

Rapport explicatif

**sur l'avant-projet de modification du code civil
(protection de l'enfant)**

décembre 2013

Condensé

Les personnes qui sont professionnellement en contact régulier avec des mineurs seront tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant si elles ont connaissance d'un cas dans lequel elles soupçonnent que le bien de l'enfant est menacé, et donc que son développement est en danger. Le but de cette obligation est d'assurer que les enfants menacés, voire déjà victimes, de maltraitance, puissent obtenir sans délai une protection efficace.

Selon le droit en vigueur, seules les personnes exerçant une fonction officielle sont tenues d'aviser l'autorité que le bien d'un enfant leur semble menacé (art. 443, al. 2, en relation avec l'art. 314, al. 1, du code civil). Le présent projet vise à étendre cette obligation à d'autres catégories de personnes, qui ont une relation particulière avec les enfants en ce sens que leur profession les met régulièrement en contact avec eux.

La généralisation de l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant devrait permettre à celle-ci de prendre à temps les mesures nécessaires pour protéger les enfants menacés. Il s'agit d'éviter que les enfants ne soient abandonnés à une situation dont ils risquent de subir des dommages à long terme.

Pour les personnes soumises au secret professionnel, signaler les cas à l'autorité de protection de l'enfant ne sera pas une obligation. En effet, une telle brèche dans le devoir de discrétion pourrait menacer ou détruire la relation de confiance vis-à-vis de l'enfant ou des tiers concernés et desservir le bien de l'enfant. La personne soumise au secret professionnel pourra aviser l'autorité, mais elle ne le fera que si elle estime, après avoir pesé les intérêts en présence, qu'une telle démarche favorise le bien de l'enfant.

En vertu des nouvelles dispositions, les personnes qui sont soumises au secret professionnel et qui ont signalé un cas à l'autorité de protection de l'enfant auront aussi le droit de collaborer à l'établissement des faits, sans s'être fait délier du secret professionnel par l'autorité supérieure ou par la personne concernée elle-même.

1 Présentation du projet

1.1 Objectifs poursuivis

La présente révision vise à concrétiser la motion Aubert 08.3790 du 9 décembre 2008 (Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels), qui demande que tous les professionnels qui travaillent avec des enfants soient tenus de signaler les cas de maltraitance et d'abus sexuel sur des enfants dont ils ont connaissance dans le cadre de leur activité.

Le 25 février 2009, le Conseil fédéral avait proposé le rejet de cette intervention, tout en précisant qu'il était prêt à instaurer une obligation de signaler générale assortie d'exceptions clairement définies; il suggérait que l'on modifie la motion dans ce sens. Le Conseil national a accepté la motion le 3 juin 2009 sans changement, mais le Conseil des Etats, le 29 novembre 2010, a suivi la proposition du Conseil fédéral et accepté la motion dans une teneur modifiée:

«Le Conseil fédéral est chargé de soumettre au Parlement une modification du Code civil ou de toute autre loi pour que l'obligation de signalement auprès des autorités de protection de l'enfance soit généralisée dans l'ensemble des cantons suisses, sauf certaines exceptions clairement définies, et contribue, par une pratique unifiée, à lutter efficacement contre la maltraitance et les abus sexuels dont sont victimes encore trop d'enfants.»

Le Conseil national a approuvé cette modification le 2 mars 2011.

1.2 Le droit actuel

1.2.1 Droit et obligation d'aviser l'autorité dans le code civil (CC)¹

L'art. 443 CC détermine qui peut et qui doit aviser l'autorité de protection de l'adulte quand il apprend qu'une personne a besoin d'aide. Cette règle s'applique par analogie lorsque le bien d'un enfant est menacé (art. 314, al. 1, CC).

En principe, toute personne *peut* signaler un cas à l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte². La loi fait une réserve en faveur des personnes soumises au secret professionnel. Elles ne peuvent aviser l'autorité que si elles ont été déliées par écrit du secret professionnel (art. 443, al. 1, CC en relation avec l'art. 321, ch. 2 et 3, du code pénal [CP]³).

Les personnes exerçant une fonction officielle sont soumises à une règle spéciale. Elles sont tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide (art. 443, al. 2, CC). Le terme de « fonction officielle » est à interpréter au sens large: il recouvre l'activité de toute personne qui exerce des compétences de droit public, même si elle n'occupe pas une fonction de fonctionnaire ou d'employé dans une collectivité publique⁴. Les cantons peuvent cependant déroger à la disposition fédérale pour instituer d'autres obligations d'aviser (art. 443, al. 2, 2^e phrase, CC; voir ch. 1.2.2).

¹ RS 210

² Rappelons que l'autorité de protection de l'enfant et l'autorité de protection de l'adulte sont réunies en une seule et même entité (art. 440, al. 3, CC).

³ RS 311

⁴ Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006 6635, 6708.

1.2.2 Obligations d'aviser l'autorité dans les législations cantonales d'application du CC

Plusieurs cantons, se fondant sur l'art. 443, al. 2, 2^e phrase, CC, ont étendu l'*obligation* d'aviser l'autorité à certaines catégories de personnes⁵:

- aux médecins (AI, SZ, UR);
- aux enseignants des établissements privés (AR, BL, UR);
- au personnel du domaine de la santé (AR);
- aux collaborateurs des entreprises et institutions subventionnées du domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte (BS);
- aux membres des autorités scolaires et ecclésiastiques, aux professionnels de la santé, aux enseignants, aux intervenants dans le domaine du sport et des activités de loisirs, aux travailleurs sociaux, aux éducateurs, aux psychologues actifs en milieu scolaire et éducatif, aux psychomotriciens, aux logopédistes et à toute autre personne qui exerce une activité en relation avec les mineurs, sous réserve du secret professionnel (GE)⁶;
- aux membres des autorités scolaires et ecclésiastiques, aux professionnels de la santé et aux membres du corps enseignant, aux intervenants dans le domaine du sport, aux travailleurs sociaux, aux éducateurs, aux psychologues scolaires, aux psychomotriciens, aux logopédistes et à toute autre personne qui exerce une activité en relation avec les mineurs (VD);
- aux personnes qui sont professionnellement en contact régulier avec les enfants (JU);
- aux personnes qui, dans le cadre de leur profession, ont à faire avec la formation, la prise en charge ou le traitement médical ou psychologique d'enfants (ZG);
- aux professionnels de la médecine et des soins, de l'enseignement et de la prise en charge, aux travailleurs sociaux et aux ecclésiastiques (GR);
- aux collaborateurs des établissements privés de formation, de prise en charge et de soins, sous réserve du secret professionnel (LU);
- aux collaborateurs des établissements privés de formation, de prise en charge et de soins, aux médecins et aux ecclésiastiques (OW);
- aux parents en ligne directe et aux collatéraux du premier et du deuxième degré (GL).

1.2.3 Obligations d'aviser l'autorité dans le droit public cantonal

Plusieurs cantons ont statué d'autres obligations d'aviser l'autorité dans leurs législations sur l'école, la formation, l'aide sociale, la santé et la police; elles peuvent être considérées comme des concrétisations de l'obligation visée à l'art. 443, al. 2, CC. En voici quelques exemples⁷.

⁵ Nous nous fondons sur: KATHRIN AFFOLTER, Anzeige- und Meldepflicht (Art. 443 Abs. 2 ZGB), RMA 1/2013, p. 48 ss.

⁶ Le canton de Genève prévoit un signalement au service de protection des mineurs et non pas au Tribunal de protection (qui assume la fonction d'autorité de protection de l'enfant); art. 34, al. 4, de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile [LaCC] du 11 octobre 2012.

⁷ AFFOLTER (note de bas de page 5), p. 52 s.

BL § 19a Bildungsgesetz⁸

¹ Personen, die in einem Anstellungs- oder Auftragsverhältnis an Privatschulen tätig sind, sind zur Meldung an die Kinderschutzbehörde verpflichtet, wenn sie in ihrer beruflichen Tätigkeit Kenntnis erhalten von Schülerinnen und Schülern, die in ihrem Wohl gefährdet sind und für deren Schutz ein behördliches Einschreiten erforderlich erscheint.

² Verstösse gegen die Meldepflicht gemäss Absatz 1 werden mit Busse bestraft.

