

# Convention relative aux droits de l'enfant

## Version non-éditée

Distr. générale  
21 février 2025

Original : français

### Comité des droits de l'enfant

#### Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 153/2021\*,\*\*,\*\*\*,\*\*\*\*

<i>Communication soumise par :</i>	A.M. et E.P. (représentés par un conseil, M. Benedikt Schneider)
<i>Victime(s) présumée(s) :</i>	A.M. et E.P.
<i>État partie :</i>	Suisse
<i>Date de la communication :</i>	20 juillet 2021
<i>Date des constatations :</i>	27 janvier 2025
<i>Objet :</i>	Droits des enfants de visite et contact avec leur mère détenue ; modalités de la détention
<i>Question(s) de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes ; défaut manifeste de fondement ; qualité de victime
<i>Question (s) de fond :</i>	Intérêt supérieur de l'enfant; droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ; séparation prolongée des enfants de parent qui en a la charge principale en détention; discrimination
<i>Articles de la Convention :</i>	2, 3, 9 et 12

1.1 Les auteurs de la requête sont A.M., née le 30 janvier 2007, et E.P., né le 26 septembre 2013, des citoyens suisses. Les auteurs allèguent que les droits qu'ils tiennent des articles 2, 3, 9 et 12 de la Convention seraient violés si la Suisse continuait à les séparer de leur mère

\* Adoptées par le Comité à sa quatre-vingt-dix-huitième session (13-31 janvier 2025).

\*\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Thuwayba Al Barwani, Mary Beloff, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Rosaria Correa, Bragi Gudbrandsson, Sopia Kiladze, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck et Ratou Zara.

\*\*\* Conformément à l'article 8 (par. 1 a)) du Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Philip Jaffé n'a pas pris part à l'examen de la communication.

\*\*\*\* L'avis conjoint des membres du Comité Ann Skelton, Bragi Gudbrandsson, Luis Pedernera Reyna, Velina Todorova et Benoit Van Keirsbilck (dissident) est annexé aux constatations adoptées.

détenue. Les auteurs sollicitent l'octroi de mesures provisoires par le Comité, notamment que la condamnation à la prison ferme soit commuée en semi-incarcération proche d'eux, ou au moyen de bracelets de surveillance. Le protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de présentation de communications est en vigueur pour la Suisse depuis le 24 juillet 2017. Les auteurs sont représentés légalement.

1.2 Le 27 juillet 2021, conformément à l'article 6 du Protocole facultatif, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son groupe de travail sur les communications, a demandé à l'État partie de prendre les mesures nécessaires afin de permettre à A.M. et E.P. de rendre régulièrement visite à leur mère incarcérée, en tenant compte de leur condition de mineurs et en prenant en considération leurs souhaits et leurs intérêts<sup>1</sup>.

1.3 Le 13 août 2021, l'État partie a informé le Comité que, après une brève période en régime d'exécution fermée dans l'établissement de Grosshof, Lucerne, A.P.W. a pu être transférée vers un régime d'exécution ouverte dans l'établissement de Hindelbank. Le droit national prévoit que toute femme détenue a droit à des sorties après deux mois de détention et à des congés après avoir purgé un sixième de sa peine<sup>2</sup>. Ainsi, dès le 16 avril 2021, A.P.W. a droit à des sorties et à des congés. Le concept d'exécution des peines de l'établissement de Hindelbank prévoit, comme dernière étape de l'exécution ouverte, le transfert vers le groupe d'habitation externe. Cette possibilité existe au plus tôt 18 mois avant que la personne ait purgé les 2/3 de sa peine, moment auquel une libération conditionnelle devient possible (en l'espèce le 15 juillet 2023). Après avoir purgé la moitié de la peine, un transfert vers un externat de travail est possible. La personne poursuit une activité externe et vit dans un environnement accompagné, lequel est supervisé par l'établissement de Hindelbank. A.P.W. a cette possibilité dès le 15 octobre 2022. La possibilité d'une libération conditionnelle sera examinée le 15 juillet 2023.

1.4 L'État partie souligne que l'établissement pénitentiaire de Hindelbank est spécialisé dans l'exécution des peines et mesures de femmes. Nombre des femmes qui y sont détenues sont mères, raison pour laquelle l'établissement permet des contacts généreux entre celles-ci et leurs enfants. L'État partie explique la Réglementation générale des visites et des contacts qui sont possibles sous la forme de visites dans l'établissement, d'appels téléphoniques, d'envois postaux ainsi que de congés et de sorties. A.P.W. se trouve dans un régime d'exécution ouverte et a jusqu'ici utilisé presque toutes ses sorties et congés pour voir les auteurs. Dès qu'elle pourra être transférée vers le groupe d'habitation externe, elle pourra y accueillir les auteurs pour des visites le week-end. Comme le groupe d'habitation externe est en rénovation, son transfert ne sera pas possible avant février/mars 2022. Les auteurs ont visité leur mère à l'établissement de Hindelbank le 2 avril 2021 et le 12 mai 2021. Ce sont surtout la distance et la disponibilité horaire des auteurs (le mercredi après-midi) qui auraient été difficiles à coordonner, raison pour laquelle d'autres visites n'ont pas eu lieu. A.P.W. dispose d'une plage horaire les lundis, jeudis, vendredis et samedi, de deux plages horaires les mardis et mercredis et, de manière passagère, de trois plages horaires à 20 minutes les dimanches pour des contacts téléphoniques. Elle en fait usage pour appeler les auteurs et reçoit régulièrement des appels de ceux-ci.

1.5 Depuis le 16 avril 2021, A.P.W. a droit à des congés. Le canton avait interrompu les congés jusqu'au 29 avril 2021 en raison de la crise sanitaire. La première sortie, d'une durée de cinq heures, a eu lieu en mai 2021. Jusqu'ici, A.P.W. s'est vu accorder trois sorties de cinq heures ainsi que deux congés de 32 heures chacun. Elle a passé deux des trois sorties et les deux congés avec les auteurs.

1.6 L'autorité d'exécution des peines a accordé à A.P.W. un report de presque une année pour lui permettre d'organiser une prise en charge optimale des auteurs. Comme elle ne s'est pas montrée coopérative, une solution d'urgence a dû être mise en place. A.M. vit dans un internat et passe les week-ends dans l'internat, chez une amie de sa mère ou chez son père. E.P. a d'abord été pris en charge par une famille d'accueil. Depuis août 2021, il vit auprès de sa tante maternelle en Valais. La curatrice des enfants a confirmé à l'autorité compétente

<sup>1</sup> Cet arrangement ne devrait pas engendrer une charge supplémentaire ni pour l'Internat d'A.M. ni pour la famille d'accueil d'E.P.

<sup>2</sup> Comme prévu dans la Directive du 19 novembre 2012 de la Conférence du Concordat d'exécution des peines de la Suisse du Nord-Ouest et de l'intérieur concernant l'autorisation de sorties et de congés.

qu'une bonne solution a été trouvée pour chacun des enfants. Ceux-ci peuvent s'entretenir au téléphone avec leur mère tous les jours et la voir dans le cadre décrit. Les visites sont organisées entre la mère des enfants et sa sœur, respectivement une amie. Les possibilités de contact existantes et le placement des auteurs garantissent le maintien de la relation avec leur mère, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, de l'avis de l'Etat partie, des mesures supplémentaires ne sont nécessaires ou indiquées.

