



LA LOI SUR LES ÉTRANGERS  
ET LA LOI SUR L'ASILE RÉVISÉE  
À LA LUMIÈRE  
DE LA CONVENTION RELATIVE  
AUX DROITS DE L'ENFANT

*par*

*Sylvie MARGUERAT, Minh Son NGUYEN, Jean ZERMATTEN*

Exposé analytique de la conformité des nouvelles  
lois fédérales avec la Convention internationale  
des droits de l'enfant



**Terre des hommes**

aide à l'enfance | Kinderhilfe | aiuto all'infanzia | child relief | [www.tdh.ch](http://www.tdh.ch)

## TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	4
Préface	5
 <b>La loi sur les étrangers et la loi sur l'asile révisée à la lumière de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant</b>	
 <b>INTRODUCTION</b>	
 <b>1. LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT</b>	
<b>1.1. Le système de la CDE</b>	9
1.1.1. En général	
1.1.2. Les principes de base	10
1.1.3. «Les clés qui font tourner les serrures»	11
<b>1.2. L'effet direct</b>	15
<b>1.3. L'interdiction des mesures régressives</b>	18
1.3.1. En général	
1.3.2. L'interdiction de mesures régressives dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	22
1.3.3. L'interdiction des mesures régressives en droit de la Convention internationale des droits de l'enfant	25
<b>1.4. La convention internationale relative aux droits de l'enfant et le droit public suisse des étrangers</b>	27
 <b>2. LA LETR ET LA RÉVISION PARTIELLE DE LA LASI: APERÇU GÉNÉRAL</b>	
<b>31</b>	

<b>3. LA LETR À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT</b>	<b>33</b>
<b>3.1. La cessation rétroactive de la présomption de paternité en cas d'annulation d'un mariage de complaisance</b>	33
<b>3.2. Les normes relatives au regroupement familial</b>	37
<b>3.3. Les conditions d'existence des enfants sans-papiers</b>	42
<b>4. LA RÉVISION PARTIELLE DE LA LOI SUR L'ASILE ET LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT</b>	<b>47</b>
<b>4.1. L'article 22 CDE</b>	47
<b>4.2. Les normes de nature matérielle touchant la situation de l'enfant requérant d'asile accompagné ou non accompagné</b>	48
4.2.1. Les fouilles dans les logements privés	
4.2.2. Les soins médicaux	51
4.2.3. L'aide sociale et l'aide d'urgence	52
<b>4.3. Accès à la procédure d'asile: non-entrée en matière en cas d'absence de papiers</b>	57
<b>5. LES MESURES DE CONTRAINTE</b>	<b>61</b>
<b>RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS</b>	<b>63</b>
<b>Annexe: Les droits de l'enfant</b>	67
• L'historique des droits de l'enfant et la CDE	
• Convention relative aux droits de l'enfant, <i>Texte original</i>	69
Liste des abréviations	86

## **Remerciements**

*Nous tenons particulièrement à remercier  
M. le Professeur Walter KÄLIN pour ses encouragements  
et son soutien.*

*Cette brochure a vu le jour grâce à Mme Muriel  
LANGENBERGER, responsable des programmes en Suisse  
de Terre des hommes, laquelle a mandaté et accompagné  
les auteurs de la présente analyse juridique.  
Une attention toute spéciale va au Prof. Minh Son NGUYEN  
pour la rédaction principale du texte.*

*On saisit l'occasion ici pour remercier Mmes Martine  
LACHAT CLERC, Carole WAHLEN et Marianne BRETON  
ainsi que M. Komy MISSODE de l'aide précieuse qu'ils  
ont fournie dans le cadre des recherches liées à cette  
contribution.*

---

## Préface

*Dans les débats sur les révisions du droit d'asile et du droit des étrangers, c'est désormais pratiquement une tradition: aux côtés des arguments politiques, ceux fondés sur la protection internationale des droits humains jouent un rôle déterminant. Et ce n'est pas un hasard, car toute personne qui doit fuir ou qui décide de migrer dans un autre pays traverse les frontières internationales et peut dès lors devenir particulièrement vulnérable. Les experts et les politiciens invoquent la Convention sur les réfugiés de 1951 et la Convention européenne des droits de l'homme pour fonder leurs points de vue, et pourtant leurs opinions sont souvent diamétralement opposées.*

*La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 a jusqu'ici été négligée dans ces discussions, bien que, parmi les étrangers qui arrivent dans notre pays, beaucoup soient des mineurs. Certains voyagent avec leurs parents, alors que d'autres, venant demander l'asile, ne sont pas même accompagnés. La Convention des droits de l'enfant fait de manière générale partie de ces textes internationaux encore trop mésestimés en Suisse. La présente étude sur la compatibilité des lois sur l'asile et sur les étrangers avec cet important instrument de protection internationale des droits humains est donc particulièrement bienvenue. Elle a été élaborée par des spécialistes avertis des droits de l'enfant et du droit d'asile et des étrangers. Elle apporte une considérable contribution dans le cadre des débats actuels relatifs à la nouvelle loi sur les étrangers et à la loi sur l'asile révisée.*

*On peut s'inquiéter à juste titre de voir - comme l'étude le démontre de manière convaincante - que, malgré quelques voix qui se sont élevées au Parlement, ni le Conseil fédéral, ni la majorité aux Chambres ne se sont sérieusement souciés des droits de l'enfant. C'est ainsi qu'on en arrive à ce que des enfants subissent les conséquences d'un séjour clandestin aussi durement que des adultes, que le niveau de l'aide sociale, malgré une interdiction à ce sujet dans la Convention, soit massivement réduite et que les jeunes puissent se retrouver incarcérés jusqu'à un an sans n'avoir commis aucun délit. Il s'agit là de critiques difficilement acceptables pour un pays comme la Suisse, fière de sa tradition humanitaire. Et c'est bien la raison pour laquelle il y a lieu d'espérer que le message de cette analyse soit entendu.*

*Prof. Walter Kälin, Berne, mai 2006*



---

LA LOI SUR LES ÉTRANGERS ET LA LOI SUR L'ASILE RÉVISÉE  
À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE  
RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

par

Sylvie MARGUERAT

*Juriste des droits de l'enfant  
de la Fondation  
Terre des hommes*

Minh Son NGUYEN

*Avocat et professeur  
de droit des étrangers  
à l'Université de Lausanne*

Jean ZERMATTEN

*Membre du Comité  
des Nations Unies  
pour les droits de l'enfant*

## INTRODUCTION

Le 16 décembre 2005, après des débats nourris, le Parlement a adopté la loi sur les étrangers (LEtr)<sup>1</sup>, ainsi que la loi sur l'asile (LAsi) révisée<sup>2</sup>. Ces deux actes législatifs modifient en profondeur notre droit public des étrangers.

Bon nombre d'enfants d'origine étrangère sont concernés d'une manière ou d'une autre par ces deux lois. C'est pourquoi, il nous a paru indispensable de savoir si elles sont compatibles avec la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)<sup>3</sup>. Cette contribution n'examine pas tous les thèmes traités par la LEtr et la LAsi révisée mais seulement les points les plus saillants, en particulier sous l'angle du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe de non-discrimination. Le texte est articulé en cinq chapitres: (1) la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, (2) la LEtr et la LAsi révisée: un aperçu général, (3) la LEtr à la lumière de la CDE, (4) la LAsi révisée à la lumière de la CDE, et (5) les mesures de contrainte. On terminera par une conclusion.

<sup>1</sup> FF 2005, p. 6885 : <http://www.admin.ch/ch/fff/2005/6885.pdf>.

<sup>2</sup> FF 2005, p. 6943 : <http://www.admin.ch/ch/fff/2005/6943.pdf>.

<sup>3</sup> Voir annexe; RS 0.107 : [http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c0\\_107.html](http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c0_107.html).





---

# 1. LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

La CDE est un texte peu connu dans le paysage juridique suisse. Son manie-  
ment n'est pas évident. C'est pourquoi, il nous a paru indispensable de pro-  
céder, au préalable, à une présentation générale, avant d'aborder les problè-  
mes liés à la LEtr et la LAsi révisée. On commencera par présenter le système  
de la CDE (1.1), puis on examinera la problématique de l'effet direct (1.2), de  
l'interdiction des mesures régressives (1.3) et enfin il sera question du rap-  
port entre le droit public suisse des étrangers et la Convention internationale  
des droits de l'enfant (1.4).

## 1.1. Le système de la CDE

### 1.1.1. En général

*Principes généraux et droits subjectifs.* - La Convention comporte, d'une  
part, un certain nombre de dispositions qui constituent des principes géné-  
raux (*umbrella provisions*), c'est-à-dire des normes sous lesquelles s'abri-  
tent toutes les autres. D'autre part, il existe des dispositions qui consacrent  
des droits subjectifs (*substantive rights*). Par exemple, l'article 1 CDE est une  
disposition qui définit la notion d'enfant. C'est typiquement un principe de  
base et il ne consacre aucun droit subjectif. Il indique qui est enfant selon la  
CDE et donc qui est justiciable de la Convention; autrement dit, qui peut bé-  
néficier des prestations, de la protection et de la participation accordées par  
l'instrument juridique. Par contre, l'article 6 CDE (le droit à la vie, à la survie  
et au développement) constitue un véritable droit subjectif: celui de vivre,  
d'être protégé en cas de catastrophe et le droit de bénéficier du développe-  
ment le meilleur possible.

Parmi l'ensemble des principes généraux régissant l'application de la CDE, on  
distingue les principes de base, représentés par les articles 1, 4 et 5 CDE, des  
dispositions-clés ou «clés» du système. Ces notions seront explicitées ci-après.

### 1.1.2. Les principes de base

**Introduction.** - On désigne par «principes de base» les normes qui président à l'application de la CDE. Ce sont les articles 1, 4 et 5 CDE.

**L'enfant au sens de la CDE.** - L'article 1 CDE indique qui est justiciable de la CDE. Cette disposition est ainsi libellée: «un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable».

Tous les enfants sont concernés. Au regard de la CDE, les droits consacrés bénéficient à tout enfant quel que soit son statut. Qu'il soit national ou étranger, qu'il dispose d'un droit de séjour ou se trouve en situation irrégulière, il n'y a pas de distinction<sup>4</sup>.

Dans certains cas, l'enfant bénéficie d'un traitement juridique spécifique, compte tenu de sa situation. C'est le cas de l'enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié, qu'il soit seul ou accompagné (art. 22 CDE) ou encore de l'enfant mentalement ou physiquement handicapé (art. 23 CDE).

**L'article 4 CDE.** - Cette norme impose aux Etats de prendre toutes les mesures pour mettre en œuvre les droits reconnus par la Convention, notamment de consacrer les moyens financiers nécessaires, «dans toutes les limites des ressources dont ils disposent». On reviendra sur cette disposition de manière plus approfondie, cela dans le cadre du chapitre consacré à l'interdiction de mesures régressives (*infra* ch. 1.3.).

**L'article 5 CDE.** - Cette disposition reconnaît le principe de la responsabilité primaire des parents en matière d'éducation et des conseils nécessaires au développement de l'enfant (voir également les articles 18 et 27 CDE)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Dans l'arrêt JX037M4\_1 du 22 juillet 2003 portant sur la suppression de l'aide sociale au détriment des personnes en situation irrégulière, la Cour d'arbitrage de Belgique a rejeté l'argument du Conseil des ministres selon lequel la CDE ne s'applique pas aux enfants en situation illégale.

<sup>5</sup> Sur ce thème voir notamment REGULA GERBER JENNI, Das Zusammenleben von Kindern und Eltern: Anmerkungen zu einer – nicht nur rechtspolitischen Diskussion, in: Rechte des Kindes, Basel/Genf/München, 2001, p. 149 ss.

### 1.1.3. «Les clés qui font tourner les serrures»

*Introduction.* - Dans ce second groupe de normes, il est question de dispositions qui consacrent des notions fondamentales, indispensables au fonctionnement du mécanisme de la CDE. Pour utiliser une métaphore, on dira qu'il s'agit «des clés qui font tourner les serrures du système». Ce groupe est formé des trois dispositions suivantes: l'article 2 CDE (le principe de la non-discrimination), l'article 3 CDE (le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant) et l'article 12 CDE (la parole de l'enfant ou, pour utiliser d'autres expressions équivalentes, le droit d'être entendu, ou encore l'opinion de l'enfant qui fonde le principe de la participation).

Les articles 2, 3, et 12 CDE indiquent les étapes nécessaires à respecter pour que les décisions prises en application de la CDE respectent l'esprit et la lettre des droits de l'enfant<sup>6</sup>.

*Interdiction des discriminations.* - L'article 2 CDE a trait au principe de l'interdiction des discriminations<sup>7</sup>. Il a la teneur suivante:

«1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille. »

<sup>6</sup> C'est ainsi que raisonne également SANDY RUXTON, What about us?, Children's Rights in the European Union, next steps, The European Children's Network, 2005, voir notamment p. 16 et 69.

<sup>7</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 5 (2003), Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44 § 6), p. 4; RACHAL HODGKIN/PETER NEWELL, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 1998, p. 20 ss; JÜRIG SCHERTENLEIB/NICOLE HITZ, Die Bedeutung der Kinderrechtskonvention im Asylbereich, Berne, 2000, p. 6.

Pour le Comité des droits de l'enfant, l'interdiction des discriminations est un principe général d'une importance centrale<sup>8</sup>. Afin de répondre à ses exigences, les Etats doivent «indiquer les mesures prises expressément pour réduire les disparités économiques, sociales et géographiques, y compris entre zones rurales et urbaines, empêcher la discrimination contre les groupes d'enfants les plus défavorisés, y compris les enfants appartenant à des minorités ou à des communautés autochtones, les enfants handicapés, les enfants nés hors mariage, les enfants étrangers, migrants, réfugiés ou demandeurs d'asile et les enfants qui vivent et/ou travaillent dans la rue». (§ 27).

En d'autres termes, il n'est pas possible d'assurer la reconnaissance pleine et entière des droits, à tous les enfants, sans un examen du *principe de non-discrimination*. La CDE est un instrument universel. Il doit donc pouvoir s'appliquer sous toutes les latitudes et dans toutes les circonstances de manière équitable.

Cela dit, à la différence de l'article 8 Cst.<sup>9</sup>, l'interdiction des discriminations selon l'article 2 CDE a une portée matérielle limitée. Au vu de sa teneur, la disposition n'interdit les discriminations que pour «les droits qui sont énoncés dans la (...) Convention». Elle n'a donc qu'un caractère accessoire et ne peut être invoquée que dans les situations où un autre droit reconnu par la CDE est touché.

*Intérêt supérieur de l'enfant*<sup>10</sup>. - L'article 3 CDE a la teneur suivante:

«1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des

<sup>8</sup> Dans un document intitulé «Directives générales pour les rapports périodiques», du 20 novembre 1996 (CRC/C/58), il a relevé qu'il «faudrait indiquer dans les rapports si le principe de la non-discrimination figure comme principe d'application obligatoire dans la Constitution ou la législation interne spécifiquement applicable aux enfants et si des dispositions juridiques de cet ordre reflètent tous les motifs de discrimination possibles énoncés à l'article 2 de la Convention. Il faudrait aussi indiquer les mesures prises pour faire respecter les droits énoncés dans la Convention et les garantir à tout enfant relevant de la juridiction de l'Etat, sans distinction aucune, qu'il s'agisse notamment d'étrangers, de réfugiés ou de demandeurs d'asile» (§ 25).

<sup>9</sup> S'agissant de la CEDH, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005, c'est-à-dire depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 12, l'interdiction des discriminations a une portée indépendante. Cependant, la Suisse ne l'a pas encore ratifié.

<sup>10</sup> L'expression «intérêt supérieur de l'enfant» n'est pas nouvelle dans l'ordre juridique international. Elle était déjà présente dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959. Elle figure également dans la Convention sur

autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié».

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>11</sup> exige de l'auteur d'une décision concernant un enfant qu'il examine si elle répond ou non à son intérêt. Si une telle décision est prise à l'égard du "groupe collectif enfant", il doit y avoir au préalable une analyse approfondie pour déterminer si elle favorise le développement harmonieux des enfants concernés, voire privilégie leur participation, leur intégration et leur épanouissement. Autrement dit, l'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social. C'est pourquoi, dans toutes les décisions qui concernent un enfant, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale<sup>12</sup>.

l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes de 1979 (art. 5b et art. 16 al. 1 d). Par la suite, elle a été reprise comme fondement de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue à La Haye le 29 mai 1993, entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2003; RS 0.211.221.311).

<sup>11</sup> PHILIP ALSTON, *The Best Interests Principle: Toward a Reconciliation of Culture and Human Rights*, in: *The Best Interests of the Child*, Oxford, 1994, p. 1 ss; STEPH PARKER, *The best interests of the child: principles and problems*, in: *The Best Interests of the Child*, Oxford, 1994, p. 26 ss; pour une analyse de la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le monde juridique anglo-saxon, voir SABINE AESCHLIMANN, «The Welfare» oder «The Best Interest of the Child» im angloamerikanischen Rechtsraum, in: *FamPra* 2/2001, p. 247 ss.

<sup>12</sup> Il y a lieu cependant de connaître l'origine de l'expression «une considération primordiale». Lors des travaux préparatoires, c'est la version «la considération primordiale» qui a été retenue. Par la suite, l'article défini *la* a été remplacé par l'article indéfini *une* afin qu'il y ait une certaine flexibilité et pour permettre aux Etats parties de mettre dans la balance d'autres intérêts d'égale importance ou supérieurs à ceux de l'enfant. En effet, en vertu de la théorie des limites, les droits de chaque personne sont limités par d'autres droits et il n'y a pas un intérêt de l'enfant qui serait supérieur à tous les autres.

Ils doivent ainsi examiner si ce critère est rempli au moment où la décision doit être prise à l'égard d'un enfant. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant représente par conséquent une garantie pour l'enfant, en ce sens que son intérêt à long terme sera pris en compte. Et lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence, il doit servir d'unité de mesure.

*La parole de l'enfant.* - L'article 12 CDE<sup>13</sup> prévoit que

«1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.»

