

# ACCÈS DES ENFANTS À LA JUSTICE : SUISSE

*Ce rapport a été produit par White & Case LLP en langue anglaise en mars 2014 (il est disponible à l'adresse suivante : [www.crin.org/en/node/39936/](http://www.crin.org/en/node/39936/)). Cette traduction a été fournie par des étudiants du Master 2 Rédacteur/traducteur de l'Université de Bretagne Occidentale (Brest, France) et peut avoir été ultérieurement modifiée par Child Rights International Network (CRIN) pour en assurer la conformité avec le texte original.*

## **I. Quel est le statut juridique de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) ?**

### **A. Quel est le statut dans le système juridique national de la CDE et des autres instruments de droit international pertinents ?**

La Suisse a ratifié la CDE le 24 février 1997<sup>1</sup>. La Suisse est un État moniste : tout traité ratifié par le gouvernement suisse entre immédiatement en vigueur après ratification, sans que d'autres dispositions d'application ne soient nécessaires<sup>2</sup>. En conséquence, la CDE et les autres instruments de droit international pertinents font partie intégrante du droit interne<sup>3</sup>. La CDE est entrée en vigueur en Suisse le 26 mars 1997<sup>4</sup>.

### **B. La CDE prévaut-elle sur les lois nationales ?**

En principe, oui, la CDE prévaut sur les lois nationales. L'article 5 de la Constitution suisse fait obligation à la Confédération et à l'ensemble des cantons<sup>5</sup> de respecter le droit international<sup>6</sup>. Selon le Conseil fédéral suisse, « ce devoir s'applique à tous les organes de l'État et découle du principe selon lequel les normes du droit international l'emportent, par principe, sur celles de droit interne »<sup>7</sup>. Le Tribunal fédéral a également établi que les lois internationales prévalent sur les lois nationales<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Plateforme d'information sur les droits de l'Homme, « Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) – Application en Suisse », disponible sur :

<http://www.humanrights.ch/en/Switzerland/UN-Conventions/Child/index.html>.

<sup>2</sup> Département fédéral des affaires étrangères, « Rapport entre le droit international et le droit interne », disponible sur :

<https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/respect-promotion/droit-international-droit-interne.html>.

<sup>3</sup> *Rapport initial de la Suisse*, CRC/C/78/Add.3, 19 octobre 2001, § 15. Disponible sur :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f78%2fAdd.3&Lang=fr](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f78%2fAdd.3&Lang=fr) (« Rapport de la CDE de 2001 »).

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Les 26 cantons suisses sont les États fédérés de la Confédération suisse.

<sup>6</sup> RS 101, Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, art. 5 (État le 3 mars 2013) (« Constitution »).

<sup>7</sup> Conseil fédéral, « La relation entre droit international et droit interne : Rapport du Conseil fédéral »

5 mars 2010, section 8.4, p. 2107, citant le Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 136 (« L'art. 5, al. 4, impose à la Confédération et aux cantons l'obligation de respecter le droit international. Ce devoir s'adresse à tous les organes de l'État et découle du principe qui veut que les normes de droit international l'emportent par principe sur celles de droit interne. »), disponible sur :

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20relation%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf>.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, 125 II 417 – PKK.

### C. La CDE a-t-elle été incorporée dans le droit national ?

Oui, la CDE a été incorporée dans le droit national en Suisse. Cependant, la Suisse a ratifié la CDE avec la déclaration et les réserves suivantes, qui sont toujours en vigueur :

- La Suisse se réfère expressément aux obligations de chaque État d'appliquer les règles du droit humanitaire international et du droit national dans la mesure où elles assurent une meilleure protection et des soins appropriés aux enfants victimes d'un conflit armé ;
- Réserve concernant l'article 10, paragraphe 1 : la législation suisse, qui ne garantit pas le regroupement familial pour certaines catégories d'étrangers, n'est pas affectée ;
- Réserve concernant l'article 37 (c) : la séparation entre les enfants privés de leurs libertés et les adultes n'est pas garantie de manière inconditionnelle ;
- Réserve concernant l'article 40 : est réservée la procédure pénale suisse des mineurs qui ne garantit ni le droit inconditionnel à une assistance ni la séparation, au niveau personnel et de l'organisation, entre l'autorité d'instruction et l'autorité de jugement<sup>9</sup>.

Plusieurs lois internes s'inspirent de la CDE ou reflètent ses principes normatifs. Par exemple :

- L'article 11 de la Constitution suisse assure aux enfants « le droit à la protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement », leur permettant d'exercer « eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement »<sup>10</sup>.
- L'article 41 de la Constitution suisse intègre des obligations et des objectifs sociaux en reprenant les termes utilisés dans la CDE<sup>11</sup>.
- L'article 15 de la Constitution suisse garantit la liberté de culte<sup>12</sup>. Les parents peuvent choisir la religion de leur enfant ; une fois que l'enfant atteint la majorité, les parents doivent respecter ses croyances, et ne peuvent pas le forcer à en changer ou à conserver la religion en question<sup>13</sup>.
- L'article 123 de la Constitution suisse permet à la Confédération de subventionner « les institutions où sont exécutées les mesures éducatives destinées aux enfants, aux adolescents ou aux jeunes adultes » quant au droit pénal et à ses procédures<sup>14</sup>.

La Suisse ne dispose pas de loi générale ou consolidée sur l'enfance ; mais plutôt de lois relatives aux droits des enfants que l'on retrouve dans la législation et les ordonnances fédérales et dans la législation cantonale. La législation pertinente inclut :

- Le Code pénal (RS 311).
- Le Code civil (RS 210), dont l'article 14 utilise la même définition de l'enfant

---

<sup>9</sup> Collection des Traités des Nations Unies, « CHAPITRE IV, DROITS DE L'HOMME, 11. Convention relative aux droits de l'enfant, Déclarations et Réserves, disponible sur : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=fr).

<sup>10</sup> Constitution, art. 11.

<sup>11</sup> Voir ibid., arts. 41(1)(e), (f) (« les enfants et les jeunes [...] [peuvent] bénéficier d'une formation initiale et d'une formation continue correspondant à leurs aptitudes ; les enfants et les jeunes [sont] encouragés à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables et soient soutenus dans leur intégration sociale, culturelle et politique. »).

<sup>12</sup> Ibid., art. 15.

<sup>13</sup> P. Meyer and M. Settler, « Droit de la filiation (art. 270 à 327 CC) », 264 (2006).

<sup>14</sup> Constitution, art. 123.

que la CDE<sup>15</sup>.

- La loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, 20 juin 2003 (RS 311.1).
- L'ordonnance fédérale sur le placement d'enfants, 19 octobre 1977 (RS 211.222.338).
- La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (RS 312.5) et l'ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 27 février 2008 (RS 312.51).
- La loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (RS 142.31) et l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure, 1er octobre 1999 (RS 142.311).
- La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS 142.20).
- L'ordonnance fédérale sur la procréation médicalement assistée du 4 décembre 2000 (RS 810.112.2).