### Contexte factuel

2.1 Le 3 juillet 2014, le Tribunal pénal du canton de Lucerne a reconnu A.P.W. coupable d'infraction répétée à l'article 19 al. 2 de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes et l'a condamnée à une peine privative de liberté de 5 ans et 6 mois. Reconnue coupable de blanchiment d'argent en récidive, elle a également été condamnée à une peine pécuniaire avec sursis de 60 jours-amende à CHF 30. A.P.W. a fait appel de ce jugement auprès du Tribunal cantonal de Lucerne, qui a confirmé les verdicts de culpabilité et réduit la peine à une peine privative de liberté de 3 ans, dont 12 mois sans sursis et 24 mois avec sursis, assortie d'un délai d'épreuve de 3 ans, et d'une amende avec sursis de 50 jours-amende à CHF 80. Le 12 juillet 2017, suite à un recours du Ministère public, le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire au Tribunal cantonal pour qu'il rende une nouvelle décision sur le prononcé de la peine. Le 21 novembre 2017, le Tribunal cantonal lucernois a fixé la peine privative de liberté à 4 ans et 6 mois, moins 138 jours passés en détention provisoire, et une amende de 50 jours-amende à 30 CHF, assortie d'un sursis de trois ans.

2.2 Par décision du 26 février 2019, le début de la peine privative de liberté a été fixé au 25 mars 2019. A.P.W. a recouru contre cette décision auprès du Département de la justice et de la sécurité du canton de Lucerne le 19 mars 2019. Le 15 mai 2019, le département a rejeté le recours et fixé le début de la peine au 9 juillet 2019. Le 5 juin 2019, A.P.W. a fait appel auprès du Tribunal cantonal de Lucerne, qui a rejeté l'appel le 14 novembre 2019 et fixé le début de la peine au 28 janvier 2020. A.P.W. a fait appel de cette décision auprès du Tribunal fédéral. Le 24 janvier 2020, le Tribunal a accordé l'effet suspensif au recours. Le 17 août 2020, il a rejeté le recours. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la demanderesse avait provoqué elle-même sa séparation d'avec les enfants et que ni elle ni les enfants n'avaient droit à l'exécution forcée alternative. Les enfants n'ont pas intenté de procédure en leur nom propre. En outre, les enfants ne seraient pas directement touchés par l'arrêt, puisqu'ils ne seraient pas eux-mêmes emprisonnés. Le 2 septembre 2020, le Service d'exécution et de probation du canton de Lucerne a fixé le début de la peine au 22 septembre 2020.

2.3 A.P.W. a déposé des recours auprès du Département de la justice et de la sécurité du canton de Lucerne au nom des auteurs, se plaignant du délai disproportionnellement court entre la date de jugement et son exécution, ainsi que de la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, des droits de l'enfant et du droit à la famille en raison de la séparation et des modalités de détention. Elle a également indiqué que le père d'E.P. était décédé et qu'A.M. allait subir une grave opération en octobre 2020. Par décision du 14 octobre 2020 du Département de justice et de sécurité du canton de Lucerne, ces recours ont été rejetés et la détention d'A.P.W. a été fixée au 1er décembre 2020. L'effet suspensif de tout appel a été retiré. Par ordonnance du 16 novembre 2020, le Tribunal cantonal de Lucerne a rejeté la demande de restauration de l'effet suspensif. Le recours contre cette décision a été rejeté par le Tribunal fédéral dans sa décision du 26 novembre 2020.

2.4 Le 1<sup>er</sup> décembre 2020, A.P.W. a commencé à purger sa peine à la prison de Grosshof. A.M. a été placée en internat et E.P. dans une famille d'accueil. Seules quelques rares visites à leur mère ont pu être organisées. Les visites se déroulaient derrière des vitres, sans ou avec peu de contact physique à cause du Covid.

2.5 Le 12 mars 2021, le Tribunal fédéral a jugé que les auteurs n'avaient pas de droit de recours car ils n'étaient pas les destinataires de l'ordre d'exécution et n'étaient pas directement ou immédiatement affectés par celui-ci, et n'avaient donc pas de droit de recours en raison de leur absence de qualité de partie. En effet, les enfants ne seraient qu'indirectement affectés par l'emprisonnement de leur mère, et n'auraient que la qualité de tiers. La seule question était le moment du début de la peine et non l'intérêt supérieur des enfants. Les enfants

n'avaient pas non plus droit à la désignation d'un représentant légal, car le placement hors du foyer était une conséquence secondaire de la peine.

2.6 A.M. souffre d'une maladie musculaire héréditaire avec scoliose progressive et elle urine de temps en temps dans le lit. E.P., quant à lui, souffre d'un trouble du sommeil. Lorsque la peine de prison a commencé, les enfants, qui ont particulièrement besoin de protection, ont été placés chez d'autres personnes. Théoriquement, des visites d'environ 4 heures par mois peuvent avoir lieu à Hindelbank prison où leur mère est détenue. La prison se trouve à environ 2 heures de route en voiture ou en transports publics, et les auteurs ne peuvent pas effectuer les visites sans être accompagnés. La fonction de soins de la personne qui s'occupe principalement de l'enfant est donc complètement interrompue et imposée sans tenir compte du bien-être de l'enfant, bien que d'autres formes d'application puissent être utilisées.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs font valoir que ni l'administration, ni le tribunal cantonal de Lucerne, ni le tribunal fédéral ne leur ont pas accordé de droits procéduraux et n'ont pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exécution d'une peine d'emprisonnement de la mère, et ils ne les ont pas entendus.

3.2 Les auteurs soutiennent que les décisions d'exécution contestées violent leur droits qu'ils tiennent, notamment de l'article 12 de la Convention, en ce qu'ils n'ont pas été entendus, la décision ne leur a pas été signifiée, ils n'ont pas pu représenter de manière indépendante leurs droits dans la procédure, aucun droit procédural ne leur a été accordé et aucun frais de justice n'a été payé ; des article 3 et 9 de la Convention, en ce que l'intérêt supérieur de l'enfant a été violé de manière disproportionnée par le placement chez un tiers, séparés l'un de l'autre (cela s'applique à la fois à l'ordre et à l'acte de séparation) et de l'article 2 (1) et (2) de la Convention, en ce que les enfants ont été séparés de leur mère sans faute de leur part et sans nécessité et qu'ils souffrent donc d'un retard de développement important par rapport aux autres enfants.

3.3 Dans les deux arrêts du Tribunal fédéral du 17 août 2020 et du 12 mars 2021, le Tribunal fédéral a violé leurs droits dans le cadre de la procédure pénale puisqu'ils n'ont pas été traités comme des sujets de droit, n'ont pas été entendus, et n'ont pas été en mesure d'exercer leurs droits procéduraux. Ni leurs droits, ni leurs intérêts n'ont été pris en compte et inclus dans les décisions des tribunaux.