Le droit d'être entendu représente un passage obligé, imposé aux autorités administratives, judiciaires et politiques, en ce sens qu'il ne peut être décidé pour l'enfant, sans l'avoir entendu même si "c'est pour son bien". Il ne suffit pas d'entendre l'enfant, encore faut-il prendre en compte le contenu de sa parole de manière sérieuse, «eu égard à son âge et à son degré de développement». Le Tribunal fédéral a récemment précisé que «en principe, les enfants peuvent être entendus dès qu'ils ont six ans révolus»<sup>14</sup>. Il a en outre reconnu que l'article 12 CDE était également applicable dans une procédure de police des étrangers<sup>15</sup>.

*Synthèse.* - Ainsi, si on met les trois «clés» exposées plus haut en relation - et c'est ce que la CDE impose de faire, on se rend compte que l'on ne peut

<sup>13</sup> Sur cette disposition voir notamment GIOVANNI BIAGINI, *Wie sind Kinderrechte in der Schweiz geschützt?*, in: *Die Rechte des Kindes*, Basel/Genf/München, 2001, p. 44 ss.

<sup>14</sup> ATF 131 III 553.

<sup>15</sup> ATF 124 II 361; il a toutefois précisé que l'article 12 CDE n'impliquait pas le droit d'être entendu personnellement. Selon les circonstances, le droit d'être entendu peut être exercé par écrit ou au travers du représentant légal (consid. 3 c).

pas parler d'un quelconque droit subjectif de la CDE, sans se poser la question de la discrimination, sans requérir la nécessaire opinion de l'enfant et sans poser comme critère de décision l'intérêt supérieur de l'enfant.

## 1.2. L'effet direct

*Introduction.*- Parmi les traités internationaux (respectivement les dispositions de ceux-ci) on distingue entre les traités directement applicables (*self executing*) et les traités non directement applicables. Ces derniers comportent des obligations que les autorités étatiques, dont le législateur, doivent concrétiser; mais ils ne peuvent pas être directement invoqués en justice, au contraire des premiers. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les dispositions d'un traité sont directement applicables lorsqu'elles sont suffisamment claires et précises pour que les autorités puissent, sans l'intervention du législateur, fonder sur elles une décision concrète et en tirer des droits et des obligations au bénéfice ou à la charge des particuliers<sup>16</sup>.

*L'effet direct de la CDE dans son ensemble*<sup>17</sup>.- De manière générale, on considère que les normes figurant dans la CDE n'ont pas toutes un effet direct. Il y a lieu de les examiner une à une pour déterminer lesquelles déploient ou non un effet direct. Au vu du contexte de notre analyse, on ne s'attardera que sur l'article 3 CDE, étant précisé que pour l'article 12 CDE (droit d'être entendu), il est d'application directe selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> ATF 126 I 240; BERNARD PULVER, L'interdiction de la discrimination, Bâle, 2003, p. 27.

<sup>17</sup> Sur ce thème, voir COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 5 (2003), Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44 § 6), p. 7 (application directe et justiciabilité); RONNY ABRAHAM, L'effet direct de certaines stipulations de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, Conclusions sur Conseil d'Etat, 22 septembre 1997 dans l'affaire Ginar, in: RFDA 1998, p. 562 ss; GIOVANNI BIAGGINI, op. cit., p. 41 ss; MARIE-FRANÇOISE LÜCKER-BABEL, Inhalt, soziale und rechtliche Bedeutung und Auswirkung der UNO-Kinderrechtskonvention, in: Die Rechte des Kindes, Basel/Genf/München, 2001, p. 16 ss; LOUISETTE HURNI-CAILLE, Kinderrechte in der Schweiz, Grand-Lancy 1, 2001, p. 23 ss; JANE FORTIN, Rights Brought Home for Children, in: Children's Rights, vol. 2, 2004, p. 164 ss; E. KRINGS, La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne, in: La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique, 1992, p. 81 ss; JÜRIG SCHERTENLEIB/NICOLE HIRTZ, op. cit., p. 1 ss; Tribunal du travail de Huy, 25 mai 2005, affaire A.A. c/CPAS (RG 60.1791) publié au Journal du droit des jeunes, [www.sdj.be](http://www.sdj.be).

<sup>18</sup> ATF 124 III 90 (audition personnelle de l'enfant dans une procédure relevant du droit de la famille); ATF 124 II 361; ATF 126 III 497 (audition des enfants dans une procédure de divorce); il en va également de l'article 7, alinéa 1 CDE: ATF 125 I 257 (droit de consulter le dossier de tutelle archivé), et ATF 128 I 63 (droit de connaître son ascendance).

*L'effet direct de l'article 3 CDE.* - L'effet direct de l'article 3 CDE a suscité de nombreux débats<sup>19</sup>. Pour ce qui est des autorités suisses, la question est encore laissée ouverte<sup>20</sup>. Dans une remarquable jurisprudence qui mérite d'être signalée ici, la Commission de recours en matière d'asile (CRA) s'est appuyée, à plusieurs reprises, sur l'article 3 CDE – sans pour autant le déclarer directement applicable, pour relever qu'une intégration poussée d'un enfant requérant d'asile débouté est susceptible de rendre inexigible son renvoi dans son pays d'origine<sup>21</sup>.

Pour notre part, on considère que l'obligation de procéder à une balance des intérêts est directement applicable. Les tribunaux des pays voisins ont franchi le pas en reconnaissant l'applicabilité directe de l'article 3 CDE.

En France, dans l'affaire *Cinar*<sup>22</sup>, le Conseil d'Etat a jugé par arrêt du 22 septembre 1997 que le fait de renvoyer un jeune garçon de 4 ans (ramené irrégulièrement de Turquie par sa mère), et de le séparer d'elle, même provisoirement, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et la décision de renvoi doit être regardée comme contraire à l'article 3 § 1 CDE. S'agissant de la Cour de cassation, elle a récemment jugé que les articles 3 § 1 et 12 § 2 CDE étaient d'application directe. Tel a été le cas dans les arrêts de cassation du

<sup>19</sup> Plusieurs auteurs considèrent que l'article 3 CDE a un effet direct, voir notamment INGBORG SCHWENZER, Die UN-Kinderkonvention und das schweizerische Kindesrecht, in: AJP/PJA 1994, p. 819; CHRISTIAN ULLMANN, Verfassungs- und völkerrechtliche Widersprüche bei der Ratifikation der UNO-Kinderrechtskonvention, in: FamRZ 1991, p. 889 ss; *contra* BEA VERSCHRAEGEN, Die Kinderrechtskonvention, Wien, 1996, p. 52.

<sup>20</sup> ATF 123 III 449; ATF 130 III 250; JAAC 63.13; JAAC 64.5; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit sur les exigences de la CDE en matière d'aide d'urgence (art. 12 Cst), du 25 février 2005, p. 10. Cependant, dans ATF 129 III 250 où il a été question d'un divorce de ressortissants iraniens en Suisse, la Haute Cour a dû examiner la question de savoir si l'attribution au père de l'autorité parentale sur l'enfant selon le droit applicable était compatible avec l'ordre public suisse. Elle a fait appel aux articles 3, alinéa 1 et 9, alinéa 1 CDE sans pour autant déterminer si ces dispositions sont directement applicables ou non.

<sup>21</sup> Dans JJCRA 1998/13, p. 260 ss, la CRA a considéré que l'enracinement en Suisse pouvait également avoir une influence dans l'examen de la question de l'exigibilité (effet de réciprocité), dès lors qu'une forte assimilation à ce pays peut avoir pour conséquence le déracinement par rapport au pays d'origine. Jurisprudence confirmée par plusieurs décisions ultérieures, ci-après dans l'ordre chronologique: JJCRA 1999/2; JJCRA 2002/3; décision non publiée du 17 juin 2003 (IV/N 282 259); décision non publiée du 4 juillet 2003 I/N 374 999 / NE; décision non publiée du 26 mai 2004 (IV/405 015/BL); JJCRA 2005/6. Cette jurisprudence est applicable même en cas de procédure extraordinaire et lorsque la décision définitive et exécutoire a été rendue dans le délai de 4 ans au sens de l'article 44, alinéa 3 LAIs.

<sup>22</sup> RFDA 1998, p. 564.



18 mai 2005 (affaire *Chloé*)<sup>23</sup>, du 14 juin 2005 (affaire *Charlotte*)<sup>24</sup>, et du 13 juillet 2005<sup>25</sup>.

L'effet direct de l'article 3 § 1 CDE est également reconnu en droit belge. Dans un jugement du 25 mai 2005 le Tribunal du travail de Huy a considéré que la norme qui permettait qu'un enfant mineur en séjour illégal soit hébergé dans un centre d'accueil et, par voie de conséquence, autorisait qu'il puisse être séparé de ses parents était en contradiction avec l'article 3 § 1 CDE qui a un effet direct<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> La résidence de la jeune Chloé a été fixée chez sa mère (USA). Le père a saisi les juridictions françaises afin d'obtenir la modification de cette résidence. L'enfant a demandé par lettre, en cause d'appel et alors que le délibéré était en cours, à être entendue. Les juges du fond ont refusé de répondre à cette demande tardive. Se fondant expressément sur les articles 3 § 1 et 12 § 2 de la Convention, la Cour de cassation a décidé que la considération primordiale pour l'intérêt de l'enfant et son droit d'être entendue dans toute procédure l'intéressant directement imposaient aux juges du fond de prendre en compte la demande de l'enfant.

<sup>24</sup> Charlotte est née le 14 août 2000 aux Etats-Unis de mère française et de père américain. La famille réside dans l'Etat de New York jusqu'au 17 mars 2003, date à laquelle la mère vient en vacances en France et décide de rester dans son pays d'origine avec sa fille. Le père de l'enfant décide alors de saisir la justice. Selon la Cour de cassation, en vertu de l'article 3 § 1 CDE, disposition d'application directe devant la juridiction française, les circonstances permettant au juge de ne pas ordonner le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant. Tel a été le cas en l'espèce, la cour d'appel ayant souverainement relevé que la preuve était établie que le père n'était ni alcoolique ni toxicomane et qu'il était susceptible de lui offrir des conditions de vie favorables aux Etats-Unis.

<sup>25</sup> Un couple marié en 1998 a fixé sa résidence à Bruxelles. Le juge de paix belge a, par décision du 19 février 2004, autorisé les conjoints à vivre séparément mais fixé la résidence des trois enfants alternativement chez leur père et chez leur mère. Cette dernière s'est déplacée en France et, le 1<sup>er</sup> août 2004, elle n'a pas remis les enfants à leur père. La Cour de cassation a considéré que l'article 3 § 1 CDE était applicable en droit interne et qu'il exige que le juge apprécie les circonstances de l'affaire dont il est saisi en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant. La mère n'ayant pas apporté la preuve que le retour des enfants en Belgique allait les exposer à un danger physique ou psychique ou les mettre dans une situation intolérable, la Haute juridiction a confirmé la décision ordonnant le retour immédiat des enfants en Belgique.

<sup>26</sup> Une famille avec enfants a séjourné illégalement en Belgique, cela après une procédure d'asile infructueuse. Les intéressés ont demandé à être mis au bénéfice d'une aide sociale. Se fondant sur une loi de juillet 1976 et un arrêté royal du 24 juin 2004, les autorités ont admis leur demande, en tant qu'elle concerne les enfants: ceux-ci pouvaient être admis dans un centre fédéral d'accueil. Par contre, celle des parents a été refusée, ce qui entraînait une séparation. Contestant les décisions prises à leur égard, les intéressés ont saisi le Tribunal du travail de Huy et ont obtenu gain de cause.

### 1.3. L'interdiction des mesures régressives

#### 1.3.1. En général

*Notion et terminologie.* - Par mesures régressives (*retrogressive measures*) on désigne celles qui, dans un domaine donné, réduisent le niveau de protection déjà atteint au moment de l'approbation d'un traité. Il existe plusieurs expressions équivalentes à la notion d'interdiction des mesures régressives, savoir l'obligation de *standstill*, la clause de non-régression, de non-retour, ou encore l'effet de cliquet<sup>27</sup>.

Le principe de l'interdiction des mesures régressives interdit aux autorités de légiférer à rebours du niveau de protection déjà atteint.

Dans cette perspective, il y a lieu d'identifier parmi les normes du traité concerné, celle qui interdit les mesures régressives en ce sens qu'elle pose l'objectif à atteindre et prohibe ainsi le démantèlement des droits existants au moment de l'approbation du traité<sup>28</sup>.

On se trouve, par exemple, en présence de mesures régressives lorsqu'un Etat adopte une loi ou une politique qui a un effet négatif ou discriminatoire, direct ou indirect, sur la jouissance des droits individuels reconnus par un traité; ou lorsqu'il abroge une loi ou supprime une politique conforme aux droits reconnus par un traité sans les remplacer par des mesures compensatoires égales ou plus favorables; ou encore lorsqu'il procède à une réduction injustifiée des dépenses publiques consacrées à la mise en œuvre des droits reconnus dans un traité.

<sup>27</sup> ISABELLE HACHEZ, L'effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?, in: Revue du droit public et des sciences administratives, 2000, p. 30 ss; MAGDALENA SEPULVEDA, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2003, p. 323.

<sup>28</sup> ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 48 ss. Selon la doctrine, le point de départ de l'obligation de standstill se situe au moment de la signature de la norme (ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 49). En droit belge, c'est cette solution qui a été adoptée par le Conseil d'Etat (arrêt M'Feddal C.E., 6 septembre 1989, n° 32.989). Par contre, la Cour de cassation du même Etat a choisi comme moment de référence la date de l'entrée en vigueur (Cass., 20 septembre 1990, Pas., 1991, I, p. 392). Cela dit, il peut arriver que par rapport à la date de référence il y a non pas une seule amélioration, mais plusieurs. Dans ce cas de figure, ISABELLE HACHEZ considère que s'agissant par exemple des droits sociaux, «loin d'être invariablement fixé à la date de l'adoption de la norme supérieure, le point de comparaison devient mobile. Il se déplace sur la ligne du temps en fonction des interventions législatives réalisant progressivement les droits économiques, sociaux et culturels», (op. cit., p. 50).

*Principe général du droit international public?* - A l'heure actuelle, l'interdiction des mesures régressives ne semble pas constituer un principe général du droit international public. C'est ce que la Cour de Cassation de Belgique a statué dans un arrêt du 14 janvier 2004 (JCO41E2\_2 : «l'obligation de *standstill* n'est pas un principe général du droit»). Cependant, la doctrine considère que ce principe trouve son fondement dans le principe de la bonne foi en matière des traités internationaux (art. 26 Convention de Vienne sur le droit des traités : «tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi») <sup>29</sup>.

*Interdiction des mesures régressives et dispositions non directement applicables.* - L'effet de *standstill*, l'effet de cliquet ou encore l'interdiction des mesures régressives doivent être distingués de l'effet direct d'une norme.

A notre sens, ce sont là deux problématiques différentes. Dans la première, il s'agit de la nature, et de la portée des obligations d'un Etat partie à un traité et, dans la seconde, on cherche à savoir si un droit subjectif est reconnu à un particulier. S'agissant par exemple de la CDE, le Message du Conseil fédéral relève que «même lorsque ces dispositions ne fondent aucun droit subjectif qui puisse être directement invoqué devant les tribunaux par l'enfant ou par son représentant légal, elles ne constituent pas seulement une déclaration d'intention morale ou politique, mais font partie intégrante de l'ordre juridique objectif: les obligations internationales demeurent, qu'elles puissent être directement invoquées devant les autorités étatiques ou non. Les autorités sont, en ce sens, tenues de concrétiser les obligations parfois peu explicites de la Convention; au vu des formulations en règle générale imprécises, il leur est laissé une large marge de manœuvre (...)» <sup>30</sup>.

Selon ISABELLE HACHEZ, «l'effet direct constitue, certes, la manifestation la plus tangible de l'effectivité de la norme, mais le pas est trop vite franchi qui de l'absence d'applicabilité directe conclut à l'ineffectivité, partant à la simple proclamation rhétorique. Quand bien même ils seraient dépourvus d'effet direct, les droits

<sup>29</sup> RUSEN ERGEC, Observations relatives à l'arrêt Najimi de la Cour de cassation du 20 décembre 1990; pour l'auteur, l'effet de *standstill* résulte d'une obligation négative «commandée par le principe de l'exécution de bonne foi des traités». Dans le domaine des droits sociaux, l'application du principe de non-régression paraît évidente (voir à ce sujet MANFRED NOWAK, Droits de l'homme – Guide à l'usage des parlementaires, Bellegarde-sur-Valsérine 2005, p. 134).

<sup>30</sup> FF 1994 V, p. 21-22.

économiques, sociaux et culturels n'en conservent pas moins la qualité de règle de droit dans l'ordre interne et sont loin d'être dépourvus de tout effet. Minimale-ment, ils constituent une directive interprétative. Entre plusieurs interprétations possibles de la règle nationale, le juge doit choisir celle qui se rapproche le plus de l'objectif posé à la norme internationale. Bien plus, ils pourraient posséder un effet de *standstill*, lequel interdirait à l'Etat de légiférer à rebours des droits économiques et sociaux déjà garantis par le droit interne. Cette obligation se situerait quelque part à mi-chemin sur l'échelle de l'effectivité entre la simple ligne de conduite et l'effet direct, qui en constitue le point culminant». <sup>31</sup>. L'auteur poursuit en considérant que l'obligation de *standstill* est un concept distinct de celui de l'effet direct<sup>32</sup>. Ainsi, «au lieu de conférer directement des droits aux particuliers, la norme internationale pose dans ce cas un objectif à atteindre; objectif que le destinataire de la norme – l'Etat – ne doit pas réaliser immédiatement, mais vers lequel il doit tendre progressivement. Si, en ce sens, la règle internationale revêt un caractère programmatique, elle n'en est pas pour autant dépourvue de toute obligatorité. L'adoption par l'Etat d'une mesure interne d'exécution – que rend nécessaire le caractère non self executing de la règle internationale – lui interdit de revenir ultérieurement sur le niveau de protection ainsi consenti. Autrement dit, le législateur ne peut pas légiférer à rebours des droits sociaux déjà garantis par le droit interne; il ne peut que se rapprocher du but inscrit dans la norme internationale».