D'autres procédures et mesures, telles que les travaux législatifs et la législation cantonale sur l'éducation, font explicitement référence à la CDE et exigent de se conformer à ses dispositions<sup>16</sup>.

En 2007, pour le 10<sup>e</sup> anniversaire de la ratification de la CDE par la Suisse, le Réseau suisse des droits de l'enfant a constaté plusieurs manquements dans l'exécution de la Convention par la Suisse, notamment concernant la nécessité d'un bureau de coordination, d'un plan d'action et de mécanismes d'application intercantonaux<sup>17</sup>. Ces critiques ont poussé le gouvernement suisse à accorder davantage d'attention aux droits des enfants : en 2008, il a adopté une stratégie nationale « pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse » en partie basée sur la CDE<sup>18</sup>. Cette politique poursuit plusieurs objectifs, notamment la création de nouvelles lois fédérales et l'amendement de lois existantes afin d'être en accord avec la CDE<sup>19</sup>. D'autres lois et amendements ont été promulgués précisément pour régler et promouvoir « la prévention, la sensibilisation et l'action d'information conformément aux articles 19 et 34 » de la CDE, et habiliter les organismes administratifs, notamment l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), à étudier et coordonner l'exécution de la CDE<sup>20</sup>.

#### D. La CDE peut-elle être appliquée directement par les tribunaux ?

---

<sup>15</sup> Comparer RS 210, Code civil du 10 décembre 1907, art. 14 (État le 1er juillet 2013) (« Code civil ») (« La majorité est fixée à 18 ans révolus. ») à la Convention relative aux droits de l'enfant, art. 1, 20 novembre 1989, Recueil des Traités des Nations Unies 1577 (« a child means every human being below the age of eighteen years »).

<sup>16</sup> Rapport de la CDE de 2001, § 11, 23(b), 23(l).

<sup>17</sup> Plateforme d'information des droits de l'Homme, « La Convention pour les droits de l'enfant en Suisse a dix ans – bilan intermédiaire », disponible sur : [http://www.humanrights.ch/fr/Suisse/interieure/Groupes/Enfants/idart\\_5110-content.html](http://www.humanrights.ch/fr/Suisse/interieure/Groupes/Enfants/idart_5110-content.html) (« Selon le Réseau suisse des droits de l'enfant, il manque en Suisse un bureau de coordination, un plan d'action, un mécanisme inter-cantonal d'application de la Convention. Le Réseau demande au Conseil fédéral de prendre enfin au sérieux cette priorité. Il appelle la tenue d'une conférence nationale qui permettrait de faire la synthèse de la vision de tous les acteurs importants quant à l'avenir de la jeunesse en Suisse »).

<sup>18</sup> Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Fact sheet « Child and youth policy in Switzerland », mars 2013, p. 1, disponible sur : [http://www.youthpolicy.org/wp-content/uploads/library/Switzerland\\_2013\\_Fact\\_Sheet\\_Child\\_and\\_Youth\\_Policy\\_eng.pdf](http://www.youthpolicy.org/wp-content/uploads/library/Switzerland_2013_Fact_Sheet_Child_and_Youth_Policy_eng.pdf).

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid., 2.

Oui, la CDE peut être appliquée directement par les tribunaux dans la mesure où les dispositions invoquées sont « directement applicables. » D'après le rapport de la Suisse au Comité des droits de l'enfant (CRC) des Nations unies, « [une] disposition est directement applicable lorsque cette règle, considérée dans son contexte et à la lumière tant de l'objet que du but du traité, est inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct, pour pouvoir s'appliquer en elle-même à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète »<sup>21</sup>.

L'article 190 de la Constitution suisse établit que « le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international »<sup>22</sup>. Le Tribunal fédéral a établi que, pour pouvoir faire appliquer directement une disposition d'un traité, la disposition doit : (1) avoir trait aux droits et obligations de l'individu ; (2) être suffisamment concrète et précise pour être appliquée à une affaire judiciaire spécifique par une autorité ou un tribunal et (3) viser les autorités responsables de l'application de la loi et non les législateurs<sup>23</sup>.

#### E. Il y a-t-il des exemples de tribunaux nationaux utilisant ou appliquant la CDE ou d'autres instruments de droit international pertinents ?

Oui, il y a des exemples de tribunaux nationaux utilisant ou appliquant la CDE ou d'autres instruments de droit international pertinents. Par exemple, dans une affaire concernant le droit de visite d'une enfant alors qu'elle ne connaissait pas personnellement son père, le Tribunal fédéral a établi que l'article 12 de la CDE le droit de l'enfant à être entendu « est une règle de droit directement applicable » qui peut faire l'objet d'un pourvoi en appel (bien que le Tribunal ait finalement conclu que, dans ce cas précis, la demande n'était pas fondée)<sup>24</sup>. Plusieurs autres décisions du Tribunal fédéral ont concerné, cité ou débattu de la CDE depuis son adoption en 1997<sup>25</sup>. Plusieurs décisions ont directement mis en application d'autres instruments pertinents, comme la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>26</sup>.

## II. **Quel est le statut juridique de l'enfant ?**

### A. Les enfants et/ou leurs représentants peuvent-ils porter une plainte devant les tribunaux nationaux pour atteinte aux droits de l'enfant ?

---

<sup>21</sup> Rapport de la CDE de 2001, § 16.

<sup>22</sup> Constitution, art. 190.

<sup>23</sup> Voir Département fédéral des affaires étrangères, « Rapport entre le droit international et le droit interne ».

<sup>24</sup> ATF 124 III 90 (1997) – *Julia X*.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, ATF 136 I 285 (2010) ; ATF 135 I 153 (2009) – *Postmortaler Familienschutz* ; ATF 135 I 79 (2008) – *Schwimmunterricht Schaffhausen* ATF 131 III 553 (2005) ; ATF 130 III 530 (2004) ; ATF 128 IV 154 (2002) ; ATF 128 I 63 (2002) – *Kenntnis der Abstammung* ; ATF 126 II 377 (2000) – *Saisonnier F. A.* ; ATF 125 I 257 (1999) – *Vormundschaftsakten* ; ATF 124 III 90 (1997) – *Julia X* ; ATF 124 II 361 (1998) ; ATF 123 III 445 (1997) – *Elterliches Sorgerecht*.

<sup>26</sup> Dans une jurisprudence de 1999, le Tribunal fédéral a refusé d'appliquer la loi suisse au motif qu'elle violait la CEDH. ATF 125 II 417 – *PKK*. Cela était d'autant plus remarquable que la Constitution n'autorise pas le Tribunal à le faire sur la base de l'inconstitutionnalité de la loi. Constitution, art. 190. En d'autres termes, le Tribunal, « en appliquant les dispositions internationales des droits de l'homme, [...] a engagé un nouveau type de révision constitutionnelle *de facto* » qui n'était « pas normalement prévue ». Anne Peters, « Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law », 3 ICL J. 170, 182 (2009).

