui les expressions « enfant non accompagné » et « enfant séparé », ce dernier étant séparé de ses parents ou de tout autre adulte investi de l'autorité parentale, mais néanmoins accompagné d'un autre membre adulte de sa famille. CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 7-8. Une telle distinction n'a toutefois aucune incidence en droit suisse. L'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) a ainsi jugé que les frères et soeurs majeurs ne détiennent pas l'autorité parentale sur un mineur et que même si ces derniers se trouvent en Suisse, le mineur sera tout de même considéré comme non accompagné. JICRA, 2004/9.

⁴⁰² CRC, *ibid.*, ch. 31.

⁴⁰³ Voir la préface de JEAN ZERMATTEN dans HEDJAM SOFIA/TERRE DES HOMMES, p. 5.

nent les MNA, qu'elles soient prises par des institutions publiques ou privées de protection de l'enfant, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs (art. 3 al. 1 CDE). Le principe de non-discrimination qui, sous tous ses aspects, s'applique également à tous les stades du traitement réservé aux MNA, interdit quant à lui toute discrimination fondée sur le fait qu'un enfant est non accompagné, réfugié, demandeur d'asile ou migrant (art. 2 CDE). Cette garantie de non-discrimination implique non seulement que les MNA doivent en principe bénéficier de la même protection que tous les autres enfants en Suisse, ce que reconnaît d'ailleurs expressément l'article 22 al. 2 CDE⁴⁰⁴, mais également, le cas échéant, d'une protection différenciée adaptée à leurs besoins spécifiques.

[285] Le présent rapport n'a pas l'ambition d'offrir un exposé exhaustif de la situation des MNA en Suisse⁴⁰⁵, mais se concentre sur les principales problématiques relatives à leur protection qui ont été soulevées par les organes de contrôle des traités internationaux et européens auxquels la Suisse est partie. Ces problématiques concernent la collecte de données relatives aux MNA (III/1), la désignation de représentants légaux (III/2), leur possible détention administrative en vertu de la législation sur l'asile et les étrangers (III/3), ainsi que le phénomène de disparition des MNA placés en institution (III/4).

II. DROIT INTERNATIONAL ET MISE EN ŒUVRE EN SUISSE

[286] En tant qu'êtres humains, les MNA jouissent de l'ensemble des droits humains garantis par les conventions internationales et régionales auxquelles la Suisse est partie. Leur qualité d'enfants justifie que toutes les garanties spécifiques accordées à ces derniers leur soient également reconnues. Enfin, la vulnérabilité particulière des MNA explique que tant de dispositions conventionnelles et de textes non contraignants leur soient consacrés.

1. Au niveau universel

[287] Parmi les nombreuses conventions internationales liant la Suisse pouvant trouver application en matière de protection des MNA, la plus pertinente est sans aucun doute la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Présentent un intérêt central pour les aspects développés dans ce rapport, d'une part les principes généraux de la Convention posés aux articles 2 (non-discrimination), 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 6 (droit à la vie, à la survie et au développement) et 12 (droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion), et d'autre part les articles 18 (aide pour les représentants légaux), 20 (protection et aide spéciale de l'Etat pour les enfants séparés de leur famille), 22 (droit à la protection et à l'assistance des enfants réfugiés ou demandeurs d'asile) et 37 (prévention de la privation de liberté).

[288] Parmi les autres conventions internationales potentiellement applicables figurent notamment :

- la Convention relative au statut des réfugiés (1951) et son Protocole (1967) ;
- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) ;

⁴⁰⁴ L'article 22 ch. 2 CDE stipule que l'enfant réfugié ou demandeur d'asile séparé de ses parents doit se voir accorder « la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit ».

⁴⁰⁵ Pour des études plus générales, voir VITÉ/LACHAT CLERC/TERRE DES HOMMES et BOLZMAN.

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) ;
- la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1979) ;
- la Convention de la Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (1961) et la Convention de la Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (1996).

[289] Bien qu'ils ne lient pas formellement les Etats, les textes suivants sont également à prendre en considération :

- l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant relative au traitement des enfants non accompagnés et séparés de leur famille en dehors de leur pays d'origine (2005) ;
- les Principes directeurs du HCR sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas de mineurs non accompagnés en quête d'asile (1997) ;
- les Principes directeurs inter-agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille (HCR, UNICEF, CICR, IRC, Save the Children (R.-U.), World Vision International) (2004) ;
- les Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant (2008) ;
- la Résolution A/RES/64/142 du 18 décembre 2009 de l'Assemblée générale des Nations Unies énonçant les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants ;
- les Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2009) ;
- la Compilation thématique des conclusions du Comité exécutif du Programme du HCR (ExCom), chapitre relatif aux enfants (2011) ;
- *A Framework for the Protection of Children*, HCR (2012).

2. Au niveau régional

[290] Au niveau européen, sont principalement à prendre en considération, outre la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) :

- les Résolutions et Recommandations pertinentes de l'Assemblée parlementaire et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe citées dans ce rapport ;
- la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive Retour), entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} janvier 2011 ;
- le Règlement (dit « Dublin II ») 343/2003/CE du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ;
- la Déclaration de bonne pratique du Programme en faveur des enfants séparés en Europe (PESE), 4^e édition révisée (2009).

3. Mise en œuvre en droit suisse

3.1. Au niveau fédéral

[291] S'agissant du droit suisse, sont particulièrement pertinentes les dispositions du Code civil relatives à la jouissance et à l'exercice des droits civils (art. 11 et s.), à la protection de l'enfant (art. 307 et s.) et à la tutelle (art. 360 et s.). La Constitution énumère les droits fondamentaux de la personne (art. 7 à 36), y compris en ce qui concerne la protection des enfants et des jeunes (art. 11). Elle précise par ailleurs que la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération (art. 121).

[292] Ces matières sont respectivement réglées par la Loi fédérale sur les étrangers et par la Loi sur l'asile. Cette dernière a déjà fait l'objet de nombreuses modifications, y compris celles du 16 décembre 2005 qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008. L'article 17 al. 2 LA_{si} délègue au Conseil fédéral le soin d'édicter par voie d'ordonnance des dispositions de procédure particulières en faveur des requérants d'asile mineurs. L'article 17 al. 3 LA_{si} traite de la représentation légale des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA). L'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA1) apporte des précisions quant à la situation particulière des mineurs dans la procédure d'asile, y compris en ce qui concerne leur représentation légale (art. 7). Ces dispositions sont complétées par une Directive administrative de l'Office fédéral des migrations (ODM) du 1^{er} janvier 2008 relative à la procédure d'asile, dont le chiffre 1.3 relatif aux RMNA a pour but d'informer les autorités cantonales sur les aspects procéduraux particuliers les concernant lors du dépôt d'une demande d'asile.

3.2. Au niveau cantonal

[293] Si la procédure d'asile relève exclusivement de la compétence de la Confédération, les cantons jouent un rôle important dans la mise en œuvre de la politique d'accueil et d'assistance des requérants d'asile, y compris en ce qui concerne la prise en charge des RMNA. La prise en charge des MNA qui ne sont pas requérants d'asile est également du ressort des cantons, au titre de leur compétence en matière de protection de la jeunesse.

III. RECOMMANDATIONS INTERNATIONALES ET ÉTAT DES LIEUX EN SUISSE

1. Collecte de données relatives aux MNA

1.1. Recommandations internationales

[294] Toute initiative en vue d'améliorer la protection accordée aux MNA devrait logiquement reposer sur une connaissance approfondie de la situation de l'ensemble des enfants concernés. A cet égard, l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant relève que l'élaboration d'un système intégré de collecte de données détaillées sur les enfants non accompagnés constitue un préalable à la mise au point de mesures efficaces pour assurer

leur protection⁴⁰⁶. De l'avis du Comité, des données et statistiques qui se bornent au nombre d'arrivées et/ou de demandes d'asile s'avèrent insuffisantes pour une analyse détaillée de l'exercice de leurs droits par ces enfants⁴⁰⁷. L'Observation générale contient une liste de données devant idéalement faire l'objet d'une collecte systématique⁴⁰⁸.

[295] Au niveau européen, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également invité les Etats membres à élaborer une méthode harmonisée de collecte des données pertinentes sur les MNA et à soutenir les institutions nationales capables de collecter les données et de constituer un centre de ressources approprié portant sur tous les domaines liés à la situation des MNA⁴⁰⁹.

[296] S'agissant de la Suisse, le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales de 2002, a recommandé à celle-ci de rassembler des données désagrégées sur toutes les personnes de moins de 18 ans pour tous les domaines visés par la Convention, notamment en ce qui concerne les groupes les plus vulnérables et dans les domaines non encore couverts par les données actuelles, et d'utiliser ces données pour évaluer les progrès réalisés et élaborer des politiques de mise en œuvre de la Convention⁴¹⁰. De manière plus ciblée, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le Comité contre la torture, dans leurs observations finales de 2010, ont respectivement demandé à la Suisse de leur fournir des renseignements concernant les conditions de vie des enfants non accompagnés ou séparés, y compris des données ventilées par origine, sexe et âge⁴¹¹, ainsi qu'une analyse approfondie de la situation des MNA comprenant des solutions adéquates de prévention contre leur disparition⁴¹².

1.2. Etat des lieux en Suisse

[297] Force est de constater que la Suisse ne dispose pas d'un système intégré de collecte de données détaillées sur les MNA. L'Office fédéral des migrations (ODM) tient cependant à jour et publie annuellement des statistiques relatives aux RMNA⁴¹³. Celles-ci portent sur le nombre de demandes d'asile déposées chaque année par des MNA et leur proportion par rapport à l'ensemble des requérants d'asile, le pourcentage des RMNA ayant entre 15 et 18 ans, leur sexe ainsi que les principaux pays d'origine. Ces données, qui sont consignées dans des tableaux comparatifs, permettent de suivre l'évolution du nombre de demandes d'asile déposées par des MNA au fil des années et du profil de ces derniers. Nous savons

⁴⁰⁶ CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 99.

