

La politique de protection des enfants victimes de maltraitance

Evaluation législative¹

I. GENERALITES

1. La notion de maltraitance

Si le phénomène de la maltraitance remonte à la nuit des temps, la notification des cas cliniques n'a débuté qu'au cours de la seconde moitié du siècle dernier. A Genève, les premières études remontent aux années septante². De nombreuses revues nationales et internationales, des organisations non gouvernementales (ONG) et diverses associations se préoccupent aujourd'hui de ce problème dont l'on commence seulement à entrevoir l'ampleur.

La présente contribution se concentre sur la maltraitance dont sont victimes les enfants. Il convient toutefois de garder à l'esprit que le phénomène touche également d'autres catégories de la population, soit en particulier les handicapés dépendant de leur entourage et les personnes âgées atteintes dans leur autonomie. Très souvent la maltraitance concerne simultanément plusieurs membres de la communauté familiale, en particulier dans le contexte de la violence conjugale. Dans le cadre de cette évaluation, l'on se limitera à la tranche d'âge allant de la naissance à la fin de la scolarité obligatoire (0-15 ans) tout en sachant que les adolescents plus âgés restent très exposés à certaines formes d'abus³.

¹ Cette étude a été réalisée par Martin Stettler, professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève, sur mandat du 8 décembre 2003 de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEPP) du canton de Genève. L'auteur remercie M. Jean-Frédéric Maraia, assistant à la Faculté de droit, de l'aide apportée au plan des recherches et de la mise au net du texte.

² A ce propos, cf. notamment "L'enfant victime de sévices ou de négligences, Plaidoyer pour une approche pluridisciplinaire et pour une éducation du public", Etude réalisée en commun par Pierre Ferrier, directeur de la clinique de pédiatrie et Martin Stettler, directeur du service de protection de la jeunesse, Journal suisse de médecine 1977 p. 1349ss.

³ Le rapport n'aborde pas non plus le vaste domaine de la pédophilie, de l'exploitation sexuelle, de la pornographie, de la prostitution infantine et du trafic d'enfants. A propos des dérives sectaires, cf. Martin Stettler, La protection de l'enfant contre les atteintes liées à la dépendance de mouvements sectaires, Rapport du groupe d'experts au département de justice et police et des transports, Genève 1997 p. 47ss.

Selon le rapport publié par l'OMS en 2002⁴, la maltraitance envers les enfants comprend la violence physique, sexuelle ou psychologique et la négligence :

- On entend par *violence physique* infligée aux enfants des actes commis par un parent ou autre tuteur⁵ qui entraînent des dommages corporels ou risquent d'en entraîner.
- On entend par *violence sexuelle* les actes que commet un parent ou autre tuteur sur la personne d'un enfant pour en retirer un plaisir sexuel.
- On entend par *violence psychologique* le fait de ne pas veiller à offrir un environnement convenable et positif, et de commettre des actes qui nuisent à la santé et au développement affectif de l'enfant. Parmi les actes, citons le fait de limiter les mouvements d'un enfant, le dénigrement, le fait de ridiculiser, les menaces et l'intimidation, la discrimination, le rejet et d'autres formes non physiques de traitements hostiles.
- *La négligence*, ou privation ou défaut de soins, renvoie au fait qu'un parent ne veille pas au développement de l'enfant - s'il est en position de le faire - dans un ou plusieurs des domaines suivants : santé, éducation, développement affectif, nutrition, foyer et conditions de vie sans danger. La négligence se distingue donc des situations de pauvreté en ceci qu'elle ne survient que dans les cas où la famille ou les tuteurs disposent de ressources raisonnables.

Dans le présent contexte, la notion de violence correspond au terme anglais "abuse". Des ouvrages spécialisés recourent parfois au concept de la *cruauté mentale* en référence au mauvais traitement psychologique grave et à celui de la *négligence lourde* qui se manifeste surtout par des troubles profonds de la santé physique ou psychique du jeune enfant. A propos du degré de la menace qui pèse sur l'enfant, l'on peut trouver toute une gradation qui va de l'enfant en souffrance, à l'enfant en grave danger, en passant par l'enfant en risque, en danger ou encore maltraité⁶. Pour le juriste, de telles distinctions sont parfois trop subtiles pour être véritablement opérationnelles.

Les diverses composantes de la maltraitance évoquées ci-dessus illustrent la complexité du phénomène trop souvent réduit à l'image d'enfants victimes de graves lésions physiques⁷.

⁴ Cf. Krug EG et al. R., Rapport mondial sur la violence et la santé.

⁵ Le terme de tuteur est utilisé dans le sens d'une personne ayant la charge d'un enfant (caregiver).

⁶ A ce propos, cf. notamment Manciaux M., Gabel M., Girodet D., Mignot C., Rouyer M., *Enfances en danger*, Paris 1997. Il est fait référence à cet ouvrage dans le document consacré par le Service de santé de la jeunesse à la prise en charge initiale des situations de maltraitance, Genève mars 2003.

⁷ Cf. notamment le rapport fédéral "Enfance maltraitée en Suisse", Berne juin 1992.

Le cadre juridique dans lequel s'inscrit la prévention générale et spéciale, voire la répression des comportements délictueux, doit ainsi être adapté aux différentes formes que peut revêtir la maltraitance. Il en va de même des procédures applicables en matière de dépistage, de signalement et de prise en charge des victimes.

2. Les autres formes d'atteintes aux intérêts de l'enfant

Si la lutte contre les différentes formes caractérisées de la maltraitance doit certainement constituer une priorité de tous les acteurs engagés de près ou de loin dans la protection de l'enfance, l'on ne saurait ignorer que le développement harmonieux de la personnalité peut aussi être compromis du seul fait que l'enfant évolue dans un environnement familial perturbé ou que la relation parentale est affectée par la séparation des père et mère. Comme on le verra plus loin, il ressort des données statistiques que les organes de prévention sont aujourd'hui submergés par les contentieux et les mandats de surveillance relatifs à l'exercice du droit aux relations personnelles dont peut se prévaloir le parent privé de la garde de son enfant, ce qui n'est pas sans effets sur leur disponibilité pour s'occuper des cas de maltraitance.

Le préjudice causé à l'enfant au travers des atteintes indirectes liées à un champ de tensions plus ou moins permanentes ne devrait pas non plus être sous-estimé, ce d'autant moins que le phénomène de la maltraitance se développe fréquemment à partir d'une disharmonie dans les relations intrafamiliales. Le facteur de la précarité matérielle n'est pas non plus à négliger quand bien même le phénomène de la maltraitance n'est de toute évidence pas propre aux couches sociales les plus défavorisées. L'évaluation du danger potentiel ou réel encouru par l'enfant dans un tel contexte de tensions ou de privations peut s'avérer particulièrement délicate.

Par ailleurs l'addition de diverses carences dans l'exercice des devoirs parentaux, certes moins frappantes que des actes de maltraitance, peut avoir dans la durée des effets pernicieux, d'où la très large place accordée aujourd'hui par le dispositif de prévention à *l'assistance éducative*.

3. *Le bien de l'enfant : Un concept juridique récent*

Parallèlement à l'émergence de la notion de la maltraitance, l'on assiste à la mise en relief du concept du *bien* ou de *l'intérêt* de l'enfant. Introduite dans le Code civil suisse⁸ à l'occasion de la réforme du droit de l'adoption en 1972 (art. 264 CC), la référence au bien de l'enfant domine aujourd'hui toute la question de l'attribution des droits parentaux dans le cadre des procédures matrimoniales. Dans la Convention relative aux droits de l'enfant⁹, *l'intérêt supérieur* de celui-ci est érigé en condition primordiale dans toutes les décisions qui intéressent des mineurs (art. 3 § 1 CDE). Le préambule de cet instrument considère "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, ..." !

Dans la recherche et la détermination du bien de l'enfant, le droit de celui-ci d'exprimer librement son point de vue sur toute question l'intéressant devient central, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. L'exercice de ce droit s'étend notamment à toute procédure judiciaire ou administrative qui intéresse un enfant capable de discernement (art. 12 CDE).

La reconnaissance à l'enfant d'un véritable droit à la parole pour tout ce qui a trait à la sauvegarde de ses intérêts pourrait aussi favoriser le dépistage des cas de maltraitance qui se manifestent dans le contexte des conflits parentaux nécessitant l'intervention des organes de protection de l'enfant ou dans celui de la rupture des liens familiaux découlant d'une procédure matrimoniale.

Il est par ailleurs intéressant d'observer que dans le cadre des recherches prospectives et de la doctrine la plus récente relative au concept du bien du mineur, l'on commence timidement à se préoccuper des conséquences à long terme sur l'équilibre de l'enfant de l'éclatement de la communauté familiale dans laquelle il a pris racine. Les auteurs d'une publication parue à New York en 2000¹⁰ vont jusqu'à inviter très sérieusement le lecteur à réfléchir à la compatibilité avec les exigences de l'art. 9 CDE¹¹ d'une législation du divorce qui tient l'enfant complètement à l'écart de la décision portant sur la dissolution de la communauté familiale pour ne lui donner voix au chapitre que dans le règlement des effets accessoires.

⁸ Du 10 décembre 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912 (RS 210).

⁹ Du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (RS 0.107).

¹⁰ Cf. Wallerstein J./Lewis J./Blakeslee S., *The Unexpected Legacy of Divorce, the 25 Year Landmark Study*, New York 2000.

¹¹ La disposition prévoit notamment que "toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues" (§ 2).

Le souci de mieux prendre en compte la dimension du bien de l'enfant se traduit aussi dans la tendance à lui désigner systématiquement un représentant légal neutre, généralement un curateur, dans tous les cas où ses intérêts propres pourraient entrer en concours avec ceux du ou des détenteurs de l'autorité parentale. Il en va de même lorsque l'enfant est confronté à ses parents dans l'enceinte d'un tribunal.

4. Le cercle des acteurs de la protection des enfants

La présente étude est limitée à l'examen du cadre normatif et des supports juridiques sur le plan fédéral et cantonal genevois de la lutte contre la maltraitance opérée au sein de l'activité des institutions scolaires, médicales, sociales et judiciaires qui font partie des organes de l'Etat ou qui lui sont directement rattachées.

Le degré d'efficacité du dispositif de prévention mis en place par les organismes officiels reste toutefois étroitement dépendant du niveau de l'engagement et de la solidarité des particuliers, ainsi que de celui de la conscience professionnelle de tous les acteurs du secteur médical, social et scolaire privé. En matière de dépistage de la maltraitance, le rôle des pédiatres installés, des institutions de la petite enfance, des services d'aide et de soins à domicile¹², ou encore des établissements scolaires du secteur privé est tout à fait essentiel. Mais en termes de statut juridique, les contraintes ne sont pas les mêmes selon que l'intervenant est lié par un devoir et un secret de fonction, ce qui est le cas du serviteur de l'Etat, ou que son action se déroule hors du champ du droit public. Vouloir traiter simultanément des deux volets tiendrait de la gageure !

Il n'est pas non plus possible d'aborder les nuances qui devraient, le cas échéant, être introduites par rapport au statut des collaboratrices et des collaborateurs d'institutions au bénéfice d'un régime semi-public ou semi-privé qui dépendent d'un financement direct ou d'un large subventionnement de l'Etat. La question pourrait notamment se poser pour le personnel de l'Hospice général ou les institutions de la Fondation officielle de la jeunesse.

S'agissant de l'une des questions les plus souvent évoquées, à savoir celle du droit et du devoir de signaler le constat ou la suspicion d'un cas de maltraitance, la législation genevoise prévoit que "toute personne qui estime qu'il y a lieu à intervention de l'autorité pour la protection d'un enfant mineur ou interdit en informe le Tribunal tutélaire" (art. 369, al. 2 LPC¹³). Même celui ou celle qui est astreint au secret professionnel, tel le médecin,

¹² Des démarches sont en cours en vue de l'établissement d'un protocole de collaboration entre la FSASD et le SPJ.

¹³ Loi de procédure civile genevoise (RSG E 3 05).

est en droit d'aviser l'autorité tutélaire, comme on le verra ci-après (art. 358^{ter} CP¹⁴). Il ne suffit donc pas de se décharger de toute responsabilité au motif que l'on exerce une profession dans le secteur privé et non une fonction publique. La notion de l'accomplissement d'un devoir moral n'est pas non plus étrangère à notre législation¹⁵.

¹⁴ Code pénal suisse, du 21 décembre 1937, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942 (RS 311.0).

¹⁵ Cf. par ex. art. 239, al. 3 CO.

II. LE CADRE NORMATIF DE LA LUTTE CONTRE LA MALTRAITANCE

1. *Le droit international*

A) Textes adoptés par l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe

L'Assemblée et le Comité des ministres se sont penchés à réitérées reprises sur la question de la protection des mineurs contre les mauvais traitements. Parmi les textes consacrés à la violence au sein de la famille, l'on citera en particulier :

- La recommandation 561 (1969) de l'Assemblée consultative faite au Comité des ministres d'inviter les gouvernements membres¹⁶
 - a) à prendre les mesures nécessaires pour que les ministères et services compétents aient conscience de la gravité et de l'envergure du problème des enfants physiquement au moralement maltraités;
 - b) à édicter, lorsqu'il n'en existe pas encore, des dispositions législatives déliant les médecins du secret professionnel pour ce qui concerne les enfants maltraités et les obliger à informer sans délai, par écrit, uniquement l'autorité administrative compétente des cas qu'ils ont détectés, afin d'améliorer le sort de ces enfants;
 - c) à interdire à l'autorité administrative qui doit être saisie par le médecin d'informer la police d'un cas de sévices sans avoir procédé elle-même à une constatation de l'état physique et moral de l'enfant;
 - d) à obliger l'autorité administrative, ainsi que les services sociaux, à s'occuper dans les plus brefs délais des enfants maltraités qui leur ont été signalés en surveillant régulièrement la famille en cause et en donnant à l'enfant les soins nécessaires;
 - e) à mettre à la disposition des services sociaux les moyens financiers et le personnel nécessaires pour pouvoir s'occuper efficacement des enfants maltraités et surveiller également les parents susceptibles de commettre de tels sévices;

¹⁶ La citation de ces larges extraits est destinée à rappeler que l'essentiel avait déjà été dit il y a plus de trente ans.