Au vu de ce qui précède, on constate que le principe de l'interdiction des mesures régressives trouve application indépendamment de la question de savoir si la norme en cause est ou non d'application directe.

**Interdiction non absolue.** - Comme ISABELLE HACHEZ l'a relevé, «le refus de toute dérogation risque de conduire à une apathie, voire une paralysie législative, puisque toute avancée devient définitive dans son principe»<sup>33</sup>. D'un autre côté, la reconnaissance des restrictions ne doit pas vider l'obligation de *standstill* de toute sa substance. C'est ici qu'il y a lieu de faire une pesée des intérêts et procéder selon le principe de la proportionnalité<sup>34</sup>. Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels,

<sup>31</sup> ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 32.

<sup>32</sup> ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 33.

<sup>33</sup> ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 54.

<sup>34</sup> ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 54.

une dérogation est possible dans des situations de crise économique ou de catastrophes naturelles. Dans ces conditions, le Comité adopte une attitude flexible tout en ayant une attention particulière pour les groupes vulnérables<sup>35</sup>. Après avoir procédé à une analyse minutieuse de la pratique du Comité, MAGDALENA SEPULVEDA relève que pour justifier les mesures régressives un Etat doit:

- « a) Demonstrate that every effort has been made to use all resources at its disposal. This implies that de State not only has the burden of proving de lack of resources, but also prove that it has unsuccessfully sought to obtain international assistance. This has clearly been the approach taken by the Committee and it is also stressed by Maastricht Guidelines.
- b) Demonstrate that every effort has been made to use the resources at its disposal to satisfy, as a matter of priority, certain minimum obligations with respect to the implementation of the Covenant. This obligation is over and above that of justifying lack of resources.
- c) Demonstrate that particular attention has been paid to vulnerable groups within society and, in particular that has taken measures to prevent or ameliorate the adverse consequences that vulnerable groups may suffer.
- d) Rescind any restrictive measures taken to reduce Covenant-related expenses due a real constraints on resources and repair adverse effects on the population, in particular among vulnerable groups, once the resource constraints disappear and the economy recovers.
- e) Take adequate measures to ensure that the reduction in resources does not result in the violation of de State Party's obligations under the Covenant and in particular those of article 4 ICESCR. To the extent that retrogressive measure places a limitation on the rights, States must comply with the conditions set out in article 4 ICESCR (...).<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Observation générale n° 3, § 12; voir aussi PIUS GERBERT, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Fribourg, 1996, p. 464; JÖRG KÜNZLI / WALTER KÄLIN, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in: La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Basel/Frankfurt am Main/Bruxelles 1997, p. 110 ss et 147 ss; WALTER KÄLIN / JÖRG KÜNZLI, Universeller Menschenrechtsschutz, Bâle/Genève/Munich 2005, p. 303.

<sup>36</sup> MAGDALENA SEPULVEDA, op. cit., 2003, p. 331; sur le même thème, voir JÖRG KÜNZLI, Soziale Menschenrechte; blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche?, in: AJP/PJA 5/96, p. 538 ss.

### 1.3.2. L'interdiction de mesures régressives dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>37</sup>

*Introduction.*- L'interdiction des mesures régressives, fondée sur l'article 2 § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>38</sup> (Pacte ONU I) est un thème central en droit de ce Pacte des Nations Unies relatif aux droits de l'homme. Il nous a paru utile d'y consacrer les lignes qui suivent afin de pouvoir déterminer ultérieurement ce qu'il en est à ce sujet avec la CDE, cela d'autant plus que l'article 10 § 3 du Pacte ONU I considère que la situation des enfants et des adolescents doit faire l'objet d'une attention particulière.

*La position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.*- Dans l'Observation générale n°3, la problématique des mesures régressives a été abordée au § 9 en ces termes:

«9. La principale obligation de résultat dont il est fait état au paragraphe 1 de l'article 2, c'est d'»agir [...] en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus [dans le Pacte]». On emploie souvent la notion de réalisation progressive pour définir l'intention sous-jacente à ce membre de phrase. C'est une façon de reconnaître le fait que le plein exercice de tous les droits économiques, sociaux et culturels ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. En ce sens, cette obligation est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents. Néanmoins, le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. D'une part, cette clause permet de sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés

<sup>37</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992, RS 0.103.1 [http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c0\\_103\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c0_103_1.html).

<sup>38</sup> Sur l'interprétation de cette disposition, voir GIORGIO MALINVERNI, Les Pactes dans l'ordre juridique interne, in: La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Basel/Frankfurt am Main/Bruxelles 1997, p. 75 ss.

que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, elle doit être interprétée à la lumière de l'objectif global, et à vrai dire de la raison d'être du Pacte, qui est de fixer aux Etats parties des obligations claires en ce qui concerne le plein exercice des droits en question. Ainsi, cette clause impose l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif. En outre, toute *mesure délibérément régressive*<sup>39</sup> dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles.»<sup>40</sup>

**Casuistique.**- En droit belge, le Conseil d'Etat a reconnu un effet de *standstill* à l'article 13 du Pacte ONU I, sans pour autant se prononcer sur la question de l'application directe (arrêt *M'Feddal*, C.E., 6 septembre 1989, n° 32.989, A.P.T., 1989, p. 276, avec l'avis de l'auditeur général adjoint M. Dumont, Rev. trim. D. H., 1990, p. 184, obs; dans le même sens, arrêt *Elbahja*, C.E., 6 septembre 1989, n° 32.990). Dans les deux cas, il s'agissait du minerval<sup>41</sup> des étudiants étrangers. En outre, dans un arrêt du 20 décembre 1990 (arrêt *Najimi*, JC90CK2\_1) portant aussi sur le paiement d'un minerval, la Cour de cassation de la Belgique, en relation avec l'article 13 § 2, lettre b du Pacte ONU I, a notamment relevé ce qui suit:

«Attendu que le jugement considère, certes, que le premier demandeur ne pouvait “rétrograder”, sans violer le pacte; que, cependant, une législation antérieure à l'entrée en vigueur du pacte en Belgique contenait déjà des dispositions analogues aux dispositions litigieuses, de sorte que le législateur, en adoptant la loi du 21 juin 1985, n'a pas instauré une législation moins conforme au pacte que la législation antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci.»

<sup>39</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>40</sup> D'autres textes émanant du Comité des droits économiques, sociaux et culturels confirment ce qui précède, savoir l'Observation générale n° 4 du 13 décembre 1991 relative au droit à un logement suffisant (§11), les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels (§14), le Rapport sur les 20<sup>ème</sup> et 21<sup>ème</sup> sessions (canevas pour l'élaboration d'observations générales sur certains droits consacrés par le Pacte ONU I, annexe IX, section V), l'Observation générale n° 13 relative au droit à l'éducation (§45) ou encore l'Observation générale n° 14 du 11 août 2000 relative au droit à la santé (§32).

<sup>41</sup> Droits de scolarité en Belgique.

Pour ce qui est de la Suisse, le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de statuer sur une affaire en relation avec l'article 13 § 2, lettre c du Pacte ONU I et la problématique des mesures régressives<sup>42</sup>. La Haute Cour a tout d'abord rappelé que les particuliers ne pouvaient tirer aucun droit de la norme de l'article 13 § 2, lettre c du Pacte ONU I et qu'il appartenait à l'autorité compétente de déterminer le moyen, et dans quel délai le but défini par dite disposition pouvait être réalisé. Le Tribunal fédéral s'est dès lors posé la question de savoir si une disposition d'une telle nature – qui n'est pas justiciable et qui n'est pas d'application directe – prohibait, en vertu de l'interdiction des mesures régressives, l'augmentation de la taxe d'inscription à l'Université. Il a répondu que la norme laissait aux autorités le choix des moyens appropriés pour rendre l'enseignement accessible à tous en pleine égalité, et que les taxes universitaires ne représentaient qu'une petite partie des dépenses à supporter par les étudiants durant leur formation; même la gratuité de l'inscription aux cours ne suffit pas à garantir à tous, y compris aux personnes à faibles moyens financiers, l'accès à l'enseignement supérieur. La marge laissée au législateur est donc importante dans ce domaine. Cela étant, en raison de sa nature et de son objet (et indépendamment de sa formulation assez précise), l'article 13 § 2, lettre c du Pacte ONU I ne peut être invoqué dans un recours de droit public pour violation des traités internationaux (art. 84 al. 1<sup>er</sup> lit. c OJ)<sup>43</sup>. A y regarder de plus près, on constate que le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de fond sur l'interdiction des mesures régressives, mais seulement statué sur l'irrecevabilité du recours de droit public<sup>44</sup>. Dans l'ATF 126 I 240 = JdT 2002 I 262 le Tribunal fédéral a également dû se prononcer sur la problématique de l'interdiction des mesures régressives – il s'agit cette fois-ci d'une hausse des taxes d'écolage dans une nouvelle Haute école spécialisée. Ici encore, la Haute Cour n'a pas tranché de manière claire. Même si elle a procédé à une évaluation des nouvelles taxes en rapport avec la nouvelle organisation des hautes écoles en cause (consid. 3),

<sup>42</sup> ATF 120 Ia 1 = JdT 1999 I 514 (consid. 5d).

<sup>43</sup> Pour une critique de cet arrêt, voir JÖRG KÜNZLI, op. cit. p. 533 ss; BARBARA WILSON, La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement, Bâle/Genève/Munich, 1999, p. 38 ss, qui considère que «prima facie, la politique scolaire des autorités du canton de Zurich visant la réintroduction des taxes d'écolage au niveau secondaire ne paraît pas compatible avec l'avis du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies».

<sup>44</sup> D'ailleurs, dans l'ATF 126 I 240 = JdT 2002 I 262, il est indiqué, au considérant 2 g): «il convient (...) de rappeler que dans l'arrêt 120 Ia 1 c. 5 (JdT 1996 I 627), le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la conformité au Pacte de la hausse de taxes attaquées, mais s'est contenté – vu le caractère peu justiciable de la disposition concernée du Pacte – de nier la recevabilité d'un recours de droit public selon l'art. 84 al. 1<sup>er</sup> let. c OJ».



elle a finalement relevé que les deux questions soulevées, savoir 1) est-on en présence d'une mesure régressive interdite par le Pacte ONU I? et 2) le désavantage tarifaire au détriment d'un groupe d'utilisateurs peut-il être compensé par d'autres améliorations en matière d'enseignement? «pourraient éventuellement être traitées dans le cadre d'une procédure de rapport selon les art. 16 ss. du Pacte ONU I. Elles n'ont cependant pas de caractère suffisamment justiciable pour pouvoir faire l'objet d'un recours individuel pour violation des traités internationaux au sens de l'art. 84 al. 2 let. c OJ, parce que les critères pour décider sont imprécis et parce qu'il faudrait évaluer l'ensemble des mesures prises dans le domaine des Hautes écoles spécialisées (y compris les pronostics quant à leurs effets véritables) et les appréhender de façon objective ».

### **1.3.3. L'interdiction des mesures régressives en droit de la Convention internationale des droits de l'enfant**

*L'article 4 CDE.*- Cette disposition est ainsi libellée:

«Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.»

La formulation de l'article 4 CDE est comparable à celle de l'article 2 § 1 du Pacte ONU I<sup>45</sup>. En raison de cette similitude, et compte tenu du fait que le Pacte ONU I prévoit également une clause spéciale pour les enfants et adolescents (art. 10 § 3), les règles dégagées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels peuvent tout à fait être reprises en droit de la CDE.

<sup>45</sup> Selon le Message du Conseil fédéral, «Les Etats ont ainsi le devoir de veiller activement à la mise en œuvre, sans discrimination, des droits de l'enfant. La deuxième phrase de l'article 4 (...) cherche à tenir compte des possibilités économiques différentes des Etats parties pour la mise en œuvre de ces droits, et suit ainsi l'exemple d'une disposition analogue du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 1)». Voir aussi Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°5 relative aux mesures d'application générales de la CDE (art. 4, 42 et 44 § 6): «5. Le droit international relatif aux droits de l'homme comporte des dispositions énonçant des obligations générales en matière d'application similaires à celles qui figurent à l'article 4 de la Convention; il s'agit notamment de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. (...)».

Au surplus, on relève que les termes «progressivement» (art. 28 § 1 CDE) et «progrès accomplis» (art. 43 § 1 CDE) indiquent expressément la direction imposée aux Etats parties quant à la réalisation progressive de leurs engagements internationaux dans le domaine des droits de l'enfant.

*Casuistique.*- Dans un arrêt du 10 septembre 2004, le Tribunal du Travail de Liège a été amené à statuer sur une affaire ayant trait à l'accès des enfants étrangers en situation irrégulière à l'aide sociale<sup>46</sup>. En l'espèce, il s'agit de deux enfants, A. (13 ans) et M. (11 ans), originaires de Serbie et de nationalité yougoslave. Leurs parents ont engagé une procédure d'asile, mais en vain. Le Conseil d'Etat a rejeté le recours introduit contre l'ordre de quitter le territoire. Le 27 octobre 2003, le père a introduit une demande d'aide sociale en leur nom et pour leur compte propre. Cette requête a été refusée au motif de l'illégalité du séjour (art. 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS). Procédant à une interprétation téléologique, le tribunal relève que

«dans cette perspective, tout démontre que la volonté du législateur consiste à utiliser l'arrêt de l'aide sociale comme un des instruments de la politique d'immigration en "coupant les vivres" aux étrangers en séjour illégal pour les décourager à demeurer sur le territoire.

Les moyens ainsi mis en œuvre par le législateur deviennent pourtant disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi lorsque, comme en l'espèce, les destinataires de la règle seraient âgées de 13 et 11 ans, dont le sort dépend pour le tout de l'attitude délibérée ou contrainte de leurs parents.

Dès lors, dans la mesure où l'article 57 § 2 ne vise pas les étrangers qui sont dans l'impossibilité catégorique de donner suite à un ordre de quitter le territoire, il ne s'applique évidemment pas. Il ne s'applique donc pas à la demande concernant les deux jeunes filles.»

Pour ce qui est de la Convention internationale des droits de l'enfant, ainsi que de l'interdiction des mesures régressives, dit tribunal a jugé ce qui suit:

«S'il peut se discuter que les dispositions concernées de la Convention des droits de l'enfant sont ou non directement applicables en droit interne, à tout le moins est-il indiscutable que cette Convention a acquis, par sa loi d'approbation

<sup>46</sup> Sur le même thème, voir également la jurisprudence citée par ISABELLE HACHEZ, op. cit., p. 46 ss.

du 25/11/1991, un effet dit de «Standstill» ou encore «de cliquet» qui interdit au législateur de 1996 qui a inséré l'article 59 § 2 de la loi (ainsi qu'aux législateurs qui l'ont suivi) de légiférer en deçà des normes égalitaires de l'ancien article 57 de la loi organique de 1976 sur les centres publics d'aide sociale (CPAS)».

Cette jurisprudence a été confirmée par le Tribunal du Travail de Huy, selon arrêt du 25 mai 2005. Pour le tribunal, l'article 57 § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 et l'arrêté royal du 24 juin 2004 qui imposent que, pour qu'il puisse bénéficier d'une aide matérielle, l'enfant mineur en séjour illégal soit hébergé dans un centre d'accueil et, par voie de conséquence, permet qu'il puisse être séparé de ses parents

«sont en contradiction avec une norme de droit international, à savoir les articles 3.1 et 2.2 de la Convention internationale des droits de l'enfant et qui ont un effet direct en droit interne. La CDE a acquis, par sa loi d'approbation du 25.11.1991 un effet dit de 'Standstill' ou encore "de cliquet" qui interdit au législateur de 1996 qui a inséré l'article 57 § 2 de la loi (ainsi qu'aux législateurs qui l'ont suivi) de légiférer pour les enfants en deçà des normes égalitaires de l'ancien article 57 de la loi organique de 1976 sur les CPAS».

*Synthèse.*- A notre sens, il est ainsi démontré que la CDE comporte l'interdiction de mesures régressives, défendant par là aux législateurs postérieurs de légiférer à rebours du niveau de protection déjà atteint pour les enfants.

### 1.4. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant et le droit public suisse des étrangers

*Introduction.*- En droit suisse, la primauté est donnée à la conception moniste. Cela signifie que tout traité international valablement conclu fait partie de l'ordre juridique interne, sans réception ni transposition par une loi. Il en va ainsi de la CDE, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit sur les exigences de la CDE en matière d'aide d'urgence (art. 12 Cst), du 25 février 2005, p. 10; STEFAN WOLF, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, in: ZBJV 1998, p. 119; JEAN ZERMATTEN et al., Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant, Sion, 2001; BERNARD PULVER, L'interdiction de la discrimination, Bâle, 2003, p. 26.

En ratifiant la CDE, la Suisse a cependant formulé plusieurs réserves<sup>48</sup>, dont deux ayant trait au droit public des étrangers. La première<sup>49</sup> porte sur l'article 7 CDE; elle sort du cadre de la présente analyse. Quant à la seconde<sup>50</sup>, elle vise l'article 10 § 1 CDE relatif au regroupement familial qui sera abordé plus loin (*infra* ch. 3.2.).

**Impact limité de la CDE en matière d'admission.**- Les effets de la CDE dans le domaine de l'admission des étrangers en Suisse sont limités. En matière de regroupement familial, par exemple, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant se heurte souvent aux lois restrictives quant à la présence des étrangers sur le territoire. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, à plusieurs reprises, qu'il n'existait aucun droit d'entrée ou de résidence dans un pays tiers en faveur d'un étranger. Mais elle a précisé que le contrôle souverain qu'un Etat a le droit d'exercer en matière d'entrée et de séjour devait se faire dans les limites de ses obligations internationales, dans le respect notamment de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>51</sup>. S'agissant de la CDE, il n'y a aucune disposition expresse instituant un droit au regroupement familial. Les Etats sont seulement encouragés à régler ces questions de façon rapide et humaine. Malgré cela, pour des motifs de politique migratoire, certains pays comme le Japon, la Suisse et le Liechtenstein ont formulé des réserves à la CDE sur les conditions d'entrée en vue du regroupement familial<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Voir à ce sujet les articles 2 et 19 Convention de Vienne sur le droit des traités; pour les réserves concernant la CDE, voir notamment MARIE-FRANÇOISE LÜCKER-BABEL, Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international, 5 novembre 1996.