⁴⁰⁷ Ibid., ch. 98.

⁴⁰⁸ Ibid., ch. 100. Il s'agit notamment des données de bases relatives à l'enfant, du nombre total des enfants non accompagnés ou séparés, du nombre des demandes d'asile et des représentants légaux et tuteurs attribués à ces enfants, du statut juridique au regard de l'immigration, du cadre de vie, de l'inscription dans une école/formation, de la réunification familiale, du nombre d'enfants retournés dans leur pays d'origine ainsi que des données qualitatives permettant d'analyser des points spécifiques comme la disparition et la traite.

⁴⁰⁹ APCE, Résolution 1810 (2011), ch. 6.3. Dans le même sens, voir CommDHCE, Position 2010, pp. 3 et 6.

⁴¹⁰ CRC, Observations finales Suisse 2002, ch. 18.

⁴¹¹ CESCR, Observations finales Suisse 2010, ch. 18.

⁴¹² CAT, Observations finales Suisse 2010, ch. 24.

⁴¹³ Statistiques disponibles à l'adresse : http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/zahlen_und_fakten/asylstatistik/statistik_uma.html.

ainsi qu'entre 2008 et 2010, le nombre de RMNA n'a cessé de diminuer, passant de 631 à 235. Si ce nombre a crû à 327 en 2011, leur proportion par rapport à l'ensemble des requérants d'asile continue en revanche de baisser, passant de 3,7% en 2008 à 1,45% en 2011. Alors qu'environ 4 RMNA sur 5 ont entre 15 et 18 ans, une constante ces dernières années, la proportion des RMNA de sexe féminin tend à augmenter, se situant à 24,8% en 2011 alors qu'elle était de 17,6% en 2008. En 2011, les trois principaux pays d'origine des RMNA étaient l'Afghanistan, l'Erythrée et la Tunisie.

[298] Bien qu'utiles, ces données ne permettent pas d'avoir une vision globale de la situation des RMNA en Suisse ni de suivre l'évolution de leur procédure d'asile, y compris, le cas échéant, son issue (obtention du statut de réfugié, type d'autorisation de séjour, radiation de la procédure d'asile, retour ou renvoi dans le pays d'origine, disparition, etc.). De telles données sont pourtant disponibles et publiées chaque année par l'ODM pour l'ensemble des personnes engagées dans le processus d'asile, quoique sans distinction quant à l'âge des personnes concernées⁴¹⁴. La prise en charge des RMNA étant en principe du ressort des cantons, ce sont les autorités cantonales qui apparaissent les plus à même de fournir des données sur les mesures de représentation légale prises à leur égard (tutelle, curatelle, personne de confiance), leur cadre de vie (placement en institution, en famille d'accueil, autonomie, etc.), leur éventuelle inscription dans une école ou tout autre établissement de formation et, le cas échéant, sur les cas de disparition des RMNA.

[299] La collecte de données concernant les MNA qui, pour une raison ou une autre, ne passent pas par la procédure d'asile s'avère autrement plus complexe. Or le recul constant du nombre de RMNA ces dernières années ne laisse en rien entendre qu'il en va de même du nombre des MNA clandestins. Les experts suisses des droits de l'enfant estiment au contraire que les faibles chances d'obtenir le statut de réfugié et l'insécurité rattachée à une admission provisoire en incitent plus d'un à opter, en l'absence d'alternatives concrètes, pour la clandestinité⁴¹⁵. La récolte de données et le suivi des MNA clandestins impliquent cependant qu'ils soient d'une façon ou d'une autre entrés en contact avec des autorités, qu'elles soient administratives, tutélaires, scolaires ou judiciaires. Ces autorités ont d'ailleurs l'obligation, en vertu du Code civil, de signaler sans délai à l'autorité tutélaire cantonale compétente tout cas de tutelle qui parvient à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁴¹⁶.

1.3. Mesures à prendre

[300] Afin de compléter utilement les statistiques annuelles relatives aux RMNA, l'ODM devrait ventiler en fonction de l'âge ou du statut (mineur ou adulte) les statistiques plus complètes qu'il publie chaque année pour l'ensemble des personnes engagées dans le processus d'asile. Les autorités cantonales compétentes devraient également être invitées à tenir à jour des données détaillées sur le profil et les mesures de prise en charge des RMNA qui leur sont attribués dans le cadre de la procédure d'asile. Tout comme pour les RMNA, les autorités tutélaires devraient être invitées à documenter et à tenir à jour des données aussi détaillées que possible sur tous les MNA clandestins qui leur sont confiés ou qui parviennent à leur

⁴¹⁴ Ibid.

⁴¹⁵ RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, p. 27 ; LACHAT CLERC/TERRÉ DES HOMMES, p. 46.

⁴¹⁶ Sur cette question, voir le point 2 du présent rapport.

connaissance. L'ODM pourrait assurer la consolidation et la diffusion de l'ensemble des données disponibles relatives aux MNA. Sur la base de ces informations et pour faire suite à la recommandation précitée du Comité contre la torture, il serait important qu'une étude approfondie soit menée sur la situation des MNA à l'échelle nationale⁴¹⁷. Enfin, la mise en place d'une plateforme institutionnelle regroupant les autorités fédérales et cantonales compétentes en matière de MNA faciliterait l'échange et la coordination entre les différents acteurs impliqués.

2. Représentation légale et juridique

2.1. Recommandations internationales

[301] Le MNA étant, par définition, séparé de ses parents ou du détenteur de l'autorité parentale, la désignation par l'Etat d'accueil de personnes ayant la responsabilité d'assurer sa représentation dans son meilleur intérêt revêt une importance cruciale.

[302] La Convention des droits de l'enfant prévoit qu'afin de garantir et de promouvoir les droits qui y sont énoncés, les Etats parties doivent accorder l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant, et assurer la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants (art. 18 al. 2). Tout enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat (art. 20 al. 1).

[303] Sur la base de ces articles, le Comité des droits de l'enfant a précisé dans son Observation générale n° 6 que les Etats parties sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur. Un tuteur ou un conseiller doit être désigné dès qu'un enfant non accompagné ou séparé est identifié. Le tuteur devrait être consulté et informé au sujet de toutes les décisions prises en rapport avec l'enfant et être habilité à y participer, y compris devant les autorités migratoires. Il devrait posséder les compétences nécessaires en matière de prise en charge des enfants, afin de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit préservé et que ses besoins d'ordre juridique, social, sanitaire, psychologique, matériel et éducatif soient satisfaits. Les organismes ou particuliers dont les intérêts sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux de l'enfant ne devraient pas être habilités à exercer une tutelle⁴¹⁸. Des mécanismes de réexamen doivent être institués pour veiller à la qualité de l'exercice de la tutelle en termes de prise en consi-

⁴¹⁷ L'ancien Office fédéral des réfugiés (ODR) a mené en 2004 une étude consacrée aux RMNA. L'ODR avait initialement envisagé de recueillir des données sur les mesures prises par les cantons à l'égard des RMNA et sur leurs conditions de vie ; de comparer les pratiques cantonales en vue d'établir des « meilleures pratiques » ainsi que des standards minimaux auxquels les cantons puissent se référer ; et éventuellement de comparer la pratique suisse avec celle d'autres Etats européens. Mais vu le déficit de données quantitatives disponibles, le projet a dû être redimensionné et l'étude s'est finalement limitée à évaluer les réponses fournies par neuf cantons à un questionnaire portant sur certains aspects de la situation des RMNA. Voir ODR, Schlussbericht Projektgruppe: UMA (unbegleitete minderjährige Asylsuchende), Berne 2004.

⁴¹⁸ CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 33, ainsi que les ch. 95 et 96.

dération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'ensemble du processus décisionnel et, en particulier, pour éviter des abus⁴¹⁹.

[304] L'Observation générale précise que tout enfant partie à une procédure d'asile ou à une procédure administrative ou judiciaire devrait bénéficier, outre des services d'un tuteur, d'une représentation légale⁴²⁰. Enfin, l'enfant devrait être en tout temps informé des dispositions prises relatives à sa tutelle et à sa représentation légale et ses opinions devraient être prises en considération, conformément à l'article 12 CDE⁴²¹.

[305] Au niveau européen, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à l'instar du Commissaire aux droits de l'homme⁴²², a également recommandé aux Etats membres de faire en sorte que tout MNA soit placé immédiatement sous la responsabilité d'un tuteur mandaté pour sauvegarder son intérêt supérieur, précisant que le tuteur doit être indépendant, avoir les compétences nécessaires en matière de prise en charge des enfants, suivre une formation régulière et être soumis à des contrôles ou suivis périodiques et indépendants⁴²³. La Déclaration de bonne pratique du PESE va dans le même sens⁴²⁴.

[306] Dans ses observations finales adressées à la Suisse en 2002, le Comité des droits de l'enfant s'est inquiété de ce que la procédure d'asile applicable aux MNA ne servait pas toujours leurs intérêts supérieurs et n'était pas pleinement conforme aux dispositions pertinentes de la Convention⁴²⁵. Il a alors recommandé à la Suisse de prendre des mesures afin de simplifier et d'accélérer la procédure d'asile, tout en faisant en sorte qu'elle tienne compte des besoins particuliers des enfants, y compris des MNA, notamment en procédant à la désignation d'un représentant légal⁴²⁶.

2.2. Etat des lieux en Suisse

[307] Comme nous le verrons dans les paragraphes qui suivent, le dispositif législatif applicable aux MNA mentionné sous le point 3.1, y compris son application dans la pratique, est à certains égards insatisfaisant. Le projet de révision partielle de la loi sur l'asile actuellement en cours, qui vise principalement à simplifier et à accélérer la procédure d'asile⁴²⁷, ne contient à ce stade aucune disposition spécifique améliorant la situation des MNA en ce qui concerne leur représentation légale. En revanche, il existe un projet d'article qui pourrait faciliter l'accès à un conseil juridique⁴²⁸.