JU Art. 13 Loi sur la politique de la jeunesse⁹

¹ Tout agent public cantonal ou communal qui acquiert connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, qu'un enfant est victime de mauvais traitements, de quelque nature que ce soit, ou ne reçoit pas les soins et l'attention commandés par les circonstances, est tenu d'en informer l'autorité tutélaire ou son supérieur hiérarchique à l'intention de cette dernière.

² La même obligation incombe à toute personne qui, à titre professionnel, a des contacts réguliers avec des enfants. Dans les institutions, l'obligation de signaler échoit à la direction, au responsable ou au personnel désigné à cet effet.

SG Art. 10 Suchtgesetz¹⁰

¹ Erscheinen Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen im Interesse des Betroffenen, seiner Angehörigen oder der Allgemeinheit notwendig, erstattet die Fachstelle der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des zivilrechtlichen Wohnsitzes Bericht und Antrag.

² Besteht ein Schutzbedürfnis wegen Suchtproblemen, sind die zur Wahrung des Amts- und Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen von der Schweigepflicht gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde befreit.

VS Art. 54 Loi en faveur de la jeunesse¹¹

¹ Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec des enfants, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, a connaissance d'une situation de mise en danger du développement d'un enfant, et qui ne peut y remédier par son action, doit aviser son supérieur ou, à défaut, l'autorité tutélaire.

1.2.4 Droit d'aviser prévu par le code pénal

Les personnes qui sont soumises au secret de fonction ou au secret professionnel *peuvent* aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre des mineurs, lorsqu'il y va de l'intérêt de ces derniers (art. 364 CP). Cette norme est partiellement en conflit avec la règle de droit civil, qui prévoit une *obligation* d'aviser pour les personnes exerçant une fonction officielle (voir ch. 1.2.1). Le droit de la protection de l'adulte (art. 443 CC), qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, prime en tant que *lex posterior*.

1.2.5 Droits d'aviser dans des lois spéciales

La loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes (LAVI)¹² prévoit une obligation de garder le secret assortie d'un droit d'aviser spécifique. Les centres de consultation ouverts aux vic-

⁸ SGS 640

⁹ RSJU 853.21

¹⁰ sGS 311.2

¹¹ SGS 850.4

¹² RS 312.5

times d'infractions peuvent aviser l'autorité de protection de l'enfant ou dénoncer l'infraction à l'autorité de poursuite pénale si l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une victime mineure est sérieusement mise en danger (art. 11, al. 3, LAVI).

Il existe un autre droit d'aviser dans la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)¹³. Ce ne sont toutefois pas les autorités de protection de l'enfant à qui les cas sont signalés, mais les institutions de traitement et les services d'aide sociale compétents: les services de l'administration et les professionnels œuvrant dans les domaines de l'éducation, de l'action sociale, de la santé, de la justice et de la police peuvent leur annoncer les cas de personnes souffrant de troubles liés à l'addiction ou présentant des risques de troubles s'ils les ont constatés dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur activité professionnelle, qu'ils estiment que des mesures de protection sont indiquées et qu'un danger considérable menace la personne concernée, ses proches ou la collectivité (art. 3c LStup).

1.3 Droit de l'enfant à une protection particulière et à l'encouragement de son développement

Selon la convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)¹⁴, la Suisse doit prendre toutes les mesures législatives et administratives appropriées pour assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (art. 3, ch. 2, CDE). Elle doit notamment prendre toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle (art. 19, ch. 1, CDE).

Les mineurs ont en outre un droit constitutionnel à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement (art. 11, al. 1, de la Constitution [Cst.]¹⁵). Cette norme s'adresse principalement à la Confédération, aux cantons et aux communes, qui doivent, dans les limites de leurs compétences, légiférer pour assurer la protection et l'encouragement du développement des mineurs¹⁶. Les autorités qui s'occupent des mineurs sont tenues de conformer leur pratique à la norme constitutionnelle, de prendre en temps utile les mesures de protection et d'encouragement nécessaire et de tenir compte des besoins particuliers de protection des enfants et des jeunes dans l'application du droit¹⁷. Mais les particuliers chargés de tâches d'éducation et de prise en charge doivent aussi obéir à ces injonctions. C'est seulement ainsi que l'on peut garantir aux enfants une protection globale. L'Etat doit veiller à ce que les parents, principaux responsables des enfants, ne soient pas seuls à assurer leur protection et leur développement, mais que ce devoir incombe aussi aux autres particuliers qui s'occupent d'eux¹⁸.

1.4 Protection de l'enfant en droit civil

L'autorité de protection de l'enfant intervient d'office si elle apprend que le *bien de l'enfant* est menacé et si les personnes qui ont l'autorité parentale ou la garde n'assument pas, ou

¹³ RS 812.121

¹⁴ RS 0.107

¹⁵ RS 101

¹⁶ RUTH REUSSER/KURT LÜSCHER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2^e éd., Zurich 2008, ad art. 11 n° 17.

¹⁷ ATF 132 III 373 c. 4.4.2.

¹⁸ REUSSER/ LÜSCHER (note de bas de page 16), ad art. 11 n° 20.

pas suffisamment, leur devoir de protection (art. 307 CC). Elle est tenue d'éviter que le bien de l'enfant soit mis en danger, ou d'y remédier, quelle qu'en soit la cause. Elle doit notamment ordonner des mesures de protection de l'enfant si celui-ci est maltraité, sur le plan physique ou psychique, par sa famille, ou s'il y a des abus sexuels¹⁹. Elle doit également agir si l'enfant est négligé par ses parents²⁰.

Les mesures de protection de l'enfant doivent être proportionnées et viser en premier lieu à restaurer l'aptitude des parents à s'occuper de l'enfant²¹. L'autorité de protection de l'enfant a une grande latitude pour remplir cette mission, et elle dispose de divers instruments. S'il ne suffit pas de conseiller les parents, de les rappeler à leurs devoirs ou de leur donner des instructions (art. 307, al. 3, CC), elle peut nommer un curateur qui les assistera dans leurs tâches éducatives (art. 308 CC), leur retirer leur droit de garde (art. 310 CC), voire prononcer le retrait de l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC).

1.5 Bien de l'enfant et menace pour le bien de l'enfant

Le bien de l'enfant est une maxime suprême²² (art. 3, ch. 2, CDE). Le bien de l'enfant est garanti lorsque ses besoins fondamentaux sont satisfaits en fonction de son âge et des conditions de son existence. Les besoins fondamentaux de l'enfant peuvent être classés en trois catégories: le bien-être physique, les liens sociaux et, enfin, la croissance et le développement²³. Ils englobent les besoins en matière de nourriture, de sommeil, de vêtements, de soins corporels, de protection des dangers et de soins médicaux. Au cours de leur développement, les enfants peuvent de plus en plus se prendre en charge eux-mêmes pour satisfaire et garantir ces besoins.

En premier lieu, c'est aux parents qu'il revient de veiller à ce que les besoins fondamentaux de l'enfant soient satisfaits en fonction de son âge. Ils n'ont pas seulement le droit, mais aussi le devoir d'éduquer l'enfant et de favoriser et protéger son développement corporel, intellectuel et moral (art. 302, al. 1, CC). Cela comprend l'obligation de prendre soin de l'enfant et de lui donner une instruction²⁴. L'éducation de l'enfant dépend d'abord de la situation personnelle et financière des parents, mais elle doit correspondre à ses goûts et à ses aptitudes (art. 302 CC).

Tout enfant est exposé à certains risques au cours de son existence, mais tous ces risques ne se réalisent pas. En effet, les enfants développent en partie des stratégies pour les éliminer, ou bien ils reçoivent l'aide de leurs parents ou de tiers pour y faire face²⁵. Le bien de l'enfant peut être menacé par plusieurs choses: des actes ou des omissions (principalement des parents), des événements, des interactions avec d'autres et des expériences. Savoir combien le risque est élevé dans un cas concret et dans quelle mesure les besoins fondamentaux de l'enfant sont préservés demande en pratique un examen approfondi par des

¹⁹ ANDREAS JUD, Überlegungen zur Definition und Erfassung von Gefährdungssituationen im Kinderschutz, in: Daniel Rosch/Diana Wider (éd.), Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, Berne 2013, p. 51.

²⁰ ANNEGRET WERNER, in: Heinz Kindler/Susanna Lillig/Herbert Blüml/Thomas Meysen/Annegret Werner (éd.), Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), Munich 2006, p. 13.

²¹ PETER BREITSCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser (éd.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 4^e éd. Bâle 2010, ad art. 307 n° 2.