- f) à demander aux services officiels responsables du sort des enfants maltraités de coordonner, dans toute la mesure du possible, leur action avec l'œuvre entreprise dans ce domaine par des organisations privées;
 - g) à prévoir, dès que possible, des examens médicaux réguliers obligatoires pour tous les enfants qui ne sont pas soumis à des visites médicales scolaires.
- La recommandation n° R (79) 17 adoptée le 13 septembre 1979 par le Comité des ministres, texte qui ne contient rien d'essentiellement nouveau, mais qui est accompagné d'annexes contenant des suggestions fort pertinentes relatives à la prévention, au dépistage, à l'intervention, à la formation du personnel et aux sujets de recherche.
 - La recommandation 874 (1979) de l'Assemblée consultative relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, texte selon lequel une préparation au rôle de parents devrait être organisée pour les garçons et les filles pendant les dernières années de leur scolarité.
 - La recommandation n° R (85) 4 adoptée le 26 mars 1985 par le Comité des ministres, texte dans lequel il est notamment recommandé aux Etats membres de revoir leur législation concernant le pouvoir de correction à l'égard des enfants dans le but de limiter, voire d'interdire les châtiments corporels, même si la violation de cette interdiction n'entraîne pas nécessairement une sanction pénale. Certains pays, notamment l'Allemagne et les Etats scandinaves ont adopté des règles à ce sujet.
 - La recommandation n° R (90) 2 adoptée le 15 janvier 1990 par le Comité des ministres, texte dont l'intérêt tient avant tout au contenu de son annexe consacrée aux mesures préventives générales, d'une part, et aux mesures spécifiques, d'autre part. Parmi ces dernières figure la mise en place de programmes de prévention des violences physiques, psychiques et sexuelles dans les établissements scolaires.
 - La recommandation n° R (93) 2 adoptée le 22 mars 1993 par le Comité des ministres, texte consacré aux aspects médico-sociaux des mauvais traitements infligés aux enfants et dont l'annexe très fouillée évoque notamment la question fort importante de l'examen périodique et du suivi des cas de maltraitance.

D'autres textes concernant la protection de l'enfant ont été publiés au cours de ces dernières années, mais ils concernent moins spécifiquement les enfants victimes de mauvais traitements. Il convient aussi de mentionner la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (STE 160, Strasbourg, 25.01.1996) qui vise à protéger

l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce nouvel instrument devrait faciliter la mise en œuvre de la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

Même si la portée juridique de toutes ces recommandations reste limitée, elles n'en constituent pas moins un socle très précieux sur la base duquel les Etats peuvent ou auraient pu développer leur législation interne.

Sur le plan judiciaire, la Cour européenne a pris appui sur l'art. 3 CEDH¹⁷ qui interdit tout traitement inhumain ou dégradant pour condamner le châtement corporel exercé brutalement envers un enfant¹⁸.

B) La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Selon l'art. 19, ch. 1 CDE, il appartient aux Etats parties de prendre "toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitement 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".

Selon l'art. 19, ch. 2 CDE, "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"¹⁹.

L'art. 19 CDE a déjà donné lieu à une abondante doctrine²⁰. Le premier rapport sur la mise en œuvre de la Convention de l'ONU approuvé par le Conseil fédéral le 1^{er} novembre 2000 commente les mesures prises par la Confédération à la suite du rapport de 1992 "Enfance maltraitée en Suisse" et offre une vue d'ensemble des activités des cantons et des communes. Il est fait état de la fonction de coordination exercée depuis 1996 par la Centrale pour les questions familiales de l'Office fédéral des assurances sociales, ainsi que

¹⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

¹⁸ Cf. notamment arrêt du 23 septembre 1998 dans la cause A. c. Royaume-Uni, enfant frappé à l'aide d'un bâton avec beaucoup de force et à plusieurs reprises.

¹⁹ Le texte ne pêche pas par un excès de limpidité!

²⁰ A ce sujet, cf. par ex. Hodgkin R. et Newell P., Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Droit à la protection contre toute forme de violence (art. 19), Unicef 1999 p. 245ss.

du soutien que cette institution apporte à divers projets de prévention²¹. Mais le document ne contient guère d'information à propos des initiatives législatives qui seraient à mettre sur le compte de la ratification par la Suisse de l'instrument international. Dans sa prise de position, la Section suisse de l'institution "Défense des Enfants - International (DEI)" considère que "beaucoup trop peu de mesures ont été prises concernant la protection des enfants, tant physique que psychique, contre la maltraitance et contre les traitements humiliants. Il en va de même pour la diffusion de l'information sur l'interdiction de châtiments corporels et de comportements dégradants à l'égard des enfants".

2. *La législation fédérale*

A) **La nouvelle constitution (Cst. Féd.)²²**

Selon l'art. 10, al. 2 Cst. Féd., "tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement". L'art. 11, al. 1 Cst. Féd. va au-delà de cette disposition de portée générale en prévoyant expressément que "les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement"²³. Ce principe ne peut toutefois guère être directement déduit en justice et sa concrétisation est essentiellement assurée par les droits tirés de la CDE, en particulier de son art. 19 analysé ci-dessus.

La lutte contre la maltraitance envers les enfants pourrait aussi connaître de nouveaux développements au travers de l'unification sur le plan fédéral tant de la procédure civile (art. 122, al. 1 Cst. Féd.) que de la procédure pénale (art. 123, al. 1 Cst. Féd.) dont les travaux préparatoires sont en cours. Seules l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, ainsi que l'exécution des peines et des mesures resteront du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. Compte tenu de la spécificité des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, l'on semble s'acheminer vers l'élaboration d'une loi de procédure civile qui régirait spécialement ce domaine particulier du droit civil²⁴.

²¹ A ce propos, cf. Gerber R., Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant : le premier rapport de la Suisse, in : Politique de l'enfance actu', Pro Juventute, Zurich 2001 p. 10ss.

²² Du 18 décembre 1998, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (RS 101).

²³ Au sujet de l'interprétation de cette norme au contenu pour le moins indéterminé, cf. RO 126 II 377 cons. 5, ainsi que le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I p. 154.

²⁴ Cf. Rapport et avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, Daniel Steck, juin 2003.

B) Le Code civil (CC)

La sauvegarde de l'intégrité physique et psychique de l'enfant fait partie intégrante de l'exercice de l'autorité parentale (art. 296, 301 et 302 CC). Lorsque l'enfant est confié aux soins de tiers, il appartient aux parents nourriciers de veiller à sa protection contre toute forme de maltraitance (art. 300 CC).

a) Le catalogue des mesures de protection de l'enfant

Les mesures de protection nécessaires sont ordonnées par l'autorité tutélaire ou le juge matrimonial pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307, al. 1 CC). Cette protection doit également être assurée à l'enfant placé chez des parents nourriciers ou vivant, dans d'autres cas, hors de la communauté familiale des père et mère (art. 307, al. 2 CC). Le Code civil énumère de façon exhaustive les mesures de protection susceptibles d'être prises contre le gré des détenteurs de l'autorité parentale.

Selon le principe de la *gradation des mesures*, la loi évoque d'abord le droit de regard et d'information (art. 307, al. 3 CC) et la curatelle d'assistance éducative (art. 308 CC), puis le retrait du droit de garde (art. 310 CC), et enfin le retrait de l'autorité parentale prononcé d'office (art. 311 CC) ou sur requête des père et mère (art. 312, ch. 1 CC).

Les exigences du *principe de proportionnalité* obligent l'autorité à adapter la mesure à l'évaluation du danger et aux circonstances propres à chaque cas particulier. L'on ne saurait donc affirmer de façon péremptoire que le placement de l'enfant s'impose dans tous les cas de maltraitance, en particulier lorsque celle-ci est liée à un état de dépendance, telle la toxicomanie ou l'alcoolisme. Tout dépendra de la gravité de la menace, de la capacité de collaboration et de remise en question de l'auteur, de l'âge et des ressources personnelles de la victime, ou encore du risque de récurrence, pour ne citer que quelques éléments d'appréciation parmi d'autres. Si le Code civil ne fait pas de distinction entre les enfants victimes de mauvais traitements et les autres mineurs en danger, c'est précisément parce que le principe de la proportionnalité et les sous-principes de la subsidiarité, de l'adéquation, de la nécessité et de la complémentarité exigent que la mesure prise "in concreto" découle d'un examen approfondi de tous les paramètres liés à chaque cas d'espèce et non d'une "catégorisation" fondée sur le type de danger. Cela ne remet toutefois nullement en cause le bien-fondé d'une politique de prévention qui prête une attention particulière au phénomène de la maltraitance.

S'agissant de l'évaluation globale de la mise en œuvre des diverses mesures de protection de l'enfant, il faut se rendre à l'évidence que les curatelles de l'assistance éducative

(art. 308, al. 1 CC) et de la représentation de l'enfant à des fins spécifiques, telle la surveillance de l'exercice du droit aux relations personnelles (art. 308, al. 2 CC), dominant aujourd'hui très largement les autres instruments plus coercitifs de protection de l'enfant. C'est ainsi que pour l'an 2000, les statistiques nationales des mandats en cours faisaient état de plus de 16'000 mesures fondées sur l'art. 308 CC, alors que le nombre des retraits du droit de garde restait légèrement inférieur à 2000; les retraits de l'autorité parentale, au nombre de 548, représentaient moins de 2 % de l'ensemble des cas d'application des art. 307ss CC. S'agissant des nouvelles mesures ordonnées en 2000 dans le seul canton de Genève, les statistiques publiées par le secrétariat de la Conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT) ne signalaient qu'un seul cas de retrait de l'autorité parentale, 35 cas de mesures de retrait du droit de garde, alors que les mandats fondés sur l'art. 308 CC s'élevaient à 476, chiffre auquel il faut ajouter 19 mandats de surveillance découlant de l'application de l'art. 307, al. 3 CC²⁵.

A partir du moment où la protection des mineurs s'est orientée pour l'essentiel vers les mesures d'assistance éducative, le champ de tension découlant de la recherche d'un équilibre entre la sauvegarde du bien de l'enfant et le respect des prérogatives parentales s'est inscrit sur une toile de fond dont le décryptage est de plus en plus délicat. Etroitement dépendant de la qualité de la relation établie avec le ou les titulaires de l'autorité parentale, le travailleur social ou le psychologue chargé d'une prise en charge ou d'un suivi a souvent beaucoup de peine aussi bien à définir les pourtours du *bien de l'enfant* en fonction d'un contexte socio-culturel et économique déterminé qu'à fixer le seuil à partir duquel son mode d'encadrement doit susciter une inquiétude légitime conduisant à la prise de mesures de protection plus contraignantes. Cette difficulté justifie, à notre avis, les structures internes des services prévoyant que l'évaluation des dangers potentiels ou réels encourus par un enfant ne peut être laissée à la responsabilité du seul intervenant; dans la règle, elle devrait être effectuée en partage avec le regard extérieur d'une personne moins directement impliquée sur le plan relationnel. La question de savoir s'il faut privilégier l'horizontalité matérialisée par le travail en tandem ou la verticalité fondée sur le rapport hiérarchique traditionnel est un point par rapport auquel les avis peuvent diverger.

La relation de proximité qui caractérise l'assistance éducative et le souci de ne pas heurter le ou les détenteurs de l'autorité parentale par des démarches susceptibles de trahir un manque de confiance ou d'être interprétées comme tel constituent souvent un frein par rapport au recours à toute investigation fondée sur le constat ou le témoignage. C'est ainsi que les visites à domicile qui ne reposent pas sur une invitation spontanée ou les enquêtes dites de proximité ont pu être proscrites pour le motif que ces méthodes appartiendraient à des temps révolus, qu'elles porteraient atteinte à la sphère privée et qu'elles constitueraient

²⁵ Tous ces chiffres sont tirés des tableaux de la statistique publiés annuellement dans la Revue du droit de tutelle. Nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer quant à leur degré de fiabilité, mais ils sont pour le moins de précieux indicateurs quant à l'évolution de la tendance générale.

des entraves à toute action éducative ou thérapeutique durable. L'on ne saurait cependant ignorer que l'appréciation du champ de certaines carences et du degré du danger encouru par un enfant repose souvent sur un faisceau d'indices qui ne sont pas tous révélés par l'échange verbal, aussi perfectionnées que puissent être les techniques d'entretien.

b) La protection de l'enfant confié à des tiers

Selon l'art. 316, al. 1 CC, "le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité tutélaire ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal". Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution (art. 316, al. 2 CC).

Selon l'ordonnance fédérale réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE)²⁶ du 19 octobre 1977, texte révisé à plusieurs reprises, l'accueil de tout enfant soumis à la scolarité obligatoire ou qui n'a pas 15 ans révolus, pour assurer son entretien et son éducation, que ce soit à titre onéreux ou gratuit, est soumis à autorisation officielle, sous réserve d'une dispense prévue par le droit cantonal en faveur d'un placement d'enfant dans sa parenté (art. 4).

Les garanties relatives aux *qualités personnelles* et aux *aptitudes éducatives* des parents nourriciers et des autres personnes vivant dans leur ménage figurent en tête des conditions générales auxquelles est subordonné l'octroi de l'autorisation d'accueillir des enfants tiers. La disposition consacrée à l'enquête préalable prévoit que l'autorité doit déterminer de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies, surtout en procédant à des visites à domicile et en prenant, s'il le faut, l'avis d'experts.

La délivrance d'une autorisation d'accueillir un ou plusieurs enfants ne met pas un terme à la mission de l'autorité. Selon les exigences de la législation fédérale, il lui appartient de désigner une personne compétente qui fera au domicile des parents nourriciers des visites aussi fréquentes qu'il le faudra, mais une au moins par an. A cet égard, le canton de Genève avait déjà mis en place un dispositif de prévention innovateur à l'époque, bien avant l'intervention du législateur fédéral : "Tout au long du placement, le service de protection de la jeunesse suit les parents nourriciers dans le but de les assister dans leur tâche éducative. Il s'agit d'une sorte de formation empirique au rôle d'éducateur, de conseil au moment de crise, de soutien psychologique en cas de difficulté avec les père et mère naturels. Tout est mis en œuvre pour éviter que l'enfant placé ne souffre de ce transfert et pour harmoniser les relations - parfois tendues – entre parents de sang et nourriciers"²⁷.

²⁶ Cf. RS 211.222.338.

²⁷ Cf. Valy Degoumois, La situation juridique de l'enfant placé chez des parents nourriciers, Mélanges Deschenaux, Fribourg 1977 p. 139.

Pour le placement à la journée, l'ordonnance fédérale se contente d'exiger que les personnes s'annoncent à l'autorité si elles s'offrent publiquement à accueillir régulièrement dans leur foyer, contre rémunération, des enfants âgés de moins de 12 ans (art. 12). En prévoyant néanmoins que les dispositions concernant le placement d'enfants chez des parents nourriciers s'appliquent par analogie en matière de surveillance, le texte fait reposer sur l'autorité une responsabilité qu'elle n'est pas toujours en état d'assumer, faute de moyens.

Les principes qui gouvernent l'autorisation et la surveillance des familles nourricières s'appliquent évidemment aussi, moyennant certains aménagements, aux institutions qui accueillent des enfants. Mais celles-ci ne sont pas nécessairement toutes régies par l'ordonnance fédérale précitée. C'est ainsi que les institutions cantonales, communales ou privées d'utilité publique peuvent être soumises à une surveillance spéciale prévue par la législation scolaire, sanitaire ou sociale, tout comme les écoles spécialisées autorisées par l'Office fédéral des assurances sociales et reconnues par l'assurance invalidité sont subordonnées à un régime particulier.

Cet instrument de prévention, sur lequel l'on reviendra plus loin dans le cadre de l'examen de la législation complémentaire genevoise, peut certainement jouer un rôle non négligeable dans la lutte contre la maltraitance. Si l'on assiste régulièrement à des mouvements de contestation de l'intervention étatique jugée souvent inutilement tatillonne et empiétant de façon non justifiée sur la sphère privée, il importe de rappeler avec force qu'en matière de placements d'enfants auprès de tiers, la responsabilité de l'Etat est directement engagée.

c) **Les dispositions du Code civil génératrices d'une protection indirecte des intérêts de l'enfant**

Comme indiqué plus haut, le droit à la parole aujourd'hui reconnu à l'enfant par les instruments internationaux, soit en particulier par les art. 12 et 9, al. 2 CDE, a des répercussions directes sur la législation interne. C'est ainsi que selon l'art. 144, al. 2 CC, le juge du divorce ou un tiers nommé à cet effet entend les enfants personnellement, de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition. L'art. 314, ch. 1 CC fournit les mêmes garanties à l'enfant dans le cadre de l'application des mesures de protection.