<sup>49</sup> «Est réservée la législation suisse sur la nationalité, qui n'accorde pas un droit à l'acquisition de la nationalité suisse».

<sup>50</sup> «Est réservée la législation suisse, qui ne garantit pas le regroupement familial à certaines catégories d'étrangers».

<sup>51</sup> Voir ATF 124 II 361 et ATF 126 II 377 où le Tribunal fédéral a jugé qu'en droit de la police des étrangers, on ne saurait déduire de la CDE un droit à quelque autorisation que ce soit; pour une analyse critique de la situation, voir MARIE-FRANÇOISE LÜCKER-BABEL, *op. cit.*, 2001, p. 13 ss; la même, La garantie des droits des mineurs migrants par les conventions internationales et la législation interne suisse, in: *Zeitschrift für Vormundschaftswesen*, 1998, p. 58-76.

<sup>52</sup> SHARON DERRICK, A Commentary on the UN Convention on the Rights of the Child, The Hague, 1999, p. 85 ss.

*Impact important de la CDE sur les conditions d'existence des mineurs étrangers en Suisse.*- Bien que son impact soit limité en matière d'admission des personnes étrangères, la CDE déploie d'importants effets lorsqu'il s'agit des conditions d'existence des mineurs étrangers relevant de la juridiction de la Suisse. Comme on le verra (*infra* ch. 3, 4 et 5), le principe de non-discrimination (art. 2), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), le droit d'être entendu (art. 12), l'interdiction des mesures régressives (art. 4), ou encore les garanties spécifiques telles que, par exemple, le droit à la vie (art. 6), le droit à la santé (art. 24) et le droit à la sécurité sociale (art. 26), sont de nature à limiter le pouvoir des autorités dans l'adoption des normes, ainsi que dans leur application. De ce point de vue, les incidences de la CDE ne sont pas négligeables, et il est indispensable de ne pas les ignorer.



---

## 2. LA LETR ET LA RÉVISION PARTIELLE DE LA LAsi: • APERÇU GÉNÉRAL

*Introduction.*- On rappelle que les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE bénéficient d'un statut juridique favorable, cela en raison des accords sur la libre circulation des personnes conclus avec la Suisse. C'est dire donc que, de manière principale, la LETr et la révision partielle de la LAsi visent les ressortissants des pays dits «tiers», c'est-à-dire les personnes étrangères qui n'appartiennent ni à l'UE, ni à l'AELE.

*La LETr.*- En 1998, une commission a été chargée d'élaborer une nouvelle loi sur les étrangers, soit une révision totale. Des avis très divergents ont été émis dans le cadre de la procédure de consultation. Le Message du Conseil fédéral a été adopté le 8 mars 2002<sup>53</sup>. Au terme de l'article 1 LETr, «la loi règle l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse, le séjour des étrangers et le regroupement familial. Elle règle en outre l'encouragement de l'intégration des étrangers».

*La révision partielle de la LAsi.*- Pour ce qui est de la LAsi, dont le Message a été adopté le 4 septembre 2002<sup>54</sup>, c'est une révision partielle qui, du point de vue politique, a fonctionné comme un contre-projet à l'initiative de l'UDC «contre les abus dans le droit d'asile». Il y a, dans cette révision, outre la réglementation des Etats tiers sûrs, toute une série de mesures modifiant en profondeur le régime des prestations.

<sup>53</sup> FF 2002, p. 3469 : <http://www.admin.ch/ch/ff/2002/3469.pdf>

<sup>54</sup> FF 2002, p. 6359 : <http://www.admin.ch/ch/ff/2002/6359.pdf>





---

## 3 LA LETR À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

S'agissant de la LETr et des modifications inhérentes à cette révision, on examinera trois problèmes, savoir la cessation rétroactive de la présomption de paternité (3.1.), le regroupement familial (3.2.), et les conditions d'existence des enfants sans-papiers (3.3.).

### 3.1. La cessation rétroactive de la présomption de paternité en cas d'annulation d'un mariage de complaisance

*Introduction.*- Un des objectifs de la révision totale est la lutte contre les mariages de complaisance. A cet effet, le législateur a introduit plusieurs modifications du Code civil (CC) dont l'annulation du mariage (art. 105 ch. 4 nCC) et, le cas échéant, la cessation de la présomption de paternité du mari (art. 109 al. 3 nCC). Dans le cadre de notre analyse, on ne s'intéresse qu'à l'article 109, alinéa 3 nCC qui est libellé comme suit:

«la présomption de paternité du mari cesse lorsque le mariage est annulé du fait qu'il a été contracté pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers».

*Importance du lien de filiation paternelle.*- Il est constant que le lien de filiation, qu'il résulte du mariage avec la mère, de la reconnaissance ou d'un jugement en paternité «est censé correspondre au bien de l'enfant»<sup>55</sup>. Ce lien est essentiel dans la formation de l'identité de l'enfant. Dans la conception du droit civil, «l'établissement de la filiation paternelle fondée sur

<sup>55</sup> PHILIPPE MEIER / MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, tome I, Fribourg, 2005, p. 4 et 19.

le mariage de la mère est indépendant du facteur génétique, lequel ne sera pris en considération qu'en cas de contestation de la présomption»<sup>56</sup>. Il correspond «à la vérité génétique dans la très grande majorité des cas et permet de donner à l'enfant, dès sa naissance, deux parents juridiques, ce qui présente des avantages sociaux et éthiques évidents. Même si le mari n'est pas le père biologique, la présomption n'a rien de choquant, puisqu'elle peut être justifiée par le lien psycho-social entre le mari de la mère de l'enfant et l'enfant. L'action en désaveu de paternité (art. 256 ss CC) permet par ailleurs aux principaux intéressés de rectifier la situation au plan juridique, lorsque cette présomption ne correspond pas à la réalité génétique»<sup>57</sup>. De plus, la doctrine considère que l'on peut même concevoir l'existence d'un lien de filiation à la fois privé du fondement biologique et de la relation psycho-sociale<sup>58</sup>. La présomption légale repose sur l'existence formelle du mariage. C'est pourquoi, elle subsiste malgré la suspension de la vie commune (art. 175 CC) ou la séparation de corps (art. 117, 118 CC).

*Effets de la filiation paternelle.*- Lorsque le lien de filiation paternelle est établi dans le cadre du mariage, il entraîne, d'une part, des effets de droit privé, savoir: l'obligation d'entretien du père envers l'enfant, le devoir réciproque d'assistance (dette alimentaire), le droit d'entretenir des relations personnelles, la qualité d'héritier légal dans les deux sens, l'exercice de l'autorité parentale, le droit de l'enfant de porter le nom de la famille. D'autre part, au plan du droit public suisse des étrangers, suivant le statut du père, l'enfant acquiert la nationalité suisse (art. 1 al. 1 lit. a LN) ou un droit de présence.

*Exception au principe de non-rétroactivité en cas d'annulation.*- Selon l'article 109, alinéa 1 CC, «l'annulation du mariage ne produit ses effets qu'après avoir été déclarée par le juge; jusqu'au jugement, le mariage a tous les effets d'un mariage valable, à l'exception des droits successoraux du conjoint survivant». Et l'al. 2 précise bien que les enfants sont traités comme s'il y avait un divorce c'est-à-dire sans la moindre atteinte à leur filiation. Cette disposition consacre le principe de non-rétroactivité et ne prévoit une exception qu'en matière successorale. L'article 109, alinéa 3 nCC introduit

<sup>56</sup> PHILIPPE MEIER / MARTIN STETTTLER, op. cit., p. 20.

<sup>57</sup> PHILIPPE MEIER / MARTIN STETTTLER, op. cit., p. 23.

<sup>58</sup> PETER TUOR / BERNHARD SCHNYDER / JÖRG SCHMID, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurich, 2002, p. 355.

une nouvelle exception qui touche directement l'enfant. Le Message du Conseil fédéral donne la motivation suivante: «conformément à l'expérience générale de la vie, l'enfant issu d'un mariage de complaisance n'est normalement pas né des œuvres du mari de la mère et celui-ci n'assume pas non plus le rôle de père en société. La mesure envisagée permet ainsi de rétablir la vérité biologique et sociale de la filiation paternelle et d'éviter en particulier d'attribuer la nationalité suisse sur la base d'une présomption de paternité non réaliste. Si l'enfant a néanmoins effectivement été conçu par le mari de la mère, le lien de filiation pourra toujours être établi par le biais d'une reconnaissance de l'enfant (art. 260 al. 1 CC) ou un jugement de paternité (art. 261 CC)»<sup>59</sup>.

*La mesure prévue à l'article 109, alinéa 3 nCC est-elle compatible avec la CDE ?* A notre sens, les droits de l'enfant ne sont ici pas respectés, cela pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la sanction vise directement le statut de l'enfant, car elle le prive automatiquement de la filiation paternelle. Un enfant ne saurait subir une telle conséquence, dès lors que le mariage de complaisance est le fait de deux adultes. Autrement dit, ce sont l'homme et la femme qui ont accepté de conclure un tel mariage qui doivent en assumer la responsabilité. On rappelle que selon l'article 2 § 2 CDE, «les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille».

Ensuite, l'argument fondé sur l'expérience générale de la vie<sup>60</sup>, n'est pas recevable. D'une part, il ne repose sur aucune analyse approfondie et on ne dispose d'aucune statistique à ce sujet. D'autre part, même s'il se révélait fondé, il ne saurait justifier une telle sanction, car on a vu plus haut que selon la doctrine, un lien de filiation paternelle peut exister même en l'absence de fondement biologique et de relation psycho-sociale.

<sup>59</sup> FF 2002, p. 3593.

<sup>60</sup> « (...) l'enfant issu d'un mariage de complaisance n'est normalement pas né des œuvres du mari de la mère et celui-ci n'assume non plus le rôle de père en société ».

En outre, il convient de relever que l'article 109, alinéa 3 nCC n'accorde pas à l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale (art. 3 CDE).

On se trouve là en présence de trois types d'intérêt: l'intérêt public au respect des normes du droit des étrangers, l'intérêt privé de l'enfant et l'intérêt privé du mari. La nouvelle mesure provoque un déséquilibre flagrant entre l'intérêt privé de l'enfant et celui du mari. En effet, à ce jour, compte tenu de la présomption légale (art. 255 CC), l'enfant bénéficie, à l'égard du mari, des droits résultant de la filiation paternelle. Et si ce dernier conteste ce lien, il doit intenter une action judiciaire en désaveu de paternité (art. 256 ss CC). Avec la nouvelle disposition, les rôles seront inversés au préjudice de l'enfant lequel, du jour au lendemain, se voit privé de filiation paternelle. Dans l'hypothèse alors où l'enfant, avec sa mère étrangère, tomberait sous le coup d'une décision de renvoi, il lui sera pratiquement impossible de mener convenablement une procédure afin de rétablir la paternité.

A notre sens, la lutte contre les mariages fictifs ne doit pas avantager la personne qui est partie à un tel mariage, cela au détriment de l'enfant. C'est dire donc que l'article 109, alinéa 3 nCC constitue une violation de l'article 3 CDE. L'atteinte est de plus disproportionnée, car les sanctions relevant typiquement du droit des étrangers sont largement suffisantes pour assurer le respect des normes sur la présence et le statut des étrangers en Suisse.

Enfin, la CDE reconnaît à l'enfant un droit à une filiation. Cela résulte de l'article 7 § 1 CDE (droit dès la naissance à un nom, à une nationalité et de connaître ses parents) et de l'article 8 CDE (droit de préserver son identité). L'article 109, alinéa 3 nCC institue un régime juridique discriminatoire, car il prévoit un traitement différencié, lourd de conséquences et ne concernant que certains des enfants dont le mariage des parents est annulé; il existe en effet des cas d'annulation (par exemple pour bigamie) où le statut de l'enfant ne sera pas touché.

Dans l'optique de la nouvelle disposition, il y a deux catégories d'enfants: ceux qui sont nés dans le cadre d'un mariage authentique ou vicié en général, et ceux qui sont nés dans le cadre d'un mariage marqué par une catégorie

spéciale de vice, à savoir une union conclue par l'un des époux pour éluder les règles de droit des étrangers. La cessation rétroactive de la présomption légale de paternité qui frappe les seconds est une atteinte au droit à une filiation.

Elle vise directement une catégorie particulière d'enfants. Or, selon l'article 2 § 1 CDE, les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, «sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation».

### 3.2. Les normes relatives au regroupement familial

*Le système de regroupement familial de la LEtr.* - On rappelle au préalable que lorsqu'on se trouve en présence d'un cas impliquant un ressortissant de l'UE/AELE, le regroupement familial en Suisse s'opère selon le régime des accords bilatéraux. Dans ce contexte, l'enfant bénéficie d'un droit au regroupement familial.

Pour ce qui est de la LEtr, il existe plusieurs cas de figure:

- L'enfant étranger et célibataire est membre de la famille d'un *ressortissant suisse*.

Il a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 42 al. 1 LEtr), étant précisé que l'enfant de moins de douze ans a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 4 LEtr).

En raison du système des accords bilatéraux, l'enfant, âgé de 21 ans ou dont l'entretien est garanti, et dont le père ou la mère d'origine étrangère

est titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, a droit à une autorisation (art. 42 al. 2 LEtr).

- L'enfant étranger est membre de la famille d'une personne étrangère titulaire d'une *autorisation d'établissement*.

Il a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 43 al. 1 LEtr), étant précisé que l'enfant de moins de douze ans a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 3 LEtr).

- L'enfant étranger est membre de la famille d'une personne étrangère titulaire d'une *autorisation de séjour*.

La LEtr ne lui reconnaît aucun droit à une autorisation (art. 44 LEtr), à la différence des deux cas précédents. Le regroupement familial est ainsi laissé à la libre appréciation de l'autorité. En outre, la loi prévoit d'autres conditions: ménage commun, logement approprié, et absence de dépendance de l'aide sociale (art. 44 lit. a à c LEtr).

- L'enfant étranger est membre de la famille d'une personne étrangère titulaire d'une *autorisation de courte durée*.

La LEtr ne lui reconnaît aucun droit à une autorisation (art. 45 LEtr), à la différence des deux premières situations exposées ci-dessus. Le regroupement familial est laissé à la libre appréciation de l'autorité. En outre, la loi prévoit d'autres conditions: ménage commun, logement approprié, et absence de dépendance de l'aide sociale (art. 45 lit. a à c LEtr).

La LEtr prévoit, à son article 47, un régime de délais pour le regroupement familial. Cette disposition est libellée comme suit:

«<sup>1</sup> Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de 12 mois.

<sup>2</sup> Ces délais ne s'appliquent pas au regroupement familial visé à l'art. 42, al. 2.

- <sup>3</sup> Les délais commencent à courir:
  - a. pour les membres de la famille des ressortissants suisses visés à l'art. 42, al. 1, au moment de leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial;
  - b. pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial.
- <sup>4</sup> Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus».

S'agissant de l'exercice d'une activité lucrative, le mineur étranger membre de la famille d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour peut exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse (art. 46 LEtr). Tel n'est cependant pas le cas lorsque le parent est uniquement au bénéfice d'une autorisation de courte durée.

En cas de dissolution de la famille (art. 50 LEtr), le droit de l'enfant à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 (membre de la famille d'un ressortissant suisse) et 43 (membre de la famille d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement) subsiste dans deux situations:

- a) l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie;
- b) la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures, ce qui est le cas notamment lorsqu'il y a eu violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.

### *L'interdiction des discriminations au sens de l'article 2 CDE est-elle respectée?*

Comme on l'a vu plus haut (*supra* ch. 1.1.3), une analyse sur la base de l'interdiction des discriminations consacrée à l'article 2 CDE n'a de sens que dans la mesure où il existe un droit au regroupement familial. Or, tel n'est pas le cas.

De plus, l'article 10 § 1 CDE prévoyant que toute demande de réunification «est considérée dans un esprit positif, avec humanité et diligence», fait l'objet d'une réserve de la part de la Suisse<sup>61</sup>. C'est dire donc que, sous l'angle de l'interdiction des discriminations telle qu'elle est conçue par la CDE, le régime différencié en matière de regroupement familial prévu par la LEtr échappe à la critique.

*Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est-il respecté?* Avant d'examiner le régime du regroupement familial de la LEtr à la lumière de ce principe, on doit, au préalable, déterminer si, à la suite de la réserve formulée au sujet de l'article 10 § 1 CDE, il reste encore un espace pour l'article 3 CDE.

A notre sens, il y a lieu de répondre par l'affirmative, pour deux raisons au moins:

- La réserve formulée vise uniquement une disposition de la CDE, en l'occurrence l'article 10 § 1 CDE et non toute la thématique du regroupement familial.
- L'article 3 CDE s'applique aussi aux décisions prises par les organes législatifs. Autrement dit, lorsque le législateur suisse légifère en matière de regroupement familial, il doit veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale.

Dès lors, il convient d'examiner plusieurs questions:

- Comme on l'a vu plus haut, le droit au regroupement familial n'est reconnu que dans deux situations: l'enfant est membre de la famille d'un

<sup>61</sup> Dans son Message du 8 mars 2002 sur la LEtr, le Conseil fédéral a indiqué que «la législation suisse sur les étrangers en vigueur au moment de la ratification ne répondait pas pleinement [aux exigences de l'article 10 § 1 CDE]. En effet, les étrangers titulaires d'autorisations de séjours temporaires, comme les saisonniers, les étudiants ou les curistes, ou d'une autorisation de courte durée ne pouvaient faire valoir leur droit au regroupement familial. Aussi la Suisse a-t-elle formulé une réserve à cette disposition. Le projet de loi contient une modification d'importance puisqu'elle accorde un droit au regroupement familial à tous les titulaires d'autorisation de séjour (art. 43), et qu'elle donne la possibilité aux titulaires d'une autorisation de courte durée (art. 44), (...) Par conséquent, la nouvelle réglementation sur les étrangers permettrait à la Suisse de retirer la réserve qui a été formulée. Cependant, comme les dispositions sur l'asile ne permettent pas la réunion de la famille dans toutes les situations, par exemple lorsqu'il s'agit d'étrangers admis provisoirement, ladite réserve doit être maintenue». FF 2002, p. 3504.



ressortissant suisse, ou d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement. Dans les autres cas (autorisation de séjour, autorisation de courte durée), un tel droit n'est pas reconnu. Est-ce conforme au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant?