²² ATF 132 III 373 c. 4.4.2; 129 III 255 c. 3.4.2.

²³ WERNER (note de bas de page 20), p. 13 ss.

²⁴ INGEBORG SCHWENZER, in: Honsell/Vogt/Geiser (éd.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 4^e éd., Bâle 2010, ad art. 302 n° 1.

²⁵ JUD (note de bas de page 19), p. 50 s.

spécialistes expérimentés²⁶. Au cours de cet examen, il s'agit essentiellement de déterminer si les besoins fondamentaux de l'enfant sont satisfaits en fonction de ses conditions d'existence (et en fonction de son âge), et dans quelle mesure. Dans un deuxième temps, il faut examiner quels moyens permettraient de combler au mieux les manques dans la satisfaction de ces besoins.

1.6 Maltraitance

La notion de mise en danger du bien de l'enfant est centrée, on l'a vu, sur la satisfaction (ou la non-satisfaction) des besoins fondamentaux de l'enfant. La notion de maltraitance envers un enfant exprime plutôt les conséquences d'une mise en danger. Toute maltraitance implique une mise en danger du bien de l'enfant, mais une mise en danger peut ne pas s'accompagner de maltraitance ni déboucher sur une maltraitance.

Ni la pratique, ni la recherche ne donnent une définition uniforme de la maltraitance envers les enfants. Les explications qui suivent se fondent sur la définition proposée par un organe américain, le *National Center for Diseases Control and Prevention*²⁷. Elle repose sur une vaste consultation des milieux de la médecine et de l'assistance sociale et tient compte des plus récentes découvertes de la science. Elle distingue quatre catégories de maltraitance envers les enfants: la maltraitance physique, les abus sexuels, la maltraitance psychologique et la négligence²⁸.

La *maltraitance physique* est l'utilisation délibérée de la violence physique par des personnes de référence, causant des lésions corporelles ou susceptibles d'en causer.

Les *abus sexuels* comprennent tous les actes ou contacts sexuels, qu'ils soient ébauchés ou accomplis, par des personnes de référence, mais aussi des actes sexuels sans contact physique direct (par ex. exhibitionnisme, prise d'images pornographiques).

La *maltraitance psychologique* consiste à donner aux enfants l'impression, de la part des personnes de référence, qu'ils sont sans valeur, déficients, non aimés ou non désirés, qu'ils sont menacés ou qu'ils n'ont de valeur que dans l'intérêt ou pour les besoins d'autrui.

On distingue deux formes de *négligence*:

- les personnes de référence omettent de répondre de manière appropriée aux besoins physiques, émotionnels, médicaux ou éducatifs de l'enfant;
- les personnes de référence n'accordent pas à l'enfant une protection et une sécurité suffisantes à l'intérieur et à l'extérieur de son espace de vie, par rapport à son développement et à ses besoins émotionnels.

²⁶ STEFAN SCHNURR, rapport du 11 janvier 2012 (Aide à l'enfance et à la jeunesse: prestations de base), étude réalisée sur mandat de l'Office fédéral des assurances sociales pour le groupe de projet chargé de répondre au postulat Fehr (07.3725), p. 90. Ce texte peut être consulté sous http://www.bsv.admin.ch/themen/kinder_jugend_alter/00066/index.html?lang=fr.

²⁷ REBECCA T. LEEB, LEONARD J. PAULOZZI, CINDI MELANSON, THOMAS R. SIMON, ILEANA ARIAS, Child maltreatment surveillance, Centers for Disease Control and Prevention National Center for Injury Prevention and Control, Atlanta 2008 ; ce texte peut être consulté à l'adresse http://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/cm_surveillance-a.pdf.

²⁸ Les définitions qui suivent se fondent sur la traduction qu'en donne JUD (note de bas de page 19), p. 51 ss.

La plupart du temps, ces formes de mauvais traitements se combinent. Un abus sexuel, par exemple, représente aussi un grave sévices psychologique²⁹.

1.7 Punissabilité de la maltraitance envers un enfant

La protection de l'enfant régie par le droit civil est centrée sur l'appréciation de la probabilité d'un dommage futur causé à l'enfant et sur la prévention de ce dommage par des mesures appropriées. La législation pénale se concentre au contraire sur les dommages qui ont déjà eu lieu³⁰ et sur la répression. De mauvais traitements infligés à un enfant peuvent représenter par exemple la réalisation des infractions suivantes: lésions corporelles (art. 123 CP), voies de fait (art. 126 CP), exposition (art. 127 CP), actes d'ordre sexuel avec des enfants ou avec des personnes dépendantes (art. 187 et 188 CP), violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP)³¹.

1.8 Facteurs de risque de la maltraitance envers les enfants

Les scientifiques ont cerné certaines situations qui sont considérées dans la pratique comme des facteurs de risque de la maltraitance envers les enfants. La réunion de plusieurs de ces facteurs peut faire que les parents sont dépassés et perdent le contrôle ainsi que la capacité à comprendre les besoins de l'enfant et à y subvenir. Les facteurs de risque énumérés ci-dessous s'appliquent à toutes les formes de maltraitance, sauf les abus sexuels³²:

- exposition d'un des parents à la maltraitance dans son enfance
- toxicomanie d'un des parents
- affection ou troubles psychiques d'un des parents
- maladie chronique d'un des parents
- délinquance d'un des parents
- conflits de couple, situation de rupture et de divorce
- violence domestique
- acceptation des châtiments corporels comme moyen d'éducation
- grandes attentes des parents
- naissance multiple
- grand prématuré
- bébé hurleur
- troubles de l'alimentation de l'enfant
- troubles du sommeil de l'enfant
- enfant handicapé
- maladie chronique de l'enfant

²⁹ ULRICH LIPS, in: Stiftung Kinderschutz Schweiz (éd.), Ein Leitfaden zu Früherfassung und Vorgehen in der ärztlichen Praxis, Berne 2011, p. 11.

³⁰ JUD (note de bas de page 19), p. 49.

³¹ PETER BREITSCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser (éd.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 4^e éd., Bâle 2010, ad art. 307 n° 9.

³² LIPS (note de bas de page 29), p. 14; voir aussi le rapport du Conseil fédéral du 27 juin 2012 (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) établi en réponse au postulat Fehr (07.3725) du 5 octobre 2007, p. 14 s. Ce texte peut être consulté sous:

http://www.bsv.admin.ch/themen/kinder_jugend_alter/00066/index.html?lang=fr.

1.9 Conséquence de la maltraitance

Toute maltraitance peut avoir des conséquences dévastatrices sur la santé de l'enfant et causer des inhibitions du développement physique, psychique et social. Toute forme de maltraitance doit être combattue, même si elle semble inoffensive ou de peu de gravité³³.

Le groupe de travail « Enfance maltraitée » a exposé, dans son rapport final de juin 1992 à l'attention du chef du Département fédéral de l'intérieur, les conséquences que pouvaient avoir les diverses formes de maltraitance dont sont victimes les enfants³⁴.

La *maltraitance physique* peut avoir des conséquences de gravité variable: selon l'action ou l'omission qui la constitue, elle peut mener au décès de l'enfant, à des troubles neurologiques ou sensoriels, à un handicap mental ou à des lésions plus ou moins réversibles de différents organes.

Un enfant maltraité *psychiquement* souffre en revanche du manque d'expériences positives avec les adultes et d'un manque d'affirmation de soi, qui sont des conditions nécessaires au développement d'une conscience de soi saine.

Les enfants victimes de *négligence* ou qui ne reçoivent pas les attentions nécessaires peuvent souvent rester plus ou moins retardés, ont des difficultés d'apprentissage à l'école, des troubles de l'attention et de la concentration ou des problèmes de langage. La plupart des difficultés chroniques d'adaptation scolaire sont dues à cette forme de maltraitance.

Les *abus sexuels* entraînent non seulement des dommages physiques, mais aussi psychosomatiques et psychiques. Ce sont des troubles du sommeil, des troubles du comportement alimentaire et toute une série de réactions physiques telles qu'énurésie nocturne, encopré-sie, maux de ventre ou de tête, troubles respiratoires, problèmes de digestion, dépression, tentative de suicide, automutilation, etc. Ces troubles sont souvent le début d'un long cheminement d'un service de santé à l'autre, parce que les patients taisent la véritable raison de leur souffrance par honte ou par inhibition.

