



Schweizer **BULLETTIN** suisse der Kinderrechte/des droits de l'enfant

herausgegeben von/publié par
Die Rechte des Kindes-International (RKI)
Défense des Enfants-International (DEI)
Schweizer Sektion/Section Suisse

Vol. 3, n° 1, février 1997

Convention relative aux droits de l'enfant : nous y voilà !

La ratification de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant a retenu l'attention des deux Chambres fédérales lors des sessions d'automne et d'hiver 1996.

Comme le débat du Conseil des Etats l'avait révélé en juin 1996 (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4), les parlementaires discutèrent bien au-delà des droits de l'enfant: les us et coutumes suisses relatifs à l'autorité parentale, la question de l'applicabilité directe de certaines dispositions de la Convention, l'opportunité de formuler des réserves, voire d'en étendre la liste, la soumission de la ratification au référendum facultatif ont confirmé l'existence de deux camps: ceux pour lesquels les droits de l'enfant se situent dans la tradition constitutionnelle de la Suisse, car ils sont un élément naturel du paysage des droits de l'homme et un moyen d'assurer la dignité des mineurs; et ceux qui voient dans ce nouveau traité une menace pour les valeurs judéo-chrétiennes, une intrusion intolérable dans l'autorité parentale, et une tentative de noyautage menée par les libérateurs de l'enfance.

Les chances que les deux camps se rejoignent sont depuis longtemps réduites à néant, dans la mesure où l'affectif et le politique ont pris le pas

sur la lecture juridique d'un traité qui a valeur de loi (internationale).

LE SORT DES RESERVES

Le Conseil national a mené son débat en bon ordre. Après de longs échanges de vues sur l'opportunité d'entrer en matière, il a successivement examiné la question des réserves et celle du référendum. L'échange de vues relatif aux réserves

a couvert un large spectre, allant de ceux qui n'en voulaient aucune, à ceux qui souhaitaient en allonger la liste de diverses manières. La Commission des affaires juridiques du Conseil national avait accepté les quatre réserves proposées par le Conseil fédéral à une large majorité, ce en quoi le plenum du Conseil national l'a suivie.

Suite à la page 2

Détention séparée des enfants et des adultes

En relation avec la ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Conseil national a discuté une motion, proposée par sa Commission juridique, pour obtenir une levée de la réserve portant sur l'article 37.c (séparation des enfants et des adultes dans les établissements de détention).

Le Conseil fédéral a assuré les parlementaires que la révision du Code pénal, qui devrait entraîner l'adoption d'une loi sur la condition pénale des mineurs (cf. Bulletin, vol. 2, n° 1/2) permettrait d'introduire cette obligation dans le droit fédéral. Si cette modification était introduite, la réserve de la Suisse à la Convention

relative aux droits de l'enfant, mais aussi au Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'aurait plus de raison d'être. Actuellement, ce problème relève de la compétence des cantons. Le Conseil national a refusé la transformation de la motion en postulat par 91 voix contre 56; mais le Conseil des Etats a finalement retenu cette dernière forme.

(Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, session d'automne 1996, pp. 1705-1706; Conseil des Etats, session d'hiver 1996, pp. 901-902.)

Sommaire/Inhalt

| | |
|---|------|
| Convention relative aux droits de l'enfant : nous y voilà ! | 1 |
| Détention séparé des enfants et des adultes | 1 |
| Justiz und Kinderrechte/Droits de l'enfant en justice | 4 |
| Droit(s) au panier | 7 |
| Rechte ausländischer Kinder | 8 |
| Révision du droit du divorce : examen par le Conseil des Etats | 9 |
| Exploitation sexuelle des enfants In naher Zukunft/ Prochainement | 11 |
| Droits économiques, sociaux et culturels : La Suisse présente son Rapport initial | 12 |
| Les droits de l'enfant aux Nations Unies | 14 |
| PartiZ/Cipation15 | |
| Pornographie infantile sur le réseau Internet : DEI-Suisse porte plainte | 16 |
| Dossier DEI-Suisse | I-IV |

Schweizer **BULLETIN** suisse
der Kinderrechte/des droits de l'enfant
Prix: Fr. 5.-

Rédactrice responsable:
Marie-Françoise Lücker-Babel

Ont contribué à cette édition:
Paulo David, Louissette Hurni-Caille,
Laurence de Saussure-Naville
Mise en page : Peter David

DEI-Suisse, Case postale 618,
1212 Grand-Lancy 1, Suisse.
Tél./Fax: [+ 41 22] 771 41 17.