⁴¹⁹ Ibid., ch. 35.

⁴²⁰ Ibid., ch. 36. Voir également ch. 21. La version originale anglaise de l'Observation générale laisse entendre qu'il est ici question d'une représentation juridique (*legal representation*). A ce sujet, se reporter au point 2.2.3) ci-dessous.

⁴²¹ Ibid., ch. 37.

⁴²² CommDHCE, Position 2010, pp. 4-6.

⁴²³ APCE, Résolution 1810 (2011), principe 5, ch. 5.5, et Recommandation 1969 (2011).

⁴²⁴ PESE, Déclaration de bonne pratique 2009, point D3. Voir également DEFENCE FOR CHILDREN, par. D4.1.

⁴²⁵ CRC, Observations finales Suisse 2002, ch. 50.

⁴²⁶ Ibid., ch. 51. Voir également CAT, Observations finales Suisse 2010, ch. 24, s'agissant du contexte plus spécifique de la disparition des MNA examiné au point 3.4 du présent rapport.

⁴²⁷ Conseil fédéral, Message concernant la modification de la loi sur l'asile, 26 mai 2010, FF 2010 4035, et Message complémentaire concernant la modification de la loi sur l'asile (Mesures à court terme), 23 septembre 2010, FF 2011 6735.

⁴²⁸ Cf. point 2.2.3.).

2.2.1. Les mesures tutélaires

[308] L'article 17 al. 3 LAsi prévoit que les autorités cantonales compétentes désignent immédiatement une personne de confiance chargée de représenter les intérêts des RMNA aussi longtemps que dure la procédure d'asile et de renvoi. Cette mesure se veut subsidiaire au régime de tutelle (et de curatelle) actuellement réglé par les articles 360 et suivants du Code civil⁴²⁹. Selon l'article 368 CC, tout mineur qui n'est pas sous autorité parentale sera pourvu d'un tuteur (al. 1). Les officiers de l'état civil et les autorités administratives et judiciaires sont tenus de signaler sans délai à l'autorité (cantonale) compétente tout cas de tutelle qui parvient à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (al. 2). L'article 392 al. 3 CC prévoit quant à lui l'institution d'une curatelle pour des actes plus ciblés en cas d'empêchement du représentant légal. L'applicabilité de ce régime général de tutelle aux RMNA, tout comme le caractère subsidiaire des mesures particulières relevant du droit d'asile, découle implicitement de l'article 7 al. 2 OA1 : « lorsqu'il n'est pas possible d'instaurer une curatelle ou une tutelle en faveur d'un requérant d'asile mineur non accompagné sitôt la décision d'attribution au canton prise, l'autorité cantonale compétente désigne sans retard une personne de confiance pour la durée de la procédure d'asile et de renvoi, le mandat de cette personne prenant fin à la nomination d'un curateur ou d'un tuteur ou à la majorité »⁴³⁰. Cependant, ni la Directive relative aux RMNA ni le Manuel de procédure d'asile de l'ODM ne sont aussi clairs en ce qui concerne le caractère subsidiaire de la personne de confiance par rapport aux mesures tutélaires⁴³¹.

[309] Toute interprétation qui aurait pour effet de circonscrire la représentation légale des RMNA à la seule désignation d'une personne de confiance serait pourtant contraire à l'interdiction de discrimination (art. 2 CDE) dans la jouissance des droits garantis aux articles 18, 20 et 22 CDE⁴³². Contraire en particulier à l'article 22 al. 2 CDE qui prévoit que l'enfant non accompagné demandeur d'asile ou réfugié doit se voir accorder « la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit ».

[310] La question est importante car l'institution des mesures tutélaires présente de nombreux avantages par rapport à la désignation d'une personne de confiance : elle permet d'apporter aux RMNA une protection globale couvrant tous les aspects de la vie du mineur, pendant toute la durée de son séjour en Suisse et non seulement dans le cadre de la procédure d'asile, en plus d'obéir à des règles précises prévoyant, entre autres, des modalités de recours et de surveillance⁴³³. Or il ressort de la pratique que si certains cantons mettent systématiquement et immédiatement sur pied des mesures de tutelle après l'attribution d'un

⁴²⁹ Le Parlement a accepté en 2008 la révision du Code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Cette révision a pour but de restructurer et de professionnaliser le droit actuel de la tutelle, en prévoyant une autorité interdisciplinaire. L'amélioration de la qualité qui en résultera devrait également permettre une meilleure protection des enfants. Cf. CAT, Réponse Suisse aux Observations finales 2011, ch. 17 ainsi que pour les nouvelles dispositions légales du CC révisé cf. RO 2011 725.

⁴³⁰ En ce sens, voir notamment OSAR, Manuel, pp. 273-274 ; UEHLINGER, p. 33.

⁴³¹ ODM, Directive relative à la procédure d'asile, chiffre 1.3 ; ODM, Manuel de procédure d'asile, Chap. J §1 Problématique des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) (01.01.2008), chiffre 5.3.

⁴³² En ce sens, voir notamment LCHAT CLERC/TERRE DES HOMMES, p. 42 ; TERRE DES HOMMES, Prise de position sur le projet d'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure, 25 juin 2007 ; UEHLINGER, pp. 33-34 ;

⁴³³ OSAR Manuel, pp. 271-275 ; COSSY, pp. 259-260.

RMNA au canton, de nombreux autres cantons n'ordonneraient pas de mesures tutélaires ou encore ne s'acquitteraient pas de toutes leurs obligations à temps⁴³⁴.

2.2.2. La personne de confiance

[311] En tant que mesure complémentaire (et non en tant que mesure dérogatoire ou alternative) aux mesures tutélaires, la désignation d'une personne de confiance peut toutefois présenter l'avantage de la rapidité et de la souplesse, y compris en attendant la mise en place des mesures tutélaires appropriées, et ce de manière à ne pas retarder la procédure d'asile. L'autre intérêt de la personne de confiance réside dans ses compétences particulières en matière de droit d'asile, lesquelles ne sont pas nécessairement du ressort de l'ensemble des organes de tutelle⁴³⁵. Selon l'article 7 al. 3 OA1, « la personne de confiance guide et soutient le MNA tout au long de la procédure d'asile ». La Directive de l'ODM, à l'instar de la jurisprudence⁴³⁶, précise que cela « implique qu'elle dispose de connaissances juridiques suffisantes pour pouvoir apporter un appui effectif dans le cadre de la procédure d'asile. Cette personne doit posséder des compétences de base en matière de procédure d'asile et notamment connaître le déroulement des étapes essentielles de cette dernière (en particulier l'audition sur les motifs d'asile, la décision de première instance, la procédure de recours) »⁴³⁷.

[312] L'absence d'exigences plus spécifiques relatives à la qualification et la formation requises de la personne de confiance, comme elles existent en matière de représentation des enfants dans les affaires de droit de la famille⁴³⁸, couplée à l'absence de mécanisme de contrôle et de surveillance spécifique tel qu'il en existe en matière de tutelle, reste néanmoins une source d'inquiétude pour les experts suisses des droits de l'enfant⁴³⁹. En outre, le risque de conflit d'intérêt lorsque la personne de confiance désignée est investie d'autres responsabilités potentiellement incompatibles ne peut être exclu⁴⁴⁰.

[313] La question du moment où doit intervenir la désignation de la personne de confiance est également préoccupante. L'article 17 al. 3 LAsi précise que les autorités cantonales doivent « immédiatement » procéder à cette nomination, non seulement après l'attribution du RMNA au canton (let. c), comme c'était déjà le cas avant le 1^{er} janvier 2008, mais aussi dès « la procédure à l'aéroport si des actes déterminants pour la procédure d'asile y sont accomplis » (let. a) et dès « le séjour dans un centre d'enregistrement si, outre l'audition

⁴³⁴ En ce sens, voir NORA LISCHETTI, *Unbegleitete Minderjährige im schweizerischen Asylverfahren*, ASYL 1/12, p. 7-8 ; OSAR, Manuel, pp. 271-272 ; OSAR, Pas de détention pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés, communiqué de presse du 16 décembre 2009 ; OSAR, Enfants réfugiés, fiche d'information, <http://www.fluechtlingshilfe.ch/droit-d-asile/enfants-refugies> ; RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANTS, p. 28 ; ZERMATTEN, Le point de vue du Comité, p. 47.

⁴³⁵ COSSY, pp. 261-262.

⁴³⁶ Voir notamment JICRA 2003/1 et 2006/14.

⁴³⁷ ODM, Directive relative à la procédure d'asile, chiffre 1.3.4.3.

⁴³⁸ Voir l'article 299 al. 1 du Code de procédure civile, qui prévoit la désignation, si nécessaire, d'un « curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique ».

⁴³⁹ OSAR, Manuel, pp. 273-275 ; RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANTS, p. 28 ; LACHAT CLERC/TERRE DES HOMMES, p. 42.

⁴⁴⁰ OSAR, *ibid.*, pp. 274-275.

sommaire visée à l'art. 26, al. 2, des actes de procédure déterminants pour la décision d'asile y sont accomplis (let. b) »⁴⁴¹.