Les conséquences psychiques des abus sexuels sont dévastatrices. En effet, 80 % des enfants victimes de tels abus le sont de la part d'adultes qui leur sont proches, qui auraient dû au contraire les protéger et dont ils sont dépendants. Souvent, ils ne parlent pas car ils sont menacés par l'auteur des faits et contraints de garder le secret. Ce type d'abus se prolonge souvent sur des années et les enfants, liés par le secret, restent isolés non seulement dans leur famille mais aussi à l'école, vis-à-vis de leurs camarades, parce que la honte les empêche de raconter ce qu'ils vivent.

Les maltraitements causent des troubles plus tardifs du comportement social: délinquance, toxicomanie, suicide ou tentative de suicide, troubles psychiques et psychiatriques, détresse psychologique et sociale. Il est en outre prouvé que non seulement la maltraitance, dans sa forme extrême, et la violence subie, mais aussi une éducation incohérente et la négligence augmentent le risque que l'enfant développe un comportement agressif qui persiste jusque dans l'âge adulte³⁵.

³³ Groupe de travail « Enfance maltraitée », Rapport « enfance maltraitée en Suisse », rapport final présenté au Chef du Département fédéral de l'intérieur, Berne 1992, p. 67.

³⁴ Groupe de travail « Enfance maltraitée » (note de bas de page 33), p. 68 ss.

³⁵ Rapport du Conseil fédéral du 20 mai 2009 (Les jeunes et la violence - Pour une prévention efficace dans la famille, l'école, l'espace social et les médias) en réponse aux postulats Leuthard (03.3298) du 17 juin 2003, Amherd (06.3646) du 6 décembre 2006 et Galladé (07.3665) du 4 octobre 2007, p. 15. Ce texte peut être consulté sous:
<http://www.bsv.admin.ch/aktuell/medien/00120/index.html?lang=fr&msg-id=27051>.

La violence subie par les mineurs au sein de la famille est un facteur de risque important de la violence des jeunes. On parle souvent de transfert intergénérationnel de la violence: les adultes qui ont été exposés à la violence étant enfant ou qui l'ont subie eux-mêmes ont plus de risques de devenir eux-mêmes bourreaux ou victimes, avant tout dans leur relation de couple³⁶.

De plus, diverses études montrent que la maltraitance, outre ses conséquences sur la santé et ses conséquences sociales, génère des *coûts importants qui se répercutent sur l'ensemble de la société*. Ces coûts concernent surtout les institutions sociales (services de soutien et de consultation pour les victimes de violence, etc.), judiciaires (poursuite pénale, etc.), le domaine professionnel (incapacités de travail, invalidité, etc.) et le système de santé³⁷.

1.10 Statistique de la maltraitance envers les enfants

Les médias reportent régulièrement des cas de maltraitance envers les enfants. Le public est donc conscient de la problématique. On ne sait cependant pas dans quelle mesure les services de protection de l'enfant de droit civil sont confrontés à des situations de mise en danger du bien de l'enfant à l'échelle suisse³⁸, car il n'existe pas de statistique officielle sur la question.

Selon des évaluations fiables, 10 à 20 % des mineurs subiraient une forme ou une autre de maltraitance³⁹. On peut prendre comme point de départ la statistique du groupe « Protection de l'enfant » des cliniques pédiatriques suisses, qui récolte des données annuelles à ce sujet. En 2012, les cliniques qui y participent ont relevé 1136 cas de mauvais traitements sur des enfants; en 2010, 923 et en 2011, 1180⁴⁰. Ces chiffres ne traduisent pas obligatoirement une augmentation de la violence envers les enfants, mais ils reflètent du moins une plus grande propension à signaler les cas: la sensibilité du public et des services spécialisés semble s'être accrue⁴¹.

En 2012, ce groupe a relevé les données suivantes:

Formes de maltraitance

Maltraitance physique	329	(29,0 %)
Négligence	298	(26,2 %)
Maltraitance psychologique	262	(23,1 %)
Abus sexuels	243	(21,4 %)
Syndrome de Münchhausen par procuration ⁴²	4	(0,4 %)

³⁶ Rapport du Conseil fédéral du 27 juin 2012 (Violence et négligence envers les enfants et les jeunes) (note de bas de page 32), p. 19 s.

³⁷ Rapport du Conseil fédéral du 27 juin 2012 (Violence et négligence envers les enfants et les jeunes) (note de bas de page 32), p. 20.

³⁸ JUD (note de bas de page 19), p. 50.

³⁹ LIPS (note de bas de page 29), p. 10.

⁴⁰ 18 des 26 cliniques participantes (69 %) ont fourni des données.

⁴¹ JACQUELINE FEHR, in: Stiftung Kinderschutz Schweiz (éd.), *Ein Leitfaden zu Früherfassung und Vorgehen in der ärztlichen Praxis*, Berne 2011, p. 9.

⁴² Les médecins comptent parmi les formes de maltraitance le « syndrome de Münchhausen par procuration ». Cela consiste pour les parents à signaler au personnel médical des symptômes chez l'enfant (fièvre, crampes, saignements, etc.), qu'ils ont éventuellement provoqués eux-mêmes, causant de nombreuses consultations et interventions médicales inutiles. L'adulte obtient alors une

Les enfants de moins d'un an étaient les plus touchés, avec 240 cas (21 %). Presque la moitié des enfants victimes de négligence, et un enfant sur cinq victimes de maltraitance physique avaient moins d'un an. 522 enfants (46 %) avaient moins de six ans. 47 % des enfants étaient des garçons, 53 % des filles. 535 enfants ont reçu un traitement institutionnel (47,1 %), 601 un traitement ambulatoire (52,9 %).

Il est intéressant de comparer ces chiffres avec la statistique du *Department of Health & Human Services* des Etats-Unis⁴³, qui comprend les cas signalés par les professionnels tels que les enseignants, les policiers, les avocats et les travailleurs sociaux, mais aussi par les amis, voisins et parents des enfants⁴⁴:

Négligence	(78,5 %)
Maltraitance physique	(17,6 %)
Abus sexuels	(9,1 %)

Selon la statistique du groupe « Protection de l'enfant », la répartition par sexe est à peu près égale, sauf pour les abus sexuels qui touchent nettement plus les filles:

	Garçons	Filles
Maltraitance physique	55 %	45 %
Négligence	56 %	44 %
Maltraitance psychologique	51 %	49 %
Abus sexuels	20 %	80 %

Certitude du diagnostic

Sûr	567	(50 %)
Vraisemblable	251	(22 %)
Incertain	318	(28 %)

Pour la maltraitance physique et psychologique, le diagnostic est considéré comme sûr dans 60 % des cas, mais seulement dans un tiers des cas pour la négligence et les abus sexuels.

Auteur: relation avec l'enfant

Famille	879	(79,1 %)
Personne connue de l'enfant	158	(13,9 %)
Personne inconnue de l'enfant	19	(1,7 %)
Inconnu	57	(5,0 %)

place centrale, assumant le rôle d'un parent concerné par le bien de son enfant, dont personne ne réussit à diagnostiquer et à soigner la maladie (LIPS, note de bas de page 29, p. 13).

⁴³ <http://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/cb/cm11.pdf>; statistiques de 2011.

⁴⁴ U.S. Department of Health & Human Services, 22nd year of reporting, Child Maltreatment 2011, p. ix.

La négligence et la maltraitance psychologique ont presque toujours lieu dans le cercle étroit de la famille; la maltraitance physique dans 75 % des cas, les abus sexuels dans 45 % des cas.

Auteur: sexe

Homme	528	(46,5 %)
Femme	354	(31,2 %)
Homme et femme (la plupart du temps les parents)	176	(15,5 %)
Inconnu	24	(2,1 %)
Pas d'indication	54	(4,8 %)

Les abus sexuels sont le fait d'hommes dans 91 % des cas; la négligence procède des femmes dans une nette majorité des cas. Les mauvais traitements physiques et psychologiques sont plus souvent commis par des hommes, mais ils le sont par les deux parents dans 10 et 17 % des cas respectivement.

Auteur: âge

Plus de 18 ans	941	(82,8 %)
Moins de 18 ans	101	(9,5 %)
Plusieurs auteurs de plus et moins de 18 ans	10	(0,9 %)
Age inconnu / pas d'indication	77	(6,8 %)

Les auteurs de moins de 18 ans sont surtout présents dans les cas d'abus sexuel (24,3 % du nombre total).