Par ailleurs, l'enfant tire indirectement profit de nombreuses dispositions qui peuvent être prises par le juge matrimonial, notamment par rapport au logement familial (art. 121 et 176, al. 1, ch. 2 CC), pour assurer la protection du conjoint attributaire de la garde des enfants.

Enfin, il convient de faire état des dispositions relatives à la protection de la personnalité (art. 28ss CC) qu'il est question de compléter par l'introduction d'un nouvel art. 28b CC relatif à la protection contre la violence domestique. Selon la disposition proposée et soumise actuellement à la procédure de consultation²⁸, la personne qui subit une atteinte illicite à sa personnalité du fait d'une agression physique ou qui est menacée d'une telle agression, alors qu'elle fait ménage commun avec son auteur, pourrait requérir le juge de prendre les mesures nécessaires à assurer sa protection. L'auteur de l'atteinte illicite pourrait notamment se voir signifier l'ordre de quitter le logement et l'environnement immédiat, une interdiction d'y retourner, d'y pénétrer ou de s'en approcher, de même que l'interdiction de prendre contact avec la victime ou de se rendre dans des lieux déterminés.

Si en tant que *leges speciales*, les dispositions relatives à la protection de l'enfant (art. 307ss CC) conserveraient la priorité, l'on ne saurait a priori exclure l'application des normes qui régissent la protection de la personnalité, telle l'action en interdiction ou en cessation de l'atteinte illicite (art. 28a, al. 1, ch. 1 et 2 CC)²⁹.

C) Le Code pénal (CP)

Le Code pénal est impliqué dans la lutte contre la maltraitance à trois titres au moins, à savoir :

- la répression des infractions liées aux mauvais traitements infligés aux enfants;
- la poursuite pénale des cas de violation du secret de fonction ou du secret professionnel;
- l'avis adressé à l'autorité tutélaire à propos des infractions commises à l'encontre de mineurs.

a) La répression des infractions liées à la maltraitance

La question de l'effet de prévention générale des dispositions pénales qui intéressent plus particulièrement la lutte contre la maltraitance des enfants ne peut que très difficilement être approchée selon des critères objectifs. Quant à la fréquence des condamnations prononcées, il est frappant de constater que les chiffres fournis par les statistiques

²⁸ Cf. l'initiative parlementaire 00.419 n. Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, Rapport et avant-projet de la commission des affaires juridiques du 25 août 2003.

²⁹ A propos de l'ensemble des mesures civiles susceptibles d'être prises en cas de violence exercée au sein de communautés domestiques, cf. notamment Büchler A., *Zivilrechtliche Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften*, La pratique du droit de la famille, FamPra.ch 2000 n° 4, p. 583ss.

démentent parfois certaines impressions ou affirmations véhiculées dans l'opinion publique. Ainsi en irait-il d'une déclaration selon laquelle les cas d'inceste seraient en constante augmentation; dans le relevé officiel du nombre des condamnations, la moyenne annuelle est, en effet, restée inférieure à 5 pour l'ensemble de la Suisse sur une durée de plus de quinze ans (1984-2001). Cela n'atténue en rien le caractère particulièrement grave et traumatisant d'une telle infraction.

S'agissant des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, il n'est pas possible de connaître l'évolution enregistrée par rapport à celles commises à l'endroit des enfants, vu que les statistiques des condamnations ne fournissent aucune indication quant à l'âge des victimes³⁰. Globalement les sanctions liées aux voies de fait (art. 126 CP) et aux lésions corporelles simples (art. 123 CP) ont connu une croissance importante, les chiffres ayant passé respectivement de 320 en 1984 à 630 en 2001 pour la première catégorie d'infractions³¹ et de 724 à 1497 pour la seconde. Les écarts sont moins marqués pour les lésions corporelles graves qui ont donné lieu à 32 condamnations en 1984 contre 56 en 2001. Quant aux infractions contre l'intégrité sexuelle, le nombre des condamnations découlant d'actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 16 ans (art. 187 CP) est globalement en baisse; il s'élevait encore à 449 en 1984 contre 317 en 2001. Les délais de prescription de l'action pénale ont été revus à la hausse; par ailleurs l'art. 70, al. 2 CP³² prévoit pour diverses infractions dirigées contre un enfant, soit en particulier les actes d'ordre sexuel, que la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans.

Une attention particulière mérite d'être portée à deux nouvelles dispositions du Code pénal en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1990, à savoir la remise à des enfants de substances nocives (art. 136 CP) et la violation du devoir d'assistance et d'éducation (art. 219 CP). Alors que la première infraction n'avait encore fait l'objet que de 4 condamnations cinq ans après son introduction dans le Code, leur nombre s'est élevé à 42 en 2001. Pour l'art. 219 CP, l'on est passé de 6 condamnations en 1994 à 31 en 2001³³.

- *Art. 126, al. 2 CP*

Au cours de ces dernières années, la doctrine et la jurisprudence ont été appelées à se pencher plus particulièrement sur l'interprétation à donner à cette disposition introduite

³⁰ A propos des consultations selon la LAVI, cf. les données fournies ci-après.

³¹ Il convient toutefois de relever qu'en moyenne annuelle près de 450 condamnations reposent sur l'application de l'art. 126, al. 1 CP, alors que l'art. 126, al. 2 CP accordant une protection spéciale à l'enfant dépendant n'a été appliqué que dans 10 à 12 cas par année.

³² Cf. modification du Code pénal suisse du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002. Dans le Code pénal révisé du 13 décembre 2002, la disposition figure à l'art. 97, al. 2.

³³ Avec un pic à 37 en 2000.

dans le Code pénal lors de la révision partielle de 1989. Selon celle-ci, "la poursuite aura lieu d'office si le délinquant a agi à réitérées reprises contre une personne, notamment contre un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait le devoir de veiller"³⁴.

Dans un arrêt rendu le 5 juin 2003³⁵, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer suite à une plainte déposée par le père de deux enfants, nés respectivement en 1991 et 1993, contre le compagnon de son épouse dont il vit séparé, lequel était accusé de mauvais traitements liés à des gifles et des coups de pied au derrière. Le juge d'instruction vaudois saisi de la plainte avait prononcé un non-lieu, estimant que l'accusé bénéficiait d'un droit de correction dès lors qu'il vivait maritalement depuis trois ans avec la mère des enfants. Cette décision avait été confirmée par le Tribunal cantonal.

La jurisprudence rendue dans ce cas d'espèce est riche en enseignements, vu que la Haute Cour a procédé à un récapitulatif de l'évolution de la législation sur le plan international et national. Il est notamment rappelé qu'en Suisse les traitements dégradants et les moyens de correction qui portent atteinte à l'intégrité physique, psychique ou spirituelle de l'enfant ou qui la mettent en danger sont considérés comme illicites. Cela découle des art. 10 et 11 Cst. Féd. qui protègent spécifiquement l'intégrité des enfants et des jeunes³⁶. Après de très larges références au débat de doctrine portant sur la question de savoir si les parents ont encore le droit de recourir à de légères corrections corporelles, le Tribunal fédéral aboutit à la conclusion qu'en donnant aux enfants des gifles et des coups de pied au derrière à une dizaine de reprises, l'intimé a dépassé ce qui est admissible et ne saurait donc se prévaloir d'un quelconque droit de correction. Cela permettait à la Cour de s'abstenir de rechercher si un des parents peut déléguer contre la volonté de l'autre parent le droit de corriger ses enfants à une tierce personne.

En conclusion, le Tribunal fédéral considère qu'au vu de l'évolution restrictive du droit de correction, le juge doit pouvoir intervenir rapidement et ordonner une poursuite d'office avant que cela ne dégénère et que les coups ne deviennent habituels. Il s'agit de condamner le mode d'éducation fondé sur la violence physique.

- *Art. 219 CP*

Sous le titre marginal "Violation du devoir d'assistance ou d'éducation", la disposition punit de l'emprisonnement³⁷ celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une

³⁴ L'on observera la parenté de la disposition avec l'art. 123, ch. 2, al. 2 CP qui fait également référence à l'enfant dont l'auteur de l'infraction avait la garde.

³⁵ ATF 129 IV 216, 65.361/202.

³⁶ Cf. à ce sujet le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996, FF 1997 I p. 151ss.

³⁷ La peine pourra être l'amende au lieu de l'emprisonnement si le délinquant a agi par négligence (art. 219, al. 2 CP).

personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir.

Pour que l'art. 219 CP soit applicable, il faut d'abord que l'auteur ait eu envers une personne mineure la position de *garant*³⁸. Celle-ci peut découler d'un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou d'un devoir d'éducation, lequel consiste à assurer le développement du mineur sur le plan corporel, spirituel et psychique³⁹. Sont notamment considérés comme des garants, les parents naturels ou adoptifs, le tuteur, le maître d'école, le responsable d'une institution, l'employeur, la gardienne de jour, la jardinière d'enfants, ou encore le personnel soignant dans un hôpital ou une clinique.

Dans son récent arrêt du 12 novembre 2003⁴⁰, le Tribunal fédéral observe qu'il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes. Il ne faudra pas oublier non plus l'existence des art. 123, ch. 2, al. 2 et 126, al. 2 CP qui prévoient une protection particulière pour l'enfant victime de lésions corporelles simples ou de voies de faits⁴¹.

b) La violation du secret de fonction ou du secret professionnel

Les art. 320 et 321 CP traitant respectivement de la violation du secret de fonction⁴² et de celle du secret professionnel jouent bien évidemment un rôle central dans la mise en œuvre du dispositif de lutte contre la maltraitance⁴³. La personne qui livre des éléments de sa sphère privée, voire secrète, doit pouvoir compter sur la discrétion, voire le silence, de celle ou celui qui recueille ces informations dans l'exercice d'une fonction ou d'une profession. Il est aussi entendu qu'une même personne peut être liée par les deux secrets à

³⁸ Tel fut par ex. le cas d'une grand-mère maternelle dans une affaire genevoise qui a défrayé la chronique il y a une dizaine d'années et qui a abouti, le 30 mars 1995, à une ordonnance de condamnation de six mois d'emprisonnement prononcée avec sursis par le Parquet du Procureur général.

³⁹ A ce propos, cf. notamment Laurent Moreillon, Quelques réflexions sur la violation du devoir d'assistance ou d'éducation (article 219 nouveau CP), *Revue pénale suisse* 1998 p. 431ss.

⁴⁰ Cf. 65.339/2003.

⁴¹ A propos du concours de l'art. 219 CP avec les art. 122ss et 187ss CP, cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral des 10 avril (ATF 126 IV 136, 65.763/1999) et 28 novembre 2000 (65.736/2000).

⁴² A propos du secret de fonction et de la tendance à l'assouplissement de son interprétation traditionnelle, cf. en particulier l'avis de droit du 30 septembre 2002 du professeur François Bellanger, document établi sur mandat de la commission externe d'évaluation des politiques publiques.

⁴³ Il convient toutefois de retenir que l'art. 320 CP ne concerne que *la violation* du secret de fonction. L'obligation de garder le secret est quant à elle régie par la législation des cantons, voire des communes. Sur le plan genevois, l'art. 9A, al. 1 LPAC prévoit que les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction dans la mesure où la LIPAD ne leur permet pas de les communiquer à autrui.

la fois parce qu'elle revêt la qualité de fonctionnaire ou de membre d'une autorité au sens de l'art. 320 CP tout en exerçant l'une des professions visées par l'art. 321 CP⁴⁴.

L'interprétation de ces dispositions soulève des questions particulièrement délicates qui ne peuvent être abordées avec tout le sérieux requis dans le cadre du présent rapport. Leur analyse devrait par ailleurs aussi prendre en compte la violation du devoir de discrétion dont il est question à l'art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données⁴⁵. L'on se permettra par contre d'insister sur le fait qu'une politique tant soit peu crédible de protection des enfants exposés à la maltraitance implique que l'on facilite aussi la levée du secret lorsque la sauvegarde des intérêts de la victime le justifie. La défense de ceux-ci ne peut souvent être assurée qu'au travers d'une coordination optimale entre les divers acteurs de la prévention, laquelle ne saurait être réalisée que moyennant un minimum de transparence dans les échanges d'information. Enfin, il est des situations dans lesquelles la tenue au secret doit céder le pas au droit d'aviser l'autorité de protection, voire au devoir de lui signaler les cas de maltraitance avérée ou de suspicion fondée. C'est dans ce sens que le législateur pénal a ouvert une brèche aux art. 358^{bis} et 358^{ter} CP⁴⁶.

c) **L'obligation et le droit d'aviser l'autorité tutélaire**

Toujours à l'occasion de la révision partielle de 1989, le législateur a introduit dans le Code pénal deux dispositions nouvelles⁴⁷ ayant trait à l'avis concernant des infractions commises à l'encontre de mineurs.

- *Art. 358^{bis} CP*

"Lorsqu'au cours d'une poursuite pour infraction commise à l'encontre de mineurs, l'autorité compétente constate que d'autres mesures s'imposent, elle en avise immédiatement l'autorité tutélaire"⁴⁸.

La question de savoir si les éléments constitutifs d'une infraction sont réellement réunis n'est pas déterminante. Aussi l'obligation d'aviser incombe-t-elle déjà au juge d'instruction

⁴⁴ Par exemple, les médecins exerçant leur activité au sein d'un service public.

⁴⁵ Du 19 juin 1992, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993 (RS 235.1).

⁴⁶ Les questions liées à la levée du secret et au droit ou devoir de signaler, voire de dénoncer, les cas de maltraitance feront l'objet de plus amples développements dans le cadre de la subdivision du rapport consacrée à la législation cantonale. Il en sera également question lors de l'examen des propositions contenues à ce propos dans les avant-projets d'unification de la procédure tant civile que pénale au plan fédéral.

⁴⁷ Une obligation d'aviser existait toutefois déjà dans les cas particuliers des art. 134, al. 2 et 135, al. 2 aCP.

⁴⁸ Dans l'avant-projet du Code de procédure pénale suisse, l'obligation faite aux autorités pénales d'informer l'autorité tutélaire est étendue aux services sociaux lorsque la protection des prévenus ou des lésés le commande (art. 82, al. 2 AP).

lorsque celui-ci constate "que d'autres mesures s'imposent". Par là, il faut entendre la mise en œuvre des instruments de la protection civile (art. 307ss CC), cas échéant une modification des mesures déjà prises.

A moins que les circonstances ne justifient un signalement au SPJ ou au STG en vue de l'application de la clause péril⁴⁹, *l'avis doit être adressé à l'autorité tutélaire*. C'est à celle-ci qu'il incombera de procéder à une première évaluation du danger et de prendre, au besoin, les mesures provisoires dictées par l'urgence. L'intervention d'un service socio-éducatif ou thérapeutique de protection de l'enfance pourra, le cas échéant, être sollicitée pour l'établissement d'un rapport d'évaluation de la situation d'ensemble et la formulation de suggestions quant aux mesures à prendre.