[314] Ce sont les références aux « actes déterminants pour la décision d'asile » et à « l'audition sommaire », qui prêtent à la critique. Le problème découle du fait que l'audition sommaire, qui peut avoir lieu tant à l'aéroport qu'au centre d'enregistrement, ne vise pas seulement à établir les données personnelles du requérant d'asile (empreintes digitales, photographies et autres données biométriques), mais aussi, quoique « sommairement », les motifs qui l'ont poussé à fuir son pays et l'itinéraire qu'il a emprunté (art. 26 al. 2 LAsi). Dans la pratique, cette audition sommaire peut être relativement longue (jusqu'à 2 heures) et se fait sans la présence d'un représentant des œuvres d'entraide⁴⁴². Surtout, d'éventuelles contradictions entre les déclarations du requérant faites lors de l'audition sommaire et de l'audition ultérieure sur les motifs d'asile, de même que les allégations lacunaires ou tardives de l'intéressé, peuvent être assimilées à une violation de son obligation de collaborer et entraîner une décision de non-entrée en matière ou le rejet de la demande d'asile⁴⁴³. Cela devrait en soi suffire pour considérer l'audition sommaire comme « un acte de procédure déterminant pour la décision d'asile », pour lequel la présence de la personne de confiance devrait être requise.

[315] Concernant la procédure à l'aéroport, l'ODM a récemment accepté, sur l'insistance d'une association genevoise de défense des requérants d'asile, qu'une personne de confiance soit systématiquement désignée pour assister les RMNA dès l'audition sommaire à l'aéroport de Genève, comme c'était en pratique déjà le cas à l'aéroport de Zurich⁴⁴⁴. La police de l'aéroport de Genève communique désormais la présence d'un RMNA directement à l'association en question, laquelle agit d'office comme personne de confiance, ainsi qu'au Tribunal tutélaire du canton. L'ODM a justifié ce changement de procédure « dans une perspective d'uniformité de pratique » entre les deux aéroports, tout en refusant de reconnaître à l'audition sommaire la qualité d'acte déterminant au sens de l'article 17 al. 3 LAsi⁴⁴⁵.

[316] Le problème reste donc entier dans les centres d'enregistrement et de procédure, où la quasi-totalité des demandes d'asile sont déposées mais où la pratique reste inchangée. L'ODM a suggéré que seule une modification de l'article 17 al. 3 LAsi pourrait justifier un changement de pratique⁴⁴⁶. On notera toutefois que le Tribunal administratif fédéral, dans une décision de principe rendue le 21 septembre 2011, a considéré que l'audition sommaire d'un MNA dans un centre d'enregistrement constituait un acte de procédure déterminant dans les cas « Dublin », puisque c'est habituellement à l'issue de cette première audition que sont prises les décisions de non-entrée en matière et de renvoi vers un autre Etat partie aux Accords de Dublin par lequel le requérant a transité avant de demander l'asile en Suisse, sans qu'il ne soit procédé à une seconde audition portant sur les motifs d'asile⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Voir également l'article 69 al. 4 LEtr qui prévoit que les autorités cantonales compétentes désignent immédiatement une personne de confiance chargée de représenter, au cours de la procédure de renvoi, les intérêts de l'étranger mineur non accompagné.

⁴⁴² JASMINE CAYE, Mineurs isolés à protéger !, Vivre Ensemble, n° 134, septembre 2011, pp. 6-7 ; VITÉ, p. 18.

⁴⁴³ CAYE, *ibid.*; OSAR, Manuel, p. 272.

⁴⁴⁴ CAYE, *ibid.* ; CAT, Réponse Suisse 2010, ch. 43.

⁴⁴⁵ ODM, Réponse à ELISA, Encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés, 30 août 2011.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ TAF, E-8648/2010, 21 septembre 2011, consid. 5.4.6.

[317] Le Tribunal administratif fédéral s'est cependant abstenu d'étendre la portée de sa décision à tous les RMNA, une interprétation néanmoins défendable dans la mesure où, tel qu'il a été relevé plus haut, les informations récoltées à l'audition sommaire peuvent influencer de manière décisive l'issue de la procédure d'asile. La Loi sur l'asile devrait donc être modifiée en conséquence : soit en prévoyant la nomination systématique d'une personne de confiance dès l'audition sommaire, quel que soit l'endroit où celle-ci a lieu, soit en limitant l'audition sommaire à une simple procédure d'enregistrement des données personnelles et familiales du RMNA, excluant ainsi toute incursion - aussi sommaire soit-elle - sur ses motifs d'asile et son itinéraire. Cette seconde approche semble du reste plus conforme à la Déclaration de bonne pratique du PESE⁴⁴⁸ et apparaît privilégiée par des experts suisses des droits de l'enfant⁴⁴⁹.

2.2.3. La représentation juridique

[318] La représentation légale, qu'elle prenne la forme d'une tutelle, d'une curatelle ou d'une personne de confiance au sens de la Loi sur l'asile, ne doit pas être confondue avec la représentation juridique, à savoir l'assistance fournie par un avocat, un juriste ou un mandataire qualifié pour conseiller le RMNA sur ses droits et éventuellement agir en son nom dans le cadre de la procédure d'asile, ou encore dans ses contacts avec les autorités sur des matières juridiques. Les responsabilités du représentant légal et du représentant juridiques peuvent s'entrecouper et leur interaction devrait être abordée en terme de complémentarité. Ainsi la nécessité de recourir à un conseiller juridique pour assister le RMNA dans ses démarches dépendra-t-elle à la fois du niveau de qualification de la personne de confiance (ou du tuteur) sur le plan juridique et de la complexité de la situation. Contrairement à la nomination d'un représentant légal, la désignation d'un conseiller juridique n'est ni obligatoire ni gratuite en vertu de la loi⁴⁵⁰.

2.3. Mesures à prendre

[319] En accord avec les sources et recommandations internationales et au vu de la situation décrite dans les paragraphes précédents, la Suisse devrait veiller à mettre systématiquement en place des mesures de tutelle ou de curatelle, au sens du Code civil révisé, pour tous les MNA, et prévoir systématiquement pour tous les MNA qui se trouvent dans la procédure d'asile l'assistance d'un représentant légal ou d'une personne de confiance dès l'audition sommaire, quel que soit le lieu où celle-ci se déroule. Les qualifications requises des personnes de confiance devraient en outre être précisées et renforcées. La mise en place d'une formation continue à leur intention pourrait par ailleurs être envisagée. Enfin, dans

⁴⁴⁸ PESE, Déclaration de bonne pratique 2009, points D1, D2, D3.

⁴⁴⁹ UEHLINGER, p. 35 ; LACHAT CLERC/TERRE DES HOMMES, p. 38.

⁴⁵⁰ L'article 7a OA1, pris en application de l'article 17 al. 4 LAsi, ne s'adresse pas spécifiquement aux RMNA : « (1) L'ODM informe les requérants d'asile qui déposent une demande dans un aéroport ou dans un centre d'enregistrement, par écrit ou d'une autre manière appropriée et dans une langue qui leur est compréhensible, de la possibilité qu'ils ont de faire appel à un conseiller juridique ou à un représentant légal. (2) L'ODM donne aux requérants d'asile, dans les aéroports et les centres d'enregistrement, les moyens de recourir à un conseiller juridique ou à un représentant légal. » Voir cependant le projet d'article 94 du projet de révision de la LAsi actuellement en cours qui prévoit le versement de « contributions fédérales pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances ». Cf. Message concernant la modification de la loi sur l'asile du 26 mai 2010, chiffre 1.4.1.1.

tous les cantons la collaboration et la coordination entre le tuteur ou curateur, la personne de confiance et le conseiller juridique devrait être encouragées.

3. Détention administrative des MNA

3.1. Recommandations internationales

[320] En matière de privation de liberté, les MNA doivent pouvoir jouir de toutes les garanties particulières reconnues aux enfants. L'article 37 b) CDE prévoit entre autres que « [I]es Etats parties doivent veiller à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ».

[321] Il en découle selon l'Observation générale n° 6 que « les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention. La détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut. Quand une détention se justifie à titre exceptionnel pour d'autres raisons, elle doit se dérouler conformément à l'article 37 b) CDE. En conséquence, aucun effort ne devrait être négligé, notamment en vue de l'accélération de la procédure pertinente, pour permettre la libération immédiate d'un enfant non accompagné ou séparé retenu en détention et le placer dans un lieu d'hébergement approprié »⁴⁵¹.

[322] Les Lignes directrices du HCR (ch. 7.6 et 7.7) et la Déclaration de bonne pratique du PESE (point D.6) visent le même effet.

[323] Au niveau européen, les dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme sont également à prendre en compte. L'article 5 al. 1 f) stipule que « [t]oute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours ». Dans quatre arrêts récents, la Cour européenne des droits de l'homme a montré qu'une interprétation beaucoup plus stricte de cette disposition s'imposait lorsque la privation de liberté vise un enfant, y compris un MNA⁴⁵². Dans l'arrêt *Rahimi c. Grèce* du 5 avril 2011, la Cour a ainsi conclu que la détention pendant deux jours d'un jeune de 15 ans en vue de son expulsion n'était pas « régulière » au sens de l'article précité, puisque les autorités n'avaient pas pris en compte sa situation particulière de MNA. S'appuyant directement sur les articles 3 et 37 CDE, ratifiée par la Grèce, la Cour a considéré qu'en ordonnant la mise en détention du requérant, les autorités nationales ne s'étaient aucunement penchées sur la question de son intérêt supérieur en tant que mineur, et qu'elles n'avaient pas recherché si le placement en centre

⁴⁵¹ CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 61.

⁴⁵² CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, arrêt du 12 octobre 2006 ; *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, arrêt du 19 janvier 2010 ; *Rahimi c. Grèce*, arrêt du 5 avril 2011 ; et *Popov c. France*, arrêt du 19 janvier 2012.

d'accueil constituait une mesure de dernier ressort et si elles pouvaient lui substituer une autre mesure moins radicale afin de garantir son expulsion⁴⁵³.

[324] La position de la Cour se rapproche ainsi de celle adoptée par le Comité des Ministres⁴⁵⁴, ainsi que par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans plusieurs résolutions récentes où il est affirmé que la détention ou la rétention des MNA ne devrait jamais être tolérée mais remplacée par d'autres mesures de prise en charge⁴⁵⁵. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a aussi suggéré, toujours en lien avec l'article 37 CDE, que « si la détention d'un enfant pour quelques heures ou quelques jours avant une opération d'expulsion peut exceptionnellement être légitimée par cette disposition, toute détention d'une durée nettement plus longue susciterait de nombreuses préoccupations »⁴⁵⁶.