DEI-Suisse est une organisation non gouvernementale dont le but principal est la promotion et la défense des droits de l'enfant. Le chanteur Henri Dès en est son Président depuis 1985.

Défense des Enfants-International (DEI) est un mouvement mondial formé par plus de 50 Sections nationales réparties sur tous les continents. Fondée en 1979, l'organisation possède le statut consultatif auprès de l'ONU (ECOSOC), de l'UNICEF, de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe.

Convention relative aux droits de l'enfant : nous y voilà !

Suite de la page 1

En effet, la proposition d'ajouter deux réserves, l'une à l'article 28, l'autre à l'article 5 n'a pas passé la rampe. L'article 28, relatif à l'instruction, a été attaqué en ce qu'il cherche à assurer l'accès de tous à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun (paragraphe 1, lettre c).

La proposition était basée sur l'actuelle répartition des compétences entre Confédération et cantons (qui ont la tâche d'assurer l'instruction publique), et sur le rejet par le peuple, en 1973, d'un droit constitutionnel à l'instruction. L'usage qui a été fait de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, que des étudiants zurichoïses ont invoqué devant le Tribunal fédéral pour s'opposer aux nouvelles taxes universitaires, a également été mis dans la balance. Le Conseil national a refusé cette réserve par 106 voix contre 58. Le vote sur la réserve à l'article 5 de la Convention a en revanche été très serré.

LA RESERVE A L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

Cette dernière, adoptée par le Conseil des Etats, stipule que «La législation suisse relative à l'autorité parentale demeure réservée». L'article 5 de la Convention n'est pas expressément mentionné, mais c'est bien lui qui a été évoqué tout au long des débats, avec pour argument qu'il ne définit pas assez strictement le rôle des parents à l'égard de leurs enfants; ce faisant, les parlementaires passent totalement sous silence d'autres dispositions du traité qui circonscrivent aussi clairement que possible les droits des parents: interdictions des séparations abusives et des immixtions illégales dans la vie familiale (articles 9 et 16), primauté du devoir d'éducation et de soutien des parents (articles 18 et 27).

DEI-Suisse s'est adressée personnellement à chaque conseillère et conseiller national pour mettre en exergue l'inutilité de cette réserve,

puisque les droits parentaux tels qu'ils découlent de la Convention ne diffèrent que très peu de ceux qui sont reconnus en Suisse.

Aucun Etat n'a émis de réserve de ce type sans en définir les domaines d'application: ainsi la Pologne, le Saint-Siège, Kiribati, par exemple, ont-ils spécifié qu'ils souhaitaient préserver les droits des parents dans le domaine d'exercice des droits civils (liberté d'expression, de religion, d'association, d'information, protection de la vie privée). La 5e réserve de la Suisse est d'une formulation trop large et touche tous les domaines d'application de la Convention (y compris par exemple l'enseignement, la santé, la protection contre l'exploitation); en droit suisse, on sait que le concept de filiation, ou celui d'autorité parentale exerce une influence importante sur l'accès aux prestations sociales, ou en matière d'immigration.

Faudra-t-il, lors de chaque application de la Convention, se pencher sur la conformité du droit inscrit dans celle-ci avec les normes suisses de l'autorité parentale? Outre que d'être inutile, un tel geste nuit à la sécurité du droit; il ne fait guère de doute que la réserve à l'article 5 de la Convention est contraire au but et à l'objet du traité (cf. l'article 51.2 de la Convention), car elle est trop vague, mal circonscrite et susceptible d'interprétations par trop variables d'un juge ou d'une administration à l'autre. Le Comité des droits de l'enfant se chargera certainement de le faire savoir à la Suisse lorsqu'il examinera son premier rapport.

Le Conseil national a refusé cette réserve par un vote de 84 à 80. En raison de cette divergence de vues, une «navette» a eu lieu entre les deux Chambres, lors de laquelle les positions ne se sont guère assouplies. Certes la majorité du Conseil des Etats s'est peu à peu réduite, alors que la majorité du Conseil national contre la réserve a considérablement augmenté jusqu'à atteindre 98 voix contre 55, le 4 décembre 1996. C'est

le Conseil national qui a cédé en se ralliant, le 12 décembre 1996, à l'arrêté fédéral tel que concocté par le Conseil des Etats.