En règle générale, en Suisse, les individus peuvent « tenter des actions en justice pour obtenir des dommages-intérêts en cas de violation des droits de l'homme, ou pour obtenir cessation de ce type de violation »<sup>27</sup>. Du fait des multiples bases juridiques pour la protection des droits de l'enfant — dont la CDE (qui est directement incorporée au droit interne suisse)<sup>28</sup>, la Constitution suisse<sup>29</sup>, et l'existence d'administrations gouvernementales chargées de la protection des droits de l'enfant<sup>30</sup> — il existe des fondements procéduraux et substantiels permettant de porter une affaire devant les tribunaux pour contester toute violation des droits de l'enfant.

B. Si c'est le cas, les enfants de tous âges peuvent-ils amener une affaire devant les tribunaux en leur propre nom/pour leur propre compte, ou bien ces affaires doivent-elles être portées par l'intermédiaire d'un représentant ?

Cela dépend des circonstances. Le Code civil suisse investit les parents<sup>31</sup>, et dans le cas où l'enfant n'a pas de parents, un tuteur<sup>32</sup>, du pouvoir de représentation légale de l'enfant dans les interactions avec les tiers<sup>33</sup>. Cependant, le Code civil suisse déclare en outre que les personnes « capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils »<sup>34</sup>, ce qui inclut donc certains enfants<sup>35</sup>, « *exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome*; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal sont réservés (...) sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité »<sup>36</sup>.

Dans son rapport au Comité des droits de l'enfant (CRC), la Suisse a expliqué que les « droits qui ne souffrent aucune représentation » sont :

très étroitement liés à la personnalité de chacun (...) [par exemple] l'ensemble des biens physiques, psychiques, moraux et sociaux qui appartiennent à une personne (...) [ils] incluent le droit à la vie, à l'intégrité physique, psychique et morale et le droit au respect de la sphère privée et intime, ainsi que le droit à l'honneur et à la liberté de mouvement. L'exercice de ces droits dans au sens (...) du Code civil ne comprend pas seulement la faculté d'accomplir des actes juridiques, mais aussi la faculté de les faire valoir en justice. *Dans le cadre de leurs droits strictement personnels, les mineurs capables de discernement peuvent ainsi ester en justice et également mandater un avocat pour défendre leurs intérêts.*<sup>37</sup>

À la lumière de ce qui précède, il s'ensuit que lorsque les droits de l'enfant « capable de

---

<sup>27</sup> Bureau de la Démocratie, des Droits de l'Homme et du Travail des États-Unis, « Country Reports on Human Rights Practices for 2012 : Switzerland 2012 Human Rights Report », 19 avril 2013, p. 6, disponible sur : <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2012/eur/204346.htm>.

<sup>28</sup> Voir partie I plus haut.

<sup>29</sup> Constitution, art. 5.

<sup>30</sup> Voir partie I.C plus haut.

<sup>31</sup> Code civil, art. 304.

<sup>32</sup> Voir *ibid.*, arts. 327a-327c.

<sup>33</sup> *Ibid.*, art. 304; voir *ibid.* arts. 327b (« Le statut juridique de l'enfant sous tutelle est le même que celui de l'enfant soumis à l'autorité parentale »).

<sup>34</sup> *Ibid.*, art. 19c.

<sup>35</sup> Rapport de la CDE de 2001, § 47.

<sup>36</sup> Code civil, art. 19c. [italiques ajoutées].

<sup>37</sup> Rapport de la CDE de 2001, § 47 [italiques ajoutées].

discernement » sont violés, et que ces droits constituent « des droits ne souffrant aucune représentation » selon le Code civil suisse, l'enfant peut alors engager des poursuites sans l'accord d'un parent ou d'un tuteur. Si cependant, les droits en question ne sont pas des « droits ne souffrant aucune représentation », alors l'enfant devra être assisté par un représentant qui, selon le Code civil suisse, devra être son parent ou, si nécessaire, un tuteur désigné.

C. Dans le cas de nourrissons ou d'enfants en bas âge, comment l'action en justice est-elle normalement intentée ?

De tels recours sont généralement introduits par le représentant de l'enfant (parent ou tuteur désigné)<sup>38</sup>.

De plus, chaque canton possède ses propres autorités de protection de l'enfance<sup>39</sup>. Selon la nature de son organisation (administrative ou judiciaire), l'autorité en question pourra prendre les mesures nécessaires afin d'enquêter et de décider de mesures de protection si le bien-être d'un enfant semble menacé.

D. Les enfants ou leurs représentants sont-ils éligibles à une assistance juridique gratuite ou subventionnée pour introduire de tels recours ?

Les enfants ou leurs représentants peuvent être éligibles à une assistance juridique gratuite ou subventionnée pour introduire de tels recours. L'article 29 de la Constitution suisse garantit que « [t]oute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert »<sup>40</sup>.

Conformément au Titre 8, Chapitre 4 du Code de procédure civile suisse : « Une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions suivantes : (a) elle ne dispose pas de ressources suffisantes ; (b) sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. »<sup>41</sup>

Conformément à la loi fédérale sur la procédure administrative, « [l]'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert »<sup>42</sup>. De plus, « [a]près le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure »<sup>43</sup>.

De plus, le Code de procédure civile contient des dispositions spéciales pour la représentation des enfants en matière de droit familial. L'article 299 dispose que le tribunal ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur

---

<sup>38</sup> Voir partie II B plus haut.

<sup>39</sup> Voir Peter Seigenthaler, « Protection of children stepped up », 11 janvier 2013, disponible sur : [http://www.swissinfo.ch/eng/swiss\\_news/Protection\\_of\\_children\\_stepped\\_up.html?cid=34684916](http://www.swissinfo.ch/eng/swiss_news/Protection_of_children_stepped_up.html?cid=34684916).

<sup>40</sup> Constitution, art. 29.

<sup>41</sup> RS 272, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, art. 117. (au 1er mai 2013) (« Code de procédure civile »).

<sup>42</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative, art. 65(2).

<sup>43</sup> Ibid., art. 65(1).

expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique. Le tribunal examine s'il doit instituer une curatelle, en particulier dans les cas suivants : (1) les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale, de la garde ou d'autres questions importantes concernant leur relation personnelle avec l'enfant ; (2) l'autorité de protection de l'enfant ou le père ou la mère le requièrent ; (3) sur la base de l'audition des parents ou de l'enfant ou pour d'autres raisons, le tribunal doute sérieusement du bien-fondé des conclusions communes des parents concernant l'attribution de l'autorité parentale, de la garde ou de la manière dont les relations personnelles avec l'enfant devraient être traitées, ou s'il envisage d'ordonner une mesure de protection de l'enfant. Sur demande de l'enfant capable de discernement, le tribunal désigne un représentant. L'enfant peut former un recours contre le rejet de sa demande<sup>44</sup>. Le représentant de l'enfant peut déposer des conclusions et interjeter recours lorsqu'il s'agit de décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde, de questions importantes concernant les relations personnelles ou des mesures de protection de l'enfant<sup>45</sup>.