[325] S'agissant plus particulièrement de la Suisse, le Comité contre la torture, dans ses observations finales de 2010, s'est dit préoccupé du fait que la Loi sur l'asile telle que modifiée en 2005 autorise la détention administrative des mineurs de 15 à 18 ans jusqu'à 12 mois, une durée selon lui excessive⁴⁵⁷. Il recommandait dès lors à la Suisse de revoir la durée maximale de la détention administrative, de n'y recourir que dans des cas exceptionnels et d'en limiter la durée eu égard au principe de proportionnalité⁴⁵⁸.

[326] En 2005 déjà, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait rappelé à la Suisse que la détention ne devait être utilisée qu'en dernier ressort et qu'une durée de 12 mois était clairement incompatible avec les normes internationales de protection des enfants⁴⁵⁹. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) s'est aussi inquiétée des mesures de rétention des mineurs en vue de leur expulsion dans son rapport sur la Suisse de 2009⁴⁶⁰.

3.2. Etat des lieux en Suisse

[327] Suite à la révision de la Loi fédérale sur les étrangers en 2005, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, la durée maximale de la détention administrative (y compris en vue du renvoi) est effectivement passée à 24 mois pour les adultes et à 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (art. 79 LEtr). Dans sa dernière mouture, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 suite à la reprise par la Suisse de la « Directive Retour » de l'Union européenne⁴⁶¹, l'article 79 LEtr précise que la détention administrative ne peut excéder 6 mois au total, une durée qui peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale compétente, être prolongée de 12

⁴⁵³ CEDH, *Rahimi c. Grèce*, *ibid.*, ch. 102-110.

⁴⁵⁴ CMCE, Recommandation Rec(2003)5, ch. 20-23, et Principes directeurs 2005, principe 11.

⁴⁵⁵ APCE, Résolution 1985 (2011), ch. 9.4.5 ; Résolution 1810 (2011), ch. 5.9, et Recommandation 1969 (2011) ; Résolution 1707 (2010), ch. 9.1.9, et Recommandation 1900 (2010) ; Recommandation 1703 (2005), ch. 9.iii.j.

⁴⁵⁶ CommDHCE, Position 2010, p. 3.

⁴⁵⁷ CAT, Observations finales Suisse 2010, ch. 13.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ CommDHCE, Rapport Suisse 2005, ch. 67.

⁴⁶⁰ ECRI, Rapport Suisse 2009, ch. 146.

⁴⁶¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive Retour).

mois pour les adultes et de 6 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans. Ces durées apparaissent a priori conformes à l'article 15 ch. 5 et 6 de la Directive Retour⁴⁶². Il aurait toutefois été utile que la Loi fédérale sur les étrangers précise également, à l'instar de cette dernière directive, que « les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible » et que « l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement » (art. 17 ch. 1 et 5 Directive Retour).

[328] Dans son Rapport sur la conformité aux droits de l'enfant des mesures de contrainte, paru fin 2009, le Conseil fédéral a relevé qu'entre le 1^{er} janvier 2008 et le 30 juin 2009, 71 personnes affirmant avoir entre 15 et 18 ans ont été mises en détention administrative dans l'ensemble de la Suisse, avec une durée de détention moyenne de 19 jours, soit 3 jours de plus que la moyenne pour l'ensemble des personnes placées en détention⁴⁶³. Ces chiffres seraient toutefois à relativiser dans la mesure où plusieurs des personnes concernées seraient plus âgées que ce qu'elles indiquent en relation avec la procédure. En outre, si l'on excluait les deux plus longs cas de détention (376 et 297 jours), qui concernent des jeunes ayant atteint leur majorité en cours de détention, la durée de détention se situerait entre 1 et 116 jours, et la durée moyenne de détention tomberait à 9 jours⁴⁶⁴. Sur la base de ces chiffres, et après avoir invoqué le principe légal de la célérité (art. 76 al. 4 LETr) et le fait qu'un juge examine la légalité de la détention, le Conseil fédéral a conclu que les garanties conférées par la Convention relative aux droits de l'enfant dans le domaine des mesures de contrainte étaient respectées⁴⁶⁵.

[329] Plusieurs organisations suisses se sont opposées à cette conclusion, réclamant qu'aucune détention en vue du renvoi ne soit en principe prononcée à l'encontre des mineurs et, le cas échéant, qu'une telle détention ne puisse être autorisée que comme ultime recours et pour la durée la plus brève possible⁴⁶⁶. Cette position apparaît effectivement plus conforme à l'article 37 b) de la Convention, à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme et aux recommandations internationales examinées plus haut. Or le projet de révision de la législation sur l'asile et sur les étrangers actuellement en cours ne prévoit aucune modification en ce sens⁴⁶⁷.

⁴⁶² Voir CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 409.

⁴⁶³ Conseil fédéral, Rapport sur la conformité aux droits de l'enfant des mesures de contrainte, 16 décembre 2009, p. 7.

⁴⁶⁴ Ibid. Pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2011, le nombre de mineurs détenus en vue du renvoi s'élèverait à 367 et la durée moyenne de détention à 43 jours (contre 29 jours pour les adultes) ; 204 d'entre eux ne seraient pas restés en détention plus de 4 jours mais 26 autres pendant plus de 6 mois. La durée moyenne de détention nettement plus élevée chez les mineurs que chez les adultes s'expliquerait essentiellement par la complexité de l'organisation administrative de leur retour, l'autorité compétente devant s'assurer que le mineur, une fois de retour dans son pays, sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur ou à une structure d'accueil pouvant garantir sa protection. Voir CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 411.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ OSAR, Pas de détention pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés, communiqué de presse du 16 décembre 2009 ; RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANTS, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009, p. 28.

⁴⁶⁷ Conseil fédéral, Message concernant la modification de la loi sur l'asile, 26 mai 2010, et Message complémentaire concernant la modification de la loi sur l'asile (Mesures à court terme), 23 septembre 2010.

3.3. Mesures à prendre

[330] Sur la base de ce qui précède, la Suisse devrait abolir pour tous les enfants de moins de 18 ans la détention administrative au sens de la loi sur les étrangers et de la loi sur l'asile.

4. La disparition des MNA placés en institution

4.1. Recommandations internationales

[331] Ni la Convention relative aux droits de l'enfant ni l'Observation générale n° 6 n'abordent directement la problématique de la disparition des MNA. Cette dernière mentionne néanmoins, parmi les informations relatives aux MNA devant faire l'objet d'une collecte systématique, « des données qualitatives permettant d'analyser certains points encore insuffisamment traités, par exemple les disparitions d'enfants non accompagnés ou séparés et l'impact de la traite »⁴⁶⁸. La création et la mise à jour d'une base de données sur l'ensemble des MNA présents sur le territoire d'un Etat partie, qui notamment précisent les mesures de prise en charge et de protection dont ils font l'objet et permettent de suivre l'évolution de leur procédure d'asile⁴⁶⁹, apparaît ainsi comme une mesure préalable indispensable afin de mesurer l'ampleur du phénomène de disparition des MNA et d'identifier les personnes à risque⁴⁷⁰.

[332] La prévention proprement dite des cas de disparition passe par la mise en place d'un ensemble de mesures qui sont directement abordées par la Convention et l'Observation générale n° 6 : désignation de représentants légaux⁴⁷¹, prise en charge adéquate⁴⁷² et mesures de prévention de la traite et autres formes d'exploitation⁴⁷³, eu égard aux principes généraux de la Convention énumérés sous le point 2.1. Dans ce domaine, les Lignes directrices du HCR, la Déclaration de bonne pratique du PESE, ainsi que les résolutions et recommandations pertinentes des organes du Conseil de l'Europe⁴⁷⁴ doivent aussi être prises en considération.

[333] C'est à la lumière de ces indications que doivent être abordées les observations finales adressées à la Suisse en 2010 par le Comité contre la torture. Celui-ci, après avoir manifesté sa préoccupation face aux disparitions de MNA et au risque qu'ils deviennent victimes de la traite d'êtres humains et d'autres formes d'exploitation, a recommandé à la Suisse de « mener une analyse approfondie sur la situation des mineurs non accompagnés et [de] trouver des solutions adéquates de prévention contre leur disparition, améliorer leur protection, et en informer le Comité le plus rapidement possible »⁴⁷⁵.

⁴⁶⁸ CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 98-100.

⁴⁶⁹ Supra, point 1.

⁴⁷⁰ Sur la question particulière de la traite, voir le chapitre relatif à l'exploitation des enfants.

⁴⁷¹ Supra, point 2.

⁴⁷² CDE, art. 20 et 22 ; CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 39-40.

⁴⁷³ CDE, art. 34-36 ; CRC, General Comment No. 6 (2005), ch. 50-53.

⁴⁷⁴ Outre les résolutions et recommandations déjà mentionnées dans ce rapport, voir CMCE, Recommandation CM/Rec(2007)9.

⁴⁷⁵ CAT, Observations finales Suisse 2010, ch. 24.