3.4 Les auteurs font noter qu'en tant qu'enfants, ils sont gravement et directement affectés par l'ordre d'exécution de la peine dicté contre leur mère. Ils ajoutent que les enfants devraient être entendus de toute urgence avant que la décision ne soit prise et être inclus dans la procédure en tant qu'entité juridique distincte. L'intérêt supérieur de l'enfant est toutefois garanti si l'exécution a lieu à proximité, de sorte que des visites régulières sont possibles, et si l'exécution se fait au moyen de bracelets de cheville ou en semi-détention. Dans ce contexte, il importe peu qu'une base juridique nationale existe ou non. L'absence de base juridique n'est pas la faute de l'enfant concerné. L'intérêt supérieur de l'enfant comme principe juridique général est également garanti par un droit international ratifié ayant rang constitutionnel. La séparation complète des parents de l'enfant est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.5 Les auteurs demandent au Comité de prendre des mesures pour que la Suisse fasse valoir l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits des enfants dans le présent cas et de les intégrer dans la décision nationale. Ils demandent au Comité de veiller à ce que les droits de l'enfant soient effectivement respectés dans des cas similaires impliquant la détention de parents d'enfants mineurs (inclusion réelle dans le processus et sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exécution). Ils demandent au Comité d'accorder une indemnisation appropriée aux parties. Ni A.P.W. ni les enfants eux-mêmes n'ont de biens ou de revenus.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond**

4.1 Le 28 mars 2022, l'État partie a soumis une mise à jour factuelle.

L'Etat partie note qu'A.P.W. était détenue en exécution de sa peine privative de liberté depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2020. Le 4 décembre 2021, elle a formé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), en invoquant des violations de l'article 6, paragraphe 1 (droit à un procès équitable), et de l'article 8, paragraphes 1 et 2 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le 11 février 2021, la Cour a estimé que les éléments dont elle disposait ne révélaient aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et que la requête était irrecevable. Le 7 décembre 2020, le Tribunal cantonal de Lucerne a rejeté le recours d'A.P.W. Le recours contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral a été rejeté par ce dernier le 21 mars 2021.

4.2 L'Etat partie soutient que la peine privative de liberté d'A.P.W. a été prononcée par arrêt du 21 novembre 2017, tandis que les auteurs n'ont pas adressé de communication au Comité à ce sujet dans le délai prévu à l'article 7 lettre h du Protocole facultatif. La fixation de la peine ne peut ainsi pas faire l'objet de la présente procédure.

4.3 L'Etat partie fait noter également que la communication des auteurs porte sur les décisions qui sont devenues définitives avec les arrêts du Tribunal fédéral du 17 août 2020 et du 12 mars 2021. Ces décisions concernent l'ordre d'exécution de la peine, à savoir la date à laquelle celle-ci devait débiter et l'établissement dans lequel la peine serait exécutée. Les modalités d'exécution de la peine, notamment des droits de visite et des congés accordés, ne faisaient pas l'objet de la procédure interne. Dans la mesure où les auteurs souhaiteraient les contester, ils disposent de moyens de droit internes distincts à cette fin. De même, les décisions qui ont été prises concernant le placement des auteurs relèvent de la compétence de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) et ne font pas l'objet de la présente procédure. Les auteurs devraient faire usage des moyens de recours internes disponibles s'ils entendaient les contester. Ces éléments dépassent le cadre du litige et ne sauraient être examinés par le Comité en l'espèce.

4.4 Selon la CourEDH, la qualité de victime est admise lorsqu'une personne démontre qu'elle a été directement affectée par la mesure incriminée<sup>3</sup>. Si la Cour admet certaines exceptions concernant le droit à la vie ou l'interdiction de la torture, de telles exceptions sont en principe exclues s'agissant des autres articles de la Convention. Ainsi, dans une affaire qui concernait le renvoi de Suisse d'un père de famille qui avait été reconnu coupable d'infractions à la loi sur les stupéfiants, la Cour a constaté que ni l'épouse ni les enfants du premier requérant n'étaient menacés de renvoi, qu'ils n'étaient pas partie à la procédure interne et que leurs arguments avancés devant la Cour se confondaient entièrement avec ceux de leur père, respectivement de leur époux. La Cour a estimé que l'épouse et les enfants mineurs du premier requérant n'avaient pas qualité pour soulever au nom du premier requérant le grief tiré du droit au respect de la vie privée et familiale qu'ils invoquaient. Elle a considéré que leurs griefs étaient incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. La présente affaire porte sur l'exécution de la peine privative de liberté d'A.P.W. Les auteurs n'étaient partie ni à la procédure pénale, ni à la première procédure interne concernant l'exécution de la peine. Dans la deuxième procédure interne concernant l'exécution de la peine, le Tribunal fédéral a relevé qu'ils n'étaient pas destinataires de l'ordre d'exécution de la peine et pas directement affectés par celui-ci. N'étant pas parties à la procédure, ils n'étaient pas légitimés à recourir. Par conséquent, la communication doit être déclarée irrecevable pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

4.5 Concernant l'épuisement des voies de recours internes, l'Etat partie affirme que le placement des auteurs par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que les modalités des visites autorisées à l'établissement pénitentiaire de Hindelbank ne faisaient pas l'objet des procédures internes, lesquelles portaient uniquement sur l'exécution de la peine prononcée à l'égard d'A.P.W., à savoir, la date et le lieu de sa détention. Les auteurs n'ont ainsi pas épuisé les voies de recours internes s'agissant des griefs en question.

4.6 Concernant le grief d'une violation de l'article 2 de la Convention, les auteurs n'expliquent pas en quoi les décisions contestées seraient discriminatoires et incompatibles

<sup>3</sup> cf. arrêt *Ilhan c. Turquie* du 27 juin 2000, req. 22277/93, § 52.

avec les garanties de cette disposition. Le grief doit être déclaré irrecevable en application de l'article 7 lettre f du Protocole.

4.7 L'Etat partie souligne que les auteurs n'étaient pas partie aux procédures internes. Dans la mesure où ils étaient indirectement touchés par les décisions, leurs intérêts étaient représentés par leur mère. Celle-ci les a fait valoir de manière répétée et ils ont été dûment pris en compte par l'ensemble des autorités saisies. Les intérêts des auteurs étaient identiques à ceux de leur mère. Les auteurs ne font pas valoir qu'il y aurait eu conflit d'intérêt, ou le risque d'un conflit d'intérêt entre leur point de vue et celui d'A.P.W. Les auteurs n'allèguent pas que leur mère n'aurait pas correctement représenté leurs intérêts. Ils n'indiquent pas quels éléments supplémentaires ils auraient pu présenter, ni dans quelle mesure leur audition aurait pu avoir une incidence sur l'établissement des faits ou la procédure. L'état partie précise que, depuis plusieurs années avant le début de sa peine privative de liberté, A.P.W. éprouvait des difficultés dans la prise en charge des auteurs et nécessitait le soutien de l'APEA. Celle-ci avait désigné une curatrice pour les enfants qui a été impliquée dans la procédure devant le Service de l'exécution et de la probation. Le début de la peine privative de liberté a été reporté de neuf mois, afin qu'une prise en charge optimale des auteurs puisse être mise en place. L'audition d'enfants peut affecter ces derniers et ne pas forcément être dans leur intérêt si, comme en l'espèce, leurs intérêts sont connus et l'audition n'est pas susceptible d'apporter des éclaircissements pertinents au vu des questions soulevées par l'affaire. L'Etat partie est convaincu que les intérêts des auteurs ont été représentés de manière appropriée et suffisante par leur mère et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 12 de la Convention.