Les cantons eux-mêmes proposent une assistance juridique gratuite ou subventionnée, chacun proposant des directives générales et des informations pour les requérants éventuels. Des exemples pour chacune des trois langues officielles de la Suisse, par canton, sont disponibles ci-dessous :

- Allemand (Canton de Zurich) : [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine\\_Dokumente/Prozesskosten/M\\_URB\\_AV.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/M_URB_AV.pdf).
- Français (Canton de Genève) : <https://ge.ch/justice/assistance-juridique>.
- Italien (Canton du Tessin) : <http://www4.ti.ch/?id=1691>.

E. Existe-t-il d'autres conditions ou limitations pour qu'un enfant ou son représentant légal intente des actions en justice (par exemple, l'accord des parents ou du tuteur de l'enfant est-il nécessaire) ?

Si l'affaire concerne une violation des « droits qui ne souffrent aucune représentation » de l'enfant selon la loi Suisse (voir partie II.B. plus haut), alors il n'y a pas de telles limitations ou conditions.

### **III. Comment porter plainte pour des violations des droits de l'enfant devant les tribunaux nationaux ?**

A. Comment une procédure juridique peut-elle être engagée dans le cas d'une violation potentielle de la Constitution, d'autres principes établis en droit interne, de la CDE ou d'autres instruments pertinents internationaux/régionaux ratifiés ?

Voir partie IV. A. plus bas.

La Cour européenne des droits de l'homme a compétence pour toutes les affaires concernant des violations présumées d'un ou plusieurs droits contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme<sup>46</sup>. Les individus, groupes ou ONG,

---

<sup>44</sup> Code de procédure civile, art. 299 et Code civil, arts. 314a, 314a bis et 314b.

<sup>45</sup> Ibid., art. 300.

<sup>46</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Convention européenne des droits de l'homme »), 1950, articles 19 et 32, disponible à :

victimes de violations d'un des droits garantis par la Convention, peuvent soumettre une plainte à la Cour<sup>47</sup>. Afin que la plainte soit recevable, toutes les voies de recours nationales doivent avoir été épuisées avant la saisine de la Cour<sup>48</sup>. Les plaintes anonymes ne sont pas acceptées<sup>49</sup>. Les règles de procédure de la Cour ne contiennent pas de dispositions spécifiques aux enfants. Les individus peuvent déposer un recours de leur propre initiative ou par le biais d'un représentant. Cependant, tous les demandeurs doivent être, par la suite, représentés lors des audiences<sup>50</sup>. Après examen de la plainte, la Cour rend un jugement contraignant pour les États<sup>51</sup> et possède également le pouvoir d'accorder une compensation financière aux victimes de violations des droits de l'homme<sup>52</sup>. Il est important de souligner que la Cour a pour usage de se référer aux autres mécanismes internationaux relatifs aux droits de l'homme, et notamment à la CDE, pour interpréter la Convention européenne.

Enfin, une fois que toutes les voies de recours interne sont épuisées, les plaintes concernant des violations des droits de l'enfant peuvent être soumises au Comité des Nations unies sur les droits de l'enfant, au titre du Protocole facultatif à la CDE<sup>53</sup>, que la Suisse a ratifié. Les plaintes peuvent être déposées soit directement par un enfant ou un groupe d'enfants, soit indirectement par un adulte ou une organisation agissant en leur nom<sup>54</sup>. Les violations doivent porter sur un droit garanti par la CDE, le Protocole facultatif sur la vente d'enfants ou le Protocole facultatif sur l'implication des enfants dans les conflits armés<sup>55</sup>. Elles doivent s'être produites après l'entrée en vigueur du Protocole le 24 juillet 2017<sup>56</sup>. Les plaintes anonymes et les plaintes qui ne sont pas communiquées par écrit ne sont pas recevables<sup>57</sup>. De plus, seules sont acceptées les plaintes rédigées dans une des langues de travail de l'ONU<sup>58</sup>. Après examen de la plainte, le Comité peut faire à l'État des recommandations qui ne sont pas contraignantes<sup>59</sup>.

## B. Quels sont les pouvoirs des tribunaux pour examiner ces violations, et quels recours et remèdes peuvent-ils offrir ?

Les tribunaux peuvent annuler des lois cantonales et prévoir des dommages et intérêts

<https://www.crin.org/fr/biblioth%C3%A8que/base-de-donn%C3%A9es-juridique/convention-de-sauvegarde-des-droits-de-lhomme-et-des-libertes>.

<sup>47</sup> Ibid., article 34.

<sup>48</sup> Ibid., article 35.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Règlement de la Cour, juin 2015, Règle 36, disponible à :

[http://echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_FRA.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf).

<sup>51</sup> Convention européenne des droits de l'homme, article 46.

<sup>52</sup> Ibid., article 41.

<sup>53</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, 2013, disponible sur :

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/RES/66/138&Lang=fr](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/RES/66/138&Lang=fr).

<sup>54</sup> Ibid., article 5.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid., article 7(g).

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, '23 FAQ about Treaty Body complaints procedures', disponible (en anglais) sur :

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx>.

<sup>59</sup> Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, article 10.



pour violations des droits de l'enfant. Les tribunaux peuvent également émettre des jugements concernant l'exécution, rendre des jugements déclaratoires, des ordonnances de cesser et de s'abstenir, ainsi que des jugements modifiant un droit ou un statut juridique<sup>60</sup>. Bien qu'ils ne puissent pas annuler de lois fédérales, ils peuvent les évaluer et déclarer que les lois fédérales présentent une violation de la loi constitutionnelle ou internationale<sup>61</sup>. Si un tribunal déclare qu'une loi fédérale présente une violation des droits de l'homme ou des droits constitutionnels (y compris des droits de l'enfant), il peut refuser d'appliquer la loi.

C. Une telle poursuite devra-t-elle impliquer directement une ou plusieurs victimes mineures, ou est-il possible de contester une loi ou une action sans nommer une victime spécifique ?

Les procédures civiles doivent nommer les parties et leurs représentants lors de la requête<sup>62</sup>. Les requêtes de recours administratifs doivent comporter la signature du requérant ou de son représentant<sup>63</sup>.

D. Est-il possible d'intenter une forme quelconque d'action collective ou de litige de groupe en nommant ou sans nommer de victimes mineures individuelles ?

Bien que la Suisse n'ait pas adopté la notion juridique de recours collectif – la jugeant en désaccord avec la tradition juridique Suisse<sup>64</sup> – la loi prévoit des mécanismes en cas de procédure engagée par un groupe de représentants. Notamment, l'article 89 du Code de procédure civile suisse autorise « [l]es associations et les autres organisations d'importance nationale ou régionale qui sont habilitées aux termes de leurs statuts à défendre les intérêts d'un groupe de personnes déterminé peuvent, en leur propre nom, agir pour l'atteinte à la personnalité des membres de ce groupe »<sup>65</sup>. Le groupe, en retour, peut requérir du juge « d'interdire une atteinte illicite si elle est imminente » ; « de la faire cesser si elle dure encore » ; ou « d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste »<sup>66</sup>.