Mesures de protection de l'enfant

Prise par un autre service	271	(23,9 %)
Signalement par le groupe « Protection de l'enfant »	255	(22,4 %)
Signalement recommandé par le groupe	112	(9,9 %)

Mesures pénales

Dénonciation par un autre service	147	(12,9 %)
Dénonciation par le groupe	58	(5,1 %)
Dénonciation recommandée par le groupe	50	(4,4 %)

Il n'existe pas en Suisse de statistique sur les conséquences financières (notamment en matière de santé) de la maltraitance envers des enfants.

2 Dispositif proposé

2.1 Objectif de la révision

L'instauration d'une obligation générale d'aviser l'autorité a pour but de prévenir la mise en danger du bien de l'enfant. Une maltraitance est sans doute aucun une mise en danger du bien de l'enfant. Comme le devoir d'aviser doit avoir un effet préventif, la révision tient compte d'autres situations de risque qui peuvent aussi constituer une menace.

Les règles en la matière seront uniformisées, de sorte à servir de solution standard dans tous les cantons. Les personnes qui exercent une activité professionnelle dans plusieurs cantons ne seront ainsi plus soumises à des règles différentes. L'uniformisation apportera aussi une certaine sécurité juridique. Dans les domaines qui demeurent de la compétence des cantons, comme la santé, la police ou l'école, ces derniers pourront cependant toujours prévoir des obligations d'aviser.

2.2 Cercle des personnes assujetties

Dans le droit fédéral actuel, seules les personnes exerçant une fonction officielle sont tenues d'aviser l'autorité qu'elles soupçonnent qu'un enfant est en danger (art. 443, al. 2, en relation avec l'art 314, al. 1, CC). Il est possible de renforcer la protection de l'enfant en étendant l'obligation d'aviser à un plus grand cercle de personnes, en particulier à celles qui ont régulièrement à faire avec des enfants dans le cadre professionnel.

L'instauration d'une obligation générale d'aviser l'autorité vise à permettre de déceler à temps qu'un enfant est menacé dans son développement. Les causes peuvent en être un manque de soins, des méthodes éducatives insuffisantes ou des violences physiques, psychologiques ou sexuelles (voir ch. 1.6). Chez les enfants d'un certain âge, il peut aussi être question de manifestations de dépendance ou de mises en danger de soi-même ou d'autrui face auxquelles les parents sont en général démunis et où une aide professionnelle est nécessaire pour parer au problème.

Les enfants menacés attirent souvent l'attention de certaines catégories professionnelles à un stade précoce. Ces personnes ont une fonction clef pour le développement ultérieur de ces enfants, car leur réaction est souvent décisive: elle détermine si l'enfant ou les parents reçoivent la protection et l'aide nécessaires pour éviter la menace à laquelle ils sont confrontés⁴⁵. Les professionnels qui sont en contact direct avec les enfants concernés seront tenus d'aviser l'autorité dans le cadre de leur activité. Cette obligation les encouragera à s'engager en faveur du bien de l'enfant.

Chez les enfants en bas âge, on constate rarement à temps qu'ils sont négligés et il est encore plus rare que le problème soit abordé efficacement. On remarque par exemple, à la crèche, qu'un enfant prend de plus en plus de retard mental ou physique, faute d'attention dans sa famille, mais on ne le traite pas. Le meilleur moyen de prévenir ces déficits de développement serait de reconnaître clairement les situations à risque avant ou juste après la naissance et de mettre en place des mesures de traitement et de prise en charge dès ce moment⁴⁶.

On peut se demander pourquoi l'obligation d'aviser l'autorité ne vaudra pas pour tous les tiers. A première vue, une telle règle semble servir le bien de l'enfant, parce qu'elle accroît la probabilité qu'une mise en danger soit décelée et combattue. La nouvelle obligation

⁴⁵ LIPS (note de bas de page 29), p. 46.

⁴⁶ Groupe de travail « Enfance maltraitée » (note de bas de page 33), p. 69.

d'aviser l'autorité ne doit toutefois pas déboucher sur une culture de la dénonciation. Selon toutes prévisions, une obligation universelle entraînerait une pluie de communications manifestement infondées auprès de l'autorité de protection de l'enfant. Le climat de méfiance que créerait une telle mesure serait en fin de compte préjudiciable aux objectifs de la révision: les conflits qu'elle causerait pèseraient en premier lieu et surtout sur les enfants eux-mêmes.

2.3 Liste d'exceptions et secret professionnel

L'instauration d'une obligation générale d'aviser l'autorité soulève des questions concernant les personnes soumises au secret professionnel. Selon le droit fédéral en vigueur, ces personnes ne peuvent communiquer un cas à l'autorité de protection de l'enfant que si elles ont d'abord été déliées par écrit du secret professionnel par l'autorité supérieure ou par l'autorité de surveillance, ou si la personne concernée consent à ce que son cas soit signalé (art. 443, al. 1, CC en relation avec l'art. 321, ch. 2, CP).

Les cantons sont libres d'instaurer une obligation d'aviser pour les personnes soumises au secret professionnel (art. 443, al. 2, 2^e phrase, CC). Plusieurs d'entre eux ont fait usage de cette compétence et obligent certaines catégories assujetties au secret professionnel à signaler les personnes ayant besoin d'aide à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sans avoir été déliées du secret. C'est par exemple le cas des médecins (AI, AR, GR, JU, OW, SZ, UR, VD, ZG) ou des ecclésiastiques⁴⁷ (GR, JU, OW, VD) (voir ch. 1.2.2). La présente révision ne prévoit cependant pas de généraliser ces obligations au niveau fédéral, pour la raison suivante. Il n'est pas judicieux d'instaurer une obligation d'aviser dans un domaine dans lequel une relation de confiance est décisive pour la collaboration. Le secret professionnel protège cette relation de confiance. C'est le cas dans les domaines de la psychologie, de la pédagogie ou de la médecine. Les mineurs qui ont besoin d'aide s'ouvrent souvent de leurs difficultés à une personne de confiance précisément parce qu'ils savent qu'elle ne rapportera pas leur conversation. Cette confidentialité, cette assurance de discrétion, est la base d'une collaboration fructueuse au bénéfice du mineur concerné. Une obligation absolue d'aviser peut être contre-productive en un tel cas, en empêchant au lieu de la favoriser la protection de l'enfant concerné⁴⁸.

Une obligation absolue pourrait mener à ce que les mineurs ne se sentent plus libres de se tourner vers une figure d'autorité ou un spécialiste pour parler de leurs problèmes. Les victimes de mauvais traitements ou de viols ne doivent pas avoir à craindre que leurs confidences soient rapportées sans leur consentement, voire contre leur gré. Une obligation d'aviser malgré le secret professionnel pourrait aussi conduire à ce que les parents ne mènent plus leur enfant chez le médecin en cas de problème, de peur d'être dénoncés.

C'est pourquoi le Conseil fédéral ne juge pas bon de généraliser tout à fait l'obligation d'aviser l'autorité. Cependant, la législation fédérale actuelle peut faire obstacle au signalement de certains cas avérés de mise en danger d'enfants, notamment dans le cas des enfants trop jeunes pour s'exprimer.

⁴⁷ L'initiative parlementaire Sommaruga Carlo 10.540 (Secret professionnel des ecclésiastiques) demandait une modification du CP telle que les faits constitutifs d'infractions contre la liberté sexuelle des mineurs soient exclus du champ du secret professionnel des ecclésiastiques. Le 7 mars 2012, le Conseil national a décidé de ne pas donner suite à cette initiative. Il approuvait son objectif mais critiquait le fait qu'elle soit limitée aux ecclésiastiques et aux infractions contre l'intégrité sexuelle (BO N du 7 mars 2012).

⁴⁸ DANIEL ROSCH, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe: die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, FamPra 2012, p. 1024.

Les personnes astreintes au secret professionnel peuvent aujourd'hui aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises contre des mineurs (art. 364 CP). Elles doivent avoir des raisons sérieuses de penser qu'il y a infraction⁴⁹. Or, on ne peut exiger de toutes les personnes soumises au secret professionnel qu'elles se conforment à cette condition⁵⁰. De ce fait, il est compréhensible qu'elles hésitent à signaler un cas à l'autorité de protection de l'enfant. Certains auteurs de doctrine défendent l'idée que l'élément décisif de l'art. 364 CP ne peut pas être l'existence d'une infraction⁵¹, mais cela ne ressort pas clairement de la norme, ce qui mène en pratique à des incertitudes et à des difficultés de délimitation. Le signalement ne devrait pas être centré sur le fait qu'une infraction a été commise à l'encontre d'un mineur, mais sur le fait qu'un examen de la situation de ce dernier apparaît opportun en vue d'assurer sa protection.