4.2. Etat des lieux en Suisse

[334] A l'instar de nombreux autres Etats européens⁴⁷⁶, la Suisse est confrontée depuis quelques années à un phénomène à la fois complexe et inquiétant de disparition de MNA placés en institution⁴⁷⁷. Complexe, d'une part, parce que son ampleur est encore méconnue et les données relatives aux MNA insuffisantes, parce qu'il remet en cause l'ensemble du système de prise en charge des MNA et invite à repenser l'essentielle collaboration et la coordination entre les autorités concernées, tant au sein des cantons, entre les cantons, avec les autorités fédérales, entre les pays européens, de même qu'avec les pays d'origine des MNA⁴⁷⁸. Inquiétant, d'autre part, parce que les risques encourus par les mineurs concernés peuvent être graves. Dans le meilleur des cas le MNA disparu aura rejoint, en Suisse ou ailleurs, des membres de sa famille ou des connaissances pouvant lui accorder la protection et l'assistance dont il a besoin. Dans les autres cas les MNA sont particulièrement vulnérables face aux risques de dégradation de leur santé physique et psychologique, aux risques liés à la consommation et au trafic de drogue, à l'implication dans d'autres formes de délinquance, à la prostitution et à d'autres formes d'exploitation, de même qu'à la traite des êtres humains⁴⁷⁹.

[335] Le phénomène de disparition des MNA n'a encore jamais été documenté par les autorités suisses⁴⁸⁰. Il a en revanche fait l'objet d'une étude importante et de recommandations détaillées par l'organisation Terre des hommes en 2010, sur la base d'une enquête menée tant en Suisse qu'en Belgique, en Espagne et en France⁴⁸¹. L'étude confirme qu'aucun de ces Etats n'est en mesure de donner des chiffres précis concernant le nombre de MNA présents sur son territoire, ni sur le nombre de jeunes qui quittent les structures d'accueil dans lesquelles ils ont été placés. Or en Suisse, l'ODM serait en mesure de fournir de plus amples données relatives aux MNA engagés dans une procédure d'asile, y compris sur les cas de disparition en cours de procédure qui mènent à la radiation du dossier des fichiers de l'ODM passé un certain délai. De tels cas seraient relativement fréquents chez les MNA entre 16 et 18 ans selon un collaborateur de l'ODM interviewé⁴⁸².

⁴⁷⁶ EUROPEAN MIGRATION NETWORK, pp. 72-75 ; COMMISSION EUROPÉENNE, pp. 10-11 ; EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES/SAVE THE CHILDREN, pp. 72-75.

⁴⁷⁷ Voir en particulier HEDJAM SOFIA/TERRE DES HOMMES.

⁴⁷⁸ Pour des recommandations en ce sens, *ibid.*, pp. 68-77.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, pp. 43-49. Selon le Comité suisse pour l'UNICEF, « [I]es enfants qui courent le risque d'être victimes de la traite des personnes sont avant tout ceux qui vivent dans des conditions économiques et sociales extrêmes et se trouvent sans protection. En Suisse, les groupes suivants doivent être considérés comme particulièrement peu protégés et donc potentiellement menacés : les mineurs qui sont entrés dans la clandestinité durant la procédure d'asile, en cas de non-entrée en matière ou de refus de la demande d'asile, les enfants qui se trouvent dans l'illégalité en raison de circonstances de vie ainsi que les mineurs exploités sexuellement à des fins commerciales ». COMITÉ SUISSE POUR L'UNICEF, *La traite d'enfants et la Suisse*, 2007, http://www.unicef.ch/fr/information/publications/unicef_suisse/. Voir également CRC, General Comment No. 6, ch. 50-53.

⁴⁸⁰ Lors de l'examen du sixième rapport périodique soumis par la Suisse au Comité contre la torture, un membre du Comité a soulevé cette question qui n'a cependant pas été abordée par la délégation suisse. CAT, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention : Compte rendu analytique de la première partie (publique) de la 935^e séance, 12 mai 2010, CAT/C/SR.935, ch. 43 ; et Compte rendu analytique (partiel) de la 936^e séance, CAT/C/SR.936, 12 mai 2010, ch. 70.

⁴⁸¹ HEDJAM SOFIA/TERRE DES HOMMES. Cette étude est vraisemblablement à l'origine de la recommandation du Comité contre la torture dont il est question ici.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 33. Un récent rapport du Conseil suisse des activités de jeunesse relève également la problématique de la disparition des MNA. Voir *Speak-out!*, Rapport final 2010-2011, p. 3.

4.3. Mesures à prendre

[336] En complément de ce qui figure au paragraphe précédent et tel que déjà suggéré sous le point 1, les autorités cantonales compétentes devraient être invitées à transmettre à l'ODM, qui en assurerait la consolidation, toutes les informations complémentaires à leur disposition concernant les RMNA qui leur sont attribués en vertu de la Loi sur l'asile, de même que les MNA clandestins qui leur sont expressément confiés ou autrement signalés.

[337] Dans la mesure où l'inadéquation de leur prise en charge est considérée comme l'une des principales causes de disparition des MNA⁴⁸³, des efforts supplémentaires devraient être consentis pour adapter et harmoniser les systèmes cantonaux de prise en charge, de manière à ce que chaque MNA bénéficie d'une représentation légale, d'une structure d'hébergement, d'un encadrement et d'un suivi appropriés⁴⁸⁴. Comme la plupart des disparitions surviennent dès les premiers jours de leur placement dans une structure d'accueil, il apparaît en outre essentiel qu'ils soient rapidement informés des raisons pour lesquelles ils sont placés dans ces structures, sur les mesures de prise en charge qui leur sont offertes ainsi que sur les risques encourus s'ils venaient à quitter ces structures⁴⁸⁵. En cas de disparition, des procédures de recherche devraient être immédiatement initiées par les autorités compétentes (autorités tutélaires, représentants légaux, structures d'accueil, police, etc.), comme elles le seraient pour tout autre enfant qui disparaît de sa famille ou d'une institution de placement⁴⁸⁶. L'action coordonnée de ces autorités pourrait être grandement facilitée, d'une part par la création et le maintien à jour d'une base de données détaillée relatives aux MNA, et d'autre part par l'adoption au niveau fédéral de lignes directrices à l'intention des cantons relatives à la prise en charge des MNA et aux mesures à suivre en cas de disparition.

IV. CONCLUSION

[338] L'extrême vulnérabilité des MNA exige qu'une attention accrue soit portée au respect de leurs droits humains et à leurs besoins spécifiques. Ces dernières d'années, les organes de contrôle des traités internationaux et européens relatifs aux droits humains auxquels la Suisse est partie se sont inquiétés du traitement qu'il leur est réservé par la législation et les autorités suisses. Sur la base des observations et recommandations formulées par ces organes, ce rapport a identifié et analysé quatre domaines particulièrement problématiques, et proposé les mesures qui devraient être prises afin d'assurer la pleine mise en œuvre des obligations internationales de la Suisse à l'égard des MNA. Il s'agit premièrement de mettre en place un système intégré de collecte de données détaillées sur les MNA, une mesure préalable à la mise au point de mesures efficaces pour assurer leur protection. Deuxièmement, tous les MNA devraient bénéficier de mesures tutélaires telles que prévues par le Code civil et, le cas échéant, de l'assistance immédiate d'une personne de confiance qualifiée pour représenter leurs intérêts dans le cadre de la procédure d'asile. Troisièmement, la détention

⁴⁸³ Ibid., pp. 38-43.

⁴⁸⁴ Il sied de relever que huit cantons disposent de structures spécialisées de prise en charge des requérants d'asile mineurs non accompagnés : Bâle, Berne, Genève, Lucerne, St-Gall, Valais, Vaud, Zurich. A cet égard, voir notamment les exemples de bonnes pratiques cantonales citées dans CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012, ch. 383.

⁴⁸⁵ CommDECH, Position 2010, p. 4.

⁴⁸⁶ Ibid., p. 73, ainsi que la préface de Jean Zermatten, p. 5.

administrative en vertu de la législation sur les étrangers devrait être abolie pour tous les enfants de moins de 18 ans. Quatrièmement, les autorités compétentes devraient récolter les données pertinentes et analyser de manière approfondie le phénomène de disparition des MNA placés en institution, afin de mettre en place des mesures efficaces en vue de prévenir et de réagir promptement aux cas de disparition.

CONCLUSION GÉNÉRALE

[339] Se basant sur l'analyse des recommandations des organes de traités onusiens à l'égard de la Suisse, l'étude de base a abordé les problématiques suivantes relatives à la mise en œuvre des droits de l'enfant : l'intérêt supérieur de l'enfant, la violence à l'égard de l'enfant, l'exploitation de l'enfant, l'éducation et les mineurs non accompagnés. De par leur nature et leur statut, les enfants constituent une partie de la population beaucoup plus vulnérable que celle des adultes. En outre, l'étude de base a montré que les enfants migrants sont particulièrement à risque.

[340] La violence à l'encontre de l'enfant est particulièrement préoccupante et nécessite une attention accrue. Cette situation est accentuée par un problème d'ordre général et touchant plusieurs domaines, soit le manque de coordination et de cohérence dans l'application des droits de l'enfant en Suisse.

[341] Pour combattre *la violence à l'encontre de l'enfant*, l'étude de base soulève la nécessité de mettre à contribution tous les moyens disponibles voire en créer si nécessaire. Ainsi, la sensibilisation et la prévention contre la violence à l'égard de l'enfant en particulier contre les abus sexuels, l'exploitation sexuelle, les comportements suicidaires ou les châtiments corporels doivent être accentuées, car actuellement lacunaires. En outre, en application des normes internationales en vigueur, le châtiment corporel et le *grooming*, qui sont des actes contraires à la dignité de l'enfant, devraient faire l'objet d'une interdiction légale.

[342] Des progrès considérables ont été réalisés dans la lutte contre la traite des enfants par l'adoption du premier plan d'action national contre la traite des êtres humains. L'accès à l'apprentissage des jeunes sans-papiers, grâce à la révision de l'OASA, constitue également un progrès à saluer. Néanmoins, une *stratégie nationale* fait toujours défaut dans de nombreuses thématiques relatives aux droits de l'enfant, rendant leur mise en application plus difficile, comme par exemple le manque d'approche stratégique en matière d'abus sexuels, de prévention contre le suicide ou la disparité dans la mise en pratique de l'éducation inclusive.