4.8 Le Comité a indiqué qu'il ne lui appartenait pas de se substituer aux autorités nationales dans l'interprétation de la loi nationale et l'appréciation des faits et des preuves mais qu'il lui incombait de "vérifier l'absence d'arbitraire et de déni de justice dans l'appréciation des autorités, et de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant ait été une considération primordiale dans cette appréciation"<sup>4</sup>. Il faut tenir compte, lors de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant de l'opinion de l'enfant, eu égard à son âge et à son degré de maturité, de l'identité de l'enfant, et notamment son origine ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique, de la préservation du milieu familial et du maintien des relations, de la protection et de la sécurité de l'enfant, de la vulnérabilité de l'enfant, de l'état de santé de l'enfant et de l'éducation de l'enfant<sup>5</sup>. Lors de la mise en balance de ces éléments, il faut avoir à l'esprit que l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ont pour objet d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et le développement global de l'enfant<sup>6</sup>. La séparation peut s'avérer nécessaire en cas de détention d'un parent. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>7</sup>.

4.9 L'Etat partie offre des précisions quant aux activités criminelles d'A.P.W. tout en signalant leur importance du point de vue des quantités et de l'échelles des opérations. Le Tribunal cantonal de Lucerne a pris en compte le fait que A.P.W. avait agi pour des motifs purement financiers. Sans avoir été elle-même dépendante aux stupéfiants, elle a ainsi mis en danger un grand nombre de personnes. Au vu de la gravité de la culpabilité de A.P.W., le Tribunal cantonal a considéré qu'elle correspondait, de manière abstraite et en application du barème développé par le Tribunal fédéral, à une peine privative de liberté de 6 ans. Cette peine a été réduite à une durée de 4 ans et 6 mois, notamment pour tenir compte du fait que l'exécution de la peine conduirait à une séparation entre A.P.W. et les auteurs.

4.10 L'exécution de peines privatives de liberté doit être assurée sur le plan qualitatif et quantitatif; cela vaut pour toutes les personnes condamnées, indépendamment des circonstances. Le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi s'applique également à l'exécution des peines<sup>8</sup>. La semi-détention et la surveillance électronique ne peuvent être

<sup>4</sup> *Y.B. et N.S. c. Belgique* du 27 septembre 2018, comm. n° 12/2017, § 8.4.

<sup>5</sup> OG n° 14, ch. 52 et suivants.

<sup>6</sup> OG n° 14, ch. 82.

<sup>7</sup> Article 9 alinéa 3 de la Convention.

<sup>8</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 17 août 2020, consid. 3.2.1.

autorisées que pour des peines privatives de liberté qui ne dépassent pas douze mois, si d'autres conditions sont remplies<sup>9</sup>. L'exécution de la peine sous la forme d'un travail d'intérêt général n'est possible que pour des peines privatives de liberté de six mois au plus<sup>10</sup>. Il est possible de déroger aux règles d'exécution de la peine de liberté en faveur du détenu lorsque l'état de santé du détenu l'exige, durant la grossesse, lors de l'accouchement ou immédiatement après; ou pour que la mère puisse vivre avec son enfant en bas âge, pour autant que ce soit aussi dans l'intérêt de l'enfant<sup>11</sup>. Un enfant peut être considéré comme étant en bas âge au sens de cette disposition jusqu'à un âge d'environ trois ans. En l'espèce, la durée de la peine prononcée ne permettait pas de recourir à une forme alternative de détention. Au vu de l'âge des auteurs, les conditions d'une dérogation au sens de l'article 80 alinéa 1 CP n'étaient pas remplies. Au vu de la gravité des infractions commises par A.P.W. et de la peine élevée prononcée à son encontre, il existait en l'espèce un intérêt public important à ce que la sanction soit effectivement imposée. Conformément au principe de la proportionnalité, les droits des détenus ne peuvent être limités que dans la mesure où l'exige la privation de liberté et le bon fonctionnement de l'institution. Les détenus ont le droit de recevoir des visites et d'entretenir des relations avec le monde extérieur, leur contact avec leurs proches doit être facilité. Des congés doivent également être accordés dans un cadre approprié. L'Etat partie rappelle que les recommandations formulées par le Comité n'appellent pas les Etats à renoncer à l'exécution de peines privatives de liberté dans tous les cas où la personne condamnée a des enfants à sa charge. La séparation des auteurs de A.P.W. était nécessaire au sens de l'article 9 alinéa 1 de la Convention.

4.11 Dès l'entrée en force de l'arrêt du Tribunal cantonal du 21 novembre 2017, A.P.W. savait que la peine serait exécutée. Le 17 mai 2018, le Service de l'exécution et de la probation a eu un entretien avec elle au sujet de sa situation familiale et des possibilités de placement des auteurs durant l'exécution de la peine. A.P.W. souhaitait qu'ils soient placés dans une famille d'accueil plutôt que dans une institution. Le 6 juillet 2018, la curatrice a communiqué au Service qu'il importait que les enfants soient placés d'une manière adaptée à la situation et à leur âge, qu'ils étaient sur une liste d'attente pour une famille d'accueil appropriée et qu'une famille d'accueil serait probablement disponible fin mars ou avril 2019. Le Service a reporté le début de l'exécution de la peine de neuf mois, afin qu'une prise en charge optimale des auteurs puisse être organisée. Le 19 février 2019, la curatrice a informé le Service de l'exécution et de la probation que le placement des auteurs n'avait pas pu être organisé jusque-là car A.P.W. ne s'était pas rendue aux entretiens fixés. La curatrice avait contacté l'APEA et un placement des enfants d'urgence avait été convenu pour le cas où A.P.W. devait exécuter sa peine. Selon la curatrice, un risque de fuite ne pouvait pas entièrement être exclu. Le Service de l'exécution et de la probation a décidé de ne pas reporter davantage le début de l'exécution de la peine. Le 26 février 2019, il a fixé celui-ci au 25 mars 2019. Alors que les peines privatives de liberté doivent en principe être immédiatement exécutées, l'autorité compétente a tenu compte de l'intérêt supérieur des auteurs en accordant un report de neuf mois. Elle a pris en compte la situation familiale de A.P.W. et donné à celle-ci le temps nécessaire pour mettre en place un placement dans une famille d'accueil. Sa décision était motivée par l'intérêt supérieur des auteurs. Le 14 octobre 2020, le Département de justice et de sécurité a tenu compte du fait que A.M. devait subir une opération au dos et a fixé le début de l'exécution de la peine au 1<sup>er</sup> décembre 2020, de sorte que A.P.W. puisse être présente lors de son séjour à l'hôpital et la soutenir. Par conséquent, cette nouvelle décision a également été prise en fonction de l'intérêt supérieur des auteurs.