L'absence de droit place l'enfant devant la libre appréciation de l'autorité; le regroupement familial n'est ainsi pas garanti. Au surplus, sur le plan procédural, le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral n'est pas ouvert<sup>62</sup>.

A partir du moment où il est admis que la famille constitue une unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, qu'elle doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté, et que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension<sup>63</sup>, les obstacles qui entravent le regroupement familial ne répondent précisément pas à l'exigence selon laquelle «l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

- Le système du délai pour le regroupement familial est-il conforme au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant?

Il s'agit ici d'une restriction en matière de regroupement familial. Le Conseil fédéral le reconnaît lui-même dans son Message. Pour les autorités, le système du délai est conçu dans l'objectif de favoriser l'intégration des enfants. En effet,

«l'intégration des enfants est considérablement facilitée lorsque le regroupement familial intervient rapidement. Une formation scolaire suffisamment longue en Suisse constitue sans doute une base solide de réussite future, car les enfants y acquièrent les indispensables aptitudes linguistiques. (...) Cette

<sup>62</sup> Il en ira de même du recours en matière de droit public dans la nouvelle organisation judiciaire (art. 83 lit. c ch. 2 LTF, entrée en vigueur prévue au 1<sup>er</sup> janvier 2007).

<sup>63</sup> Voir le préambule de la CDE.

solution permet d'éviter que les demandes de regroupement familial soient abusivement déposées en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler. Dans ces cas, le but visé en premier lieu n'est pas une vie familiale mais un accès facilité au marché suisse du travail»<sup>64</sup>.

Pour les mêmes raisons que précédemment, les restrictions imposées par le régime du délai au regroupement familial ne sont pas compatibles avec l'article 3 CDE. Favoriser l'intégration de l'enfant en Suisse est une préoccupation tout à fait louable<sup>65</sup>. Cela dit, la balance des intérêts en jeu doit être bien posée s'agissant de la question de la séparation de l'enfant de ses parents. Toute séparation n'est pas forcément contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 9 § 1 CDE: les autorités décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, d'une séparation lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Tel est le cas par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. A l'évidence, dans le domaine de la migration, la séparation n'est pas du tout du même ordre, mais elle est souvent due à des circonstances économiques et sociales. En pareil cas, la réunification de la famille répondra plus à l'intérêt supérieur de l'enfant que le maintien de la séparation<sup>66</sup>.

### 3.3. Les conditions d'existence des enfants sans-papiers

*Introduction.* - De manière générale, la LEtr régit principalement le problème de la présence de l'enfant étranger en Suisse (admission, renvoi) et de son intégration. S'agissant précisément des étrangers mineurs et de

<sup>64</sup> FF 2002, p. 3512-3513.

<sup>65</sup> Sur la complexité de l'intégration des enfants d'origine étrangère, voir SUSANA NAVAS NAVARRO, Le bien-être de l'enfant, in: FamPra 2/2004, p. 277 ss en relation avec le concept de bien-être de l'enfant.

<sup>66</sup> Sur la contradiction entre le droit à l'unité familiale et les droits économiques et sociaux, voir ELENA ROSSI, Rapatrier ou garder dans le pays d'accueil? Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et Convention des droits de l'enfant, in: Journal du droit des jeunes, RAJS-JDJ n°221-janvier 2003, p. 25.

leur intégration, l'article 53, alinéa 4 LEtr prévoit expressément que les «besoins particuliers» des enfants doivent être pris en considération par la Confédération, les cantons et les communes. Sur ce point, la LEtr est conforme à la CDE, quoiqu'il aurait fallu remplacer le terme «besoins» par le terme «droits».

On observe qu'à la différence du droit de la LAsi, les conditions d'existence, savoir le développement de l'enfant, ou encore l'accès aux soins ou aux prestations sociales ne constituent pas une thématique entrant dans le champ d'application de cette loi. Ce sont des domaines relevant d'autres lois. Partant de ce constat, on pourrait penser qu'il n'y a pas lieu d'examiner, sous l'angle des conditions d'existence, le problème de la compatibilité de la LEtr à la CDE. Or il n'en est rien. Il est une catégorie d'enfants étrangers qui doit être prise en considération ici, savoir les enfants sans-papiers qui vivent en Suisse en situation irrégulière.

Leur existence n'est pas inconnue des autorités, dès lors que selon un rapport commandé par l'Office fédéral des migrations, sur les 100'000 Sans-papiers qui vivent dans ce pays, on dénombre entre 10 à 30% d'enfants.

*Les Sans-papiers et la LSEE ainsi que la LEtr.* - D'après l'article 12, alinéa 1 LSEE, «l'étranger qui n'est au bénéfice d'aucune autorisation peut être tenu en tout temps de quitter la Suisse». Selon l'article 64, alinéa 1, lettre a LEtr, «les autorités compétentes renvoient l'étranger de Suisse sans décision formelle s'il n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu». L'alinéa 2 de la même disposition prévoit que «sur demande immédiate, l'autorité compétente rend une décision. Celui-ci peut faire l'objet d'un recours dans les trois jours après sa notification. Le recours n'a pas d'effet suspensif. L'autorité de recours décide dans les dix jours de la restitution de l'effet suspensif». Il s'agit ici du renvoi sans décision formelle visant un Sans-papiers dont le séjour en Suisse n'a jamais été autorisé. L'article 66 LEtr institue la figure du renvoi ordinaire assorti d'un délai raisonnable. Il concerne soit l'étranger qui a demandé une autorisation mais en vain, soit l'étranger qui a été mis au bénéfice d'une autorisation mais que celle-ci a été révoquée ou n'a pas été prolongée.

On constate donc que, tout comme la LSEE, la LEtr ne connaît pas autre chose que le renvoi pour les Sans-papiers qu'ils soient mineurs ou non. Du point de vue légal, il n'existe aucune alternative au renvoi, hormis la voie très étroite, voire même impossible de l'article 13, lettre f OLE ou de l'article 30, lettre b LEtr: dérogation pour des cas individuels d'extrême gravité.

En effet, selon le Tribunal fédéral, «les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (arrêt 2A.166/2001 du 21 juin 2001, consid. 2b/bb). La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée». En outre, «l'étranger qui (...) vient travailler illicitement en Suisse ne saurait se prévaloir de ses conditions de vie pour demander d'être exempté des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE»<sup>67</sup>.

*Difficultés dans l'exécution du renvoi.*- Les termes du problème étant exposés, il reste la question de l'exécution du renvoi qui incombe aux cantons. Visiblement, la présence de près de 100'000 Sans-papiers, selon le rapport commandé par l'ODM, plus selon d'autres sources, montre qu'il existe de sérieux problèmes au niveau du renvoi. Du point de vue pratique, c'est-à-dire au plan de l'application des normes, on voit mal comment les cantons peuvent procéder au renvoi d'autant de personnes. Une telle opération requiert une mobilisation considérable tant au plan personnel, matériel que financier. De plus, si chaque renvoi doit être précédé d'une détention administrative, il devient évident que les établissements existants ne disposent pas de suffisamment de places.

*Situation inextricable pour les enfants sans-papiers.*- Il n'y a pas besoin d'être grand clerc pour le voir: dans le régime juridique actuel tout comme dans celui de la LEtr, les Sans-papiers, en particulier les enfants, sont pris en tenaille entre, d'une part, le renvoi – dont l'exécution par les cantons est très problématique et, d'autre part, la quasi-absence

<sup>67</sup> ATF 130 II 39.

de possibilités d'obtenir un statut légal. A cela, il convient d'ajouter un élément supplémentaire: ces enfants sont tributaires des décisions de leurs parents ou de leurs représentants légaux et, de ce fait, sont dans l'impossibilité de respecter l'ordre de quitter le territoire suisse.

*Marginalisation des enfants sans-papiers.* - Dans ces conditions, il y a lieu de déterminer si le régime de la LEtr, qui ne prévoit aucune issue digne de ce nom est, en cela, conforme à la CDE. L'exercice est délicat à plus d'un titre. En premier lieu, il ne s'agit pas de confronter ce que le législateur a fait à la lumière de la CDE, mais de tirer les conséquences juridiques de ce qu'il n'a pas accompli (violation par omission). En outre, on rappelle que la CDE ne comporte aucune norme imposant à un Etat d'admettre un étranger sur son territoire. Autrement dit, le fait que les enfants sans-papiers vivent dans la peur et l'incertitude permanentes constitue-t-il un motif suffisant pour conclure à l'incompatibilité de la LEtr à la CDE?<sup>68</sup>

<sup>68</sup> On peut reprendre ici l'analyse du Rapporteur ALVARO GIL-ROBLES. Après avoir rappelé que «les autorités suisses sont dans leur droit de prendre, dans le respect du droit international applicable, des mesures d'expulsion ou d'éloignement du territoire de la Confédération à l'égard d'étrangers en situation irrégulière, demandeurs d'asile rejetés par décision de NEM ou autres», il estime que «le processus de marginalisation progressive, résultat de l'application des normes en vigueur et du refus d'accorder l'aide nécessaire à une survie dans la dignité, qui devrait conduire, à terme, à un départ volontaire de l'étranger dont la demande d'asile a été rejetée», ainsi que «cette approche qui consiste à ne pas expulser le ressortissant étranger sans pour autant lui fournir l'aide dont il a besoin, méconnaît, d'emblée, les difficultés insurmontables que peuvent connaître certains d'entre eux pour pouvoir rentrer chez eux. Elle fait fi, ensuite, de la distinction entre ceux susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'expulsion et ceux pour qui l'adoption d'une telle mesure est, pour divers motifs, impossible. (...) Ce mécanisme conduit à plonger un certain nombre de ressortissants étrangers, qui se trouvent en territoire suisse, dans une situation de misère et d'avilissement à leurs propres yeux et à ceux d'autrui (...) et peut poser un problème de compatibilité avec l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants inscrite à l'article 3 CEDH. Comme l'a indiqué la Cour, l'intention de causer la souffrance n'est pas déterminante pour conclure à l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant, qui est prohibé en termes absolus, quels que soient les agissements de la victime. Les instruments internationaux de protection de droits de l'homme contiennent des interdictions absolues de mettre en danger la santé physique et mentale des être humains et, a fortiori, leur vie, dont la garantie peut imposer à l'Etat des obligations positives» (Rapport du 8 juin 2005, p. 21-22).

*Incompatibilité avec la CDE.* - A notre sens, selon la CDE, tout enfant, qu'il soit ou non en situation irrégulière sur le territoire d'un Etat doit pouvoir jouir de l'ensemble des droits reconnus, comme par exemple le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6 CDE), le droit de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24 CDE)<sup>69</sup>, le droit à l'éducation (art. 28 CDE) ou encore le droit à la sécurité sociale (art. 26 CDE). Même s'il est constant que les autorités suisses ne sont pas tenues par la CDE d'accorder un statut légal à un enfant sans-papiers<sup>70</sup>, elles doivent, en vertu de leurs obligations positives<sup>71</sup>, néanmoins respecter les engagements pris dans le cadre de cette convention.

<sup>69</sup> Sur les articles 6 et 24 CDE, voir COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 4 (2003), La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1<sup>er</sup> juillet 2003; JEAN ZERMATTEN, A la santé des enfants, in: La santé, Cycle de vie, société et environnement, Lausanne, 2004.

<sup>70</sup> Du point de vue constitutionnel, la même conclusion s'impose, car selon le Tribunal fédéral, l'article 11 Cst. ne confère à un enfant étranger aucun droit à l'obtention d'un permis de séjour (ATF 126 II 377).

<sup>71</sup> Art. 3 § 2 CDE; s'agissant des enfants relevant du droit d'asile, voir: OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit sur exigences de la CDE en matière d'aide d'urgence (art. 12 Cst), du 25 février 2005, p. 13.

---

## 4 LA RÉVISION PARTIELLE DE LA LOI SUR L'ASILE ET LA ● CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

Après avoir exposé l'article 22 CDE (4.1), on traitera des thèmes suivants: les normes matérielles touchant le requérant d'asile mineur (4.2) et l'accès à la procédure d'asile (4.3).

### 4.1. L'article 22 CDE

*Introduction.*- La CDE consacre, à l'article 22, une disposition spécifique sur le statut de l'enfant soumis au droit d'asile. Cet article a la teneur suivante:

« 1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit ».

*Le champ d'application personnel.*- L'article 22 CDE mentionne deux catégories d'enfants: celui «qui cherche à obtenir le statut de réfugié» et celui «qui est considéré comme réfugié». C'est dire que l'enfant requérant d'asile débouté soit par décision de non-entrée en matière, soit par décision de fond n'est pas concerné par cette norme. Mais on ne doit pas perdre de vue qu'il bénéficie toujours de la protection résultant des autres dispositions de la CDE.

### 4.2. Les normes de nature matérielle touchant la situation de l'enfant requérant d'asile accompagné ou non accompagné<sup>72</sup>

Dans cette partie, il sera question de plusieurs problématiques: les fouilles dans les logements privés (4.2.1), les soins médicaux (4.2.2) ainsi que l'aide sociale et l'aide d'urgence (4.2.3).

#### 4.2.1. Les fouilles dans les logements privés (art. 9 al. 1 nLAsi)

*Introduction.*- Selon l'article 16 CDE,

«1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes».

*L'article 9, alinéa 1 nLAsi.*- Selon cette disposition,

«l'autorité compétente peut fouiller un requérant hébergé dans un centre d'enregistrement ou dans un logement privé ou collectif, ainsi que ses biens, pour rechercher des documents de voyage, des pièces d'identité ou des objets dangereux, des drogues ou des valeurs patrimoniales de provenance douteuse».

<sup>72</sup> Sur les mineurs non accompagnés, voir COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observation générale n° 6 (2005), Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine; SYLVIE COSSY, Le statut du requérant d'asile mineur non accompagné dans la procédure d'asile, Lausanne, 2000, *passim*; JEAN ZERMATTEN, Mineurs non accompagnés – L'approche des droits de l'enfant et règles minima, 15 février 2006.



Par rapport au droit actuellement en vigueur, la LAsi révisée introduit deux éléments: (1) les fouilles peuvent également avoir lieu dans un logement privé et (2) les drogues sont venues s'ajouter à la liste existante, cela à la suite de la proposition du député PHILIPP MÜLLER lors des débats parlementaires.

La *novelle* autorise des fouilles dans un logement privé, même sans mandat judiciaire. Elle vise un groupe particulier de personnes : les requérants d'asile, à l'exclusion d'autres catégories d'étrangers ou des ressortissants suisses.

*L'interdiction des discriminations au sens de l'article 2 CDE est-elle respectée?* Le critère de distinction est ici le statut juridique de l'enfant: il s'agit d'un requérant d'asile. Il ne correspond à aucun des critères expressément mentionnés à l'article 2 § 1 CDE, hormis la clause générale «toute autre situation». Pour notre part, il n'y a aucune raison de traiter l'enfant requérant d'asile différemment des autres enfants lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la vie privée comme les fouilles dans les logements privés. C'est dire donc que la norme adoptée est discriminatoire.

*La LAsi est-elle compatible avec l'article 3 CDE qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale?* A notre sens, une réponse négative s'impose. En effet, les deux éléments nouveaux ont été introduits lors de la séance du 4 mai 2004. Dans son développement par écrit, le député PHILIPP MÜLLER a indiqué ce qui suit:

«Les expériences faites dans le passé montrent que des objets provenant de délits sont régulièrement conservés voire mis à l'abri dans les centres d'enregistrement. C'est pourquoi les autorités compétentes doivent – d'une manière générale, mais aussi dans l'intérêt de la majorité des demandeurs d'asile qui ne commettent aucun délit – avoir le droit, même en dehors d'une procédure pénale, de fouiller tous les lieux d'hébergement à la recherche d'objets dont la provenance est douteuse. Cette mesure a également un effet préventif général, ce qui n'est pas à sous-estimer non plus».<sup>73</sup>

<sup>73</sup> BO/CN 02.060, séance du 4 mai 2004, p.2 (BO 2004 N 543-544).

Se déterminant pour la commission, le député ANDREAS GROSS a considéré que la proposition n'était pas nécessaire, tout en ajoutant: «mais il faut avouer que la commission n'a pas pris position parce qu'elle n'en a pas discuté»<sup>74</sup>. Au vote, la dite proposition a recueilli 79 voix contre 59 au sein du Conseil national.

Au Conseil des Etats, il y a eu une discussion plus nourrie. Sa commission a rejeté la disposition adoptée par le Conseil national, mais elle n'a pas été suivie par une majorité des députés de la Chambre Haute<sup>75</sup>.

Il ressort des travaux parlementaires que rien n'a été dit au sujet d'éventuelles conséquences sur les enfants, et donc encore moins sur la question de l'intérêt supérieur. A l'évidence, l'article 3 CDE n'a pas été respecté. En cela, l'article 9, alinéa 1 LAsi révisée n'est pas compatible avec la CDE.

*La LAsi est-elle compatible avec les droits relatifs à la protection de la vie privée de l'enfant (art. 16 CDE)?* Comme on l'a exposé plus haut, les fouilles dans les logements privés pour rechercher des drogues, cela sans mandat judiciaire, visent une catégorie particulière d'étrangers, ici les enfants requérants d'asile. Or, il résulte de la combinaison entre les articles 2 et 16 CDE que les Etats s'engagent à respecter le droit de l'enfant à la protection de sa sphère privée et de sa personnalité (vie privée, famille, domicile, correspondance, honneur, et réputation) et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction – y compris donc les enfants requérants d'asile, sans distinction aucune. De plus, selon l'article 2 § 2 CDE, les Etats «prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille».