De plus, l'article 90 autorise un demandeur à réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière et qu'elles soient soumises à la même procédure<sup>67</sup>.

E. Les organisations non gouvernementales sont-elles autorisées à intenter une action en justice pour une violation potentielle des droits de l'enfant ? Sont-elles autorisées à intervenir dans des recours qui ont déjà été déposés ?

---

<sup>60</sup> Schellenberg Wittmer, « Switzerland », disponible sur : <http://www.swlegal.ch/CMSPages/GetFile.aspx?disposition=attachment&guid=2d7c9663-0a98-4029-ab51-806460ab9251>.

<sup>61</sup> Voir Constitution, arts. 190–191.

<sup>62</sup> Code de procédure civile, art. 221.

<sup>63</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative, Ibid., art. 52(52).

<sup>64</sup> Voir généralement André Brunschweiler et al., « Switzerland », dans INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE, SECOND EDITION SWI-1, SWI-13 (Dennis Campbell, gen. ed. & Christian Campbell, ed., 2011) ; Samuel P. Baumgartner, « Class Actions and Group Litigation in Switzerland », 27 Nw. J. INT'L L. & BUS. 301, pp. 310–312 (2006–2007).

<sup>65</sup> Code de procédure civile, art. 89.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid., art. 90.

Oui. Comme il est décrit dans la partie III.D plus haut, l'article 89 du Code de procédure civile pourrait autoriser une organisation non-gouvernementale (ONG) à intenter une action en justice pour une violation potentielle des droits de l'enfant.

L'article 74 du Code de procédure civile dispose que « [q]uiconque rend vraisemblable un intérêt juridique à ce qu'un litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties, peut en tout temps intervenir à titre accessoire » dans le dossier<sup>68</sup>. Bien que cette disposition autorise *des personnes* à intervenir, l'article 52 du Code civil donne aux associations une personnalité juridique<sup>69</sup>. De ce fait, lues conjointement, et à la lumière des objectifs plus vastes de l'article 89 du Code de procédure civile, ces dispositions semblent autoriser une ONG à intervenir dans des recours ayant déjà été introduits.

**IV. Considérations pratiques :** Veuillez détailler les questions pratiques, risques et incertitudes qui doivent être pris en considération dans une poursuite pour atteinte aux droits de l'enfant, notamment en ce qui concerne :

A. Lieu du procès : Par quels tribunaux (par exemple, civil, pénal, administratif, etc.) une affaire peut-elle être entendue ? Que requiert le dépôt initial du recours ?

L'endroit où une affaire est entendue et le dépôt initial du recours dépendent des fondements de la requête. Si la violation des droits de l'enfant est inscrite dans la Constitution ou la CDE, le plaignant peut déposer plainte auprès du tribunal cantonal de première instance de la juridiction compétente. Cependant, avant l'ouverture de la procédure, il est nécessaire d'effectuer une tentative de conciliation auprès d'une autorité compétente<sup>70</sup>, bien qu'il y ait des exceptions à cette règle<sup>71</sup>. Dans le cas d'une affaire civile, le plaignant doit déposer une requête comportant : la mention des parties et de leurs représentants, s'il y en a, les demandes de réparation, une déclaration de la valeur en litige, les allégations de fait, un élément de preuve pour chaque allégation de fait, ainsi que la date et la signature<sup>72</sup>. La déclaration peut inclure un exposé des éléments de droit<sup>73</sup>. En plus, le plaignant doit également fournir un dépôt séparé avec la requête qui mentionne : une procuration lorsqu'une partie est représentée ; l'autorisation de procéder ou la déclaration que la conciliation est abandonnée, s'il y a lieu ; les documents disponibles présentés comme preuves, ainsi qu'une liste des preuves présentées<sup>74</sup>.

Lors d'une affaire pénale, quiconque subit un préjudice suite à un acte peut porter plainte auprès de la police ou du bureau du procureur demandant à ce que la personne responsable soit poursuivie en justice. Si la victime est mineure, elle peut porter plainte si elle est capable de discernement. Si la victime n'a pas la capacité juridique à agir, son représentant légal peut porter plainte. Si elle est sous curatelle, l'autorité de protection de l'adulte peut également déposer plainte<sup>75</sup>. Si la police est au courant d'un acte criminel, elle doit entamer une procédure préliminaire ; dans le cas d'actes criminels très graves, la police informe le bureau du procureur qui entame ensuite les procédures. Le tribunal pénal cantonal de première instance s'occupera de l'affaire<sup>76</sup>. Si, en revanche,

---

<sup>68</sup> Ibid., art. 74.

<sup>69</sup> Code civil, art. 52(1)–(2).

<sup>70</sup> Code de procédure civile, art. 197.

<sup>71</sup> Ibid., art. 198.

<sup>72</sup> Ibid., art. 221(1).

<sup>73</sup> Ibid., art. 221(3).

<sup>74</sup> Ibid., art. 221(2).

<sup>75</sup> Code pénal, art. 30.

<sup>76</sup> RS 312.0, Code de procédure pénale du 5 octobre 2008, arts. 13, 19 (au 1er mai 2013) (« Code de

l'acte criminel tombe sous la juridiction fédérale, seul le Tribunal pénal fédéral peut s'occuper de l'affaire<sup>77</sup>. Les enfants, en tant que victimes d'actes criminels, ont des droits en vertu de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 et de l'ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 27 février 2008<sup>78</sup>.

Enfin, si la violation a lieu suite à une décision ou une action de l'autorité gouvernementale, alors une plainte peut être déposée auprès du Tribunal administratif fédéral (si l'autorité en question est une agence gouvernementale fédérale)<sup>79</sup> ou du tribunal cantonal (si l'autorité est une agence gouvernementale cantonale)<sup>80</sup>. Le plaignant doit être particulièrement touché par la décision et avoir un intérêt digne de protection pour que le tribunal modifie ou annule la décision<sup>81</sup>. Lorsque, en revanche, l'objet de l'appel est une loi cantonale, la définition de plaignant inclut quiconque à qui le texte peut actuellement ou potentiellement s'appliquer<sup>82</sup>. Une procédure judiciaire peut varier en fonction du canton. En général, la requête doit mentionner : les parties et l'autorité gouvernementale qui a édicté l'acte souverain, l'allégation de faits ; des preuves facilement accessibles ; et un exposé des éléments de droit. Les preuves et l'acte souverain contesté doivent inclure une notification du droit de recours, mentionner l'autorité gouvernementale et préciser les délais de requête.

B. Aide juridique/frais de justice : Sous quelles conditions le système juridique rend-il disponible une aide juridictionnelle gratuite ou subventionnée pour les plaignants mineurs ou leurs représentants (c.-à-d., l'affaire doit-elle présenter une question juridique importante ou présenter une certaine probabilité de succès) ? Les plaignants mineurs ou leurs représentants devront-ils s'acquitter des frais juridiques ou couvrir d'autres dépenses ?