4.12 A.P.W. est détenue dans l'établissement d'exécution des peines de Hindelbank, canton de Berne. En voiture ou en transports publics, il faut compter environ une heure et demie pour le trajet entre Lucerne, où résident les auteurs, et Hindelbank. Il n'existe que deux établissements d'exécution des sanctions pénales pour les femmes, celui de Hindelbank et la prison de Lonay dans le canton de Vaud. La prison de Grosshof à Lucerne a été reconnue comme établissement d'exécution des mesures en milieu fermé pour hommes. La prison dispose d'une section pour femmes, mais au vu des services et des possibilités de travail, celles-ci ne peuvent y être détenues que pour des peines d'une durée maximale de 24 mois.

<sup>9</sup> Art. 77b al. 1 et 79b al. 1 let. a du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP], RS 311.0.

<sup>10</sup> Art. 79a al. 1 let. a CP.

<sup>11</sup> Art. 80 al. 1 CP.

L'exécution de la peine doit être aménagée selon un système progressif, dans un but de resocialisation de la personne détenue. Or, la prison de Grosshof ne permet pas toutes les étapes d'une exécution progressive des peines. Au vu de la durée de la peine, il n'était pas possible qu'A.P.W. l'exécute dans une prison plus proche des auteurs.

4.13 La peine privative de liberté est exécutée sous la forme de travail externe si le détenu a subi une partie de la peine, en règle générale au moins la moitié, et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. En cas de travail externe, le détenu travaille hors de l'établissement et passe ses heures de loisirs et de repos dans l'établissement. Les travaux ménagers et la garde des enfants sont considérés comme travail externe. Si le détenu donne satisfaction dans le travail externe, l'exécution de la peine se poursuit sous la forme de travail et de logement externes. Le détenu reste soumis à l'autorité d'exécution. Après avoir purgé la moitié de sa peine, A.P.W. pourrait bénéficier du régime du travail externe, être transférée à proximité des auteurs et s'occuper de ceux-ci. La surveillance électronique peut être ordonnée à la place du travail externe ou du travail et logement externes, pour une durée de trois à douze mois<sup>12</sup>. L'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il commette de nouveaux crimes ou délits<sup>13</sup>. L'exécution de la peine de A.P.W. n'implique pas que celle-ci sera séparée des auteurs pour l'ensemble de la durée de la peine. L'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte dans toute la mesure du possible dans le cadre des décisions contestées, en particulier du fait que le début de la peine a été reporté de plusieurs mois afin de permettre un placement optimal, puis une nouvelle fois pour que A.P.W. puisse être présente lors de l'opération de A.M. et durant le rétablissement. La présente affaire porte uniquement sur la décision d'exécution de la peine privative de liberté. Ni les décisions relatives au placement des enfants, ni les contacts entre A.P.W. et les auteurs ne font l'objet de la procédure. Si le placement des auteurs n'a pas pu se faire entièrement selon les souhaits exprimés par A.P.W., c'est parce que celle-ci a refusé de coopérer avec la curatrice, estimant que son avocat pourrait empêcher l'exécution de la peine. L'Etat partie précise qu'une curatrice avait été nommée pour les auteurs plusieurs années avant l'exécution de la peine parce que A.P.W. ne parvenait pas à gérer seule leur prise en charge. A.M. présentant des troubles du comportement, un placement adapté avait été organisé par la curatrice. Déjà avant le début de l'exécution de la peine, elle était ainsi hébergée dans une école spécialisée, où elle bénéficiait d'une structure claire et d'un soutien spécifique. Cette solution a été maintenue durant l'exécution de la peine. A.M. passe les week-ends dans l'internat, chez une amie de A.P.W. ou chez son père. Lorsqu'elle doit se rendre chez le médecin, son père l'accompagne. E.P. habite chez la sœur de A.P.W. depuis août 2021 et est scolarisé à l'école primaire publique. Il s'est bien adapté et ne présente pas d'anomalies du comportement. Une solution optimale et conforme à leurs besoins a pu être trouvée, dans le respect de leur intérêt supérieur. Des contacts réguliers entre les auteurs sont également assurés. Contrairement à ce qu'affirment les auteurs, l'établissement de Hindelbank permet les visites d'enfants en dessous de 16 ans en dehors des contingents de visites, dans l'objectif de maintenir la relation entre la mère et ses enfants et de leur permettre un contact régulier. Les auteurs ont la possibilité d'appeler A.P.W. au téléphone tous les jours.

4.14 Le début de l'exécution de la peine de A.P.W. a été fixé de telle sorte que celle-ci a pu être présente durant le séjour de A.M. à l'hôpital et durant les semaines de son rétablissement. Depuis son opération, A.M. se porte bien physiquement. S'agissant du décès du père de E.P., il ressort du dossier que A.P.W. avait fait valoir, durant la première procédure de recours, que le contact avec les pères des auteurs ne fonctionnait pas du tout et que le père de E.P. avait quitté la Suisse pour la République dominicaine. Les autorités ont considéré que, si le décès de son père a certes dû gravement affecter E.P., il ne justifiait pas de reporter à nouveau le début de l'exécution de la peine. Enfin, le Tribunal cantonal a tenu compte du fait que l'exécution de la peine conduirait à une séparation entre A.P.W. et les auteurs par une réduction de la peine prononcée. Au vu des efforts des autorités pour prendre en compte au mieux l'intérêt supérieur des auteurs à tout moment, l'état partie fait valoir qu'il n'y a pas eu

<sup>12</sup> Article 79 alinéa 1 lettre b CP.

<sup>13</sup> Article 86 CP.

violation des articles 3 et 9 de la Convention. Pour les mêmes raisons, le grief soulevé par les auteurs sous l'angle de l'article 2 de la Convention n'est pas fondé.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie**

5.1 Dans ses commentaires en date du 18 août 2022, les auteurs soutiennent que les droits de visite et les congés non accordés ainsi que l'octroi de la semi-détention et l'utilisation d'un appareil électronique sont des objets du litige dans la mesure où il a été affirmé que la séparation de leur mère est proportionnée et que leurs droits sont accordés dans le cadre de l'exécution. Les circonstances et l'institution d'exécution, le lieu de l'institution et la distance de la demeure des enfants sont essentiels pour la question de la proportionnalité et la protection du bien-être des enfants. L'institution joue un rôle clé dans la détermination des modalités de l'exécution, des contacts avec les enfants et de leur bien-être. L'Etat partie aurait la possibilité de fonder une institution spéciale et proportionnée qui répond aux exigences des droits des enfants et la législation délivre une solution par le biais de l'article 80 al.2 CP.

5.2 Les auteurs estiment que les observations de l'Etat partie sur leur qualité de victime sont contradictoires. D'un côté, l'État partie explique que la mère percevait les intérêts des enfants, d'autre côté les enfants n'étaient pas partie ni à la procédure pénale, ni à la première procédure interne concernant l'exécution de la peine. Les droits des auteurs n'ont pas été suffisamment considérés. En cas d'une séparation des enfants des parents par la force d'Etat les enfants touchés sont ou devraient être toujours partie du processus. Si les enfants ne faisaient pas partie de la première procédure, ils critiquent le fait qu'ils n'étaient pas inclus conformément aux droits de l'enfant. Les auteurs étaient partie à la procédure concernant la date et le choix de l'institution avec les conséquences pour eux de la séparation de leur mère, et des possibilités de contacts et visites.