Au vu des circonstances dans lesquelles l'article 9, alinéa 1 LAsi révisée a été proposé et adopté, soit sans prise en considération des intérêts de l'enfant, allant jusqu'à autoriser les atteintes à la vie privée de manière discriminatoire et sans prévoir le contrôle d'un juge, puis en mettant en exergue

<sup>74</sup> BO/CN 02.060, séance du 4 mai 2004, p.2 (BO 2004 N 544).

<sup>75</sup> BO/CE 02.060, séance du 17 mars 2005, p.22-23 (BO 2005 E 339).

l'amalgame entre requérant d'asile - ici l'enfant - et les problèmes liés à la drogue, on retiendra en l'occurrence que le législateur n'a pas observé ses engagements découlant de la CDE.

#### 4.2.2. Les soins médicaux (art. 82a nLAMal)

*L'article 82a nLAMal.* - Cette nouvelle disposition permet aux cantons de limiter les requérants d'asile et les personnes à protéger sans autorisation de séjour dans le choix de leur assureur et de leur fournisseur de prestations, étant précisé que l'ordonnance 2 du 11 août 1999 relative au financement a déjà consacré le principe selon lequel les cantons peuvent procéder à une telle limitation. Cela dit, selon le Message du Conseil fédéral, la révision

«vise, d'une part, à maintenir l'éventail et la qualité des prestations prévues dans la LAMal pour tous, d'autre part, à aménager des systèmes qui tiennent compte des spécificités de la situation et prévoient un financement conforme à la LAMal». <sup>76</sup>

Le Conseil national a adopté la proposition du Conseil fédéral. Par la suite, la commission du Conseil des Etats a proposé, et obtenu dans un premier temps, d'exclure les requérants d'asile et les personnes à protéger de la couverture de base en limitant les prestations obligatoirement prises en charge par l'assurance-maladie<sup>77</sup>. Cependant, par vote du 1<sup>er</sup> décembre 2005, le Conseil des Etats s'est finalement rallié au choix du Conseil national, et n'a ainsi pas retenu la proposition plus restrictive faite par sa commission.

*Compatibilité avec la CDE.* - A notre sens, l'article 82a nLAMal tel que proposé par le Conseil fédéral et adopté par l'Assemblée fédérale est conforme à la CDE, dans la mesure où les limitations restent cantonnées dans le choix de l'assureur et du fournisseur de soins, sans réduire le niveau des prestations.

<sup>76</sup> FF 2002, p. 6431.

<sup>77</sup> Proposition d'un art. 82a al. 1 bis: «le Conseil fédéral peut limiter les prestations obligatoirement prises en charge par l'assurance-maladie pour les requérants d'asile et les personnes à protéger sans autorisation de séjour; les soins d'urgence demeurent garantis».

Les explications données par les autorités sont convaincantes, dès lors qu'il s'agit de prendre en considération la situation spécifique des requérants d'asile et des personnes à protéger au plan de la santé (certaines personnes se sentent désemparées face au choix du médecin traitant, problèmes de communication induisant des visites répétées chez le médecin) et le souci d'une gestion plus rationnelle et plus efficace.

Par contre, dans l'hypothèse où l'article 82a, alinéa 1bis LAsi d'abord accepté par le Conseil des Etats avait trouvé grâce aux yeux du Parlement, on serait clairement en présence d'une mesure régressive incompatible avec la CDE.

### 4.2.3. L'aide sociale et l'aide d'urgence

*Introduction.*- Selon l'article 81 LAsi révisée,

«les personnes qui séjournent en Suisse en vertu de la présente loi et qui ne peuvent subvenir à leur entretien par leurs propres moyens reçoivent l'aide sociale nécessaire, à moins qu'un tiers ne soit tenu d'y pourvoir en vertu d'une obligation légale ou contractuelle, ou l'aide d'urgence, à condition qu'elles en fassent la demande ».

L'article 82, alinéas 1 et 2 LAsi révisée prévoit que

« 1. L'octroi de l'aide sociale et de l'aide d'urgence est régi par le droit cantonal. Les personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire auxquelles un délai de départ a été imparti peuvent être exclues du régime d'aide sociale.

2. Lorsque l'autorité surseoit à l'exécution du renvoi pour la durée d'une procédure ouverte par une voie de droit extraordinaire, les requérants d'asile déboutés reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence ».

D'après l'article 83a LAsi révisée,

«La personne concernée doit collaborer à l'exécution de la décision de renvoi exécutoire lorsque celle-ci est licite, raisonnablement exigible et possible, ainsi qu'à l'enquête visant à déterminer si les conditions d'octroi de l'aide d'urgence sont remplies ».

Le régime de l'exclusion de l'aide sociale s'applique, à l'heure actuelle, aux requérants d'asile ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière. Avec la LAsi révisée, tous les requérants d'asile déboutés seront exclus. On rappelle qu'initialement, le Conseil fédéral n'avait pas proposé l'extension de la suppression de l'aide sociale. Le 4 mai 2004, le Conseil national n'a, sur ce point, rien modifié. A la faveur des circonstances politiques, le Conseil fédéral a, en date du 25 août 2004, fait de nouvelles propositions avant le passage du projet LAsi devant le Conseil des Etats. C'est dans la proposition n° 16 que l'Exécutif a demandé, au travers de la nouvelle proposition de l'article 82 LAsi, la suppression de l'aide sociale à l'égard des personnes frappées d'une décision négative en matière d'asile. A lire le texte explicatif du Conseil fédéral, on observe qu'il s'en tient, de manière générale, à une description du nouveau système. Les raisons qui ont poussé l'Exécutif à modifier son projet n'apparaissent pas de manière claire. C'est du moins ce qu'on peut lire au commentaire de l'article 82:

«Ad art. 82 Prestations d'aide sociale et aide d'urgence

Alinéa 1: Les personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire sont susceptibles d'être exclues du régime d'aide sociale.

Les cantons fixent eux-mêmes la date à laquelle les personnes contraintes de quitter la Suisse passent du régime d'aide sociale à celui d'aide d'urgence, ce qui leur permet notamment de tenir compte de la situation de personnes particulièrement vulnérables. En règle générale, l'aide sociale n'est supprimée qu'à l'échéance du délai de départ. Mais, s'ils en jugent la nécessité, les cantons peuvent déjà suspendre l'aide sociale pendant le délai de départ. Quant aux personnes admises à titre provisoire ou pour raisons humanitaires, elles ne tombent pas sous le coup de la deuxième phrase de l'al. 1. En effet, ces personnes sont frappées d'une décision de renvoi exécutoire mais ne se sont pas vu fixer de délai de départ.

Alinéa 2: Il convient de distinguer les conditions d'octroi de l'aide d'urgence de celles des prestations d'aide sociale. L'aide d'urgence se caractérise notamment par le fait qu'elle ne doit pas être accordée de manière systématique. Dans la loi, cette distinction donne lieu à deux précisions: la première porte sur la nécessité de solliciter l'aide d'urgence (cf. art. 81), la seconde sur la nécessité de justifier l'octroi de l'aide d'urgence ainsi que sa durée».

Le Conseil des Etats est allé plus loin que la proposition n° 16 du Conseil fédéral, car en date du 17 mars 2005, il a adopté l'article 83bis LAsi prévoyant que «si la décision de renvoi est exécutoire et que la personne concernée refuse de partir bien que l'exécution du renvoi soit possible, licite et qu'elle puisse raisonnablement être exigée, l'aide d'urgence peut être limitée ou refusée». Le jour suivant, dans l'ATF 131 I 166 du 18 mars 2005, le Tribunal fédéral a jugé que ni une décision de non-entrée en matière, ni le manque de coopération ne justifient une atteinte au droit fondamental à des conditions minimales d'existence (art. 12 Cst.). Par vote du 26 septembre 2005, le Conseil national a biffé la mouture adoptée par le Conseil des Etats. Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, ce dernier a adopté encore un autre texte indiquant que «(...) l'aide d'urgence n'est octroyée que dans le cas où une situation de détresse est rendue vraisemblable». Finalement, après avoir cherché à surmonter les divergences, le Parlement a voté le texte de l'article 83a LAsi mentionné plus haut.

*Le nouveau régime prévu dans la LAsi révisée est-il conforme à la CDE?*  
A notre sens, une réponse négative s'impose.

Selon l'article 26 CDE,

«1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom».

Al'époque de l'approbation de la CDE par l'Assemblée fédérale (13.12.1996), les requérants d'asile déboutés avaient accès à l'aide sociale. La donne a changé pour les personnes faisant objet d'une décision de non-entrée en matière depuis le 1<sup>er</sup> avril 2004. Avec la nouvelle, l'exclusion de l'aide sociale sera générale, en ce sens que seront également touchées les personnes ayant fait

l'objet d'une décision de fond<sup>78</sup>. Le passage de l'aide sociale à l'aide d'urgence constitue clairement une mesure régressive<sup>79</sup>.

Les motifs donnés par les autorités sont variés. On sait que l'exclusion de l'aide sociale frappant les personnes faisant l'objet d'une décision de non-entrée en matière s'inscrit dans un programme d'allègement budgétaire (PAB03). Mais tel n'a pas été le cas de l'extension à l'ensemble des requérants d'asile déboutés. Par ailleurs, dans son texte explicatif du 25 août 2005, le Conseil fédéral n'a donné aucune indication au sujet des économies que la Confédération pourrait faire avec une telle mesure. C'est pourquoi, il est douteux de penser que ce sont les arguments de type financier qui ont été à l'origine du nouveau régime d'exclusion. En réalité, tout démontre que la volonté du législateur consiste à utiliser l'arrêt de l'aide sociale comme un des instruments de la politique d'immigration en "coupant les vivres" aux requérants d'asile déboutés pour les décourager à demeurer sur le territoire. C'est là un constat comparable à celui qui a été fait pour la Belgique par le Tribunal du Travail de Liège dans un arrêt du 10 septembre 2004. Une telle motivation ne saurait en aucune manière justifier la mesure régressive adoptée par l'Assemblée fédérale. En cela, elle se heurte à l'effet de *standstill* ou à l'effet de cliquet de la CDE, en particulier son article 26 combiné avec son article 4. Cette conclusion s'impose également pour les requérants d'asile ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière.

<sup>78</sup> L'aide sociale est réglementée par les cantons sur la base des normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale. Pour les requérants d'asile et les personnes admises provisoirement, les prestations sont réduites, mais restent nettement supérieures à l'aide d'urgence, laquelle est ponctuelle, distribuée sur demande et principalement en nature. Par exemple et sans entrer dans les détails: A Zurich, l'aide peut passer de Fr. 400.-/600.- par mois, logement en plus (aide sociale), à Fr. 240.- par mois, sous forme de bons Migros. Dans le canton d'Argovie, un adulte et une enfant de 6 ans touchent Fr. 412.- par mois à l'aide sociale; ils ne reçoivent, avec l'aide d'urgence, plus que Fr. 7.50 par adulte et Fr. 3.50 par enfant, versés quotidiennement et sur demande uniquement. A Soleure, Fr. 8.- par jour sont accordés aux personnes exclues de l'aide sociale pour se nourrir, alors qu'elles sont logées dans un village éloigné des supermarchés et que le bus coûte Fr. 1.-.

<sup>79</sup> Dans son avis de droit du 25 février 2005, l'Office fédéral de la justice n'a pas du tout examiné la problématique des mesures régressives, probablement parce qu'il a examiné de manière trop expéditive les Pactes onusiens, en particulier le Pacte ONU I. Cela dit, il est quand même parvenu à cette conclusion s'agissant des mineurs non accompagnés: «Die Kinderrechtskonvention geht mit der in Art. 3 Abs. 2 verankerten Schutzpflicht des Staates über die Nothilfe nach Art. 12 BV hinaus. Es ist indessen in jedem Fall einzeln zu beurteilen, ob aufgrund der konkreten Umstände mit Leistungen nach Art. 12 BV der Schutz und die Fürsorge, wie sie von der Kinderrechtskonvention gefordert sind, für das Wohlergehen der betroffenen Person genügen oder ob eine weiter gehende Unterstützung erforderlich ist.»

Mis à part ce qui précède, on observe que le législateur fédéral n'a pas donné à l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale. Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, la députée CHRISTIANE LANGENBERGER s'est interrogée en ces termes:

«Pour le Bulletin officiel, j'aimerais que l'on explique ici exactement quelle est la situation des mineurs. Nous avons été alertés par des associations qui s'occupent des mineurs sur le terrain quant à l'application de l'alinéa 1 bis. Il semblerait qu'il faille trouver une solution pour que les mineurs aient droit à l'assistance sociale étatique. Les enfants et les adolescents ont besoin - sur le terrain, dans la réalité - d'une plus grande protection. Il semble qu'il est délicat de se limiter au régime de l'aide d'urgence. L'Office fédéral de la justice l'a d'ailleurs relevé dans son avis de droit relatif à la compatibilité de l'aide d'urgence avec (...) la Convention relative aux droits de l'enfant, précisant que le devoir de protection étatique inscrit à l'article 3 alinéa 2 (...) va plus loin que l'aide d'urgence découlant de l'article 12 de la Constitution fédérale. L'Etat aurait donc l'obligation d'agir dès qu'il a connaissance d'un mineur se trouvant en détresse, et cela indépendamment du fait que cette aide ait été demandée ou pas. Il n'est dès lors pas soutenable, semblerait-il, d'interdire l'accès à une assistance sociale dans le cas d'une procédure ouverte par une voie de droit extraordinaire qui suspend l'exécution du renvoi. Les enfants - je parle uniquement des enfants - ont droit à une protection particulière en plus d'un toit et d'un repas. (...)».<sup>80</sup>

Les réponses de la députée TRIX HEBERLEIN pour la commission et du Conseiller fédéral en charge du dossier, ainsi que le rejet de la proposition consistant à faire des exceptions pour des personnes vulnérables comme les enfants mineurs (accompagnés ou non) montrent que l'intérêt supérieur de l'enfant n'était pas une considération primordiale. On est donc en présence d'une violation de l'article 3 CDE.

Enfin, on considère que l'article 2 CDE n'a pas été respecté en l'espèce. Il est évident que le nouveau régime d'exclusion touchera également les enfants dont le sort dépend pour le tout de l'attitude délibérée ou contrainte de leurs parents. Il affecte de manière incisive des personnes mineures qui sont dans l'impossibilité catégorique de donner suite à un ordre de quitter

<sup>80</sup> BO/CE 02.060, séance du 1<sup>er</sup> décembre 2005, p.3 (BO 2005 E 961).



le territoire. La nouvelle loi traite ainsi de manière identique les étrangers majeurs en situation irrégulière et les étrangers mineurs en situation irrégulière, alors qu'ils se trouvent dans des situations essentiellement différentes. De plus, le législateur fédéral n'a pas respecté l'engagement prévu à l'article 2 § 2 CDE prévoyant que les «Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille».<sup>81</sup>

### 4.3. Accès à la procédure d'asile: non-entrée en matière en cas d'absence de papiers (art. 32 al. 2 lit. a LAsi révisée)

*L'article 32, alinéa 2, lettre a LAsi révisée.* - Cette nouvelle disposition est ainsi libellée:

«Il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant:  
a. ne remet pas aux autorités, dans un délai de 48 heures après le dépôt de sa demande d'asile, ses documents de voyage ou ses pièces d'identité».

<sup>81</sup>En droit belge, par arrêt JX037M4\_1 du 22 juillet 2003, la Cour d'arbitrage a été confrontée à une problématique analogue. En effet, le législateur belge a adopté un nouveau régime prévoyant que, désormais, en lieu et place de l'aide sociale, l'étranger en situation irrégulière se limite à l'aide médicale urgente. Pour dite Cour, il y a violation de la CDE (art. 2, 3, 24 § 1, 26 et 27) lorsque la loi en question exclut, à l'égard de mineurs dont les parents séjournent illégalement sur le territoire de Belgique, même l'aide sociale alors qu'il est constaté que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, qu'il est établi que la demande concerne des dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée, et que le centre public d'aide sociale assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses. Dans un jugement du 10 septembre 2004 publié au Journal du droit des jeunes ([www.sdj.be](http://www.sdj.be)), le Tribunal du Travail de Liège a considéré que la solution préconisée par la Cour d'arbitrage était impraticable, car elle revient à séparer les enfants mineurs de leurs parents. Reconnaisant un effet de standstill à la CDE, dit tribunal a jugé que deux enfants mineurs doivent être mis au bénéfice de l'aide sociale, sous forme d'aide financière (198,50 × 2 euros) et sous forme d'aide matérielle (prise en charge de leur habillement complet – de l'anorak aux chaussures en passant par le linge de corps et autres vêtements, prise en charge de leur literie complète – matelas, couette, draps, oreiller; prise en charge de leurs repas scolaires et prise en charge de leurs frais essentiels pour les jeux, et loisirs). Un autre arrêt du 25 mai 2005, le Tribunal du Travail de Huy a jugé que malgré la nouvelle législation belge, les enfants ont droit à une aide sociale (aide financière et aide matérielle) (jugement publié sur le site web [www.sdj.be](http://www.sdj.be)).

Dans son Message du 4 septembre 2002, le Conseil fédéral n'a proposé aucune modification majeure de l'article 32 LAsi. C'est après les débats devant le Conseil national que le Conseil fédéral a fait, en date du 25 août 2004, toute une série de nouvelles propositions, dont celle portant le n° 12 qui a pour titre *Mesures visant à inciter un plus grand nombre de requérants à remettre leurs documents – Modification des motifs de non-entrée en matière applicables aux personnes dépourvues de papiers d'identité*. La proposition du Conseil fédéral a été acceptée par les deux Chambres.