Voir partie II.D. plus haut.

Le Code de procédure civile autorise les parties à présenter une requête d'assistance judiciaire « avant ou pendant la litispendance »<sup>83</sup>. La requête doit mentionner : (1) la situation de fortune du requérant (y compris ses revenus et ses biens) ; (2) sa position par rapport au fond de l'affaire ; et (3) les moyens de preuve qu'il entend invoquer. La requête peut également mentionner le nom du conseil juridique souhaité<sup>84</sup>.

---

procédure pénale »).

<sup>77</sup> SR 173.31, Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010, art. 35 (au 1er janvier 2017).

<sup>78</sup> Voir généralement, RS 312.5, loi fédérale relative à l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (au 1er janvier 2011) ; RS 312.51, Ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 27 février 2008 (au 1er janvier 2009).

<sup>79</sup> La loi fédérale sur la procédure administrative et la loi sur le Tribunal administratif fédéral régissent la procédure d'appel pour les décisions prises par les autorités fédérales administratives : voir en général, RS 172.021, loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (au 1er mai 2013) ; RS 173.32, loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005, art. 31 (au 1er juillet 2013).

<sup>80</sup> Tribunal fédéral, « Les voies qui conduisent au Tribunal fédéral – Aperçu de l'organisation judiciaire en Suisse », 2013, pp. 19, 26, disponible sur [https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/wege\\_zum\\_bundesgericht.pdf](https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/wege_zum_bundesgericht.pdf). Pour un cas administratif relevant de la loi d'une autorité administrative cantonale, le code cantonal de procédure administrative s'applique.

<sup>81</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative, art. 48.

<sup>82</sup> Ulrich Häfelin, et al., « Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform: Supplement zur 6. Auflage des "Schweizerischen Bundesstaatsrechts" », N° 2002.

<sup>83</sup> Code de procédure civile, art. 119(1).

<sup>84</sup> Ibid..

L'assistance judiciaire comprend : (1) une exonération d'avances et de sûretés ; (2) une exonération des frais judiciaires ; et (3) la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. L'assistance judiciaire peut être accordée totalement ou partiellement<sup>85</sup>.

Le versement des frais dépend du résultat de l'affaire. Si la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, le conseil juridique commis d'office est rémunéré par le canton qui s'acquitte également des frais judiciaires<sup>86</sup>. De plus, les avances que la partie adverse a fournies lui sont restituées et la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire verse les dépens à la partie adverse<sup>87</sup>. Si la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire obtient gain de cause, le conseil juridique commis d'office est rémunéré par le canton si « les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse ou s'ils ne le seront vraisemblablement pas »<sup>88</sup>. Le canton peut alors faire valoir la créance pour 10 ans, et la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire est tenue de la rembourser « dès qu'elle est en mesure de le faire »<sup>89</sup>.

C. Pro bono/Financement : Si l'aide juridictionnelle n'est pas disponible, les plaignants mineurs ou leurs représentants ont-ils la possibilité d'obtenir une aide pro bono de la part d'avocats, par le biais d'une organisation des droits de l'enfant, ou aux termes d'un accord qui n'exige pas le paiement d'honoraires à l'avance ?

En principe, oui. Cependant, en pratique, cela reste peu probable. Bien que les cabinets gèrent parfois leur propre activité pro bono, la culture des services juridiques gratuits n'est pas très développée dans le pays, cela pour plusieurs raisons : le système d'aide juridique gouvernemental est jugé suffisant ; la Fédération suisse des avocats n'a pas défini le travail pro bono ; et peu d'organisations centralisées ont adhéré à ce type de services<sup>90</sup>.

Plusieurs organisations sont toutefois engagées dans la défense des droits de l'enfant ; l'une d'entre elles, en particulier, assure la représentation juridique des enfants afin de protéger leurs droits. *Juris Conseil Junior* (JCJ) est une organisation sans but lucratif basée à Genève et créée par l'Ordre des avocats de Genève et le Bureau central d'aide sociale. Des avocats attitrés offrent une assistance juridique à leurs clients mineurs afin de trouver des solutions aux questions financières que pose la représentation juridique<sup>91</sup>. *Juris Conseil Junior* met également à disposition une permanence téléphonique confidentielle et gratuite pour les mineurs et leurs représentants légaux. Le premier entretien est gratuit<sup>92</sup>. L'organisation se fixe comme objectif principal « de permettre aux jeunes d'accéder au droit et à la justice, dans l'esprit de la Convention des Nations

---

<sup>85</sup> Ibid., art. 118.

<sup>86</sup> Ibid., art. 122(1).

<sup>87</sup> Ibid.,

<sup>88</sup> Ibid., art. 122(2).

<sup>89</sup> Ibid., art. 123.

<sup>90</sup> Latham & Watkins LLP, « A Survey of Pro Bono Practices and Opportunities in Various Jurisdictions: Prepared by Latham & Watkins LLP for the Pro Bono Institute », août 2012, p. 313, disponible sur : <http://www.probonoinst.org/wpps/wp-content/uploads/a-survey-of-pro-bono-practices-and-opportunities-in-71-jurisdiction-2012.pdf>.

<sup>91</sup> Voir généralement *Juris Conseil Junior*, « Présentation », disponible sur : <http://www.jcj.ch/site/fr>.

<sup>92</sup> Ibid.

Unies relative aux droits des enfants »<sup>93</sup>.

Bien que leur capacité à représenter les enfants dans les procédures judiciaires reste ambiguë, d'autres organisations apportent également un soutien au regard des objectifs des droits de l'enfant et de la CDE. Parmi elles, le Réseau suisse des droits de l'enfant est une organisation parapluie composée d'environ 50 ONG qui se consacrent à la promotion de la CDE. Ses membres comptent, entre autres, *l'Institut international des Droits de l'enfant*, le bureau suisse du Service social international et *Children's Advocate Suisse*).

D. Délais. Combien de temps après une violation un recours peut-il être déposé ?

Existe-t-il des dispositions spéciales qui permettent à de jeunes adultes de porter plainte pour des atteintes à leurs droits qui se sont produites quand ils étaient mineurs ?

Concernant les affaires non criminelles, ils relèvent du droit matériel ; ainsi, tout délai de prescription éventuel sera fonction du droit matériel auquel le grief de violation des droits de l'enfant est rattaché. En règle générale, le délai de prescription pour les affaires de droit civil est de 10 ans. Celui-ci s'applique à tout grief pour lequel le droit civil suisse ne prévoit pas de disposition contraire. Cependant, les griefs liés à la responsabilité délictuelle sont prescrits un an après que la partie lésée a signalé la perte ou le dommage et l'identité de la personne responsable, ou, dans tous les cas, 10 ans après que le fait dommageable s'est produit. Si l'action en réparation découle d'une infraction pour laquelle le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce dernier s'applique également au grief de droit civil<sup>94</sup>.