- *Art. 358^{ter} CP*

"Lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité tutélaire des infractions commises à l'encontre de ceux-ci".

Cette disposition contient un fait justificatif au sens de l'art. 32 CP. L'on songe prioritairement au secret confié par la victime de l'infraction, mais la disposition inclut les informations qui auraient pu être livrées par l'auteur. Ici encore, le détenteur du secret n'a pas besoin d'attendre que la réalisation de l'infraction soit constatée par un jugement exécutoire. Il suffit qu'il dispose d'indices sérieux⁵⁰ de commission d'un acte délictueux au préjudice d'un enfant.

L'avis doit correspondre à l'intérêt du mineur. Il appartient ainsi au détenteur du secret de procéder à une pesée de l'ensemble des facteurs à prendre en considération. L'avis peut aussi reposer sur le souci de protéger d'autres mineurs que la victime de l'infraction.

Toujours sous réserve d'un signalement au SPJ ou au STG en vue d'un recours à la clause péril, *seule l'autorité tutélaire revêt la qualité de destinataire de l'avis*⁵¹. Le détenteur du secret ne peut donc pas décider de son propre chef de s'adresser à un autre organe de prévention⁵².

⁴⁹ Cf. les art. 12, al. 3 et 13, al. 7 LOJ et les développements ci-après.

⁵⁰ Ainsi en irait-il par ex. de lésions corporelles génératrices d'une suspicion d'atteinte à l'intégrité sexuelle.

⁵¹ "Analog Art. 358^{ter} sind als *Adressat* nur die vormundschaftlichen Behörden genannt. Es ist somit nicht am Geheimnisträger zu entscheiden, wem er das Geheimnis offenbaren will", cf. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, 2. Auflage, Zurich 1997, Art. 358^{ter} p. 1105.

⁵² Ce principe n'exclut pas que le signalement à l'autorité tutélaire se fasse *par l'intermédiaire* ou *avec le concours* d'un autre acteur, tel le SPJ ou le STG, notamment lorsque ceux-ci connaissent déjà le cas. La règle ne fait pas non plus obstacle à l'échange d'informations entre les divers services de l'OJ, voire avec des tiers, dans les limites fixées par l'art. 7, al. 2 et 3 LOJ.

L'impact des art. 358^{bis} et 358^{ter} CP, repris dans leur version actuelle aux art. 363 et 364 CPrévisé⁵³, est difficile à évaluer.

d) Le droit de porter plainte

Selon l'art. 28 CP, le droit de porter plainte pour une infraction qui n'est pas poursuivie d'office n'appartient pas au mineur (al. 3). L'exercice du droit est limité au représentant légal, ainsi qu'à l'autorité tutélaire, lorsque l'enfant est sous tutelle (al. 2).

L'art. 30 CPrévisé étend le droit de porter plainte au mineur lui-même dès qu'il accède à la capacité de discernement (al. 3). Cette extension des droits propres du mineur paraît tout à fait légitime au regard de l'évolution que l'on enregistre parallèlement sur le plan de la capacité civile. Les répercussions concrètes ne devraient cependant pas être considérables vu que les infractions qui concernent plus particulièrement la maltraitance sont aujourd'hui poursuivies d'office. Ainsi en va-t-il notamment de celles qui font l'objet des art. 123, ch. 2, al. 2, 126, al. 2, 187, ch. 1 et 219 CP.

D) La loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)⁵⁴

La loi fédérale du 4 octobre 1991, et en particulier la révision du 23 mars 2001 introduisant des dispositions spéciales concernant la protection de la personnalité des enfants victimes dans la procédure pénale, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2002, constituent des instruments d'un secours fort précieux dans les cas de maltraitance. Il s'agit certainement du développement le plus important de la législation fédérale, sans qu'il soit pour autant question de minimiser la portée de l'entrée en vigueur parallèle des modifications apportées aux conditions de la poursuite de certaines infractions concernant tout particulièrement la maltraitance et la durée de la prescription de l'action pénale.

Selon l'art. 2, al. 1 LAVI, "bénéficie d'une aide selon la présente loi toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (victime), que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif". La doctrine et la jurisprudence exigent toutefois que l'atteinte ait une certaine gravité ce qui exclut en principe du champ d'application de la LAVI les délits, tels que les voies de fait, qui ne causent pas de lésions. Dans un récent arrêt du 12 novembre 2003, le Tribunal fédéral a néanmoins reconnu le statut de victime LAVI à une enfant qui avait reçu des coups sans laisser de traces : "Il faut accorder en l'espèce une

⁵³ Modification du Code pénal suisse du 13 décembre 2002 dont l'entrée en vigueur n'est pas encore fixée.

⁵⁴ Du 4 octobre 1991, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993 (RS 312.5).

protection particulière à la recourante, même si aucune lésion n'a été constatée, dès lors qu'elle n'était âgée que de cinq ans au moment des faits et qu'elle se trouve dans un lien de dépendance face au compagnon de sa mère"⁵⁵.

L'Office fédéral de la statistique fournit des données fort intéressantes concernant notamment les consultations par type d'infractions, le sexe et l'âge des victimes, ou encore la relation auteur-victime. C'est ainsi que pour l'année 2002 ce sont 3'859 consultations sur un total de 22'554 qui se rapportaient aux atteintes à l'intégrité sexuelle d'enfants⁵⁶. Dans quatre cas sur cinq la victime était de sexe féminin, alors que l'auteur était de sexe masculin dans plus de 95 % des cas. Pour la bonne moitié des consultations, le rapport auteur-victime s'inscrivait dans une relation de type familial.

S'agissant des dispositions particulières concernant la protection de la personnalité des enfants victimes dans la procédure pénale, il convient de mettre en évidence celle qui traite de la confrontation entre le prévenu et l'enfant (art. 10b LAVI) et celle qui a trait à l'audition de l'enfant (art. 10c LAVI). La première exclut que l'enfant soit confronté au prévenu lorsqu'il s'agit d'infractions contre l'intégrité sexuelle; il en va de même pour d'autres infractions si la confrontation est susceptible d'entraîner un traumatisme psychique pour l'enfant. Quant aux auditions de l'enfant, la loi les limite en principe à deux et les confie à un enquêteur formé à cet effet et accompagné d'un spécialiste. Dans la règle, elles font l'objet d'un enregistrement vidéo, l'enquêteur et le spécialiste consignent leurs observations particulières dans un rapport.

A Genève, l'audition vidéo des victimes mineures a d'abord été opérée par le groupe de l'office de la jeunesse désigné à cet effet; depuis le printemps 2003, la mission est assurée pour toute victime mineure par les inspecteurs de la police judiciaire qui ont acquis une formation spécifique compatible avec les exigences de la LAVI. En date du 10 mars 2003, le parquet a par ailleurs émis une directive en matière d'audition par la police, au stade de l'enquête préliminaire, de victimes âgées de moins de 18 ans. Il est notamment prévu que l'enfant doit être encadré par un spécialiste en la personne d'un membre de l'Association genevoise des psychologues (AGPsy) et il est rappelé qu'il peut être accompagné d'une personne de confiance (art. 7, al. 1 LAVI)⁵⁷. La présence de cette dernière peut toutefois être exclue lorsqu'elle risque d'influencer l'enfant de manière déterminante (art. 10c, al. 4 LAVI). L'enregistrement vidéo est subordonné ou consentement de la victime, respectivement à celui de son représentant légal, lorsque la capacité de discernement lui fait défaut. En cas de refus, l'enquêteur propose un enregistrement audio, l'audition étant

⁵⁵ Cf. arrêt 6S.339/2003/pai, cons. 1 2.1.

⁵⁶ A titre comparatif, l'on rappellera que le nombre des condamnations pénales fondées sur l'art. 187 CP s'est élevé à 317 en 2001, ce qui représente moins d'un cas sur dix par rapport au total des consultations fondées sur des atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants.

⁵⁷ Il peut aussi s'agir de son représentant légal.

régie par les règles de procédure pénale en vigueur en cas de nouvelle opposition. La directive contient par ailleurs des indications précises sur le sort des informations recueillies au travers de l'audition et fournit la liste des infractions tombant sous le coup de la LAVI, une distinction étant faite entre celles qui donnent lieu à un enregistrement vidéo opéré d'office et celles pour lesquelles il ne sera effectué qu'à titre exceptionnel.

Il convient encore de faire état de la disposition de la loi qui prévoit la possibilité d'un classement de la procédure (art. 10d LAVI). Selon celle-ci, l'autorité chargée de l'administration de la justice pénale peut, exceptionnellement, classer la procédure pénale si l'intérêt de l'enfant l'exige impérativement et qu'il l'emporte manifestement sur l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale, et si l'enfant ou, en cas d'incapacité de discernement, son représentant légal donne son accord. Cet instrument introduit la souplesse requise pour une meilleure prise en compte du résultat d'une pesée de tous les intérêts qui sont à prendre en considération dans chaque cas d'espèce.

A Genève, les principaux droits découlant de la LAVI sont consignés dans un formulaire intitulé "Informations à l'intention des victimes l'infractions" notifié aux personnes lésées par la police judiciaire, laquelle peut également adresser une demande de suivi au centre de consultation "LAVI", si la victime y consent. Le contenu des documents établis à cette fin traduit une volonté de transparence et de coordination.

3. La législation cantonale genevoise

Si l'éventail des mesures de la protection civile de l'enfant, les instruments de l'aide aux victimes et la poursuite des comportements délictueux passibles de sanctions pénales sont définis par la législation fédérale, il appartient aux cantons d'en assurer la mise en œuvre, tout en favorisant par tous les moyens possibles une politique de prévention générale permettant d'éviter le recours aux outils de la prévention spéciale. Dans l'examen des questions relatives à la procédure civile et pénale, l'on prendra en compte non seulement les dispositions aujourd'hui encore en vigueur dans le canton, mais également les solutions proposées dans le cadre du processus d'unification en cours au niveau fédéral, dans la mesure où celles-ci apportent des innovations qui méritent d'être signalées.

S'agissant du dispositif de la lutte contre le phénomène de la maltraitance, c'est de toute évidence la loi sur l'office de la jeunesse du 28 juin 1958 qui en constitue le support juridique central, quand bien même le texte légal ne contient aucune référence spécifique à la question des mauvais traitements dont la véritable dimension n'a été perçue que sensiblement plus tard.

A) **La loi sur l'office de la jeunesse (LOJ)**⁵⁸

Loi cadre par excellence, ce texte qui contient moins de vingt articles devait être complété par un règlement d'application édicté par le Conseil d'Etat, document qui n'a jamais vu le jour. Même si la majorité des dispositions sont de nature organisationnelle, l'objet de la législation, tel que défini en son article premier, se voulait relativement ambitieux en confiant à l'office de la jeunesse trois missions qui s'inscrivent toutes dans un programme de prévention générale :

- favoriser l'éducation des enfants et des adolescents;
- coordonner et encourager les efforts de la famille et des institutions publiques et privées;
- assurer, par ses services, la protection de la santé physique et morale de la jeunesse.

Des sept services prévus à l'origine par la loi, il y en a quatre qui sont aujourd'hui concernés, à des degrés divers, par la prévention de la maltraitance, à savoir selon l'ordre légal :

- le service de santé de la jeunesse (art. 8 LOJ);
- le service médico-pédagogique (art. 9 LOJ);
- le service de protection de la jeunesse (art. 12 LOJ);
- le service du tuteur général et d'entraide de la jeunesse (art. 13 LOJ).

a) **Le service de santé de la jeunesse (SSJ)**

Selon l'art. 8, al. 1 LOJ, "le service de santé de la jeunesse, sous la direction du médecin-chef, est compétent dans toutes les questions concernant l'hygiène et la santé des mineurs, en particulier de ceux qui fréquentent les écoles publiques et privées". Formulée en termes très généraux, cette base légale a permis au service de s'impliquer de plus en plus directement, en première ligne, dans la protection des enfants maltraités ou en danger de l'être⁵⁹.

Selon un document interne de mars 2003, intitulé "*Prise en charge initiale des situations de maltraitance, normes et procédures pour les collaborateurs du Service de santé de la jeunesse*", les activités du SSJ sont précisées selon les trois niveaux de la prévention :

⁵⁸ Du 28 juin 1958, entrée en vigueur le 8 août 1958 (RSG 6 05).

⁵⁹ A propos de la mise sur pied de la commission cantonale de référence en matière de violence et maltraitance à l'encontre des mineurs (CCVM), cf. les développements qui lui seront consacrés ci-après.

- *prévention primaire* : éducation pour la santé, promotion des droits et du respect de l'enfant, information sur les violences, les abus, les ressources, le réseau de soins;
- *prévention secondaire* : information, observation, audition, évaluation et orientation ou signalement vers les services compétents pour la prise en charge médicale, sociale et/ou judiciaire;
- *prévention tertiaire* : suivi des situations, durant et après leur prise en charge.

Les médecins et infirmières scolaires, ainsi que les éducateurs pour la santé, les psychomotriciennes ou les techniciennes de la vue et de l'ouïe se trouvent souvent en première ligne pour répondre à un appel d'un enfant, d'un enseignant ou de parents⁶⁰. Aussi est-il indispensable qu'ils soient parfaitement renseignés sur les procédures à suivre aussi bien par rapport à l'évaluation et la prise en charge initiale que par rapport à l'implication de partenaires extérieurs au service, ou encore au suivi de la situation.

Ces directives contiennent de nombreux éléments de nature à alimenter une réflexion globale au niveau de l'ensemble des acteurs de la prévention en vue d'une coordination plus poussée, voire d'une uniformisation de certaines procédures. Ainsi en va-t-il notamment de la nature des informations transmises dans le cadre du réseau, du niveau auquel s'opèrent les échanges, du mode de communication utilisé⁶¹ et des précautions prises en matière de confidentialité. Le document aborde aussi la question du signalement aux autorités judiciaires civiles et pénales, ou encore le suivi de la prise en charge.

Le SSJ dispose d'un *centre d'urgence* à même de répondre aux situations de maltraitance et d'abus sexuels. Cette permanence est régulièrement signalée par voie d'affichettes dans les établissements scolaires, démarche faite en parallèle avec le signalement de l'unité d'urgence du SMP. La collaboration avec ce dernier service repose sur un protocole avalisé en septembre 2002. La publicité faite dans les écoles à propos de l'aide susceptible d'être apportée par les deux services est parfaitement conforme à la mission de prévention générale prévue par la loi (art. 1 in fine LOJ).

b) Le service médico-pédagogique (SMP)

Selon l'art. 9, al. 1 LOJ, "le service médico-pédagogique est compétent dans les questions concernant l'hygiène et la santé mentale des mineurs". Dans les établissements du cycle

⁶⁰ L'année dernière, le SSJ a été saisi de quelque 360 demandes d'évaluation, dont la majorité émane du service de l'enseignement primaire. Pour les activités de l'année scolaire 2001/2002, l'on consultera avec intérêt le rapport SSJ : protéger les enfants en danger, octobre 2002.