Exemple: un médecin constate qu'un enfant qu'il traite est souvent malade et qu'il manque régulièrement de sommeil. Les parents souffrent de dépendance et sont dépassés par la présence de l'enfant. Le médecin pourrait aviser l'autorité que l'enfant semble en danger, en vertu du droit en vigueur, si les parents violaient leur devoir d'assistance ou d'éducation (art. 364 CP en relation avec l'art. 219 CP). Cependant, il n'a pas la certitude que cette communication soit licite, en raison de l'imprécision de la définition de cette infraction⁵². Il renonce donc à aviser l'autorité sur la base de cette disposition. Il pourrait demander à être délié du secret professionnel, mais il s'agit là d'une complication administrative. On veut, à l'avenir, éviter que l'autorité ne soit pas avertie dans de tels cas.

Les personnes soumises au secret professionnel seront donc autorisées à aviser l'autorité sans se faire délier du secret professionnel lorsqu'elles soupçonnent que le bien d'un enfant est en danger. Cette disposition s'inspire de l'art. 3c LStup, qui prévoit depuis 2011⁵³ un droit d'aviser étendu pour les professionnels, visant à favoriser la détection précoce des personnes exposées à un risque de dépendance et l'intervention⁵⁴.

Le droit d'aviser accordé aux personnes soumises au secret professionnel laissera à ces dernières la possibilité de mettre en balance les intérêts en présence dans un cas concret. Ces personnes savent combien la relation de confiance entre elles et leur patient ou client est importante, et elles peuvent apprécier s'il vaut la peine d'enfreindre cette confiance au nom du bien de l'enfant. Ce principe vaut pour toutes les relations placées sous le signe de la confidentialité. L'autorité ne doit être avisée que si le professionnel concerné pense, après avoir pesé tous les éléments, que cela sert le bien de l'enfant.

2.4 Classement d'interventions parlementaires

La nouvelle réglementation remplit les objectifs de la motion Aubert 08.3790 (Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels). En outre, la motion Schmid-Federer 13.3154 (Prévenir la consommation excessive d'alcool par les jeunes) peut aussi être classée.

⁴⁹ YVO BIDERBOST, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3^e éd., ad art. 364 n° 5.

⁵⁰ Voir l'exemple du ch. 2.3.

⁵¹ BIDERBOST (note de bas de page 49), ad art. 364 n° 5.

⁵² ANDREAS ECKERT, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3^e éd., ad art. 219 n° 9.

⁵³ RO 2009 2623

⁵⁴ RICHARD BLÄTTLER/CHARLOTTE KLÄUSER-SENN/CHRISTOPH HÄFELI, Meldebefugnis und Zusammenarbeit mit den neuen Kinderschutzböörden, Suchtmagazin 4/2011, p. 25.

3 Commentaire des dispositions

3.1 Code civil

Art. 314c et 314d

Ces deux dispositions concernant le droit et l'obligation d'aviser l'autorité servent la concrétisation du droit matériel régissant le bien de l'enfant. L'information transmise à l'autorité de protection de l'enfant doit contenir des faits pertinents en droit: les besoins fondamentaux de l'enfant doivent être menacés, son bien-être ou son développement doivent être touchés. La personne qui fait la communication n'a pas besoin d'en apporter la preuve, il suffit qu'elle l'ait constaté. C'est à l'autorité de protection de l'enfant ou au service compétent qu'il revient de déterminer s'il y a réellement atteinte au bien de l'enfant.

La situation doit être telle qu'en vertu du bon sens, une intervention de l'autorité pour protéger l'enfant semble nécessaire. Si les parents souffrent d'une dépendance aiguë qui suscite des doutes quant à leur capacité à élever l'enfant, il peut être utile de le signaler à l'autorité, même sans rien savoir sur l'état de santé de l'enfant. Dans ce sens, des situations qui présentent un net risque pour l'enfant peuvent aussi mériter un avis à l'autorité.

Pour les enfants en bas âge, le signalement portera principalement sur un soupçon de mauvais traitements. Les enfants plus âgés peuvent avoir aussi d'autres besoins d'assistance qui requièrent une intervention de l'autorité. C'est par exemple le cas si le comportement ou les conditions d'existence d'un enfant donnent l'impression qu'il a besoin d'un traitement psychiatrique ou d'une thérapie dans une institution (art. 314b CC).

L'autorité de protection de l'enfant sera tenue d'examiner tous les avis qui lui parviendront et – s'ils ne paraissent pas manifestement infondés – de leur donner suite. La personne qui leur a signalé le cas pourra aussi le faire de manière anonyme.

Art. 314c

Tout un chacun sera autorisé, comme c'est le cas aujourd'hui (art. 443, al. 1, en relation avec l'art. 314, al. 1, CC), à aviser l'autorité de protection de l'enfant s'il soupçonne qu'un fait précis menace un enfant dans son développement.

Selon la législation fédérale en vigueur, le droit d'aviser l'autorité ne s'applique pas sans restriction aux personnes soumises au secret professionnel. Ces personnes, tels les ecclésiastiques, les avocats, les médecins, les dentistes, les psychologues et les sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, ne peuvent aviser l'autorité que si une infraction a été commise à l'encontre d'un mineur (art. 364 CP; voir ch. 2.3). Si tel n'est pas le cas, elles doivent d'abord avoir été déliées du secret professionnel, par écrit, par la personne concernée ou par une autorité supérieure (art. 443, al. 1, CC en relation avec l'art. 321 CP).

Les intérêts de l'enfant menacé peuvent cependant justifier, dans le cas d'espèce, qu'une personne impliquée signale le cas immédiatement à l'autorité de protection de l'enfant, sans s'être fait délier du secret professionnel, alors qu'aucune infraction n'a été commise à l'encontre du mineur. L'existence du droit d'aviser de l'art. 364 CP, qui présuppose une infraction, ne suffit donc pas à sauvegarder les intérêts de l'enfant et à protéger ce dernier (voir ch. 2.3).

L'avant-projet prévoit donc que les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal pourront aviser l'autorité qu'un enfant est menacé sans se faire délier au préalable du secret. Il s'inspire sur ce point du droit d'aviser prévu à l'art. 3c LStup (voir ch. 2.3).

Une communication de ce type à l'autorité ne sera donc pas punissable (art. 14 CP et art. 321, ch. 3, AP-CP).

Il peut arriver qu'une personne soumise au secret professionnel en vertu du droit pénal agisse aussi dans le cadre d'une fonction officielle, comme c'est le cas des médecins des hôpitaux publics ou des psychologues scolaires. Ces personnes auront un droit d'aviser l'autorité, et non une obligation au sens de l'art. 314d. Il serait en effet contre-productif que les mineurs ayant besoin d'aide ne puissent plus se confier à la personne compétente. Le professionnel concerné signalera le cas à l'autorité de protection de l'enfant si les intérêts du mineur l'exigent. Si ce dernier est capable de discernement, il sera indiqué de recueillir son consentement avant d'aviser l'autorité, dans la mesure où cela est possible et utile.

L'avant-projet tient compte du fait que la mise en danger du bien de l'enfant peut prendre des formes très diverses et revêtir un caractère plus ou moins urgent. Nous partons du principe que les professionnels concernés sont les mieux placés pour savoir dans quels cas la protection de l'enfant doit l'emporter sur le secret.

Art. 314d

Pour aborder et combattre la maltraitance envers les enfants, il est indispensable de penser autrement la responsabilité des adultes: il existe des professions - tels les enseignants - dont les membres voient des enfants journellement. La santé et la qualité de vie de ces enfants peuvent être considérablement améliorées, tant à court terme que dans la perspective de leur future vie d'adulte, si l'on écarte les dangers qui menacent leur développement. Il est donc important que les personnes qui, de par leur fonction, sont régulièrement en contact avec les enfants agissent pour les protéger.