En matière pénale, le droit de poursuite est soumis à un délai de : 30 ans si l'infraction est passible d'une peine de prison à perpétuité ; 15 ans si l'infraction est passible d'une peine de prison supérieure à trois ans ; et sept ans si l'infraction est passible d'une autre peine<sup>95</sup>. Le délai de prescription débute soit : le jour de l'infraction ; le jour où le dernier acte a été commis si l'infraction se résume à une série d'actes ; ou le jour où le comportement criminel cesse si celui-ci s'étendait dans le temps<sup>96</sup>.

Plusieurs mesures de protection supplémentaires existent au regard des délais de prescription et des délits contre les enfants. Conformément à l'article 97(2) du Code pénal suisse, les actes sexuels commis sur les enfants de moins de 16 ans et les mineurs non émancipés de plus de 16 ans, les homicides, les agressions, les mutilations génitales féminines, la traite d'êtres humains et les attentats à la pudeur impliquant un enfant de moins de 16 ans sont prescrits aux 25 ans de l'enfant<sup>97</sup>. Les délits sexuels commis sur les enfants de moins de 12 ans ne sont soumis à aucun délai de prescription<sup>98</sup>.

Par ailleurs, aucun délai ne peut s'appliquer au droit de poursuite pour les cas de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou « les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de

---

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Code des obligations, art. 60.

<sup>95</sup> Code pénal, art. 97(1).

<sup>96</sup> Ibid., art. 98.

<sup>97</sup> Ibid., art. 97(2).

<sup>98</sup> Ibid., art. 101.

mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage »<sup>99</sup>.

E. Preuves : Quelles sortes de preuve sont admissibles/requises pour prouver qu'une violation a eu lieu ? Existe-t-il des règles, des procédures, ou des pratiques particulières pour traiter les éléments de preuve produits ou présentés par des enfants ?

En Suisse, les règles qui régissent les preuves font partie des codes de procédure au sens large. Ainsi, les dispositions concernant les types de preuve et leur admissibilité, ainsi que celles inhérentes à la protection particulière des enfants se retrouvent respectivement dans le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale.

Le Code de procédure civile que les preuves ont pour objet les faits pertinents et contestés<sup>100</sup>. Six types de preuves sont admissibles : le témoignage ; les titres ; l'inspection ; l'expertise ; les renseignements écrits ; l'interrogatoire et la déposition de partie<sup>101</sup>.

En ce qui concerne les enfants, l'article 168 établit que « les dispositions régissant le sort des enfants dans les procédures relevant du droit de la famille sont réservées »<sup>102</sup>. Cette dérogation se rapporte à l'article 298, qui régit les auditions d'enfants dans les procédures de divorce. Celui-ci exige que l'enfant soit « entendu personnellement et de manière appropriée par le tribunal » ou par un tiers nommé à cet effet<sup>103</sup>. Seules les informations « pertinentes » sont enregistrées et « communiquées aux parents et au curateur »<sup>104</sup>. De plus, le tribunal doit « ordonner les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers »<sup>105</sup>. Cette disposition pourrait s'appliquer aux droits et intérêts de l'enfant.

Le Code de procédure pénale contient aussi des dispositions concernant les enfants et les preuves. L'article 163 assure que « [t]oute personne âgée de plus de quinze ans et capable de discernement quant à l'objet de l'audition a la capacité de témoigner »<sup>106</sup>. Cependant, conformément aux dispositions générales de l'article 149, le tribunal « peut également ordonner des mesures de protection au sens de l'art. 154, al. 2 et 4, lorsque des personnes âgées de moins de 18 ans sont entendues à titre de témoins ou de personnes appelées à donner des renseignements »<sup>107</sup>.

L'article 154 dispose que le témoignage de l'enfant doit avoir lieu « dès que possible » et autorise « l'autorité [à] exclure la personne de confiance de la procédure lorsque cette

---

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Code de procédure civile, art. 150(1). « La preuve peut également porter sur l'usage, les usages locaux et, dans les litiges patrimoniaux, le droit étranger. » Ibid., art. 150(2).

<sup>101</sup> Ibid., art. 168(1).

<sup>102</sup> Ibid., art. 168(2).

<sup>103</sup> Ibid., art. 298(1).

<sup>104</sup> Ibid., art. 298(2).

<sup>105</sup> Ibid., art. 156.

<sup>106</sup> Code de procédure pénale, art. 163(1).

<sup>107</sup> Ibid., art. 149(4).

personne pourrait influencer l'enfant de manière déterminante »<sup>108</sup>. De plus, si « l'audition ou la confrontation [peut] entraîner une atteinte psychique grave de l'enfant », alors les dispositions exigent des mesures de protection, que le juge peut exercer sur les témoins de l'enfant conformément à l'article 149 (voir ci-dessous). Parmi elles :

- « une confrontation de l'enfant avec le prévenu est exclue sauf si l'enfant demande expressément la confrontation ou que le droit du prévenu d'être entendu ne peut être garanti autrement;
- l'enfant ne doit en principe pas être soumis à plus de deux auditions sur l'ensemble de la procédure;
- une seconde audition est organisée si, lors de la première, les parties n'ont pas pu exercer leurs droits, ou si cela est indispensable au bon déroulement de l'enquête ou à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant; dans la mesure du possible, elle est menée par la personne qui a procédé à la première audition;
- l'audition est menée par un enquêteur formé à cet effet, en présence d'un spécialiste; si aucune confrontation n'est organisée, l'audition est enregistrée sur un support préservant le son et l'image;
- les parties exercent leurs droits par l'intermédiaire de la personne qui mène l'audition;
- l'enquêteur et le spécialiste consignent leurs observations dans un rapport. »<sup>109</sup>

F. Décision : Combien de temps peut-il s'écouler avant que le tribunal décide s'il y a eu ou non une violation ?

Selon une étude sur la durée d'un procès civil menée par l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) et la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), la durée moyenne d'une procédure en première instance en Suisse est de 131 jours<sup>110</sup> ; celle d'une procédure en appel est de 142 jours<sup>111</sup> ; et celle d'une procédure devant le Tribunal fédéral est de 95 jours<sup>112</sup>. Ainsi, la durée globale moyenne d'un procès parvenant au Tribunal fédéral est de 368 jours (un peu plus d'un an)<sup>113</sup>. Il est à noter que cette durée est la plus courte parmi les 35 pays analysés dans l'enquête<sup>114</sup>.

Cependant, il est important de souligner que les chiffres précédemment cités sont une moyenne prenant en compte tous les litiges civils en Suisse. Une étude de procédures concernant les droits de l'enfant ou de procédures pénales pourrait donner des résultats différents.

G. Appels : Quels sont les recours possibles pour faire appel de la décision auprès d'une instance supérieure ?

---

<sup>108</sup> Ibid., art. 154(2) – (3).

<sup>109</sup> Ibid., art. 154(4).

<sup>110</sup> Organisation de coopération et de développement économiques, « Economics Department Policy Note 18: What Makes Civil Justice Effective? », 18 juin 2013, p. 11, disponible sur : <http://www.oecd.org/eco/growth/Civil%20Justice%20Policy%20Note.pdf>.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Ibid., pp. 2, 11.