5.3 Les auteurs allèguent que l'institution, la date et le lieu déterminent les modalités d'exécution et surtout l'exercice effectif du droit de visite, la mise en place des mesures d'assouplissement, la journée de travail externe et la pratique de la surveillance électronique. Les auteurs n'avaient pas d'autres voies de recours internes contre les conséquences de la date et du lieu de l'institution. Le déplacement familial serait une conséquence directe de la disposition de l'institution, du lieu et de la date. La disposition signifiât qu'ils devaient être placés ailleurs et qu'en raison de la distance renforcée par le COVID-19 très peu de visites auraient effectivement lieu. Il a été démontré qu'ils souffrent d'un désavantage par rapport aux autres enfants en raison de la séparation de leur mère. Ils font valoir que la discrimination contre eux en violation de l'article 2 de la Convention réside dans le fait qu'ils n'ont plus de père ou qu'ils ont de problèmes de santé.

5.4 La présente communication concerne la date, le lieu et le choix de l'institution qui déterminent la manière, les contacts et les modalités de l'incarcération, et donc la relation et le contact avec leur mère.

5.5 Les auteurs font valoir que les modalités, le lieu et l'institution ont été décidés avec la conséquence que les auteurs ont été placés ailleurs, les visites ne pouvaient avoir lieu que très rarement et le contact avec la mère était parfois interrompu pendant des semaines, ceci bien que la possibilité d'une exécution sans placement hors du domicile serait envisageable et réalisable tout en gardant le bien-être des enfants (semi-emprisonnement, surveillance électronique). En raison de la distance (1h30 de conduite en voiture) et à cause du Covid-19, les visites n'ont pu avoir lieu que rarement et avec des difficultés. Pendant les premiers jours après la séparation, la mère était mise à une sorte d'arrêt séparé sans aucun contact avec les auteurs. Plus tard, le contact par téléphone était difficile (également émotionnellement pour les auteurs) et coûtait très cher à la famille. La mère devait payer les frais de téléphone d'environ 200 CHF par mois, tout en gagnant 350 CHF par mois. Sans l'aide des grands-parents ces contacts n'auraient pas eu lieu. Ils soutiennent que la séparation n'était pas nécessaire, qu'il existait des formes alternatives d'exécution, et que la détermination du lieu d'exécution entravait les contacts et les visites. Concernant le début de l'exécution de la peine, le conseil allège qu'avec le retard de 9 mois les droits des auteurs n'étaient pas protégés suffisamment, d'autant plus que l'opération de A.M. était déjà connue. Cela n'a été pris en compte qu'après une plainte et uniquement parce que la procédure a de toute façon pris de temps. Sur le choix de l'établissement pénitentiaire, les auteurs notent qu'un déplacement de 1h30 signifie que chaque auteur et superviseur nécessitent au moins 4h. En raison de cette

distance, les visites sont rares. On ne peut pas reprocher aux enfants qu'il n'y a pas d'établissement pénitentiaire à proximité et que les formes alternatives d'emprisonnement ne semblent pas autorisées.

5.6 Concernant la durée de la détention, les auteurs confirment que leur mère est à présent en phase de travail extérieur. Cependant, à cause de la distance entre la prison et le lieu de travail en Suisse centrale, il y avait des retards et des difficultés ; le stage externe n'a été approuvé que lorsque son employeur a créé un emploi à Berne. Il n'est pas possible pour la famille de vivre ensemble et les auteurs restent placés chez des tiers. Une semi-emprisonnement ou autre forme d'emprisonnement assouplie est possible à partir de novembre 2022. Faute de planification, la famille pourrait être réunie début 2023 au plus tôt. Ce délai inutile de deux mois du regroupement familial démontre que les droits de l'enfant ne sont pas prioritaires et que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est considéré qu'en second plan.

### **Observations complémentaires des parties**

6. Le 7 juillet 2023, l'Etat partie maintient que s'agissant des moyens de droit à disposition de la mère des auteurs pour contester les modalités de sa détention, les droits de visite qui lui ont été accordés et les décisions concernant sa semi-détention et l'utilisation d'un appareil électronique, l'Etat partie précise que, dans la mesure où ces aspects n'auraient pas été fixés dans une décision sujette à recours, la mère des auteurs avait toujours la possibilité de demander une telle décision sur le fondement de l'article 49 de la loi du canton de Berne du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives et de contester ensuite une éventuelle décision négative en faisant valoir, notamment, les aspects découlant de la Convention. Cette possibilité de recourir contre les modalités de la détention ressort également des pièces jointes par les auteurs à leurs observations du 18 août 2022. Ainsi, la décision de portée générale du 3 janvier 2022 concernant les limitations passagères imposées par l'établissement de Hindelbank afin de garantir la protection des personnes détenues dans le contexte de la pandémie de Covid-19 contient une indication des voies de recours. De même, il ressort de la lettre du Service d'exécution et de mise à l'épreuve du canton de Lucerne du 21 juin 2022 que les autorités compétentes décident d'accorder le placement dans un externat d'habitation et de travail sous la forme d'un monitoring électronique dans une décision sujette à recours. S'agissant des mesures adoptées à l'encontre des auteurs par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), le droit de recours contre les décisions en question est garanti par l'article 314 alinéa 1 combiné avec l'article 450 alinéa 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210). Ces éléments confirment que les modalités de l'exécution de la peine, en particulier des droits de visite et des congés accordés, ainsi que les mesures adoptées par l'APEA ne faisaient pas l'objet, même indirectement, des décisions contestées par les auteurs dans la présente affaire. Les griefs soulevés par les auteurs à cet égard dépassent ainsi le cadre du présent litige et ne sauraient être examinés par le Comité. L'Etat partie conclut que les auteurs n'ont pas épuisé les voies de recours internes s'agissant de leurs griefs concernant les modalités de la détention, les congés accordés et les mesures adoptées par l'APEA.

7. Le 24 juillet 2023, les auteurs se réfèrent à une étude sur les enfants dont les parents sont en prison dont ils ont fait partie.

### **Délibérations du Comité**

#### *Examen de la recevabilité*

8.1 Avant d'examiner tout grief formulé dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 20 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

8.2 Le Comité note que, par une décision du 11 février 2021, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a déclaré la plainte portée par A.P.W. irrecevable car les éléments dont elle disposait ne révélaient aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention. Vu que cette plainte a concerné A.P.W et non ainsi les auteurs, le Comité

considère qu'il ne s'agit de la même question au sens de l'article 7 d) du Protocole facultatif et que cet article ne fait donc pas obstacle à la recevabilité de la présente communication.