⁶¹ La question de la délimitation du champ de l'oral et de l'écrit mérite une attention particulière dans un domaine aussi délicat que celui de la maltraitance. Il en va de même du recours aux technologies modernes, telles que le fax ou l'e-mail.

d'orientation, les fonctions de prévention, d'assistance psychologique et psychothérapeutique, de même que celle d'orientation sont assurées par la présence de psychologues détachés (art. 9, al. 5 LOJ).

Dans la prophylaxie, le dépistage, le diagnostic et le traitement médico-pédagogique des troubles psychologiques, des défauts de langage et de certaines affections nerveuses, sensorielles ou motrices (art. 9, al. 2 et 3 LOJ), le service peut aussi se trouver confronté au phénomène de la maltraitance, ce qui l'a amené à constituer une *cellule maltraitance et abus sexuel*.

Selon une note interne du service qui date déjà de quelques années, tout médecin ou collaborateur du service doit, en cas de risque avéré de danger grave pour un enfant ou un adolescent, lever immédiatement le secret médical, en informer son chef de clinique et prendre les mesures légales et/ou autres nécessaires pour protéger le mineur. S'il existe un doute sur la réalité du danger, il doit en faire part à son chef de clinique et consulter l'unité SMP de maltraitance et abus sexuel; après discussion du cas, la décision de lever ou non le secret médical est prise en fonction de l'intérêt de l'enfant/adolescent.

Dans un autre document résumant les bases légales du secret médical, il est précisé que celui-ci peut être levé par le thérapeute lorsqu'il existe *un danger grave* pour l'enfant/adolescent (abus, maltraitance, ...). La direction doit être avertie de la démarche. Le patient doit être informé de la levée du secret médical, alors que les lettres rédigées dans un tel contexte devraient toujours être introduites par la formule : "*Devant la situation de danger imminent que court l'enfant X, nous nous sentons dans l'obligation de lever notre secret médical*".

A propos des fondements du devoir de discrétion, il est fait référence aux obligations essentielles du médecin découlant du contrat de soins (mandat, art. 394ss CO), soit notamment à celle de se taire. Concernant la finalité de l'art. 321 CP, il est précisé que la disposition vise aussi bien la sauvegarde de la santé individuelle du patient qui doit pouvoir s'exprimer librement que l'intérêt général au bon exercice de la profession médicale et, par là également, la santé publique.

En reconnaissant à tout médecin ou collaborateur du service la compétence de lever lui-même le secret médical lorsque la gravité des circonstances l'exige, les directives internes s'écartent apparemment sensiblement des conditions de la levée du secret professionnelle, ainsi que des dérogations légales telles qu'elles sont définies à l'art. 321, ch. 2 et 3 CP.

Il est possible que la pratique du service s'inspire implicitement d'autres éléments, tels que les faits justificatifs tirés du devoir de fonction ou de profession, dont il est question à l'art. 32 CP, ou de l'état de nécessité régi par l'art. 34 CP, dispositions dont l'application ne

peut, à notre avis, être retenue dans le présent contexte. L'on observera par ailleurs que les documents analysés n'abordent pas la question de la levée du secret de fonction (art. 320, ch. 2 CP) auquel peuvent être liés parallèlement les médecins parce qu'ils exercent dans le service public, et qui détermine la condition des collaborateurs dont la profession ne tombe pas sous le coup de l'art. 321 CP.

L'approche spécifique du secret médical semble aussi influencer la collaboration établie en matière de maltraitance des enfants avec d'autres services, notamment avec le service de santé de la jeunesse et le service de protection de la jeunesse, laquelle repose sur des protocoles établis ou en voie d'élaboration. Elle explique probablement l'absence de toute référence à l'art. 7, al. 2 et 3 LOJ traitant des dérogations à la sauvegarde du secret que la loi prévoit au niveau des échanges internes entre les différents services de l'office de la jeunesse, voire avec certains partenaires tiers⁶². Il n'est nulle part non plus fait état du droit d'aviser l'autorité tutélaire dans les conditions prévues par l'art. 358^{ter} CP.

La solution consistant à laisser à chaque collaboratrice et collaborateur le soin de se déterminer quant à la levée du devoir de discrétion, tout en informant la direction de sa décision, ne trouve, à notre avis, aucun appui dans le droit fédéral et cantonal qui régit actuellement la levée du secret professionnel ou de fonction. Même si les documents font fréquemment référence au travail en équipe, et que dans les faits l'option prise résulte le plus souvent d'une concertation effectuée au sein de l'unité maltraitance et abus sexuel, la procédure retenue reste étrangère au cadre légal en vigueur.

c) **Le service de protection de la jeunesse (SPJ)**

Selon l'art. 12, al. 1 ab initio LOJ, "le service de protection de la jeunesse assiste la famille dans sa tâche éducative, veille aux intérêts des mineurs et, s'il y a lieu, intervient pour assurer leur sauvegarde". Il est difficile d'imaginer un mandat qui serait formulé en termes plus généraux et plus imprécis encore du point de vue de sa portée juridique. C'est à se demander où commence et où s'arrête la mission de ce service, qui a en quelque sorte la charge de veiller au bien-être de l'ensemble des enfants de la République !

S'agissant plus particulièrement des enfants victimes de mauvais traitements, la loi ne dit rien ni à propos de ce qui devrait être entrepris par le service pour en assurer le dépistage ni au sujet du droit reconnu à des particuliers ou du devoir imposé à des organismes officiels de lui signaler les cas d'abus dont ils auraient connaissance. A cet égard, l'action du service baigne dans un flou juridique inconfortable qui l'expose en permanence au

⁶² Les renseignements *utiles* dont il est question à l'art. 7, al. 2 LOJ concernent avant tout les informations dont un autre service de l'OJ ou un enseignant peut avoir besoin pour mieux comprendre et gérer le comportement d'un enfant. Un diagnostic professionnel précis reste couvert par le secret médical.

risque de se voir reprocher de n'avoir pas su déceler à temps le degré du danger encouru par un enfant.

La loi reste aussi muette par rapport à la question fort importante des moyens d'investigations auxquels le service est autorisé à recourir en cas de suspicions de maltraitance. A cet égard, il ne suffit certainement pas de prévoir, comme le fait l'art. 15 LOJ, que "les enfants et leurs représentants légaux sont tenus de se rendre aux convocations des services de l'office"⁶³. Ainsi que cela a déjà été relevé plus haut, l'on ne peut non plus ignorer que l'appréciation du champ de certaines carences ou du degré de la menace qui pèse sur un enfant repose souvent sur un faisceau d'indices qui ne sont pas tous révélés par l'échange verbal, aussi perfectionnées que puissent être les techniques d'entretien. C'est dans un tel contexte que des visites à domicile qui ne reposent pas sur une invitation spontanée ou des enquêtes dites de proximité peuvent se révéler incontournables.

Pour rendre les prestations du service plus facilement accessibles au public et aux professionnels, la direction a mis sur pied, à partir de l'automne dernier, une équipe d'accueil et de première intervention. Placée sous la responsabilité directe de la cheffe de service, cette unité peut notamment prendre les mesures dictées par l'urgence lors du signalement d'un cas de maltraitance qui soulève la question du recours éventuel à la clause péril.

S'il ne peut être question d'aborder ici tout l'éventail des questions juridiques que soulève l'exécution des diverses missions du SPJ qui, telle l'activité du juge des enfants, ont un rapport plus ou moins direct avec l'objet du présent rapport, il convient tout de même d'attirer plus particulièrement l'attention sur les trois points sensibles que constituent la procédure applicable en matière de signalement et de prise en charge de cas de maltraitance, le recours à la clause péril et la surveillance des enfants placés. Avant de les aborder, il convient toutefois de faire état du protocole d'intervention en matière de maltraitance mis sur pied par le SPJ il y a plusieurs années déjà. Ce document contient notamment 19 postulats ou principes d'intervention qui servent de base pour la prise en charge des situations de maltraitance. Ils avaient été adoptés par le Conseil d'Etat et repris dans un rapport qu'il avait adressé au Grand Conseil le 2 juin 1997.

- *Signalement et prise en charge de cas de maltraitance*

Comme indiqué ci-dessus, la LOJ ne prévoit rien en la matière, si ce n'est que les services concernés fournissent, de leur propre chef ou sur demande motivée, les renseignements utiles aux autorités et services appelés à s'occuper de la situation de mineurs, lorsque le

⁶³ La faculté de demander, au chef du département, des sanctions et le recours à la force publique s'est révélée largement inopérante, tout comme celle de la menace des peines de police prévue par l'art. 17 LOJ.

bien de ceux-ci le justifie et qu'il n'en résulte aucun inconvénient dans l'action sociale, juridique ou médicale. Selon Anne-Marie Barone, juge au Tribunal tutélaire, "cette disposition présente deux inconvénients; d'une part, elle met sur le même plan l'intérêt de l'enfant et celui de "l'action sociale, juridique ou médicale des services de l'office", ce qui a pu conduire dans certains cas (heureusement pas fréquents, mais dont l'impact médiatique a évidemment été désastreux...) à des situations où des cas de maltraitance sur des enfants n'ont pas été portés à la connaissance de l'autorité tutélaire, ou seulement avec un retard considérable. D'autre part, cette disposition n'autorise pas les fonctionnaires ayant directement connaissance d'une situation de danger éventuel pour un enfant à le signaler eux-mêmes à l'autorité compétente, cette faculté étant réservée "au service", c'est-à-dire à l'autorité hiérarchique des fonctionnaires concernés. Cette situation peut-être une source supplémentaire de retard dans le signalement, voire de non-signalement si l'autorité hiérarchique ne partage pas l'appréciation du/de la fonctionnaire concerné/e quant au danger que courrait l'enfant"⁶⁴.

Par contre, l'art. 369, al. 1 LPC prévoit expressément que "toute personne qui estime qu'il y a lieu à intervention de l'autorité pour la protection d'un enfant mineur en informe le Tribunal tutélaire". De par le droit fédéral, il appartient en effet à celui-ci de prendre "les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire" (art. 307, al. 1 CC). Si l'on considère par ailleurs que les actes de maltraitance, tels que définis ci-dessus, constituent des atteintes relativement graves aux intérêts de l'enfant, le signalement à l'autorité tutélaire devrait de toute manière constituer la règle. C'est à cette autorité judiciaire qu'il appartiendra de solliciter, au besoin, une évaluation de la situation de la part du SPJ en lui accordant, le cas échéant, un droit de regard et d'information (art. 307, al. 3 in fine CC).

Il importe aussi d'avoir à l'esprit que, sous réserve des pouvoirs conférés par l'art. 12, al. 3 LOJ pour le cas du péril, le SPJ n'a pas la compétence de porter atteinte à l'exercice des droits parentaux. Que le signalement à l'autorité tutélaire passe le plus souvent par son intermédiaire pour les cas qui lui sont soumis par des particuliers ou des enseignants, ainsi que pour les situations qui lui sont déjà connues peut se comprendre. Par contre, la loi ne charge pas le SPJ de l'enregistrement systématique des cas de maltraitance et d'une évaluation propre de la gravité de la situation avant que le Tribunal tutélaire ne soit saisi du dossier⁶⁵. Le fait que l'art. 12, al. 1 LOJ charge le SPJ d'intervenir pour assurer la sauvegarde des mineurs ne l'investit pas de la mission d'opérer lui-même le tri systématique entre ce qui est transmis à l'autorité tutélaire en vue de l'application des

⁶⁴ Cf. Obligation d'aviser l'autorité, Revue du droit de tutelle, 2003, n° 5, p. 377/378.

⁶⁵ C'est ainsi que le document du SJJ qui régit la prise en charge initiale des situations de maltraitance prévoit (p. 9) que le médecin directeur/adjoint signale le cas au Tribunal tutélaire lorsque le SPJ n'est pas engagé.

mesures de protection du Code civil et ce qui peut être assumé dans le cadre d'un appui éducatif ou d'une prise en charge thérapeutique volontaire au sein de l'office de la jeunesse. Selon l'art. 307, al. 3 CC, c'est aussi à l'autorité tutélaire qu'il appartient, au besoin, de rappeler les père et mère à leurs devoirs, ou encore de donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant.

- *Clause péril*

Selon l'art. 12, al. 3 LOJ⁶⁶, "le directeur du service ou son suppléant ordonne, en cas de péril, le déplacement immédiat du mineur ou s'oppose à son enlèvement. Il peut ordonner le retrait de la garde et la suspension d'un droit à des relations personnelles. Il demande alors au plus tôt au Tribunal tutélaire la ratification des dispositions prises. Le service de protection de la jeunesse reste compétent pour toute autre mesure à prendre en ce domaine jusqu'à la décision du Tribunal tutélaire".

L'institution de la clause péril n'est pas spécifique à la législation genevoise. On la retrouve dans celle d'autres cantons; elle figure notamment dans la loi vaudoise sur la protection de la jeunesse de 1978 (art. 5) et dans la loi valaisanne en faveur de la jeunesse de 2000 (art. 23) sous l'appellation "clause d'urgence".

Quand bien même l'utilité, voire le caractère indispensable, de la clause péril n'est guère contestable, en particulier dans le contexte de la maltraitance des enfants, il faut bien reconnaître que du point de vue dogmatique, en particulier du critère de la sécurité juridique, elle se heurte à des objections fondées et présente des lacunes importantes. C'est ainsi que la doctrine considère que les cantons n'ont pas la compétence d'investir d'autres organes que l'autorité tutélaire du pouvoir de prendre des mesures qui, tel le retrait du droit de garde ou du droit aux relations personnelles, font partie des instruments de protection de l'enfant retenus par le législateur fédéral (art. 274 et 307ss CC)⁶⁷. Même l'urgence de l'intervention ne semble pas nécessairement justifier l'exception, les autorités tutélaires ayant la possibilité de recourir aux mesures provisoires, lorsqu'une instruction préalable n'est pas compatible avec la sauvegarde des intérêts immédiats du mineur.

L'institution qui ressemble étrangement à une délégation de compétence de l'autorité judiciaire à un organe de l'administration présente plusieurs faiblesses dans le sens que les contours du péril ne sont nulle part définis, que la loi ne fixe aucun délai pour la

⁶⁶ Le contenu actuel de la disposition repose sur une révision opérée en date du 16 décembre 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000.

⁶⁷ "Das kant. Recht darf den bundesrechtlich definierten Kreis der vormundschaftlichen Organe nicht erweitern, d.h. die Führung der Massnahmen und, wie soeben ausgeführt, auch die Anordnung bestimmter Massnahmen keinen andern Stellen übertragen", cf. Ernst Langenegger, Commentaire bâlois, Art. 360 n° 5.

présentation au Tribunal tutélaire de la demande de ratification⁶⁸, que rien n'est prévu pour le cas d'un refus de ratification⁶⁹ et que l'on ouvre pratiquement la porte à l'arbitraire si l'on admet que le service de protection de la jeunesse peut procéder de sa propre initiative à la levée de la clause péril, ce qui le dispenserait par ailleurs de l'obligation de solliciter l'approbation de l'autorité tutélaire.