Quelle est la motivation de la modification adoptée? Sur ce point, il vaut la peine de se référer à la réponse du Conseiller fédéral CHRISTOPHE BLOCHER qui considère notamment que les autres types de documents (permis de conduire, acte de naissance, ou encore document de voyage) ne permettent pas d'identifier la personne en cause, car la plupart sont des faux. Or, pour le renvoi des personnes intéressées, les documents de voyage et les pièces d'identité sont indispensables.<sup>82</sup>

*Restriction injustifiée de l'accès à la procédure au fond*<sup>83</sup>. - Le fait de limiter la liste des papiers à produire aux documents de voyage ou aux pièces d'identité et de prévoir comme sanction une décision de non-entrée en matière réduit considérablement la possibilité d'avoir une procédure au fond. Les autorités justifient cette modification par le souci de disposer, dès le départ de la procédure, des papiers nécessaires pour pouvoir renvoyer l'étranger, en cas d'échec de la procédure d'asile. On peut se demander si une telle motivation est soutenable. En effet, il est constant que les accords de réadmission constituent un dispositif clé en matière de renvoi. Un des problèmes majeurs réside dans l'identification de la nationalité de la personne à renvoyer. Si les motifs invoqués par les tenants de la nouvelle mouture de l'article 32, alinéa 1, lettre b LAsi révisée étaient exacts, alors les accords de réadmission devraient prévoir, au titre de papiers suffisants pour établir la nationalité, uniquement les documents de voyage ou les pièces d'identité. Or tel n'est pas le cas. S'agissant par exemple de l'accord de

<sup>82</sup> BO/CE 02.060, séance du 17 mars 2005, p.11 (BO 2005 E 352).

<sup>83</sup> Voir à ce sujet WALTER KÄLIN, Bemerkungen zum Antrag des Bundesrates vom 25.8.2004 zum Nichteintretensgrund der fehlenden Reisepapiere, in: Asyl 2 + 3/2005, p. 12 ss; OSAR, Révision de la loi sur l'asile 2005 – Prise de position à l'intention de la Commission des institutions politiques du Conseil national, Berne 2005, p.7 ss; contra KAY HAILBRONNER, Stellungnahme zu Art. 32 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 Asylgesetz, du 10 avril 2006.

réadmission entre la Suisse et l'Albanie<sup>84</sup>, le protocole du 29 février 2000 prévoit, sous chiffre 1.1. que

« la preuve de la nationalité est notamment apportée au moyen des documents authentiques suivants:

(...)

b) pour la nationalité albanaise:

- passeport de citoyen albanais valable;
- carte d'identité;
- acte de naissance avec photographie;
- permis de conduire;
- livret militaire». <sup>85</sup>

S'agissant par exemple d'un requérant d'asile albanais, la comparaison entre la liste des papiers de l'article 32, alinéa 1, lettre b LAsi révisée, et celle du chiffre 1.1. du protocole de l'accord de réadmission entre la Suisse et l'Albanie, montre que l'on est en présence d'un curieux paradoxe. En effet, pour des motifs liés à l'exécution du renvoi en cas d'échec de la procédure d'asile – nous dit-on, l'article 32, alinéa 1, lettre b LAsi révisée exige la production de documents de voyage ou de papiers d'identité, à l'exclusion d'autres papiers. Or, au cas où l'Albanais en question serait débouté, il devrait être renvoyé. Dans cette hypothèse, non seulement le passeport et la carte d'identité sont suffisants pour établir sa nationalité, mais également l'acte de naissance avec photographie, le permis de conduire ou encore le livret militaire. C'est dire qu'on est ici en présence d'un phénomène 'd'entonnoir inversé' qui conduit inévitablement à une augmentation injustifiée des décisions de non-entrée en matière, privant ainsi nombre de requérants d'asile de la procédure au fond.

<sup>84</sup> RS 0.142.111.239.

<sup>85</sup> Le protocole de l'accord de réadmission entre la Suisse et la Bosnie-Herzégovine du 1<sup>er</sup> décembre 2000 (RS 0.142.111.919) prévoit à son article 1 que la preuve de la nationalité ainsi que celle de la nationalité antérieure peuvent être apportées notamment au moyen des pièces suivantes: certificats de nationalité, passeports (passeports nationaux, passeports diplomatiques, passeports de service), pièces d'identité nationales, documents officiels délivrés par le gouvernement ou par d'autres autorités, renseignements précis émanant d'autorités. Il existe d'autres exemples comparables. Voir à ce sujet: le chiffre 1.2. du protocole de l'accord de réadmission entre la Suisse et la Bulgarie (RS 0.142.112.149); le chiffre 1.1 du protocole entre la Suisse et la Croatie du 21 février 1997 (RS 0.142.112.912.1); l'article V de l'accord de réadmission entre la Suisse et le Nigeria du 9 janvier 2003.

*Quid au regard de la CDE ?* Il est constant que les enfants ne disposent en principe pas de leurs propres documents d'identité. En outre, on estime qu'à travers le monde, plus de 40% d'entre eux ne sont pas inscrits dans un registre à leur naissance<sup>86</sup>. Dans ces conditions, il y a lieu de déterminer si, au regard de l'article 3 CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale dans les discussions ayant précédé l'adoption de l'article 32, alinéa 2, lettre a LAsi. Une réponse négative s'impose. Le texte explicatif du 25 août 2004 du Conseil fédéral ne dit rien au sujet des enfants mineurs. Durant les débats au sein du Conseil des Etats relatifs à la proposition du Conseil fédéral, il n'y a eu aucune intervention mettant en évidence les difficultés liées aux enfants. Et il en a été de même lors de la séance du 26 septembre 2005 devant le Conseil national.

<sup>86</sup> «Selon les estimations les plus récentes de l'UNICEF, en moyenne plus de la moitié - 55% - des naissances qui surviennent chaque année dans le monde en développement (à l'exclusion de la Chine) ne sont pas déclarées, une proportion qui atteint 62% en Afrique subsaharienne. En Asie du Sud, la proportion est encore plus forte, à 70%. Près de la moitié des enfants de la planète dont le droit à l'identité est ainsi bafoué vivent dans cette région: au Bangladesh, 7% seulement des enfants sont déclarés à la naissance. Les taux d'enregistrement des naissances varient profondément entre, d'une part, le Territoire palestinien occupé et la République populaire démocratique de Corée, où pratiquement 100% des naissances ont été enregistrées en 2004, et, d'autre part, l'Afghanistan, l'Ouganda et la République-Unie de Tanzanie, où le taux est inférieur à 7%». (La situation des enfants dans le monde 2006: exclus et invisibles, LE FONDS DES NATIONS UNIES POUR L'ENFANCE UNICEF, 2005). Voir aussi à ce sujet, FONDS DES NATIONS UNIES POUR L'ENFANCE, The Rights Start to life. A statistical analysis of birth registration, UNICEF, New York, 2005, p.3.

---

## 5 • LES MESURES DE CONTRAINTE

*Introduction.*- D'une certaine manière, les mesures de contrainte, en particulier la détention administrative dans ses différentes variantes, constituent un 'tronc commun' entre le droit de la LEtr et le droit de la LAsi.

Les mesures adoptées dans la révision partielle de la LAsi sont les suivantes:

- Les nouveaux motifs de détention en matière de détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr), de détention en vue du refoulement (art. 76 et 77 LEtr), ainsi que la détention pour insoumission (art. 78 LEtr).
- La durée de la détention (la détention en phase préparatoire passera de 3 à 6 mois, pour les mineurs de 15 à 18 ans, la détention en vue du refoulement sera au maximum de 12 mois, la détention pour insoumission sera au maximum de 9 mois, et au total, la détention en phase préparatoire, la détention en vue du refoulement et la détention pour insoumission sera au maximum de 12 mois pour les mineurs de 15 à 18 ans).
- La rétention de courte durée pendant 1 à 3 jours pour notifier une décision relative au statut de l'étranger ou pour établir son identité ou sa nationalité (art. 73 LEtr).
- L'assignation à un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr).

*Admissibilité de la détention des mineurs.* - La CDE ne prohibe pas en soi la mise en détention d'un mineur. Cependant, en droit d'asile, le HCR a recommandé aux Etats de tenir compte de la situation des enfants et a indiqué qu'ils ne devraient pas être mis en détention<sup>87</sup>.

*La durée de la détention est-elle conforme à la CDE ?* Dans le cadre de cette analyse, on se limite à examiner la durée de la détention.

Selon l'article 37, lettre b CDE,

«Les Etats parties veillent à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ».

L'expression «d'une durée aussi brève que possible» a ici son importance. Une mise en détention en vue de l'exécution du renvoi jusqu'à 12 mois pour les mineurs étrangers de 15 à 18 ans est loin d'être brève. C'est dire qu'elle est contraire à la CDE.

A ce sujet, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ALVARO GIL-ROBLES, a écrit ce qui suit dans son rapport du 8 juin 2005:

S'agissant «des propositions visant à étendre encore davantage les délais de détention des non-ressortissants en vue de procéder à leur expulsion du territoire, je souhaite, dans ce contexte de la durée de la détention aux fins d'expulsion du territoire, exprimer clairement mon avis selon lequel des délais tels que ceux à l'étude pour les mineurs étrangers – pouvant aller jusqu'à 12 mois pour des mineurs de 15 à 18 ans – sont incompatibles avec les normes internationales de protection des enfants».<sup>88</sup>

<sup>87</sup> HCR/SAVE THE CHILDREN, Déclaration de bonnes pratiques, 2004, p.18, §9; voir aussi GERALDINE VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Childs, Dordrecht/Boston/London 1995, p. 370; en droit belge, selon une décision du 16 octobre 2002 de la Chambre du Conseil Bruxelles, in: Journal du droit des jeunes, RAJS-JDJ n° 219, novembre 2002, p. 58, la détention d'un enfant de 5 ans dans un centre fermé depuis 2 mois est incompatible avec l'article 3, alinéas 1 et 2 CDE.

<sup>88</sup> Rapport de M. ALVARO GIL-ROBLES, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite en Suisse 29 novembre – 3 décembre 2004, p. 22-23, § 67.

## RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

La **Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant** (CDE) est applicable en Suisse depuis 1997. Ce traité impose dès lors à toutes les autorités du pays certaines obligations, notamment celle de mettre tout en œuvre pour la réalisation des droits reconnus dans la CDE. Pour ce faire, il faut respecter l'interdiction des discriminations de l'article 2 CDE, donner une considération primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque décision concernant un enfant comme le prescrit l'article 3 CDE et écouter l'opinion de l'enfant dont le droit d'être entendu peut être directement invoqué sur la base de l'article 12 CDE. Ces trois dispositions forment ensemble les clés du **«système de la CDE»**.

Certains articles de la CDE sont formulés de manière claire et suffisamment précise pour que des droits puissent être directement appliqués, alors que d'autres ont un caractère programmatique exhortant l'Etat à prendre les mesures appropriées. A propos de l'article 3 CDE, bien que la jurisprudence suisse n'ait pas expressément tranché la question, on considère qu'il est d'**«application directe»**. Il fonde une obligation de procéder à une balance des intérêts en présence, dont celui de l'enfant ou du "groupe collectif enfant".

L'article 4 CDE et sa comparaison avec l'article 2 § 1 du Pacte ONU I nous ont amenés à retenir une **«interdiction de mesures régressives»** qui empêche l'Etat de revenir en deçà du niveau de réalisation de la protection et des prestations accordées dans le cadre de la CDE.

Face aux questions posées par le droit public suisse des étrangers, on retiendra que *la CDE ne donne aucun droit d'entrée ou de séjour en faveur d'une personne étrangère*. Cependant, reconnaissant des droits à tout enfant sans discrimination, quel que soit son statut ou celui de ses parents, cet instrument international devrait avoir un impact non négligeable sur les conditions d'existence des mineurs étrangers se trouvant en Suisse. En effet, les autorités dans le cadre de l'application de la CDE, mais également le législateur, sont tenus d'honorer les engagements internationaux

découlant de la ratification de ce traité. Toutefois, dans le processus législatif ayant abouti à la LEtr et à la LAsi révisée, les enfants, en tant que groupe, n'ont pas fait l'objet d'une attention spécifique, les conséquences sur leur situation particulière et le souci de la garantie de leurs droits ont été passés sous silence pour ne pas apparaître dans les nouvelles lois fédérales. **Les obligations relatives à la CDE n'ont donc pas été respectées.**

En particulier, s'agissant de la **LEtr**, elle est incompatible avec la CDE au moins sur trois aspects, savoir la *cessation automatique et rétroactive de la présomption de paternité*, le regroupement familial, et le sort réservé aux enfants sans-papiers.

- L'article 109 nCC introduit par la révision totale, et visant à sanctionner les mariages de complaisance, prévoit de retirer automatiquement la paternité au détriment de l'enfant né dans le cadre d'une telle union. C'est se tromper de cible. En effet, l'enfant ne doit pas être prétérité de son droit à une filiation pour des motifs qui ne lui sont en aucun cas imputables.
- Le *regroupement familial* n'est pas un droit relevant de la CDE et la Suisse a fait une réserve à l'art. 10 CDE de sorte que les distinctions faites par la loi ne sont pas discriminatoires au sens de la CDE. Pourtant, cela ne dispense pas les autorités de respecter leur obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant selon l'article 3 CDE. Sous cet angle, la réglementation des réunifications familiales est contraire à la CDE, même si parfois la séparation peut être dans l'intérêt de l'enfant.
- Le sort réservé aux *enfants sans-papiers* n'a fait l'objet d'aucune préoccupation lors de l'adoption de la LEtr. Les autorités suisses, qui ne sont pas tenues par la CDE d'accorder un statut à un enfant sans-papiers, doivent cependant lui permettre de bénéficier de l'ensemble des droits reconnus par la CDE, comme le droit à la vie, à la survie et au développement, le droit de jouir du meilleur état de santé possible, le droit à l'éducation ou encore le droit à la sécurité sociale.



Pour ce qui est de la **LAsi révisée**, les fouilles dans les logements privés, l'exclusion de l'aide sociale, le nouveau motif de non-entrée en matière constituent des violations de la CDE.

- La nouvelle disposition qui autorise les *fouilles dans les logements privés* sans mandat judiciaire, et visant de manière discriminatoire une catégorie de personnes, représente une atteinte injustifiée à la vie privée de l'enfant.
- L'*exclusion de l'aide sociale* pour les personnes sous le coup d'une décision de NEM, comme son extension à toutes les personnes déboutées, constitue une mesure régressive interdite par la CDE sur la base des articles 26 et 4 combinés. En outre, le législateur a refusé de faire une exception pour les personnes particulièrement vulnérables omettant ainsi de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et sa situation particulière de dépendance.
- Et en refusant d'entrer en matière sur les demandes d'asile pour *non présentation des papiers* d'identité dans les 48 heures, les autorités ne se sont pas posées la question de la réalité spécifique aux nombreux enfants qui n'ont jamais été enregistrés à l'Etat civil.

Enfin, au sujet des **mesures de contrainte** communes aux deux lois étudiées, la durée de *détention prévue pour les mineurs*, prolongée par les nouvelles dispositions, ne peut pas être comprise comme étant «aussi brève que possible». C'est en cela notamment qu'elle n'est pas compatible avec la CDE et son article 37.



## ANNEXE: LES DROITS DE L'ENFANT

### L'historique des droits de l'enfant et la CDE

L'entrée en vigueur de la CDE, le 2 septembre 1990, a marqué l'aboutissement de près de 70 années d'efforts pour faire reconnaître les besoins spéciaux et la vulnérabilité des enfants. En 1924 déjà, la Société des Nations, ancêtre de l'organisation des Nations Unies, approuve la première Déclaration des droits de l'enfant, dite Déclaration de Genève.

En 1948, les droits de l'enfant sont évoqués à l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Mais c'est le 20 novembre 1959 que l'Assemblée générale des Nations Unies adopte les dix principes d'une *Déclaration des droits de l'enfant*. Entre temps, des dispositions visant expressément les enfants avaient été incorporées dans plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme ou au droit humanitaire.

La Déclaration des droits de l'enfant n'étant pas juridiquement contraignante, des organisations non gouvernementales ont mis à profit les préparatifs de l'Année internationale de l'enfant (1979) pour demander l'adoption d'une convention sur les droits de l'enfant, laquelle aurait force obligatoire au regard du droit international, à l'instar d'autres instruments de défense des droits de l'homme.

Un groupe de travail créé par la Commission des droits de l'homme a oeuvré pendant dix ans, de 1979 à 1989, à l'élaboration d'une convention. Ses travaux aboutissent le 20 novembre 1989 à New York avec l'adoption à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>1</sup> de **La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)**.

La CDE est un ensemble de principes et d'obligations universellement reconnus qui affirme que la recherche d'une société juste et pacifique passe avant tout par le respect des droits de l'enfant.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

<sup>2</sup> Nations Unies, Session extraordinaire consacrée aux enfants, New York, Mai 2002.

La Convention, définissant l'enfant comme tout être humain de moins de 18 ans (art. 1 CDE), le considère à la fois comme un individu et comme un membre à part entière d'une famille et d'une collectivité. L'enfant est ainsi devenu un sujet de droit et peut donc jouir de tous les droits individuels.

La CDE garantit les droits de l'enfant en établissant des normes relatives à la promotion des droits de l'enfant, à la *prévention*, à la *protection* et à la *participation* de l'enfant. Elle consacre notamment, dans l'intérêt de l'enfant, le principe de la responsabilité primaire des parents et du soutien de l'Etat dans l'exercice de cette responsabilité (art. 5 et 18 CDE). Elle stipule, entre autres, le droit à la santé (art. 24 CDE), à l'éducation (art. 28 et 29 CDE), aux services sociaux dont doivent bénéficier les enfants. Ces normes sont les critères qui permettent d'évaluer les progrès accomplis et les Etats s'engagent à élaborer leurs politiques en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE).

Afin de superviser la mise en œuvre des droits de l'enfant dans les Etats parties, un *Comité des droits de l'enfant*, composé d'experts indépendants a été institué (art. 43 CDE). Selon l'article 44 CDE, tous les États parties sont tenus de présenter au Comité, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention. Ils doivent présenter un premier rapport dans un délai de deux ans après avoir adhéré à la Convention, puis tous les cinq ans. Le Comité examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et de ses recommandations à l'Etat partie sous la forme d'«observations finales». Le Comité élabore également des «observations générales» qui permettent de guider l'interprétation et l'application de la Convention.

La CDE est le traité international des droits de l'homme qui a été ratifié par le plus grand nombre de pays, soit à ce jour 192 Etats<sup>3</sup>.