Les personnes qui ont connaissance d'un cas dans l'exercice de leur fonction officielle seront toujours tenues de le signaler (al. 1, ch. 2). Cette règle existe aujourd'hui à l'art. 443, al. 2, en relation avec l'art. 314 CC. Il faut comprendre le terme de « fonction officielle » au sens large. Les employés de l'Etat ne sont pas les seuls concernés; l'élément déterminant est le fait que la personne exerce des compétences de droit public⁵⁵. Ce sont par exemple des policiers, des membres de l'autorité scolaire ou des assistants sociaux. Les enseignants sont sans conteste parmi les interlocuteurs des enfants les plus importants. Les maîtres et professeurs de l'enseignement obligatoire accomplissent une tâche de droit public, qu'ils relèvent d'un établissement public ou privé, car ils sont responsables de la transmission de connaissances de base que l'Etat estime indispensables à l'exercice et des droits et des obligations du citoyen. A ce titre, ils sont soumis par le droit actuel à une obligation d'aviser l'autorité. Les mandataires privés (tuteurs et curateurs), par exemple, exercent aussi une fonction officielle. Notons qu'il n'est pas nécessaire de se faire délier du secret de fonction pour aviser l'autorité de protection de l'enfant (art. 14 CP).

Le point central de la révision consiste à étendre l'obligation d'aviser actuelle à des personnes qui travaillent régulièrement avec des enfants mais qui n'exercent pas de fonction officielle (al. 1, ch. 1). Ce sont celles qui n'assument pas de tâche publique, comme les professeurs et les psychologues actifs dans des établissements au-delà de la scolarité obligatoire, les employés des crèches privées, les infirmiers des hôpitaux privés, les thérapeutes, les moniteurs sportifs, etc. Ces personnes seront tenues d'aviser l'autorité lorsqu'elles ne pourront pas remédier elles-mêmes à la situation.

⁵⁵ Message sur le droit de la protection de l'adulte (note de bas de page 4), FF 2006 6635, 6708.

Seront exclus de l'obligation d'aviser les professionnels qui ont régulièrement à faire avec des enfants mais qui sont soumis à un secret professionnel protégé par le code pénal. En vertu de l'art. 314c, al. 2, ils *pourront* seulement aviser l'autorité. En ce sens, le droit d'aviser prévu par cette disposition primera l'obligation d'aviser de l'art. 314d. Cette exception se justifie par le fait que les personnes soumises au secret professionnel ont en règle générale un rapport de confiance particulier avec leurs clients ou leurs patients, rapport qui conditionne le succès de la relation particulière de travail, d'assistance ou de soutien, et qui doit par conséquent être préservé. Les patients ne se confieraient pas à elles s'ils ne savaient pas que les informations qu'ils leur donnent resteront confidentielles.

La disposition tient compte du fait que les professionnels sont souvent en mesure d'agir eux-mêmes pour que le bien de l'enfant soit rétabli, voire que c'est à eux de le faire. C'est en particulier le cas des assistants sociaux ou des policiers. Ces personnes signaleront un cas à l'autorité si elles ne sont pas en mesure de prêter assistance à l'enfant ou d'écarter le danger qui le menace. En d'autres termes, l'intervention de l'autorité de protection de l'enfant sera subsidiaire. Les membres des professions concernées n'en devront pas moins l'aviser des situations à risque.

Plusieurs lois prévoient des obligations spécifiques de garder le secret. Il faudra examiner dans le cas d'espèce si ces dispositions des lois spéciales priment la règle de droit civil. En particulier, il convient de prendre en compte les intérêts en jeu ainsi que le sens et le but de la norme⁵⁶. En tout état de cause, les obligations de garder le secret qui découlent d'une relation de confiance particulière devront correspondre à un droit d'aviser l'autorité, à l'instar de l'art. 314c, al. 2, ch. 2, AP-CC, mais non à une obligation. C'est notamment le cas du personnel des institutions de traitement et des services d'aide sociale dans les cas visés par la LStup (art. 3c, al. 4, LStup), des centres de consultation en matière de grossesse (art. 2, al. 1, de la loi fédérale du 9 octobre 1981 sur les centres de consultation en matière de grossesse⁵⁷) et des centres de consultation LAVI (art. 11, al. 3, LAVI). Il serait contraire aux intérêts des mineurs ayant besoin d'aide que les collaborateurs de ces services, qui exercent une fonction officielle et ne sont pas soumis à un secret professionnel protégé par le code pénal, soient tenus d'aviser l'autorité. Ces jeunes ont justement besoin, dans une telle situation, d'un spécialiste auquel ils peuvent se confier: l'obligation de garder le secret prévue par ces lois sert à garantir une relation de confiance particulière. Par contre, la disposition de droit fédéral de l'art. 314d AP-CC prendra le pas sur les dispositions régissant l'échange de données ou l'obligation de garder le secret prévues par le droit fédéral, telles que l'art. 50a de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants⁵⁸ ou l'art. 35 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données⁵⁹. En effet, il s'agit de cas où la personne soumise au secret et les tiers concernés ne sont pas liés par une relation de confiance particulière.

L'obligation d'aviser l'autorité s'applique que le professionnel soit mis au courant du danger par l'auteur, par les parents, par des tiers ou par l'enfant lui-même.

L'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant n'aura pas d'influence sur les dispositions du code de procédure pénale (CPP)⁶⁰ régissant la dénonciation pénale. Chacun a le droit de dénoncer des infractions à une autorité de procédure pénale, par écrit ou oralement (art. 301, al. 1, CPP) ; les autorités pénales, elles, sont tenues de le faire (art. 302, al. 1,

⁵⁶ ROSCH (note de bas de page 48), p. 1030.

⁵⁷ RS **857.5**

⁵⁸ RS **831.10**

⁵⁹ RS **235.1**

⁶⁰ RS **312.0**

CPP). Tant la Confédération que les cantons ont la compétence de prévoir des obligations de dénoncer pour des membres d'autres autorités (art. 302, al. 2, CPP).

En principe, nul n'encourra de peine pour n'avoir pas respecté l'obligation d'aviser l'autorité au sens de l'art. 314d, mais il est possible de se voir accuser d'infraction d'omission si le mineur en question commet un acte punissable et que le dommage qui en résulte aurait facilement pu être évité par le biais de cette obligation d'aviser⁶¹. Il en va de même lorsqu'une personne n'avise pas l'autorité, alors qu'elle y était tenue, et que l'enfant concerné est victime d'une infraction (voir ch. 1.7) qui aurait pu être évitée. Si le mineur concerné subit un dommage, une prétention de responsabilité civile peut aussi entrer en ligne de compte, pourvu que les conditions de l'art. 41, al. 1, du code des obligations⁶² soient remplies. Il est aussi possible qu'une loi spéciale prévoie une responsabilité applicable en cas de défaut de signalement (par ex. l'art. 5 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁶³) ou qu'il existe des sanctions disciplinaires ou relevant du droit du personnel.

Les nouvelles dispositions relatives au droit et à l'obligation d'aviser l'autorité sont exhaustives. Les cantons ne pourront pas prévoir d'autres droits et obligations d'aviser. Ce ne sera néanmoins pas le cas des droits et obligations d'aviser relevant des domaines de compétence des cantons, par exemple du domaine scolaire ou de celui de la santé.

Art. 314e

L'obligation de collaborer et l'assistance administrative en vue de l'établissement des faits dans le domaine de la protection de l'enfant sont réglées aujourd'hui dans les dispositions relatives à la protection de l'adulte (art. 448 en relation avec l'art. 314, al. 1, CC). Puisque l'on instaure des règles spécifiques sur le droit et l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant, il devient nécessaire d'adapter ces dispositions et d'ajouter un article aux dispositions de procédure du droit de la protection de l'enfant.

Rien ne changera pour les personnes qui seront soumises à une obligation d'aviser l'autorité selon l'art. 314d. Elles resteront tenues de collaborer à l'établissement des faits (art. 448, al. 1 et 4, CC; art. 314e, al. 1 et 5, AP-CC).

Seul l'al. 4 de l'art. 314e est nouveau sur le fond. Les personnes astreintes au secret professionnel en vertu du code pénal qui auront avisé l'autorité de protection de l'enfant sur la base de l'art. 314c pourront collaborer avec cette autorité sans se faire délier au préalable du secret professionnel. Il s'agira d'une possibilité, et non d'une obligation, car elles disposent de données ayant trait à la personnalité des personnes impliquées dans la procédure et doivent être en mesure de déterminer elles-mêmes, au terme d'un examen de la proportionnalité, quelles informations sont à transmettre. Par exemple, le professionnel concerné pourra refuser sa collaboration si un renseignement pertinent pour la procédure peut être obtenu par la voie de l'assistance administrative.