La loi ne règle pas non plus le cas du concours qui peut survenir entre le recours à la clause péril fondé sur l'art. 12, al. 3 LOJ et l'application des mesures provisoires sans instruction préalable dont il est question à l'art. 376 LPC. Ainsi, le service de protection de la jeunesse pourrait, dans les faits, être amené à se substituer progressivement à une intervention légitime de l'autorité tutélaire, en particulier pour tous les cas de maltraitance nécessitant une action dictée par le critère de l'urgence. Une telle évolution paraîtrait difficilement compatible avec les exigences du droit fédéral évoquées ci-dessous et le respect des garanties de procédure auxquelles peuvent prétendre les parties dès que l'affaire prend une tournure judiciaire. La question devra certainement être revue dans le cadre du processus d'unification de la procédure civile sur le plan national. L'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LPPEA) confie expressément à l'autorité de protection de l'enfant le soin de prendre des mesures provisoires aussi bien dans les situations d'urgence que d'extrême urgence (art. 26).

Dans l'immédiat, l'on se bornera à établir le constat que la fragilité juridique de l'institution devrait conduire à limiter son application à des situations vraiment exceptionnelles, ce d'autant plus qu'une mesure telle que le retrait de la garde constitue une intervention relativement massive dans la sphère parentale et familiale, même si elle n'est prise qu'à titre temporaire ou provisoire. La question mérite d'autant plus d'attention que la moyenne annuelle qui se situait aux alentours de 4 à 6 cas dans les années quatre-vingt serait passée à quelques 15 à 20 cas aujourd'hui.

Le recours à la clause péril se justifie tout particulièrement dans le cadre de l'accomplissement des permanences mises sur pied à partir de la fin de l'année 2001, aussi bien par le SPJ que par le STG, à la fois pour répondre aux appels urgents du public durant le week-end et les jours fériés, et pour intervenir, de jour comme de nuit, à la demande de la police dans toute situation urgente impliquant un ou plusieurs jeunes enfants. Si une extension aussi substantielle des prestations offertes par les deux services ne soulève guère d'objections au niveau dogmatique, l'on relèvera tout de même que sur la durée elle risque

⁶⁸ Que signifie "au plus tôt" ? La loi valaisanne prévoit que l'office compétent sollicite l'intervention de l'autorité tutélaire dans les cinq jours.

⁶⁹ Si la ratification constitue la règle, elle se serait tout de même heurtée à un refus à une ou deux reprises. Qu'en est-il alors de la responsabilité de l'Etat ? A ce propos, l'on signalera que l'avant-projet de révision du droit de la tutelle prévoit une responsabilité causale du canton pour toutes les atteintes imputables à l'autorité de protection qui résultent d'un acte ou d'une omission, selon le modèle de l'art. 429a CC.

de poser de sérieux problèmes en termes de moyens à engager pour en assurer la pérennité. La question se pose aussi de savoir jusqu'à quel niveau hiérarchique la ou le responsable du service peut déléguer le pouvoir de recourir à l'application de la clause péril. A la longue, de simples courriers échangés à propos de ces permanences au sein de l'administration pourraient ne plus suffire au titre de supports juridiques de ce qui prend pratiquement les allures d'une institution auxiliaire.

- *Surveillance des enfants placés*

Selon l'art. 12, al. 1 in fine LOJ, le service de protection de la jeunesse assume la surveillance des mineurs placés hors du domicile de leurs parents. Si pour l'essentiel les missions sont définies par l'OPEE, texte commenté ci-dessus, il convient de faire ici état de la loi genevoise sur le placement des mineurs hors du foyer familial du 27 janvier 1989, entrée en vigueur le 1er avril 1989⁷⁰. Ce texte accorde la même protection aux enfants placés à la journée qu'à ceux qui sont pris en charge durablement par des familles d'accueil ou des institutions. S'agissant des enfants de 0 à 15 ans, seules les personnes accueillant un proche parent⁷¹ sont dispensées de l'obligation de s'annoncer et ne sont pas soumises à autorisation ou à surveillance. La loi cantonale prévoit par ailleurs que "lorsque les conditions de placement ou d'accueil ne se révèlent pas satisfaisantes, le département peut intervenir, prendre des mesures et, en cas de nécessité, interdire même aux personnes et institutions dispensées d'autorisation ou de surveillance, l'accueil de mineurs pour une durée déterminée ou indéterminée" (art. 4).

Si la procédure applicable à la délivrance de l'autorisation d'accueillir des mineurs en milieu nourricier ou institutionnel constitue à elle seule un instrument important de la prévention de la maltraitance, la surveillance régulière que le service de protection de la jeunesse doit exercer sur les familles d'accueil et les institutions devrait contribuer à réduire les risques de carences et d'abus. Même en l'absence d'obligation expresse figurant dans un texte légal, il paraît aller de soi que le droit d'accueillir des enfants à la journée ou durablement s'accompagne de l'obligation de signaler au service de protection de la jeunesse le constat ou la suspicion d'une maltraitance subie par le mineur confié par des tiers, quelle qu'en soit l'origine. Une vigilance particulière s'impose à cet égard de la part des responsables d'institutions de la petite enfance, soit en particulier des crèches, des pouponnières et des jardins d'enfants accueillant les enfants à la journée. Les documents transmis dans le cadre de la présente évaluation ne contiennent pas d'indications

⁷⁰ RSG 6 25. Le texte a entraîné l'abrogation de la loi du 13 décembre 1963 sur les garanties que doivent présenter les personnes s'occupant de mineurs hors du foyer familial.

⁷¹ Par proche parent mineur, il faut entendre le petit-fils ou la petite-fille, le frère ou la sœur, le neveu ou la nièce, le beau-fils ou la belle-fille.

particulières sur d'éventuels protocoles qui contiendraient des directives sur ce point spécifique des missions de prévention du service.

Outre les missions de prévention assumées par le SSJ au niveau somatique, il convient de signaler l'activité du Service de psychiatrie de l'enfant et l'adolescent des HUG (SPEA) dont l'unité "enfant", aussi dénommée "Guidance infantile"⁷², détache deux psychologues pour assurer le dépistage des troubles du développement et se charger des interventions précoces dans les crèches et les jardins d'enfants. Ils passent aussi régulièrement lors des consultations effectuées par les infirmières en santé maternelle et infantile. L'intervention a lieu selon un accord avec le SMP, sans qu'il ne s'agisse toutefois d'un mandat formel.

d) **Le service du tuteur général (STG)**

Selon l'art. 13, al. 1 LOJ, "le tuteur général et ses collaborateurs spécialisés exercent, dans les limites de leur mandat, un rôle d'ordre essentiellement éducatif et social. Ils s'inspirent dans leur action des méthodes individualisées du travail social et cherchent en particulier à réintégrer les mineurs qui leur sont confiés dans le cadre familial et social qui leur est le plus favorable". Le service assume la très grande majorité des mandats institués par le Tribunal tutélaire (art. 13, al. 3 LOJ).

Pour illustrer la surcharge chronique et inquiétante qui frappe le STG, l'on signalera que durant les cinq premiers mois de l'année écoulée (2003), il s'est vu attribuer plus de 500 nouveaux dossiers. Environ la moitié des cas (240) concernait le secteur des mineurs; 166 mandats se rapportaient, exclusivement ou cumulativement à la curatelle de surveillance du droit de visite liée le plus souvent à une procédure matrimoniale plus ou moins contentieuse (art. 308, al. 2 CC). C'est dire que les soucis du tuteur général et de ses adjoints, qui n'ont pas le droit d'invoquer les motifs de dispense prévus par le code civil (art. 13, al. 4 LOJ), débordent très largement le cadre des seuls enfants victimes de maltraitance, quand bien même le sort de ceux-ci fait l'objet d'une attention toute particulière. Un protocole à usage interne a été émis à ce propos en 1998 par "*le groupe maltraitance*", document qui contient notamment une marche à suivre et une fiche de signalement⁷³.

⁷² Il s'agit de l'ancienne dénomination de ce qui correspond aujourd'hui à "l'unité enfant du SPEA" au sein des HUG.

⁷³ Vu la date d'émission, une mise à jour devrait prendre en compte les modifications législatives plus récentes, soit en particulier celle du 16 décembre 1999 de l'art. 13 LOJ introduisant à l'al. 7 la compétence de recourir à la clause péril et celles du 23 mars 2001 de la LAVI.

Vu que l'intervention du STG repose toujours sur un mandat tutélaire délivré par le Tribunal tutélaire en application des art. 307ss CC, tout cas de maltraitance doit nécessairement et immédiatement faire l'objet d'un signalement à cette autorité judiciaire qui sera amenée, le cas échéant, à modifier la mesure prise ou à en ordonner de nouvelles. Les réserves émises plus haut à propos de l'institution de la clause péril prévue par l'art. 12, al. 3 LOJ dans le cadre des attributions de la direction du SPJ valent, mutatis mutandis, pour la même compétence introduite à l'art. 13, al. 7 LOJ en faveur de la direction du STG. Quant à la dénonciation des infractions pénales, il en sera question plus loin.

B) La législation hospitalière

Alors que plusieurs subdivisions des hôpitaux universitaires de Genève (HUG) participent très activement à la lutte contre la maltraitance des enfants, la législation hospitalière ne contient apparemment pas de dispositions spécifiques à ce secteur d'intervention.

Afin de prévenir que des enfants ne soient subitement livrés à eux-mêmes, les HUG ont élaboré un *guide pratique d'intervention*, daté de novembre 2002, qui indique très clairement la marche à suivre lorsque l'anamnèse révèle que la personne admise à l'hôpital a un ou plusieurs enfants mineurs à charge. Les démarches à entreprendre varient évidemment selon que la personne est en mesure de donner des informations ou de se déterminer elle-même, et qu'il existe ou non un suivi par des proches ou un organe de prévention.

Les situations de maltraitance sont assumées par *le groupe de protection de l'enfant* (GPE), équipe pluridisciplinaire réunissant divers spécialistes de la pédiatrie, une gynécologue, une infirmière et des assistantes sociales⁷⁴. Chaque situation est prise en charge individuellement par deux personnes du GPE; il s'agit de protéger et d'aider l'enfant en milieu neutre, d'évaluer la situation et de préparer le suivi.

Le document "*Les situations de maltraitance*", revu en juin 2002, contient une marche à suivre fort détaillée de l'évaluation d'une situation de maltraitance, des indications concernant les mesures de protection susceptibles d'être prises par le SPJ dans l'urgence et une liste d'autres intervenants éventuels.

⁷⁴ En moyenne annuelle, les services de pédiatrie seraient amenés à se pencher sur quelque 150 cas de suspicions ou de constats de maltraitance.

Sur le plan juridique, c'est avant tout la question du secret médical qui fait problème lorsque les HUG sont amenés à échanger des informations avec des services de l'office de la jeunesse, voire à solliciter l'intervention de ceux-ci. L'art. 7, al. 2 et 3 LOJ n'est, en effet, pas directement applicable dans un tel cas; il ne pourrait l'être que par analogie. Il semble pourtant légitime que le SSJ puisse obtenir un retour d'informations dans toutes les situations adressées pour évaluation aux HUG en raison d'une suspicion de maltraitance. Or jusqu'à l'automne dernier, un tel "feed back" n'était jugé possible qu'avec l'accord exprès des parents donné au médecin évaluateur des HUG. Ce consentement était aussi exigé pour le signalement d'une situation de danger au SPJ; en cas de refus du ou des représentants légaux, seule une démarche auprès de l'autorité tutélaire restait envisageable, conformément à ce que prévoit l'art. 358^{ter} CP commenté ci-dessus.

Une solution qui se veut pragmatique semble avoir été trouvée récemment en ce sens que le médecin du SSJ amené à solliciter une évaluation dans un cas de suspicion de maltraitance explique aux parents que les médecins des HUG doivent être déliés de leur secret médical pour pouvoir transmettre leurs conclusions au SSJ. Il leur est donc demandé de signer un formulaire de levée du secret par lequel ils autorisent par anticipation le médecin évaluateur des HUG à communiquer le résultat des investigations médicales au médecin directeur du SSJ. Les parents sont par ailleurs informés par le médecin du SSJ que les informations reçues de l'Hôpital des enfants pourront ensuite être transmises au SPJ et/ou aux enseignants si cela est jugé nécessaire pour assurer la sauvegarde des intérêts de l'enfant⁷⁵. Mais en cas de refus opposé à la levée du secret, le médecin directeur du SSJ n'aura toujours pas d'autre choix, si le danger encouru par l'enfant l'exige, que de requérir lui-même l'intervention de l'autorité tutélaire en invoquant l'art. 358^{ter} CP, à moins que l'initiative ne soit prise par le médecin évaluateur des HUG.

Si la formule adoptée permet aux HUG de donner l'assurance aux parents qu'ils peuvent faire traiter leur enfant dans le strict respect de la confidentialité⁷⁶, il n'est pas certain que sur la durée elle soit réellement compatible avec les exigences d'une politique accordant une certaine priorité au dépistage des cas de maltraitance. A la longue, il sera peut-être difficile d'en rester à des procédures qui dépendent aussi étroitement du seul degré de collaboration manifesté par les parents. Par ailleurs, ceux-ci ne peuvent pas toujours être associés à l'information lorsqu'ils sont soupçonnés d'être les auteurs de la maltraitance établie ou présumée.

⁷⁵ L'adoption de ce nouveau circuit à été formalisé par un courrier échangé en septembre 2003 entre le secrétaire général des HUG et le directeur général de l'office de la jeunesse.

⁷⁶ Sous réserve d'un signalement à l'autorité tutélaire fondé sur l'art. 358^{ter} CP ou d'une demande d'application de la clause péril par le SPJ ou le STG.

C) **La législation scolaire**

Dans le cadre de la présente évaluation législative, seuls les niveaux de l'enseignement primaire et du cycle d'orientation sont concernés.

a) **L'enseignement primaire (EP)**

Le règlement de l'enseignement primaire⁷⁷ réserve un chapitre aux prestations des services de l'office de la jeunesse. Si le texte ne contient aucune disposition qui se rapporte spécifiquement à la maltraitance des enfants, il fait obligation au corps enseignant de signaler au service de l'office de la jeunesse compétent un élève dont les difficultés familiales, sociales ou médicales ne peuvent être résolues dans le cadre scolaire (art. 50, al. 1). Le règlement dispose que les services de l'office de la jeunesse alertés par un enfant, ses parents ou le corps enseignant répondent sans délai. Après examen du cas, ils prennent les mesures appropriées : conseils, orientation ou prise en charge en collaboration avec l'inspecteur, le corps enseignant et les autres services de l'office de la jeunesse concernés (art. 50, al. 2). C'est là une référence expresse à l'exigence de coordination des actions des divers intervenants.

S'agissant de l'examen et de la prise en charge des situations de maltraitance, le SPJ est ici le premier concerné. Il intervient sur demande de l'inspecteur, du corps enseignant, des parents ou d'autres instances pour les enfants souffrant de difficultés sur le plan familial ou social (art. 51, al. 2). Après examen de la situation, il prend les dispositions qui s'imposent, offre un appui éducatif ou demande au Tribunal tutélaire de prononcer une mesure adéquate (art. 51, al. 2). La compétence du STG est réservée pour le cas où l'élève fait l'objet d'un mandat tutélaire officiel (art. 52), alors que le SMP intervient pour toutes les questions relatives à l'hygiène et à la santé mentale des mineurs (art. 54). En matière de dépistage des atteintes à l'intégrité corporelle, c'est le SSJ qui assume un rôle de prévention capital, en particulier au travers du bilan de santé obligatoire individuel auquel est soumis chaque enfant pendant la première année de scolarité (art. 56). Tout aussi importante est l'activité exercée par l'infirmière scolaire chargée d'une tâche de dépistage polyvalent, de conseil et de suivi, ou encore de contrôles périodiques (art. 58).