8.3 Le Comité prend note de l'argument de l'Etat partie que la peine privative de liberté d'A.P.W. a été prononcée par arrêt définitif le 21 novembre 2017, tandis que les auteurs ont adressé le Comité le 20 juillet 2021, soit presque quatre ans plus tard, en dépassant largement le délai de douze mois suivant l'épuisement des recours internes prévu par l'article 7 (al. h) du Protocole facultatif, sans que les auteurs aient démontré qu'il n'avait pas été possible de présenter la communication dans ce délai. Le Comité observe toutefois que les griefs des auteurs ne portent pas sur l'imposition de la peine d'A.P.W. mais sur son exécution. Par conséquent, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par l'article 7 h du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

8.4 Le Comité prend note de l'argument de l'Etat partie selon lequel les voies de recours internes n'ont pas été épuisées s'agissant des griefs concernant le placement des auteurs et les modalités des contacts entre eux et leur mère, notamment des droits de visite et des congés accordés.

8.5 Le Comité rappelle qu'un auteur doit avoir exercé toutes les voies de recours judiciaires et administratives qui peuvent lui offrir une perspective raisonnable de réparation. Il estime qu'il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les recours internes si ceux-ci n'ont objectivement aucune chance d'aboutir, par exemple dans les cas où la législation interne applicable entraînerait inévitablement le rejet de la demande ou lorsque la jurisprudence établie des plus hautes instances judiciaires exclut toute issue positive. Toutefois, il fait observer que de simples doutes ou supputations quant à l'utilité des recours internes ou leurs chances d'aboutir ne suffisent pas à dispenser les auteurs d'épuiser ces recours.

8.6 En l'espèce, le Comité note que les griefs des auteurs portent sur les décisions du Tribunal fédéral du 17 août 2020 et du 12 mars 2021 qui concernent l'exécution de la peine prononcée, à savoir la date à laquelle celle-ci devait débiter et l'établissement dans lequel la peine serait exécutée. Le Comité note également l'argument de l'Etat partie que les auteurs n'ont tenté d'introduire de recours portant sur les modalités d'exécution et leur placement sans offrir de justification que de tels recours n'auraient de chance d'aboutir. Le Comité observe cependant que le grief des auteurs ne porte pas sur leur placement, mais sur les modalités de l'exécution de la peine de leur mère. De ce fait, le Comité conclut qu'il n'est pas empêché d'examiner la communication, et déclare cette partie de la communication irrecevable sur la base de l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif.

8.7 Le Comité note les griefs des auteurs tirés de l'article 2 paragraphes 1 et 2 de la Convention dans la mesure où ils auraient été séparés de leur mère sans faute de leur part et sans nécessité et qu'ils souffrent donc d'un retard de développement important par rapport aux autres enfants. Toutefois, le Comité remarque que les auteurs énoncent ces griefs d'une manière générale et n'expliquent pas en quoi les décisions contestées seraient discriminatoires. En conséquence, le Comité déclare ces griefs manifestement mal fondés et irrecevables au titre de l'article 7 (al. f) du Protocole facultatif.

8.8 Le Comité prend note des griefs formulés par les auteurs au titre de l'article 12 de la Convention, dans la mesure où la décision ne leur a pas été notifiée, où ils n'ont pas été en mesure de faire valoir leurs droits de manière indépendante au cours de la procédure, où aucun droit procédural ne leur a été accordé et où aucuns frais de justice n'ont été payés. Cependant, le Comité note que les auteurs n'étaient pas parties à la procédure pénale interne et n'avaient donc pas de droits procéduraux. En conséquence, le Comité considère ces plaintes manifestement mal fondées et les déclare irrecevables en vertu de l'article 7 f) du Protocole facultatif.

8.9 Cependant, le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, le reste des griefs qu'ils tirent des articles 3,9 et 12 de la Convention en relation avec le fait qu'ils n'étaient pas entendus dans les décisions sur l'ordre d'exécution et que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été pris en compte en tant que considération primordiale dans l'exécution de la peine d'emprisonnement de la mère, ce qui affecte le droit des auteurs de ne pas être séparés de leur mère sous l'article 9 de la Convention. Il déclare donc cette partie de la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

*Examen au fond*

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 10 du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

9.2

Le Comité prend note de l'allégation des auteurs, qui estiment que l'État partie a violé les droits de auteurs sous les articles 3,9 et 12 de la Convention car les auteurs n'auraient pas été entendus par les autorités nationales et que leur intérêt supérieur n'a pas été dûment évalué dans le cadre de la procédure d'exécution de la peine pénale prononcée à l'encontre de leur mère.

9.3 Le Comité considère que, même si les auteurs n'étaient pas parties à la procédure pénale interne engagée contre leur mère, cette procédure, y compris l'exécution de la peine pénale prononcée à son encontre, était une question qui les concernait au sens du paragraphe 1 de l'article 3 et du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention, car une telle procédure déterminerait dans quelle mesure ils pourraient maintenir le contact avec la principale personne à s'occuper d'eux. Le Comité doit donc déterminer si, dans la procédure relative à l'exécution de la peine pénale prononcée contre la mère, les autorités nationales ont tenu compte de l'intérêt supérieur des auteurs et les ont entendus, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organe approprié, d'une manière compatible avec les règles de procédure du droit national, comme l'exigent les articles 3 (1) et 12 (2), respectivement.

9.4 Le Comité note qu'un curateur avait été nommé pour les auteurs plusieurs années avant qu'A. P. W. ne purge sa peine et que le curateur avait été chargé de veiller à ce que les enfants soient placés dans une protection de remplacement adaptée à leur situation et à leur âge. Le Comité note en outre qu'à la suite de consultations du Service de l'exécution forcée et de la probation avec le curateur des enfants, la date d'exécution de la peine de leur mère a été reportée à plusieurs reprises pour une période totale de 9 mois, compte tenu de la situation spécifique des enfants. À cet égard, le Département de la justice et de la sécurité a tenu compte du fait qu'A.M. devait subir une opération du dos et a finalement fixé le début de l'exécution de la peine au 1er décembre 2020, afin qu'A.P.W. puisse être présente pendant son séjour à l'hôpital, décision qui reposait sur la prise en compte par le tribunal de l'intérêt supérieur des auteurs. Le Comité prend note en outre de l'argument de l'État partie selon lequel le Service de l'exécution et de la probation a également eu un entretien avec la mère au sujet de la situation familiale et des possibilités de placer les auteurs dans un foyer de remplacement pendant la durée de la peine. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel, en l'espèce, il n'y avait pas de conflit d'intérêts entre les auteurs et leur mère en ce qui concerne l'exécution de la peine de cette dernière d'une manière qui leur permettrait de maintenir le contact. Il conclut donc que les auteurs ont pu être entendus indirectement à la fois par la mère des auteurs et par le curateur, dont le rôle a permis d'apprécier leur situation et leurs intérêts séparément. Le Comité note que le Service de l'exécution et de la probation a reporté de neuf mois le début de la peine afin que les auteurs puissent bénéficier d'une prise en charge optimale.