L'al. 2 est complété par la mention des psychologues (voir le commentaire de l'art. 448, al. 2).

⁶¹ CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, in: Thomas Geiser/Ruth Reusser (éd.), Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Bâle 2012, ad art. 443 n° 28 s.

⁶² RS 220

⁶³ RS 281.1

Art. 443, al. 2

La révision vise l'uniformisation des droits et obligations d'aviser l'autorité, y compris dans le cas où c'est un adulte qui a besoin d'aide. Les cantons n'auront plus la compétence, dans ce domaine non plus, de prévoir d'autres obligations.

Art. 448, al. 2

A l'entrée en vigueur de la loi du 18 mars 2011 sur les professions de la psychologie⁶⁴, le 1^{er} avril 2013, la liste des personnes astreintes au secret professionnel a été complétée par les psychologues à l'art. 321 CP. Il convient par conséquent d'ajouter cette catégorie professionnelle aux dispositions du code civil.

3.2 Code pénal

Art. 321, ch. 3

Cette disposition est complétée par le droit et l'obligation d'aviser l'autorité au sens du droit civil.

Art. 364

Cette disposition est coordonnée avec les nouvelles règles du droit civil et avec l'art. 321, ch. 3, CP. Il s'agit de prendre en compte le fait que les personnes exerçant une fonction officielle seront en principe tenues par le droit civil d'aviser l'autorité de protection de l'enfant en cas d'infraction (art. 314d, al. 1, ch. 2, AP-CC). Par ailleurs, dans la version allemande, on a corrigé une divergence dans la formulation entre le titre et le corps de l'article.

3.3 Code de procédure pénale

Art. 75, al. 2 et 3

La terminologie de ces dispositions est adaptée à celle du nouveau droit de la protection de l'adulte. Les « autorités tutélaires » deviennent des « autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ». De plus, dans la version allemande de l'al. 3, le terme de « *Unmündige* » est remplacé par celui de « *Minderjährige* ».

Art. 168, al. 1, let. g

La notion de « conseil légal » a été supprimée à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, le 1^{er} janvier 2013. Il faut donc la biffer ici.

3.4 Loi sur l'aide aux victimes

Art. 11, al. 3

La terminologie est adaptée au nouveau droit de la protection de l'adulte. Le terme d'« autre mineur » est remplacé par celui de « personne sous curatelle de portée générale », celui d'« autorité tutélaire » par le terme d'« autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ».

⁶⁴ RO 2013 915; RS 935.81

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet n'a pas de conséquences en matière de personnel et de finances pour la Confédération.

4.2 Conséquences pour les cantons

Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, le droit actuel laisse aux cantons le droit de prévoir des obligations d'aviser autres que celles de la législation fédérale (art. 443, al. 2, en relation avec l'art. 314, al. 1, CC). La présente révision prévoit une réglementation exhaustive des droits et obligations d'aviser l'autorité lorsque le bien de l'enfant est menacé. Les cantons perdront donc leur compétence législative à cet égard, mais ils pourront toujours régler les sanctions et les mesures disciplinaires qui s'appliquent aux personnes violant leur devoir en la matière.

4.3 Conséquences pour l'économie

L'avant-projet n'a pas de conséquences pour l'économie.

4.4 Conséquences pour la société

L'avant-projet a pour but d'améliorer la protection de l'enfant. Il astreint les personnes qui exercent régulièrement une activité en contact avec des enfants à aviser l'autorité de protection de l'enfant s'ils soupçonnent que le bien de l'enfant est menacé. Les personnes tenues au secret professionnel auront en outre un droit d'aviser l'autorité sans se faire délier préalablement du secret.

5 Relation avec le programme de la législature et les stratégies nationales du Conseil fédéral

5.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est pas annoncé dans le message du 25 janvier 2012⁶⁵ ni dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015⁶⁶.

5.2 Relations avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

En adoptant le rapport « Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse »⁶⁷, le 27 août 2008, le Conseil fédéral a affiché la volonté de la Confédération de s'engager davantage dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse. La protection, l'encouragement et l'intégration sociale des enfants et des adolescents sont au centre du dispositif envisagé. La présente révision va dans le sens des objectifs du Conseil fédéral, et plus particulièrement de celui de protéger les enfants et les jeunes des influences et des risques auxquels ils peuvent être exposés dans leur environnement (abus, notamment

⁶⁵ FF 2012 349

⁶⁶ FF 2012 6667

⁶⁷ « Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse », rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Janiak (00.3469) du 27 septembre 2000, Wyss (00.3400) du 23 juin 2000 et Wyss (01.3350) du 21 juin 2001.

sexuels, violence dans l'éducation, influences des médias perturbant le développement de la personnalité, conditions de vie et de travail nocives pour la santé, utilisation trop précoce ou abusive de substances légales et illégales)⁶⁸.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité et légalité

La révision proposée se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst., qui attribue à la Confédération la compétence législative en matière de droit civil.

6.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

L'avant-projet est compatible avec les engagements internationaux de la Suisse: le droit de l'enfant à une protection et une assistance particulière ainsi qu'à l'encouragement de son développement découlent tant de l'art. 24 du Pacte II de l'ONU⁶⁹ et de l'art. 10 du Pacte I de l'ONU⁷⁰ que de diverses dispositions de la CDE (notamment les art. 3, ch. 2, 18, ch. 2, 19, 20, 23, 32 à 36 et 39).

6.3 Délégation de compétences législatives

L'avant-projet n'en prévoit pas.

6.4 Protection des données

Le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est mis en œuvre par les autorités cantonales. Ce sont donc les lois cantonales sur la protection des données qui s'appliquent (art. 2, al. 1, de la loi du 19 juin 1992 sur la protection des données *a contrario*). Les dispositions du droit civil doivent être considérées comme une loi spéciale par rapport au droit cantonal de la protection des données. Les règles proposées sur le droit et l'obligation d'aviser l'autorité prévaudront donc sur ces dispositions cantonales.

⁶⁸ Rapport du Conseil fédéral « Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse » (note de bas de page 68), p. 4.

⁶⁹ Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991; RS **0.103.2**.

⁷⁰ Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991; RS **0.103.1**.

Table des matières

1	Présentation du projet	3
1.1	Objectifs poursuivis	3
1.2	Le droit actuel	3
1.2.1	Droit et obligation d'aviser l'autorité dans le code civil (CC)	3
1.2.2	Obligations d'aviser l'autorité dans les législations cantonales d'application du CC.....	4
1.2.3	Obligations d'aviser l'autorité dans le droit public cantonal	4
1.2.4	Droit d'aviser prévu par le code pénal.....	5
1.2.5	Droits d'aviser dans des lois spéciales.....	5
1.3	Droit de l'enfant à une protection particulière et à l'encouragement de son développement.....	6
1.4	Protection de l'enfant en droit civil.....	6
1.5	Bien de l'enfant et menace pour le bien de l'enfant	7
1.6	Maltraitance	8
1.7	Punissabilité de la maltraitance envers un enfant.....	9
1.8	Facteurs de risque de la maltraitance envers les enfants	9
1.9	Conséquence de la maltraitance	10
1.10	Statistique de la maltraitance envers les enfants.....	11
2	Dispositif proposé	14
2.1	Objectif de la révision	14
2.2	Cercle des personnes assujetties.....	14
2.3	Liste d'exceptions et secret professionnel	15
2.4	Classement d'interventions parlementaires	16
3	Commentaire des dispositions	17
3.1	Code civil	17
3.2	Code pénal.....	21
3.3	Code de procédure pénale	21
3.4	Loi sur l'aide aux victimes	21
4	Conséquences	22
4.1	Conséquences pour la Confédération	22
4.2	Conséquences pour les cantons	22
4.3	Conséquences pour l'économie	22
4.4	Conséquences pour la société	22
5	Relation avec le programme de la législature et les stratégies nationales du Conseil fédéral	22
5.1	Relation avec le programme de la législature.....	22
5.2	Relations avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	22
6	Aspects juridiques	23
6.1	Constitutionnalité et légalité.....	23
6.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse.....	23
6.3	Délégation de compétences législatives.....	23
6.4	Protection des données.....	23