⁷⁷ Du 7 juillet 1993, entré en vigueur le 15 juillet 1993 (RSG C 1 10.21).

Même si le règlement ne prévoit pas de disposition expresse concernant les informations qui peuvent être échangées entre l'inspecteur, le corps enseignant et le service de l'office de la jeunesse dont l'intervention est requise, il paraît légitime de reconnaître à chaque intervenant le droit de renseigner les autres interlocuteurs sur la nature de l'action entreprise, afin de permettre à chacun de s'assurer du suivi de l'enfant pour lequel l'aide a été sollicitée. A l'art. 50, al. 2, il est d'ailleurs question d'une prise en charge faite en collaboration avec l'inspecteur, le corps enseignant et les autres services de l'office de la jeunesse concernés. L'on peut aussi songer à l'art. 7, al. 2 et 3 LOJ qui devrait être applicable par analogie, vu la référence expresse faite par le règlement de l'enseignement primaire aux prestations des services de l'OJ.

Si la demande éventuelle de mesures tutélaires semble ici entrer directement dans les attributions du SPJ (art. 51, al. 2), le règlement ne prévoit rien à propos de la question de la dénonciation des infractions pénales. Selon la charte et le cahier des charges de l'enseignement primaire entrés en vigueur le 1er janvier 1996, l'enseignant a l'obligation d'aviser directement le procureur général et son inspecteur s'il a connaissance d'un délit grave qui porte atteinte à l'intégrité physique ou morale d'un élève. Les questions spécifiques liées à l'obligation de dénoncer seront traitées dans le cadre de l'examen de la législation relative à la procédure pénale.

b) Le cycle d'orientation (CO)

Contrairement à ce qui est le cas pour l'enseignement primaire, la législation qui régit le CO ne fait pas expressément référence aux prestations des services de l'office de la jeunesse. Le règlement du CO⁷⁸ consacre par contre un chapitre à *l'équipe interdisciplinaire* qui collabore à la mission du CO dans un souci de soutien à la scolarisation, de prévention et d'aide à la prise en charge des élèves en difficulté (art. 13, al. 1)⁷⁹. Formée des conseillères et conseillers sociaux, des psychologues, des psychologues conseillères et conseillers d'orientation scolaire et professionnelle, de l'infirmière ou de l'infirmier, l'équipe travaille en lien étroit avec les enseignantes, enseignants et membres de la direction.

⁷⁸ Du 10 octobre 2001, entré en vigueur le 27 août 2001 (RSG C 1 10.27).

⁷⁹ Pour la base légale relative à l'orientation, à l'assistance pédagogique et à l'aide psychologique, cf. art. 54 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1990, entré en vigueur le 14 décembre 1990 (RSG C 1 10).

S'agissant des situations de maltraitance, la direction générale du CO a avalisé, le 5 décembre 2003, une directive 2003-07, intitulée "*Situation de maltraitance au CO*" et un protocole intitulé "*Prise en charge d'une situation de maltraitance au cycle d'orientation*".

Il ressort notamment de la directive qu'une situation de maltraitance dévoilée à un membre du personnel de l'établissement doit faire, sans délai, l'objet d'une information à la directrice, respectivement au directeur, ou à la conseillère sociale, respectivement au conseiller social. L'élève doit être informé que les faits relatés ne peuvent être passés sous silence. La coordination et le suivi de la situation sont assurés par *une cellule de référence* constituée de membres de l'équipe interdisciplinaire, le conseiller social ou la conseillère sociale veillant au bon fonctionnement des relais internes du groupe. Les objectifs sont définis comme suit :

- veiller à l'accompagnement de l'élève (suivi individuel par un ou plusieurs des membres de la cellule);
- recevoir les informations en retour de la part des instances officielles (office de la jeunesse, etc.);
- prendre les mesures appropriées de soutien à/dans l'établissement si nécessaire (autres élèves, groupe-classe, adultes, parents, etc).

Le protocole relatif à la prise en charge d'une situation de maltraitance reprend les principaux éléments qui figurent dans la directive, tout en les développant. Il ressort des précisions apportées dans la subdivision consacrée au *cheminement à partir d'un dévoilement* que la procédure ne sera pas nécessairement la même selon que la révélation est faite à un membre du corps médical du SSJ, à un(e) psychologue du SMP ou à une conseillère sociale, respectivement un conseiller social.

Si le document fait référence à l'art. 7 LOJ à propos de la sauvegarde du secret de fonction et du secret médical, il n'y est question que du principe de la confidentialité rappelé dans le premier alinéa de la disposition, alors que celle-ci comporte deux autres alinéas consacrés aux conditions des échanges entre les divers services de prévention qui restent possibles lorsque l'intérêt du mineur l'exige. Vu la proximité des fonctions exercées par certains professionnels des services de l'OJ et leurs homologues "détachés" au CO, il se justifierait pleinement d'évoquer parallèlement les précieuses nuances apportées par le législateur genevois aux impératifs du secret médical et du secret de fonction à l'art. 7, al. 2 et 3 LOJ. Il s'agit là du support juridique des passerelles qui peuvent être jetées entre les diverses disciplines et les divers organes de la prévention; la lutte contre la maltraitance passe

autant par une amélioration de la communication que par le respect strict de la confidentialité, laquelle ne saurait faire obstacle au secours qui doit être apporté à l'enfant victime des sévices ou de négligence.

Le protocole évoque aussi la situation particulièrement délicate qui peut naître, notamment par rapport à l'obligation de dénoncer les infractions, de confidences liées à la condition expresse qu'elles ne soient pas révélées à d'autres personnes de l'établissement. Cette question mériterait à elle seule des développements circonstanciés auxquels il faut malheureusement renoncer dans le cadre du présent rapport.

S'agissant de la dénonciation des infractions pénales, le protocole indique qu'elle est effectuée par la directrice ou le directeur, par le chef de groupe des conseillers ou par l'office de la jeunesse, en veillant à la bonne information des autres partenaires, afin d'éviter des démarches redondantes. Quant aux destinataires, il est fait état de la justice (procureur général, ou tribunal de la jeunesse si l'auteur présumé a moins de 18 ans), de la police (de préférence la brigade des mineurs) et du service de protection de la jeunesse (délégation du pouvoir de dénoncer). Il en sera question ci-après.

D) La législation relative à la procédure civile et pénale

a) La procédure civile (LPC)

Les dispositions de la LPC qui traitent des mesures de protection de l'enfant (art. 307 à 313 CC) ne prévoient rien de spécifique pour les cas de maltraitance. D'une manière générale, la position de l'enfant dans la procédure a été sensiblement renforcée au travers de son droit à être régulièrement entendu, prérogative que lui reconnaissent aussi bien le droit international que le droit fédéral, et qui est reprise à l'art. 372, al. 3 LPC : "Le Tribunal tutélaire entend le mineur intéressé, à moins que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent à son audition". Les dispositions qui s'appliquent à cet égard dans le cadre des procédures matrimoniales sont applicables par analogie.

La question centrale du signalement à l'autorité tutélaire des cas de maltraitance a déjà été abordée ci-dessus dans cadre de l'examen des attributions du service de protection de la jeunesse. Il convient ici de compléter l'analyse par une référence à la disposition prévue à cet égard par l'avant-projet de la loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (juin 2003). Selon l'art. 22, al. 1 LPPEA, "toute

personne qui, dans l'exercice de son activité officielle, a connaissance d'une situation qui semble requérir une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte est tenue d'en informer l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte". Le devoir d'aviser est complété par un droit d'aviser reconnu à toute personne qui aurait connaissance d'une telle situation (art. 22, al. 2 LPPEA). Cette disposition est sensiblement plus explicite que ne l'est l'art. 369, al. 2 LPC qui n'établit pas de distinction entre l'obligation et le droit d'aviser : "Les inconvénients éventuels qui peuvent résulter d'une disposition telle que l'art. 22, al. 1 LPPEA – tel qu'un accroissement du nombre de signalements non fondés – doivent être considérés comme moins graves que la situation inverse, où des cas de maltraitance risquent, par une interprétation extensive de la notion de secret de fonction, de ne jamais être signalés"⁸⁰.

La possibilité d'ordonner des mesures provisoires figure bien entendu aussi dans l'avant-projet de législation fédérale, mais le contenu de l'art. 26 LPPEA n'apporte rien d'essentiellement nouveau par rapport à l'art. 376 LPC. Il n'en va pas de même de l'obligation des parties et des tiers de collaborer à l'établissement des faits. A cet égard, la législation cantonale en vigueur se contente de préciser à l'art. 372, al. 2 LPC que les père et mère peuvent être amenés par la force publique s'ils ne comparaissent pas, sans justifier d'un empêchement légitime, l'art. 373 LPC prévoyant la convocation des témoins dont la déposition est jugée nécessaire. Les art. 27 et 28 LPPEA sont nettement plus explicites et exigeants aussi bien par rapport à l'obligation qu'au refus de collaborer. S'agissant des tiers, l'art. 29, al. 1 LPPEA n'introduit une dispense de collaborer qu'en faveur des ecclésiastiques, des avocats, des défenseurs en justice et des médecins (art. 321, ch. 1 CP), de même que pour les médiateurs. S'agissant des médecins, l'art. 29, al. 2 LPPEA prévoit qu'ils peuvent collaborer s'ils ont obtenu une autorisation écrite de l'autorité supérieure selon l'art. 321, ch. 2 CP. Ils sont tenus de le faire lorsque, à la demande de l'autorité de protection, l'autorité supérieure les a déliés du secret professionnel. Une telle réglementation irait sensiblement au-delà de ce que prévoit aujourd'hui l'art. 358^{ter} CP et pourrait favoriser le dépistage des cas de maltraitance par la voie médicale. La collaboration des médecins est en effet souvent d'une importance cruciale.

b) La procédure pénale (CPP⁸¹)

S'agissant des règles qui régissent la poursuite pénale des infractions liées à la maltraitance, ce sont certainement les dispositions spéciales concernant la protection des

⁸⁰ Cf. Anne-Marie Barone, juge au Tribunal tutélaire, Obligation d'aviser l'autorité, Revue du droit de tutelle, 2003, n° 5, p. 378

⁸¹ Code de procédure pénale, du 29 septembre 1977, entré en vigueur le 3 avril 1978 (RSG 4 20).

enfants victimes introduites dans la LAVI, dont il a été question ci-dessus, qui méritent le plus d'attention. Elles se répercutent directement sur le contenu des lois de procédure pénale cantonales.

Mais le débat relatif à la répression des actes de maltraitance des enfants tourne aussi fréquemment autour de la question de savoir à qui il appartient de dénoncer les comportements correspondant ou supposés correspondre aux éléments constitutifs d'une infraction. A cet égard, l'art. 9 CPP prévoit que toute personne ayant connaissance d'une infraction peut la dénoncer en vue de l'ouverture d'une poursuite publique. Cette dénonciation de caractère facultatif devient obligatoire dans les deux hypothèses suivantes :

- pour toute personne qui a connaissance d'un crime contre la vie et l'intégrité corporelle, le patrimoine, la liberté, les mœurs, l'Etat et la défense nationale, ou créant un danger collectif, sauf s'il s'agit d'infractions poursuivies seulement sur plainte, les dispositions sur le secret professionnel demeurant réservées (art. 10 CPP);
- pour toute autorité, tout fonctionnaire ou officier public acquérant, dans l'exercice de ses fonctions, connaissance d'un crime ou d'un délit devant être poursuivi d'office. Ils sont tenus d'en aviser sur-le-champ le procureur général (art. 11 CPP).

Si l'on n'évoque que rarement la dénonciation facultative et la dénonciation obligatoire des particuliers alors qu'au plan de la prévention elle ne devrait pas être négligée, celle qui incombe aux magistrats et aux fonctionnaires (art. 11 CPP) figure régulièrement dans les documents émis par les services de l'administration à propos de la procédure à suivre lors de dévoilements ou de signalements de cas de maltraitance. La fréquence des dénonciations au ministère public ne nous est pas connue; l'on sait par contre que le nombre des condamnations pénales prononcées annuellement pour des infractions ayant un rapport plus ou moins direct avec la maltraitance reste limité pour l'ensemble de la Suisse. C'est notamment le cas pour les voies de fait qualifiées commises contre un enfant dont l'auteur avait la garde, l'art. 126, al. 2 CP n'ayant donné lieu pour l'ensemble de la Suisse qu'à 10-12 condamnations en moyenne annuelle pour la période de 1984 à 2001, comme indiqué ci-dessus.

Hormis les objections non différenciées émises par certains à l'égard de toute tendance à la judiciarisation, le signalement des cas de maltraitance à l'autorité civile de protection de l'enfance ne donne que rarement lieu à des réserves de principe; il n'en va pas de même des

dénonciations d'infractions à l'autorité pénale⁸². Alors que la justification de la poursuite pénale est le plus souvent admise en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle, tel n'est pas toujours le cas pour la maltraitance liée à la négligence. A cet égard, le site internet "Kinderschutz Schweiz/Que dit la législation suisse ..." ⁸³ adopte même une position de principe relativement tranchée : "En règle générale, dans les cas de négligence vis-à-vis de l'enfant, il faut renoncer à appliquer le droit pénal. Les enfants négligés ont besoin, en premier lieu, de soins accrus et d'assistance. La plupart du temps, on n'agit pas dans l'intérêt de l'enfant en confrontant l'un ou les deux parents à une procédure pénale. C'est pourquoi les mesures pénales ne sont pas appropriées en cas de négligence".

Précédée d'une référence expresse à la disposition du Code pénal incriminant la violation du devoir d'assistance ou d'éducation, une déclaration formulée en des termes aussi généraux ne peut guère contribuer à éclairer le fonctionnaire confronté à un cas concret sur l'attitude à adopter, alors que la loi lui impose le devoir de dénoncer *toute* infraction poursuivie d'office dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. L'on observera par ailleurs que la question de savoir si l'auteur a agi intentionnellement ou par négligence ne pourra souvent être déterminée qu'en cours d'instruction, l'art. 219, al. 2 CP donnant expressément au juge la compétence de prononcer une sanction atténuée si le délinquant a agi par négligence.

La crainte tout à fait fondée de voir l'enfant être le premier à "faire les frais" d'une dénonciation pénale avait déjà été prise en compte dans les recommandations du Conseil de l'Europe selon lesquelles il importe de "faire en sorte que toute enquête de police et toute procédure pénale ultérieure respectent avant tout le bien-être et les intérêts de l'enfant, ce qui suppose une attention aux besoins de celui-ci lors des entretiens et lorsqu'il est appelé à témoigner devant un tribunal; cela implique aussi que les retards soient réduits au minimum et n'atteignent pas le droit de l'enfant à l'assistance"⁸⁴. Le législateur suisse a répondu à ces préoccupations en introduisant récemment des normes spéciales dans la LAVI concernant la protection de la personnalité des enfants victimes dans la procédure pénale, dispositions qui ont été commentées ci-dessus. L'on peut ajouter que l'enfant doit

⁸² C'est ainsi que l'art. 11 du Code de déontologie de l'association suisse des professionnels de l'action sociale (ASPAS) dispose que "les professionnel-le-s de l'action sociale ne dénoncent pas leurs client-e-s". Des exceptions à cette règle sont concevables si un examen minutieux démontre que les intérêts des client-e-s ou de tierces personnes sont gravement menacés et que d'autres formes d'investigations ne sont pas possibles". Une telle disposition est évidemment difficilement compatible avec l'obligation de dénoncer prévue par l'art. 11 CPP.