9.5 En ce qui concerne le choix de l'établissement pénitentiaire, le Comité prend note de l'affirmation des auteurs selon laquelle le placement de leur mère était loin de leur domicile et que cela ne respectait pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité rappelle qu'il appartient généralement aux autorités nationales d'examiner les faits et les éléments de preuve ainsi que d'interpréter et d'appliquer le droit national, à moins que l'appréciation faite par ces autorités n'ait été manifestement arbitraire ou n'ait constitué un déni de justice. Il n'appartient donc pas au Comité de se substituer aux autorités nationales dans l'interprétation du droit national et l'appréciation des faits et des éléments de preuve, mais de vérifier que l'appréciation des autorités n'est pas arbitraire ou ne constitue pas un déni de justice, et de veiller à ce que l'intérêt supérieur des enfants soit une considération primordiale dans cette évaluation. En l'espèce, le Comité note toutefois que l'État partie a veillé à ce que l'exécution de la peine d'A. P. W. se fasse d'une manière progressive qui favorise sa réinsertion sociale, qu'après avoir purgé la moitié de sa peine, A. P. W. puisse bénéficier d'un régime de travail extérieur, être transférée près des auteurs et s'occuper d'eux. Il observe en outre que seuls deux établissements pénitentiaires de l'État partie sont destinés aux femmes, la prison de Grosshof

ne permettant pas toutes les étapes de l'exécution progressive des peines. À cet égard, il prend également note de l'argument de l'État partie selon lequel, compte tenu de la durée de la peine d'A. P. W., il ne lui a pas été possible de la purger dans une prison plus proche des auteurs.

9.6 Le Comité prend note de l'affirmation de l'auteur selon laquelle les visites étaient rares et insuffisantes. Le Comité prend toutefois note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle des contacts réguliers ont été maintenus entre les auteurs et A. P. W., contrairement à ce qu'affirment les auteurs. Il note en particulier que le centre de Hindelbank autorise les visites aux enfants de moins de 16 ans en dehors des quotas de visite et que les auteurs ont pu appeler A.P.W. tous les jours.

9.7 À la lumière de ce qui précède (par. 9.3 à 9.6 ci-dessus), et sur la base des informations figurant dans le dossier, le Comité ne peut pas conclure que l'État partie n'ait pas suffisamment pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et entendu les enfants dans le cadre de la procédure d'exécution de la condamnation pénale de leur mère, ou qu'il n'ait pas pris les mesures voulues pour assurer le contact des auteurs avec leur mère incarcérée.

10 Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 5 de l'article 10 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des articles 3, 9 ou 12 de la Convention

## Annexe

### **Avis conjoint des membres du Comité Ann Skelton, Bragi Gudbrandsson, Luis Pedernera Reyna, Velina Todorova et Benoit Van Keirsbilck (dissident)**

1. In writing this partially dissenting View, we recognise that the State party's law and practice include measures that allow for the consideration of the impact of sentencing on children, and that various efforts were made that focussed on the children's best interests, as detailed in para 9.4 of the Views in this matter. This separate opinion focuses on certain decisions made by the Federal Court, as these indicate a misunderstanding of the obligations of Courts in the application of articles 3 and 12 in the context of enforcement of sentences of primary caregivers of children.

2. On admissibility, we respectfully disagree with the majority of the Committee regarding their finding, in para 8.8. of the majority View, that the author's complaints under article 12 were inadmissible, as the children were not parties in the domestic criminal proceedings and therefore had no procedural rights. In fact, the article 12 claim, as set out in paras 3.2 and 3.2 of the majority Views, is focused on the contested enforcement decisions. Proceedings relating to the enforcement of sentences are administrative rather than criminal proceedings. Even in criminal proceedings, at the time of sentencing, it is our view that it is good practice to ensure that the views and wishes of the child are known to the sentencing court, and this can be provided via a representative. However, this case is focused not on the sentencing process, but the execution of the sentence. It is true that the children were not separate parties, this does not mean they had no procedural rights – we are of the view, for reasons that we articulate further below, that article 12 does give children the right to be heard in judicial or administrative proceedings affecting the child, including decisions relating to the enforcement of sentence. Accordingly, we would have found the full claim under article 12 to be admissible.

3. On the merits, we also respectfully disagree with the majority of the Committee in respect of claims under article 3 and article 12. In this regard we focus on the decision of the Federal Court, on 17 August 2020, to dismiss the appeal regarding the starting date of the sentence. As explained in para 2.2 of the majority Views, the Federal Court found that A.P.W. had brought about her own separation from the children, and that neither she nor the children were entitled to alternative enforcement. Furthermore, the Court observed that the children would not be directly affected by the judgment, as they themselves would not be in prison. We consider this to be a misreading of the rights of children under articles 3 and 12 of the Convention. In similar decision made on 21 March 2021 the Federal Court ruled that 'the only issue was the time of the sentence, not the best interest of the children'.

4. The Federal Court's opinion that the mother had caused the separation, is incorrect when considered from a child-rights based assessment of the matter. A court decision to sentence a primary caregiver to imprisonment arises from a prosecution which is an action initiated by a State party, and this gives rise to certain obligations under the Convention.

5. The Convention on the Rights of the Child starts from the premise that children are rights holders separate from their parents. It is therefore contrary to the spirit of the Convention to suggest that the misdeeds of their parents negate the rights of children.

6. Article 3(1) provides that in all actions concerning children, including those undertaken by courts of law and administrative authorities, the best interests of the child shall be a primary consideration. It is therefore necessary to consider whether decisions relating to the enforcement of sentence of a primary caregiver are actions that 'concern' children. We have no doubt that they are, and we understand that this is the opinion of the majority of the Committee, as set out in para 9.3 of the majority Views. However, in this case, the majority

found that the State party had discharged its responsibilities adequately, and therefore found that there was no violation.

7. We disagree, due to the reasoning of the Federal Courts that we have outlined in para 3 of this separate View. While we acknowledge that it is generally for the national authorities to examine the facts and evidence and to interpret and apply national law, it is the task of the Committee to verify that the authorities' assessment was not arbitrary or amounted to a denial of justice, and to ensure that the best interests of the children were a primary consideration in that assessment. The court clearly stated that the matter was purely about timing, and not about best interests. In our view, that is a misreading of article 3(1), which requires the consideration of best interests in all actions concerning children. The imprisonment of a primary caregiver is an action initiated by the state, which separates children from the person who cares for them on a daily basis, and decisions regarding the execution of the sentence flow from that. Of course, a court must weigh the various competing interests, and may come to a decision that the best interests of the child are outweighed in a particular set of circumstances. However, a court cannot from the outset decide that the children's rights are extinguished by their caregiver's criminal behaviour. Where the State's actions remove the primary caregiver of children (or even when they merely threaten to do so), the State has an obligation to ensure that their best interests are considered.

8. Article 12 requires States to assure to the child the right to express views 'in all matters affecting the child'. It is clear to us, and indeed to the whole Committee, as indicated in para 9.3 of the majority Views, that the removal of the primary caregiver is a matter that affects the child. In determining the best interests of the child, and in understanding the impact that the imprisonment will have on the children, it is essential to hear their views. In this case, the children were capable of forming their own views. Article 12(2) permits this opportunity to be provided either directly or through a representative. We see no evidence that the Federal Court, in the decisions referenced to para 3 of this separate View, considered the views of the children either directly or through a representative.

9. In the light of the above, we would have found violations of articles 3 and 12 of the Convention.

---