[343] Les recommandations des diverses analyses de notre étude de base s'articulent autour de la notion d'enfant sujet de droits. Cette qualité devrait être largement reconnue et acceptée dans la pratique, indépendamment du statut ou de la situation de l'enfant. Les différentes stratégies et politiques de protection, de prévention et d'intervention en faveur des enfants seraient ainsi plus complètes et respecteraient les principes fondamentaux de la participation des enfants et de l'intérêt supérieur. A long terme, la reconnaissance de l'enfant en tant que sujet de droits permettrait l'instauration d'une véritable culture des droits de l'enfant en Suisse.

BIBLIOGRAPHIE

- BOLZMAN CLAUDIO, Les mineurs non accompagnés en Suisse : demandeurs d'asile ou enfants exilés ?, Les Politiques sociales, n° 3 et 4, 2011, pp. 104 - 17.
- COSSY SYLVIE, La statut du requérant d'asile mineur non accompagné dans la procédure d'asile, thèse, Lausanne 2000.
- FONDATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE L'ENFANT, Propositions en vue d'un Programme national pour la protection de l'enfant (PNE 2010-2020), Berne 2009.
- FONDATION TERRE DES HOMMES, INSTITUT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'ENFANT, FONDATION SUISSE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, Colloque national: Mineurs non accompagnés en Suisse, Berne 15 février 2006.
- HEDJAM SOFIA/TERRE DES HOMMES, Disparitions, départs volontaires, fugues: Des enfants de trop en Europe? Etude menée en Belgique, Espagne, France et Suisse sur les disparitions de mineurs étrangers non accompagnés placés en institution, Lausanne 2010.
- LACHAT CLERC MARTINE/TERRE DES HOMMES, Les mineurs non accompagnés en Suisse. Exposé du cadre légal et analyse de la situation sur le terrain, Le Mont-sur-Lausanne 2007.
- MOREL JOËLLE/EFIONAYI-MÄDER DENISE/STANTS FABIENNE, Traite des personnes en Suisse: quelles réalités, quelle protection pour les victimes, SFM 2007.
- OSAR (éd.), Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, Berne 2009.
- TABIN JEAN-PIERRE/KNÜSEL RENE/ANSERMET CLAIRE/LOCATELLI MIRKO/MINACCI JOËLLE , Rapport sur la mendicité « rrom » avec ou sans enfant(s), Rapport final, EESP & UNIL, 2012
- UEHLINGER ISABELLE, Protection des mineurs isolés en Suisse: Des solutions restent à trouver, in Colloque national: Mineurs non accompagnés, Berne 2006, pp. 32-38.
- VITÉ SYLVAIN, La situation des mineurs non accompagnés en Suisse, in : Colloque national : Mineurs non accompagnés, Berne 2006, pp. 7-31.
- ZERMATTEN JEAN, Le point de vue du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, in : Colloque national : Mineurs non accompagnés, Berne 2006, pp. 41-52.
- ZERMATTEN JEAN, La Convention de Lanzarote, une meilleure protection des enfants contre les abus et l'exploitation sexuelle, Newsletter - CSDH N° 4 du 1er février 2012.

ANNEXE: LISTE DES DOCUMENTS UTILISÉS

Conseil économique et social des Nations Unies, ECOSOC

Huitième et neuvième réunions du Groupe conjoint d'experts UNESCO (CR)/ECOSOC (CSECR) sur le suivi du droit à l'éducation, Dimensions inclusives du droit à l'éducation: fondements normatifs, cadre conceptuel, Paris 2008.

Haut-commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations, New-York, E/2002/68/Add. 1, 20 mai 2002 cit. : **Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains.**

Conseil des droits de l'homme, HRC

Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse, A/HRC/22/11, 7 décembre 2012, cit. : **UPR Switzerland 2012**

Rapport national présenté conformément au paragraphe 5 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme, Suisse, A/HRC/WG.6/14/CHE/1, 6 août 2012, cit. : **UPR Report Switzerland 2012.**

Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse, Additif, Réponses aux recommandations dans le cadre de l'examen périodique universel, A/HRC/8/41/Add.1, 25 août 2008, cit. : **UPR Responses Switzerland 2008.**

Examen périodique universel, rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Suisse, A/HRC/8/41, 28 mai 2008, cit. : **UPR Switzerland 2008.**

Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. Addendum, Conclusions and recommendations of the expert seminar on indigeneous peoples and education, E/CN.4/2005/88/Add.4, 15 December 2004.

Comité des droits de l'homme, CCPR

Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/C/CHE/CO/3, 3 novembre 2009, cit. : **CCPR, Concluding Observations Switzerland 2009.**

Comité contre la torture, CAT

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Réponses de la Suisse aux observations finales du Comité contre la torture, CAT/C/CHE/CO/6/Add.1, 2 septembre 2011, cit. : **CAT, Réponse Suisse aux Observations finales 2011**

Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales du Comité contre la torture, Suisse, CAT/C/CHE/CO/6, 25 mai

2010, cit. : **CAT, Observations finales Suisse 2010** ou **CAT, Concluding Observations Switzerland 2010**

Réponses écrites du Gouvernement de la Suisse à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du sixième rapport périodique de la Suisse, CAT/C/CHE/Q/6/Add.1, 3 mars 2010, cit. : **CAT, Réponse Suisse 2010**.

Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention : Compte rendu analytique de la première partie (publique) de la 935^e séance, CAT/C/SR.935, 12 mai 2010.

Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention: Compte rendu analytique (partiel) de la 936^e séance, CAT/C/SR.936, 12 mai 2010.

Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Sixième rapport périodique des États parties devant être soumis en 2000, Suisse, CAT/C/CHE/6, 18 mars 2009, cit. : **CAT, Sixième rapport Suisse 2009**.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, CEDAW

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Suisse, CEDAW/C/CHE/CO/3, 7 août 2009, cit. : **CEDAW, Concluding Observations Switzerland 2009**.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Switzerland, CERD/C/CHE/CO/6, 21. Aug. 2008, cit. : **CERD, Concluding Observations Switzerland 2008**.

Comité pour les droits DESC, CESCR

Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Suisse, E/C.12/CHE/CO/2-3, 26 novembre 2010, cit.: **CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010**.

Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Réponses de la Suisse à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des deuxième et troisième rapports périodiques de la Suisse concernant les articles 1er à 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/CHE/Q/2-3/Add.1, novembre 2010, cit. : **CESCR, Responses Switzerland 2010**.

Comité des droits de l'enfant, CRC

Observation générale n° 13 : Le droit de l'enfant d'être affranchi de toutes formes de violence, CRC/C/GC/13, 18 avril 2011, cit. : **CRC, General Comment No. 13 (2011)**.

General Comment No. 12: The rights of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, cit.: **CRC, General Comment No. 12 (2009)**

General Comment No. 11 on Indigenous children and their rights under the Convention CRC/C/GC/11, 12 February 2009 cit.: **CRC, General Comment No. 11 (2009)**.

General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, cit.: **CRC, General Comment No. 10 (2007)**

General Comment No. 9 on the rights of children with disabilities, 27 February 2007, CRC/C/GC/9 cit.: **CRC, General Comment No. 9 (2007)**.

Observation générale n° 8 : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments, CRC/C/GC/8, 2 mars 2007, cit. : **CRC, General Comment No. 8 (2006)**.

Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005, cit. : **CRC, General Comment No. 6 (2005)**.

Observation générale n° 5 : Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, cit. : **CRC, General Comment No. 5 (2003)**.

General Comment No. 1 on the aims of education (art. 29 par.1), 17 April 2001, CRC/GC/2001/1, cit.: **CRC, General Comment No. 1 (2001)**.

Day of General Discussion on the Rights of Indigenous Children, 3 October 2003, cit.: **CRC, Day of General Discussion (2003)**.

Day of General Discussion on children with disabilities, 6 October 1997, cit.: **CRC, Day of General Discussion (1997)**.

Deuxième, troisième et quatrième rapports du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, Berne, 20 juin 2012, cit. : **CRC, Deuxième, troisième et quatrième rapports Suisse 2012**.

Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales du Comité des droits de l'enfant, Suisse, CRC/C/15/Add.182, 13 juin 2002, cit. : **CRC, Observations finales Suisse 2002 ou CRC, Concluding Observations Switzerland 2002**.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, HCR

A Framework for the Protection of Children, HCR (2012)

Compilation thématique des conclusions du Comité exécutif du Programme du HCR (Ex-Com), chapitre relatif aux enfants (2011)

Principes directeurs du HCR sur la protection internationale : les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2009)

Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, 2008, cit. : **HCR, Principes directeurs 2008**.

Principes directeurs sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas de mineurs non accompagnés en quête d'asile, 1997, cit. : **HCR, Principes directeurs 1997**.

Assemblée générale des Nations Unies

Résolution A/RES/64/142 du 18 décembre 2009 de l'Assemblée générale des Nations Unies énonçant les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants.

Bureau international du travail, BIT

Recommandation sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, adoptée par la Conférence générale du BIT du 20 juin 1983

United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, UNESCO

Principes directeurs pour l'inclusion: Assurer l'accès à « l'Education Pour Tous », 2006

Conseil de l'Europe

Résolution 1810 (2011), Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe, 15 avril 2011, cit. : **APCE, Résolution 1810 (2011)**.

Résolution 1707 (2010), Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe, 28 janvier 2010, cit. : **APCE, Résolution 1707 (2010)**.

Résolution 1608 (2008), Le suicide des enfants et des adolescents en Europe: un grave problème de santé publique, 16 avril 2008, cit. : **APCE, Résolution 1608 (2008)**

Résolution 1568 (2007), Programmes de régularisation des migrants en situation irrégulière, cit. : **APCE/ Res(2007)1568**

Recommandation 1985 (2011), Les enfants migrants sans papiers en situation irrégulière : une réelle cause d'inquiétude, 7 octobre 2011, cit. : **APCE, Recommandation 1985 (2011)**.