⁸³ Cf. http://www.kinderschutz.ch/kweb_f/recht.html.

⁸⁴ Cf. Annexe à la recommandation n° R(93)2, ch. 3.10.

se voir désigner un curateur avocat lorsque la poursuite pénale pour maltraitance est dirigée contre le père ou la mère⁸⁵. Il pourra se constituer partie civile.

Le fait que jusqu'à ce jour l'obligation légale de dénoncer n'ait donné lieu qu'à des directives très générales semble être le révélateur d'un certain embarras face à plusieurs questions juridiques spécifiques dont la résolution n'est de loin pas évidente. Parmi celles qui se posent le plus fréquemment figurent notamment les interrogations suivantes :

- est-il possible de déterminer, selon des critères plus ou moins objectifs, un seuil à partir duquel une dénonciation s'impose, alors que la réunion des éléments constitutifs d'une infraction ne repose, comme c'est le plus souvent le cas, que sur des suspicions ?
- est-il encore légitime que la portée juridique des révélations fondées sur l'établissement d'une relation de confiance et le statut du confident varient selon que l'interlocuteur exerce la profession de médecin, de psychologue, d'infirmière ou de travailleur social ?⁸⁶
- est-il acceptable que les réponses données concrètement à l'obligation de dénoncer puissent varier d'un organe officiel de prévention à l'autre ?
- le devoir de dénoncer des fonctionnaires doit-il nécessairement suivre "la voie de service" ?
- à qui incombe l'obligation de dénoncer lorsque l'autorité tutélaire est saisie d'un cas de maltraitance présumé constitutif d'une infraction pénale ?
- dans quels cas la dénonciation doit-elle être faite directement auprès du parquet du procureur général et dans quels cas le service de protection de la jeunesse peut-il servir d'intermédiaire ?

De la réponse qui devra un jour être donnée à tout ou partie d'un tel catalogue de questions jugées essentielles d'un point de vue déontologique, voire éthique, dépend dans une large mesure la praticabilité et l'efficacité de l'obligation de dénoncer formulée en termes tout à

⁸⁵ Dans ce sens, cf. l'ordonnance du Tribunal tutélaire du 20 février 1998.

⁸⁶ L'art. 6 du Code de déontologie de l'ASPAS dispose que "les professionnel-le-s de l'action sociale s'engagent à observer le secret professionnel". Or, celui-ci n'est aujourd'hui ancré dans aucune disposition de la législation fédérale ou cantonale.

fait généraux à l'art. 11 CPP. Déclarer que dans le doute, il ne faut pas hésiter à dénoncer ne suffit pas à désamorcer le malaise persistant.

L'on est aussi en droit de se demander si les dénonciations des infractions en rapport avec la maltraitance des enfants ne devaient pas être régies par des règles procédurales spécifiques et être traitées par une instance spécialement désignée à cet effet.

Si une entrée en matière n'était guère envisageable dans le cadre de l'exécution du présent mandat, l'approfondissement de la réflexion pourrait devenir incontournable dans le cadre des travaux préparatoires et de l'élaboration des lois cantonales d'application en rapport avec l'unification sur le plan fédéral de toute la procédure pénale⁸⁷. Dans l'immédiat, l'on se contentera d'insister sur l'importance que revêt en la matière la concertation qui devrait avoir lieu à propos de chaque cas particulier à l'intérieur de l'organe de prévention concerné. Les cellules de la maltraitance organisées par la plupart des services peuvent être d'un précieux secours pour une approche et une évaluation pluridisciplinaire de l'état de fait. Même si elle est entourée d'un maximum de précautions pour assurer la sauvegarde des intérêts de l'enfant, une dénonciation touchant la sphère intime familiale n'est jamais une affaire anodine.

E) La commission cantonale de référence en matière de violence et maltraitance à l'encontre des mineurs (CCVM)

Initiée par un groupe informel constitué en 1996 par le médecin directeur du SSJ, la commission a été officialisée en 1997 par la présidente du département de l'instruction publique, d'entente avec les collègues du département de justice et police et des transports, et de celui de l'action sociale et de la santé. Tous les services de l'administration cantonale et des HUG concernés par la lutte contre la maltraitance y sont représentés, de même que des délégués du pouvoir judiciaire siégeant avec voix consultative.

Si là encore l'assise juridique de ce nouvel organe de référence et coordination de la prévention ne repose que sur des courriers internes de l'administration, l'on ne voit pas en quoi le mandat confié à la commission pourrait faire problème au regard du cadre légal existant. Les missions confiées à cette commission ont été résumées comme suit :

⁸⁷ A ce propos, cf. en particulier les art. 329 et 330 de l'avant-projet de code de procédure pénale suisse, Berne, juin 2001 et le rapport explicatif, p. 198/199.

- définir la problématique de la violence et de la maltraitance à l'encontre des mineurs dans le contexte genevois,
- recenser les cas et inventorier les organismes qui y répondent,
- définir une politique globale d'intervention et de prévention,
- prendre par ses membres, ou suggérer aux autorités compétentes, toute mesure utile à l'application de cette politique.

Les travaux de la commission sont notamment relatés dans deux rapports. Celui paru en 1999 a été consacré à la prise en charge initiale des situations de maltraitance envers les mineurs. Il traite en particulier des principes d'action des services officiels et des collaborations interinstitutionnelles. Le second rapport retrace les activités de la CCVM pour la période 1999-2002. L'analyse des missions assumées par cette commission ne relève toutefois pas du présent mandat.

III. UN ESSAI DE SYNTHÈSE EN DIX POINTS

1. Au niveau du droit international, le phénomène de la maltraitance est un objet de préoccupation qui se manifeste de façon permanente depuis le début des années soixante. Parmi les textes concernant plus particulièrement la Suisse, l'on signalera en priorité les nombreuses recommandations des instances du Conseil de l'Europe et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de l'Organisation des Nations unies ratifiée en 1997. Ce dernier instrument a des répercussions importantes sur le développement de la législation nationale, de la doctrine et de la jurisprudence.
2. Les mesures de protection de l'enfant prévues par le Code civil ne font pas de distinction entre les différentes atteintes et carences dont peuvent être victimes les mineurs. L'application des divers instruments de la prévention est régie par les principes de la gradation des mesures et de la proportionnalité de l'intervention. L'assistance éducative est aujourd'hui la dominante de tout le dispositif, les services officiels étant par ailleurs très fortement sollicités et mis à contribution par les mesures d'encadrement et de surveillance liées à des procédures matrimoniales et des ruptures conjugales. Cas échéant, il conviendra de redéfinir le catalogue des priorités, la lutte contre la maltraitance méritant certainement de figurer au sommet de l'échelle.
3. La protection pénale des enfants victimes de maltraitance a été nettement renforcée par rapport aux infractions liées à un rapport de dépendance et les délais de prescription de l'action pénale ont été sensiblement prolongés. Le nombre des condamnations qui se rapportent spécifiquement à la maltraitance reste cependant limité et il est difficile de mesurer l'impact réel, en termes de prévention générale et spéciale, des réformes réalisées.
4. L'adoption de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, soit en particulier l'introduction de dispositions particulières concernant la protection de la personnalité des enfants dans la procédure pénale, constitue de toute évidence l'un des progrès les plus substantiels réalisés en matière législative dans la sauvegarde des intérêts des mineurs lésés par les diverses formes que peut revêtir le phénomène de la maltraitance. Les données chiffrées fournies par l'office fédéral de la statistique à propos du nombre de consultations sont révélatrices de l'écart qui subsiste entre la

fréquence des actes illicites commis et la fraction de ceux-ci qui donnent finalement lieu au prononcé d'une sanction pénale.

5. La législation cantonale genevoise ne contient aucune disposition légale ou réglementaire spécifique à la maltraitance des enfants. L'on ne saurait pour autant parler de lacune au regard des exigences du droit fédéral, ce dernier n'établissant pas non plus de distinctions fondées sur la nature du danger encouru par le mineur dans le dispositif légal de protection.
6. Dans le canton de Genève, la lutte contre la maltraitance des enfants s'est engagée selon une approche essentiellement pragmatique. Au sein des services de l'office de la jeunesse, dans le secteur de l'enseignement primaire et du cycle d'orientation, tout comme à l'hôpital des enfants, l'on se fonde aujourd'hui sur des protocoles qui définissent des marches à suivre au niveau interne ou dans la collaboration avec d'autres acteurs de la prévention. La commission cantonale de référence en matière de violence et maltraitance à l'encontre des mineurs (CCVM) mise en place en 1997 joue aujourd'hui un rôle de coordination qui mérite d'être souligné. Du point de vue juridique, les structures mises en place restent fragiles en raison de la portée normative limitée des textes sur lesquels elles reposent.
7. L'interprétation des dispositions légales fédérales et cantonales qui régissent les dérogations au secret médical ou de fonction reste un objet particulièrement sensible et gagnerait à être clarifiée par des textes mieux adaptés aux besoins spécifiques de la lutte contre la maltraitance des enfants. Au regard de la sécurité juridique, il est difficilement acceptable que chaque acteur de la prévention se fonde sur sa propre lecture de la loi pour tenir compte d'exigences d'ordre déontologique.
8. Les procédures établies par rapport au signalement des cas de maltraitance à l'autorité tutélaire manquent parfois de clarté. La fonction assumée à cet égard par le service de protection de la jeunesse mériterait d'être précisée. Il en va de même des conditions d'application de la clause péril.
9. La politique pratiquée par les divers acteurs du dispositif de lutte contre la maltraitance en matière de dénonciation des infractions pénales ne ressort pas toujours clairement des documents analysés dans le cadre de la présente évaluation. L'obligation générale de dénoncer qui incombe à tout fonctionnaire ou membre d'une autorité paraît mal adaptée au présent contexte. La propension à dénoncer restera

probablement étroitement liée à la qualité des structures mises en place au niveau de la poursuite pénale, au degré de spécialisation des interlocuteurs concernés et à celui de la confiance réciproque.

10. L'unification de la procédure civile et pénale au niveau fédéral pourrait avoir un effet de catalyseur dans la recherche d'une appréhension plus uniforme des diverses facettes de la lutte contre la maltraitance des enfants et des questions pointues qu'elle peut soulever sur le plan des exigences déontologiques propres à l'exercice de chaque profession.

Genève, le 22 mars 2004

Martin Stettler
Professeur de droit civil

aCP	ancien Code pénal
AGPsy	Association genevoise des psychologues
al.	alinéa
ASPAS	Association suisse des professionnels de l'action sociale
CAT	Conférence des autorités cantonales de tutelle
CC	Code civil
CCVM	Commission cantonale de référence en matière de violence et de maltraitance envers les mineurs
CDE	Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEPP	Commission externe d'évaluation des politiques publiques
ch.	chiffre
CO	Code des obligations
CO	Cycle d'orientation
cons.	considérant
CP	Code pénal
CPrevisé	Code pénal révisé (13.12.2002 pas encore en vigueur)
Cst. Féd.	Constitution fédérale
DEI	Défense des Enfants – International
EP	Enseignement primaire
ex.	Exemple
FamPra.ch	Revue "La pratique du droit de la famille"
FF	Feuille fédérale
FSASD	Fondation des services d'aide et de soins à domicile
GPE	Groupe de protection de l'enfant
HUG	Hôpitaux universitaires de Genève
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions
LIPAD	Loi genevoise sur l'information du public et l'accès aux documents (5.10.2001)
LOJ	Loi sur l'office de la jeunesse
LPAC	Loi générale relative au personnel de l'administration cantonale (genevoise) et des établissements publics médicaux (4.12.1997)
LPC	Loi de procédure civile genevoise
CPP	Code de procédure pénale genevois
LPPEA	Loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (AP juin 2003)
n°	Numéro
OJ	Office de la jeunesse
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
OPEE	Ordonnance fédérale réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption
R	Recommandation Conseil de l'Europe
RO	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
SMP	Service médico-pédagogique
SPEA	Service de psychiatrie de l'enfant et l'adolescent (HUG)
SPJ	Service de protection de la jeunesse
SSJ	Service de santé de la jeunesse
STE	Série de traités européens
STG	Service du tuteur général

TABLE DES MATIERES

I. GENERALITES.....	1
1. LA NOTION DE MALTRAITANCE	1
2. LES AUTRES FORMES D'ATTEINTES AUX INTERETS DE L'ENFANT	3
3. LE BIEN DE L'ENFANT : UN CONCEPT JURIDIQUE RECENT.....	4
4. LE CERCLE DES ACTEURS DE LA PROTECTION DES ENFANTS	5
II. LE CADRE NORMATIF DE LA LUTTE CONTRE LA MALTRAITANCE..7	7
1. LE DROIT INTERNATIONAL.....	7
A) <i>Textes adoptés par l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.....</i>	<i>7</i>
B) <i>La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE).....</i>	<i>9</i>
2. LA LEGISLATION FEDERALE.....	10
A) <i>La nouvelle constitution (Cst. Féd.).....</i>	<i>10</i>
B) <i>Le Code civil (CC).....</i>	<i>11</i>
a) Le catalogue des mesures de protection de l'enfant	11
b) La protection de l'enfant confié à des tiers	13
c) Les dispositions du Code civil génératrices d'une protection indirecte des intérêts de l'enfant.....	14
C) <i>Le Code pénal (CP)</i>	<i>15</i>
a) La répression des infractions liées à la maltraitance	15
b) La violation du secret de fonction ou du secret professionnel	18
c) L'obligation et le droit d'aviser l'autorité tutélaire.....	19
d) Le droit de porter plainte	21
D) <i>La loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI).....</i>	<i>21</i>
3. LA LEGISLATION CANTONALE GENEVOISE.....	23
A) <i>La loi sur l'office de la jeunesse (LOJ).....</i>	<i>24</i>
a) Le service de santé de la jeunesse (SSJ).....	24
b) Le service médico-pédagogique (SMP)	25
c) Le service de protection de la jeunesse (SPJ).....	27
d) Le service du tuteur général (STG)	33
B) <i>La législation hospitalière</i>	<i>34</i>
C) <i>La législation scolaire</i>	<i>36</i>
a) L'enseignement primaire (EP)	36
b) Le cycle d'orientation (CO)	37
D) <i>La législation relative à la procédure civile et pénale</i>	<i>39</i>
a) La procédure civile (LPC)	39
b) La procédure pénale (CPP).....	40
E) <i>La commission cantonale de référence en matière de violence et maltraitance à l'encontre des mineurs (CCVM).....</i>	<i>44</i>
III. UN ESSAI DE SYNTHESE EN DIX POINTS	46
LISTE D'ABBREVIATIONS	49