<sup>114</sup> Ibid., p. 2.

Si l'affaire est portée devant un tribunal cantonal de première instance, elle peut être portée en appel devant la Cour suprême cantonale<sup>115</sup>, puis devant le Tribunal fédéral<sup>116</sup>. Les décisions du Tribunal administratif fédéral ou du Tribunal pénal fédéral peuvent aussi faire l'objet d'un appel devant le Tribunal fédéral<sup>117</sup>. En tant que Tribunal de dernière instance, le Tribunal fédéral est la juridiction de dernier recours dans les contentieux entre individus et entre les individus et le gouvernement<sup>118</sup>.

La Suisse ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH),<sup>119</sup> un(e) plaignant(e) peut demander un nouvel examen de la décision à la Cour européenne des droits de l'homme après avoir épuisé ses recours en Suisse<sup>120</sup>. Pour ce faire, le/la plaignant(e) doit alléguer que la Suisse a violé un des droits protégés par la CEDH, lui causant ainsi un « préjudice important »<sup>121</sup> (Voir ci-dessus en III.A pour plus d'informations).

H. **Impact** : Quel est l'impact potentiel d'une décision négative à court terme et à long terme ? Une décision positive peut-elle avoir des effets politiques indésirables ou des répercussions ?

Étant donné l'indépendance du système judiciaire suisse, les décisions des tribunaux ne sont pas susceptibles d'avoir une répercussion politique directe ou marquée. Cependant, des sujets controversés peuvent susciter l'attention et l'action. Suite à l'interdiction du voile dans une école du canton de Thurgovie, deux filles musulmanes ont contesté la politique au tribunal. Le tribunal cantonal a rendu une décision en leur faveur, jugeant que l'interdiction violait leur liberté de culte. Le canton a fait appel auprès du Tribunal fédéral, qui a confirmé la décision. La publicité et la controverse qui en ont découlé ont encouragé les autres cantons à étudier les changements possibles dans leurs lois concernant le voile dans les écoles publiques.

I. **Suivi** : quelles autres difficultés peut-on anticiper en ce qui concerne l'exécution d'une décision positive ?

Il peut être compliqué pour les parties et les tribunaux de réclamer le versement de dommages et intérêts à des individus, puisque ceux-ci ne peuvent pas être privés du revenu minimum nécessaire pour survivre.

V. **Autres facteurs**. Veuillez énumérer toutes les autres lois, politiques ou pratiques nationales qu'il vous semble important de considérer lorsqu'on envisage d'intenter une action judiciaire pour atteinte aux droits de l'enfant.

Conformément au système politique suisse, une initiative populaire peut être à l'origine de modifications de la Constitution. Certaines initiatives populaires ayant donné lieu à

---

<sup>115</sup> Voir Brunschweiler et al., SWI-6–SWI-7.

<sup>116</sup> Ibid., SWI-8.

<sup>117</sup> RS 173.110, loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, art. 86 (au 1er juillet 2013).

<sup>118</sup> Tribunal fédéral, 'Justice at the federal level', disponible sur :

[https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/it/bg\\_leporello\\_e.pdf](https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/it/bg_leporello_e.pdf).

<sup>119</sup> Département fédéral des affaires étrangères, 'European Convention on Human Rights', disponible sur : <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intorg/euroc/coeuhr.html>.

<sup>120</sup> Voir Cour européenne des droits de l'Homme, « La CEDH en 50 questions », juillet 2012, p. 7, disponible sur : [http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_FRA.pdf).

<sup>121</sup> Ibid.



des modifications concernant les droits des enfants, les grandes lignes de cette pratique sont expliquées ci-dessous.

Les articles 138 et 139 de la Constitution fixent les procédures pour, respectivement, une révision partielle et totale de la Constitution<sup>122</sup>. Tout électeur suisse (même vivant à l'étranger) peut lancer une initiative populaire pour amender la Constitution.<sup>123</sup> Si l'initiative est un succès, l'amendement sera soumis à un vote populaire. Une « double majorité », à la fois des électeurs et des cantons, doit approuver l'amendement pour qu'il soit adopté. L'Assemblée fédérale peut proposer une contre-proposition à l'initiative<sup>124</sup>.

Si l'initiative ou la contre-proposition est adoptée, l'Assemblée fédérale débattera d'un projet de loi basé sur les articles amendés de la Constitution<sup>125</sup>. Les initiatives populaires fédérales peuvent seulement amender la Constitution. Elles ne peuvent pas réviser ou introduire de nouvelles lois fédérales. Cependant, certains cantons autorisent des « initiatives législatives », qui sont des demandes d'amendement de lois<sup>126</sup>.

Une initiative peut être lancée comme suit :

1. Un comité d'initiative de sept à 27 électeurs est formé.
2. Le comité rédige l'initiative et lui donne un titre en allemand, en français ou en italien ; la chancellerie fédérale fournit au comité un modèle de listes de signatures.
3. Le comité soumet le texte à la chancellerie fédérale, qui traduit la proposition dans les autres langues officielles, et la soumet en retour au comité, qui doit l'approuver.
4. La chancellerie fédérale vérifie que le texte et le titre sont conformes aux exigences légales, et si la procédure peut être ou non poursuivie. Elle publie sa décision dans la Feuille fédérale. Le comité dispose ensuite de 18 mois pour rassembler 100 000 signatures validées et les soumettre à la chancellerie fédérale.
5. Une fois les signatures validées par la chancellerie fédérale, l'initiative est soumise à un vote.

En 2008, Marche blanche, un mouvement de protestation luttant contre la pédophilie, a mené avec succès une initiative populaire ayant pour but d'amender la Constitution en déclarant que « [l]'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles »<sup>127</sup>. Suite au vote, le Conseil fédéral a proposé et promulgué des modifications de lois pour la protection des mineurs, dont celles du Code pénal et des lois sur le système juridique militaire et pénal.

---

<sup>122</sup> Constitution, arts. 138–139.

<sup>123</sup> Département fédéral des affaires étrangères, 'People's Rights', disponible sur : [http://www.swissworld.org/en/politics/peoples\\_rights/peoples\\_rights/](http://www.swissworld.org/en/politics/peoples_rights/peoples_rights/). « In theory, an initiative can only deal with constitutional matters, but in practice they have been held on a variety of issues »

<sup>124</sup> Constitution, art. 139(5).

<sup>125</sup> Ibid., art. 139(4).

<sup>126</sup> Confédération suisse, 'Initiatives populaires', disponible sur : [www.ch.ch/fr/democratie/droits-politiques/initiative-populaire](http://www.ch.ch/fr/democratie/droits-politiques/initiative-populaire).

<sup>127</sup> Marche Blanche, « Initiative populaire fédérale "Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants" », disponible sur : <https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis329t.html>.

*Ce rapport est publié à titre d'information et d'éducation uniquement et ne doit pas être considéré comme un avis juridique.*