*La Suisse*, dont le Parlement a approuvé l'adhésion à ce traité le 13 décembre 1996<sup>4</sup>, est devenue le 189<sup>ème</sup> Etat partie à la CDE. La Convention est entrée en vigueur le 26 mars 1997 pour la Confédération helvétique qui a présenté son premier rapport au Comité des droits de l'enfant en mai 2002.

<sup>3</sup> Etat des signatures au 8 mai 2006.

<sup>4</sup> FF I 1994 V I, RO 1998 2055. L'instrument de ratification a été déposé au siège de l'ONU le 24 février 1997.

**Texte original**

## Convention relative aux droits de l'enfant<sup>5</sup>

Conclue à New York le 20 novembre 1989

Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996

Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997

Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

### Préambule

Les Etats parties à la présente Convention,

Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies<sup>6</sup>, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Ayant présent à l'esprit le fait que les peuples des Nations Unies ont, dans la Charte, proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine, et qu'ils ont résolu de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

Reconnaissant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation,

Rappelant que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales,

Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension,

Considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société, et de l'élever dans l'esprit des idéaux proclamés dans la Charte des Nations Unies, et en particulier dans un esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité,

Ayant présent à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu'elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>7</sup> (en particulier aux art. 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>8</sup> (en particulier à l'art. 10) et dans les statuts et instruments pertinents des insti-

<sup>5</sup> RS 0.107.

<sup>6</sup> RO 1998 2053.

<sup>7</sup> RS 0.103.2

<sup>8</sup> RS 0.103.1

tutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant, Ayant présent à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, «l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance»,

Rappelant les dispositions de la Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international, de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), et de la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé,

Reconnaissant qu'il y a dans tous les pays du monde des enfants qui vivent dans des conditions particulièrement difficiles, et qu'il est nécessaire d'accorder à ces enfants une attention particulière,

Tenant dûment compte de l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant,

Reconnaissant l'importance de la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de vie des enfants dans tous les pays, et en particulier dans les pays en développement,

*Sont convenus de ce qui suit:*

### Première Partie

#### Art. 1

Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

#### Art. 2

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

#### Art. 3

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

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui

ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

### **Art. 4**

Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

### **Art. 5**

Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

### **Art. 6**

1. Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.
2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

### **Art. 7**

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.
2. Les Etats parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

### **Art. 8**

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale.
2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

### **Art. 9**

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.
2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

### **Art. 10**

1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du par. 1 de l'art. 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'art. 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention.

### **Art. 11**

1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants.

### **Art. 12**

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

### **Art. 13**

1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant.



2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; ou
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

### **Art. 14**

- 1. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
- 2. Les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui correspond au développement de ses capacités.
- 3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

### **Art. 15**

- 1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique.
- 2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

### **Art. 16**

- 1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
- 2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

### **Art. 17**

Les Etats parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. A cette fin, les Etats parties:

- a) Encouragent les médias à diffuser une information et des matériels qui présentent une utilité sociale et culturelle pour l'enfant et répondent à l'esprit de l'art. 29;
- b) Encouragent la coopération internationale en vue de produire, d'échanger et de diffuser une information et des matériels de ce type provenant de différentes sources culturelles, nationales et internationales;
- c) Encouragent la production et la diffusion de livres pour enfants;
- d) Encouragent les médias à tenir particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants autochtones ou appartenant à un groupe minoritaire;
- e) Favorisent l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être, compte tenu des dispositions des art. 13 et 18.

### **Art. 18**

- 1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer

son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises.

### **Art. 19**

1. Les Etats parties prennent 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, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

### **Art. 20**

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

### **Art. 21**

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et:

- a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;
- b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

- c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale;
- d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;
- e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

### **Art. 22**

1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

### **Art. 23**

1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.

2. Les Etats parties reconnaissent le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.

3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au par. 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.

4. Dans un esprit de coopération internationale, les Etats parties favorisent l'échange d'informations pertinentes dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés, y compris par la diffusion d'informations concernant les méthodes de rééducation et les services de formation professionnelle, ainsi que l'accès à ces données, en vue de permettre aux Etats parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

### Art. 24

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.
2. Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour:
  - a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants;
  - b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires;
  - c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre des soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel;
  - d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés;
  - e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information;
  - f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.
3. Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.
4. Les Etats parties s'engagent à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit reconnu dans le présent article. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

### Art. 25

Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement.

### Art. 26

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.
2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom.

### Art. 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.
2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.
3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans

la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

4. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un Etat autre que celui de l'enfant, les Etats parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.

### **Art. 28**

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances:

- a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;
- b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;
- c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés;
- d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles;
- e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

### **Art. 29**

1. Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à:

- a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;
- b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies;
- c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;
- d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;
- e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

2. Aucune disposition du présent article ou de l'art. 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites.

### **Art. 30**

Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe.

### **Art. 31**

1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge, et de participer librement à la vie culturelle et artistique.
2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique, et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité.

### **Art. 32**

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.
2. Les Etats parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les Etats parties, en particulier:
  - a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi;
  - b) Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;
  - c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

### **Art. 33**

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, pour protéger les enfants contre l'usage illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes, et pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites de ces substances.

### **Art. 34**

- Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher:
- a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale;
  - b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales;
  - c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

### **Art. 35**

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit.

### **Art. 36**

Les Etats parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être.

### **Art. 37**

Les Etats parties veillent à ce que:

- a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans;
- b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible;
- c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles;
- d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière.

### **Art. 38**

1. Les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants.
2. Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.
3. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.
4. Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins.

### **Art. 39**

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

### Art. 40

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier:

- a) A ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises;
- b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes:
  - i) Etre présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;
  - ii) Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense;
  - iii) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux;
  - iv) Ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable; interroger ou faire interroger les témoins à charge, et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans des conditions d'égalité;
  - v) S'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, faire appel de cette décision et de toute mesure arrêtée en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes, indépendantes et impartiales, conformément à la loi;
  - vi) Se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée;
  - vii) Que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier:

- a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;
- b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.

### Art. 41

Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer:

- a) Dans la législation d'un Etat partie; ou
- b) Dans le droit international en vigueur pour cet Etat.



## Deuxième Partie

### Art. 42

Les Etats parties s'engagent à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants.

### Art. 43

1. Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquitte des fonctions définies ci-après.

2. Le Comité se compose de dix experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention. Ses membres sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants et siègent à titre personnel, compte tenu de la nécessité d'assurer une répartition géographique équitable et eu égard aux principaux systèmes juridiques.

3. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de personnes désignées par les Etats parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat parmi ses ressortissants.

4. La première élection aura lieu dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Les élections auront lieu ensuite tous les deux ans. Quatre mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invitera par écrit les Etats parties à proposer leurs candidats dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dressera ensuite la liste alphabétique des candidats ainsi désignés, en indiquant les Etats parties qui les ont désignés, et la communiquera aux Etats parties à la présente Convention.

5. Les élections ont lieu lors des réunions des Etats parties, convoquées par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. A ces réunions, pour lesquelles le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties, les candidats élus au Comité sont ceux qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des voix des représentants des Etats parties présents et votants.

6. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils sont rééligibles si leur candidature est présentée à nouveau. Le mandat de cinq des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans. Les noms de ces cinq membres seront tirés au sort par le président de la réunion immédiatement après la première élection.

7. En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, ou si, pour toute autre raison, un membre déclare ne plus pouvoir exercer ses fonctions au sein du Comité, l'Etat partie qui avait présenté sa candidature nomme un autre expert parmi ses ressortissants pour pourvoir le poste ainsi vacant jusqu'à l'expiration du mandat correspondant, sous réserve de l'approbation du Comité.

8. Le Comité adopte son règlement intérieur.

9. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans.

10. Les réunions du Comité se tiennent normalement au Siège de l'Organisation des Nations Unies, ou en tout autre lieu approprié déterminé par le Comité. Le Comité se réunit normalement chaque année. La durée de ses sessions est déterminée et modifiée, si nécessaire, par une réunion des Etats parties à la présente Convention, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale.

11. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les installations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention.

12. Les membres du Comité institué en vertu de la présente Convention reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions et selon les modalités fixées par l'Assemblée générale.

### **Art. 44**

1. Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet au droit reconnu dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits:

- a) Dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats parties intéressés;
- b) Par la suite, tous les cinq ans.

2. Les rapports établis en application du présent article doivent, le cas échéant, indiquer les facteurs et les difficultés empêchant les Etats parties de s'acquitter pleinement des obligations prévues dans la présente Convention. Ils doivent également contenir des renseignements suffisants pour donner au Comité une idée précise de l'application de la Convention dans le pays considéré.

3. Les Etats parties ayant présenté au Comité un rapport initial complet n'ont pas, dans les rapports qu'ils lui présentent ensuite conformément à l'al. b) du par. 1 du présent article, à répéter les renseignements de base antérieurement communiqués.

4. Le Comité peut demander aux Etats parties tous renseignements complémentaires relatifs à l'application de la Convention.

5. Le Comité soumet tous les deux ans à l'Assemblée générale, par l'entremise du Conseil économique et social, un rapport sur ses activités.

6. Les Etats parties assurent à leurs rapports une large diffusion dans leur propre pays.

### **Art. 45**

Pour promouvoir l'application effective de la Convention et encourager la coopération internationale dans le domaine visé par la Convention:

- a) Les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'autres organes des Nations Unies ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'application des dispositions de la présente Convention qui relèvent de leur mandat. Le Comité peut inviter les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et tous autres organismes compétents qu'il jugera appropriés à donner des avis spécialisés sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de leurs mandats respectifs. Il peut inviter les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'autres organes des Nations Unies à lui présenter des rapports sur l'application de la Convention dans les secteurs qui relèvent de leur domaine d'activité;
- b) Le Comité transmet, s'il le juge nécessaire, aux institutions spécialisées, au Fonds des Nations Unies pour l'enfance et aux autres organismes compétents tout rapport des Etats parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques, accompagné, le cas échéant, des observations et suggestions du Comité touchant ladite demande ou indication;
- c) Le Comité peut recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de procéder pour le Comité à des études sur des questions spécifiques touchant les droits de l'enfant;
- d) Le Comité peut faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur les renseignements reçus en application des art. 44 et 45 de la présente Convention. Ces suggestions et recommandations d'ordre général sont transmises à tout Etat partie intéressé et portées à l'attention de l'Assemblée générale, accompagnées, le cas échéant, des observations des Etats parties.

## Troisième Partie

### Art. 46

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats.

### Art. 47

La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

### Art. 48

La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout Etat. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

### Art. 49

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra le dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

### Art. 50

1. Tout Etat partie peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communique alors la proposition d'amendement aux Etats parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des Etats parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des Etats parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des Etats parties présents et votants à la conférence est soumis pour approbation à l'Assemblée générale.

2. Tout amendement adopté conformément aux dispositions du par. 1 du présent article entre en vigueur lorsqu'il a été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies et accepté par une majorité des deux tiers des Etats parties.

3. Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les Etats parties qui l'ont accepté, les autres Etats parties demeurant liés par les dispositions de la présente Convention et par tous amendements antérieurs acceptés par eux.

### Art. 51

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les Etats le texte des réserves qui auront été faites par les Etats au moment de la ratification ou de l'adhésion.

2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention n'est autorisée.

3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par notification adressée au Secrétaire général

de l'Organisation des Nations Unies, lequel en informe tous les Etats parties à la Convention. La notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

### **Art. 52**

Tout Etat partie peut dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue par le Secrétaire général.

### **Art. 53**

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

### **Art. 54**

L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

*En foi de quoi*, les plénipotentiaires soussignés, dûment habilités par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Fait à New York, le 20 novembre 1989.

*(Suivent les signatures)*

### Réserves et déclarations faites par la Suisse<sup>9</sup>.

La Suisse renvoie expressément au devoir de tout Etat d'appliquer les normes du droit international humanitaire et du droit national, dans la mesure où celles-ci assurent mieux à l'enfant protection et assistance dans les conflits armés.

*Art. 5<sup>10</sup>*

*Art. 7*

Est réservée la législation suisse sur la nationalité, qui n'accorde pas un droit à l'acquisition de la nationalité suisse.

*Art. 10, par. 1*

Est réservée la législation suisse, qui ne garantit pas le regroupement familial à certaines catégories d'étrangers.

*Art. 37, let. C*

La séparation des jeunes et des adultes privés de liberté n'est pas garantie sans exception.

*Art. 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. Est réservée la législation fédérale en matière d'organisation judiciaire sur le plan pénal, qui prévoit une exception au droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation, lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction.

...<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Art. 1 al. 1 de l'AF du 13 déc. 1996 (RO 1998 2053). Les réserves, déclarations et objections, à l'exception de celles de la Suisse, ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en anglais pourront être consultés à l'adresse du site Internet des Nations Unies: <http://untreaty.un.org/> ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

<sup>10</sup> RO 2004 3877

<sup>11</sup> RO 2004 339 813

### Liste des abréviations

Abs.	= al.
AELE	Association européenne de libre échange
al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BO + CN/CE	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BV	Bundesverfassung (= Cst.)
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907, <a href="http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html">www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html</a>
CDE	Convention (des Nations Unies) relatives aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, <a href="http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm">www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm</a>
CE	Conseil des Etats
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, <a href="http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&amp;CM=7&amp;DF=5/24/2006&amp;CL=FRE">http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&amp;CM=7&amp;DF=5/24/2006&amp;CL=FRE</a>
CN	Conseil national
Consid.	considérant
CPAS	Centres Publics d'Aide Sociale
CRA	Commission suisse de recours en matière d'asile, <a href="http://www.ark-cra.ch">www.ark-cra.ch</a>
CRC	= CDE
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, RS 101, RO 1999 2556, <a href="http://www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html">www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html</a>
FamPra	La Pratique du Droit de la Famille
FF	Feuille fédérale
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, <a href="http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/home">www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/home</a>
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, (= Pacte ONU I)
Jdt	Journal des tribunaux
JICRA	Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10, RO 1995 1328, <a href="http://www.admin.ch/ch/f/rs/c832_10.html">www.admin.ch/ch/f/rs/c832_10.html</a>
LAsi	Loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998, RS 142.31, RO 1999 2262, <a href="http://www.admin.ch/ch/f/rs/c142.31.html">www.admin.ch/ch/f/rs/c142.31.html</a>
let.	lettre
LÉtr	Loi fédérale sur les étrangers, telle qu'adoptée par l'Assemblée fédérale le 16 décembre 2005, <a href="http://www.admin.ch/ch/f/ff/2005/6885.pdf">www.admin.ch/ch/f/ff/2005/6885.pdf</a>
litt.	littera

LSEE	Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20, RO I 113, <a href="http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_20.html">www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_20.html</a>
LTF n°	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, <a href="http://www.admin.ch/ch/fr/ff/2005/3829.pdf">www.admin.ch/ch/fr/ff/2005/3829.pdf</a>
n CC/LAMal/Lasi	Nouveaux textes légaux tels qu'adoptés par l'Assemblée fédérale le 16 décembre 2005
NEM	Décision de Non Entrée en Matière, régie par les articles 32 à 37 de la Loi sur l'asile (LAsi), section 3.
ODM	Office fédéral des migrations, <a href="http://www.bfm.admin.ch/index.php?L=1">www.bfm.admin.ch/index.php?L=1</a>
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943, <a href="http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c173_110.html">www.admin.ch/ch/fr/rs/c173_110.html</a>
OLE	Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers, RS 823.21, RO 1986 1791, <a href="http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c823_21.html">www.admin.ch/ch/fr/rs/c823_21.html</a>
ONU	Organisation des Nations Unies, <a href="http://www.un.org">www.un.org</a>
op. cit.	opere citato (l'œuvre indiquée)
OSAR	Organisation suisse d'aide aux réfugiés, <a href="http://www.osar.ch">www.osar.ch</a>
p.	page(s)
Pacte ONU I:	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, <a href="http://193.194.138.190/french/html/menu3/b/a_cescr_fr.htm">http://193.194.138.190/french/html/menu3/b/a_cescr_fr.htm</a>
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, <a href="http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm">www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm</a>
par.	paragraphe(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
RAJS-JDJ	Revue d'action juridique et sociale – Journal du droit des jeunes (France et Belgique)
Rev.Trim D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RFDA	Revue française de droit administratif
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
ss	suivant(e)s
UDC	Parti politique de l'Union Démocratique du Centre
UE	Union Européenne
UNICEF	United Nations Children's Fund, <a href="http://www.unicef.org">www.unicef.org</a>
UNO	= ONU
Vol.	volume
ZBJV	= RJB

La Fondation Terre des hommes ([www.tdh.ch](http://www.tdh.ch)), présente dans la réalité et la complexité de 30 pays sur 4 continents, s'engage dans la durée en faveur des enfants vulnérables. Elle obtient des résultats concrets qui contribuent à améliorer la vie des enfants et à construire leur avenir.

Une des missions de Terre des hommes est de s'assurer que la situation des enfants soit bien connue du public et des autorités. Pour cette raison, Terre des hommes milite sans relâche pour le respect de la Convention des droits de l'enfant.

© 2006 Fondation Terre des hommes  
Le Mont-sur-Lausanne

*Les reproductions, copies ou références à tout ou partie de ce texte sont autorisées uniquement sous mention précise du document original de Terre des hommes - aide à l'enfance - [www.tdh.ch](http://www.tdh.ch).*

*Terre des hommes - aide à l'enfance  
En Budron C8 • 1052 Le Mont-sur-Lausanne  
CCP 10-11504-8  
E-mail: [suisse@tdh.ch](mailto:suisse@tdh.ch) • Internet: [www.tdh.ch](http://www.tdh.ch)*

*Photographie couverture: © Jeanne Gerster*

*Conception graphique et mise en page:  
Grinta communication • Champvent*

*Impression:  
Imprimerie Fleury IPH & Cie • Yverdon*

La Fondation Terre des hommes est reconnue d'utilité publique par le ZEW0 ☉ et, en tant que fondation suisse, dépend de l'autorité de surveillance du Département fédéral de l'intérieur.



**Terre des hommes**