Recommandation 1969 (2011), Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe, 15 avril 2011, cit. : **APCE, Recommandation 1969 (2011)**.

Recommandation 1900 (2010), Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe, 28 janvier 2010, cit. : **APCE, Recommandation 1900 (2010)**.

Recommandation 1703 (2005), Protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile, 28 avril 2005, cit. : **APCE, Recommandation 1703 (2005)**.

Recommandation 1592 (2003) Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées, 31 janvier 2003, **APCE/Rec(2003)1592**.

Recommandation 1437 (2000) au sujet de l'éducation non formelle, 24 janvier 2000, **APCE/Rec(2000)1437**.

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 20 février 2008 relative à la promotion de l'intégration des enfants de migrants ou issus de l'immigration, cit. : **CMCE, Recommandation CM/Rec(2008)4**.

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 10 octobre 2007, relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'éducation, cit. : **CMCE, Recommandation CM/Rec(2007)13**.

Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, 12 juillet 2007, cit. : **CMCE, Recommandation CM/Rec(2007)9**.

Recommandation Rec(2006)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, 5 avril 2006, cit. : **CMCE, Recommandation CM/Rec(2006)5**.

Recommandation Rec(2003)5 aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, 16 avril 2003, cit. : **CMCE, Recommandation Rec(2003)5**.

Recommandation Rec(2001)16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, 31 octobre 2001, cit. : **CMCE, Recommandation Rec(2001)16**.

Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, cit. : **CMCE, Recommandation Rec(2002)5**.

Recommandation Rec(2000)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle, 19 mai 2000, cit. : **CMCE, Recommandation Rec(2000)11**.

Recommandation Rec(2000)4 du Comité des Ministres aux Etats membres du 3 février 2000 sur l'éducation des enfants Rom/tsiganes en Europe. Cit. : **CMCE, Recommandation CM/Rec(2000)4**.

Recommandation Rec(91)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que sur le trafic d'enfants et de jeunes adultes, 9 septembre 1991, cit. : **CMCE, Recommandation Rec(91)11**.

Recommandation R(79)17 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements, 6 février 1979, cit. : **CMCE, Recommandation R(79)17**.

Document de synthèse sur les droits des migrants mineurs en situation irrégulière, CommDH/PositionPaper(2010)6, 25 juin 2010, cit. : **CommDHCE, Position 2010**.

4ème rapport périodique de la Suisse relatif la Charte européenne des langues régionales ou minoritaire présenté au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, 4 décembre 2009.

Déclaration de bonne pratique, 4^e éd. révisée, 2009 (en anglais seulement), cit. : **PESE, Déclaration de bonne pratique 2009.**

Vingt principes directeurs sur le retour forcé, CM(2005)40 final, 9 mai 2005, cit. : **CMCE, Principes directeurs 2005.**

Rapport de M. Alvaro Gil-Robles sur sa visite en Suisse (2004), CommDH(2005)7, 8 juin 2005, cit. : **CommDHCE, Rapport Suisse 2005.**

Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, ECRI

Rapport de l'ECRI sur la Suisse (quatrième cycle de monitoring), adopté le 2 avril 2009 et publié le 15 septembre 2009, cit. : **ECRI, Rapport Suisse 2009.**

Conseil fédéral et Administration fédérale

Rapport du Gouvernement suisse sur la mise en œuvre du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, du 9 décembre 2011. (pas encore UN-Doc)

Conseil Fédéral, Rapport explicatif sur la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, 22 décembre 2010.

Conseil Fédéral, Rapport sur la conformité aux droits de l'enfant des mesures de contraintes, 16 décembre 2009.

Rapport du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, octobre 2006.

Avant-projet du Conseil Fédéral, Les gens du voyage en Suisse, résultat de la procédure de consultation, octobre 2006.

Message complémentaire concernant la modification de la loi sur l'asile (Mesures à court terme), 23 septembre 2010.

Message concernant la modification de la loi sur l'asile, 26 mai 2010.

Message concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, FF 2005 6683.

Office fédéral des migrations, Réponse à ELISA, Encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés, 30 août 2011.

Office fédéral de la statistique, Newsletter Démos. Informations démographiques. No 4 Décembre 2010.

ODM, Manuel de procédure d'asile, Chap. J §1 Problématique des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) (01.01.2008).

Office fédéral de la santé publique, Le suicide et la prévention du suicide en Suisse. Rapport répondant au postulat Widmer (02.3251), Berne 2005.

Office fédéral des réfugiés, Schlussbericht Projektgruppe: UMA (unbegleitete minderjährige Asylsuchende), Berne 2004 (ODR).

Office fédéral de la justice, Avis de droit du 27 mars 2002 concernant l'octroi du statut de minorité nationale protégée aux gens du voyage.

Recommandation concernant la scolarisation des enfants de langue étrangère du 24 octobre 1991 de la Conférence suisse des Directeurs cantonaux de l'Instruction Publique.

Rapport de la Commission pédagogique à l'appui de la déclaration de la CDIP relative au racisme à l'école du 11 juillet 1991.

Grundsätze der Zusammenarbeit in der Innerschweizer Regierungskonferenz vom 17. November 1994.

Commission fédérale pour les questions de migrations, CFM

Commission fédérale pour les questions de migration, La marge de manœuvre au sein du fédéralisme: la politique de migration dans les cantons, Berne 2011.

Commission fédérale pour les questions de migration, Visage des sans-papiers en Suisse, Evolution 2000-2010, Berne 2010.

Divers

ALLIANCE POUR LES DROITS DES ENFANTS MIGRANTS, 2^{ème} Colloque national : La prise en charge des mineurs non accompagnés. Le rôle du tuteur et de la personne de confiance, Berne 29 octobre 2007.

ASSOCIATION STOP SUICIDE, Examen de la Suisse, Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport en lien avec les 2^{ème} et 3^{ème} rapports périodiques en vue de l'examen en pré-session du groupe de travail du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels (23-26 novembre 2009), Genève 2009, cit. : **ASSOCIATION STOP SUICIDE**.

CENTRE SUISSE DE COMPETENCE POUR LES DROITS HUMAINS (CSDH), Etude sur le suivi des recommandations adressées à la Suisse dans le cadre de l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Berne 2012, cit. : **CSDH, Etude de suivi EPU 2012**.

CODE (Coordination des ONG pour les droits de l'enfant), Recherche-pilote sur la sensibilisation des autorités publiques à la Communauté Rom et sur l'intégration scolaire des enfants Roms. Bruxelles 2004.

Comité suisse pour L'UNICEF, La traite d'enfants et la Suisse, 2007.

CONSEIL SUISSE DES ACTIVITÉS DE JEUNESSE, «Une éducation globale», Pour une meilleure reconnaissance de l'éducation au sein des activités de l'enfance et de la jeunesse, Berne, septembre 2012.

COUNCIL OF EUROPE, Protecting children from sexual violence - A comprehensive approach, Strasbourg 2011.

DÉCLARATION ET PROGRAMME D'ACTION, 1^{er} congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, 1996.

DEFENCE FOR CHILDREN - ECPAT The Netherlands, Core Standards for Guardians of Separated Children in Europe. Goals for Guardians and Authorities, Leiden 2011.

EUROPEAN AGENCY FOR DEVELOPMENT IN SPECIAL NEEDS EDUCATION, L'enseignement spécialisé dans le système éducatif – Suisse, 29.03.2010 <http://www.european-agency.org/country-information/switzerland/national-overview-fr/special-needs-education-within-the-education-system>.

EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES/SAVE THE CHILDREN, Comparative Study on Best Practices in the Field of Return of Minors, décembre 2011.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, Separated, Asylum-seeking Children in European Union Member States. Comparative Report, Bruxelles 2010.

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, Policies on Reception, Return and Integration Arrangements for, and Numbers of, Unaccompanied Minors – An EU Comparative Study, mai 2010.

FIZ, Stellungnahme zur Genehmigung und Umsetzung der Lanzarote-Konvention, non datée.

INSTITUT DE RECHERCHE gfs.berne, Sans-papiers en Suisse: c'est le marché de l'emploi qui est déterminant, non pas la politique d'asile, Rapport final sur mandat de l'Office fédéral des Migrations, 6 avril 2005, http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/illegale_migration/sans-papiers/ber_sanspapiers-2004-f.pdf.

ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES, Pas de détention pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés, communiqué de presse du 16 décembre 2009.

ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES, Die Härtefallregelung im Asylbereich, Kritische Analyse des kantonale Praxis, Berne 2007.

ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX REFUGIES, Enfants réfugiés, fiche d'information, <http://www.fluechtlingshilfe.ch/droit-d-asile/enfants-refugies>.

RÉSEAU SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, Berne 2009.

SCOTT, Factsheet, janvier 2012.

SCOTT, Rapport du bureau de direction du SCOTT, Lutte contre la traite des être humains en Suisse, progrès, situation et priorités, Berne 2007.

SCOTT, Guide pratique : Mécanismes de coopération contre la traite d'êtres humains, Berne 2005.

SMASH, Santé et styles de vie des adolescents âgés de 16 à 20 ans en Suisse (2002), Lausanne 2004 : http://www.plan-s.ch/IMG/pdf/SMASH_2002.pdf.

TERRE DES HOMMES, Prise de position sur le projet d'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure, 25 juin 2007.

UNICEF, Fiche d'information sur la protection de l'enfant, mai 2006.

UNION DES VILLES SUISSE, Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal en Suisse, Etat des lieux et recommandations, Rapport de l'Initiative des villes: Politique sociale, sur mandat de l'Union des villes suisses, Juillet 2010, cit.: **Rapport UVS**.

VEREIN FÜR DIE RECHTE ILLEGALISierter KINDER, Recht auf Bildung auch für Sans-Papiers-Kinder! Mediencommuniqué, Zurich, 25 novembre 2011.