La fin des débats a clairement démontré que la réserve concernant l'autorité parentale était maintenue en tant qu'instrument politique; tout en étant une «une fausse réserve, une réserve interprétative» (H. Danioth, UR, le 27.11.1996), elle reste nécessaire, bien que juridiquement inutile. F. Cotti, conseiller fédéral, ne sachant plus à quel saint se vouer, a clairement laissé entendre que le Conseil fédéral n'y était pas opposé bien qu'il ne l'approuvât pas . . .

ET MAINTENANT ?

En dépit du regrettable revers concernant l'article 5 de la Convention, les Chambres fédérales ont donc enfin permis au Conseil fédéral de ratifier la Convention relative aux droits de l'enfant, et la Suisse sera le 190e Etat à accomplir ce geste juridiquement et symboliquement important pour les enfants de Suisse et du monde.

Il sera alors possible de travailler concrètement à la réalisation des droits de l'enfant. Notre espoir est actuellement le suivant: que les discussions menées dans les deux Chambres aient permis à toutes les craintes et aux sentiments de rejet de s'exprimer, que chacun ait pu faire part de ses convictions et de ses angoisses au plan politique. Et que le jour où l'application de ces droits sera matière à discussion, l'on parte de la signification réelle de la Convention et non plus de l'idée que certains s'en font.

(Bulletin de l'Assemblée fédérale, Conseil national, session d'automne 1996, pp. 1679-1704; Conseil des Etats, session d'hiver 1996, pp. 900-901 et 1048-1051.)

REFORME DE LA CONSTITUTION FEDERALE

La cause des enfants va de l'avant

A l'initiative du Conseil suisse des Associations de Jeunesse (CSAJ/SAJV), tous les organismes qui avaient émis une proposition touchant les enfants dans le cadre de la réforme de la Constitution fédérale se sont retrouvés pour une première rencontre à Berne le 17 octobre 1996. Celle-ci a permis de sonder les intentions et idées de chacun et de baliser la route qui mènera à l'adoption d'une nouvelle Constitution fédérale en 1998.

Les propositions avancées semblent diverses, mais elles se situent toutes autour d'un axe double, qui est celui du droit de l'enfant à la protection et de l'encouragement de la jeunesse et de ses activités. Début novembre 1996, une lettre commune a été adressée au Conseil fédéral, car le projet de réforme dans sa version 1996 ignore encore trop la cause des enfants et des jeunes. Une seconde réunion s'est tenue le 5 décembre 1996, au cours de laquelle un projet de texte commun a été élaboré. Celui-ci vise à abolir les discriminations fondées sur l'âge, à introduire un droit de l'enfant au développement, à la protection et à la participation, et à confier à la Confédération et aux cantons le soin d'établir les lignes directrices d'une politique de l'enfance et de la jeunesse.

Il a été convenu que chaque association continuerait à mener sa propre campagne pour parvenir à ses objectifs, mais que les forces seraient mises en commun pour promouvoir cette proposition, et si possible pour obtenir d'être entendu par les Commissions parlementaires qui se pencheront sur la réforme de la charte fondamentale de la Suisse.

DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Enseignement secondaire payant ?

Soleure Le 22 septembre 1996, les citoyens du Canton de Soleure ont refusé par référendum d'introduire un écolage pour la fréquentation des écoles secondaires du canton (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4).

Berne fédérale En réponse à une question de la conseillère nationale V. Grendelmeier (AdI, ZH), le Conseil fédéral a refusé de se prononcer de manière définitive sur la légalité des taxes d'écolage pour l'enseignement secondaire que certains cantons envisagent d'introduire. Rappelons que l'article 13.2.b du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels impose aux Etats de faciliter l'accès à l'enseignement secondaire en instaurant progressivement la gratuité.

Mais cette obligation revient aux cantons qui sont exclusivement compétents dans le domaine de l'instruction publique.

Il semble bien que les mesures prévues par les cantons de Zürich et de Soleure vont à l'encontre de l'article 13.2.b; celui-ci n'impose pas d'obligation immédiate, mais il interdit certainement que la situation de l'enseignement se détériore. Le Conseil fédéral s'en remet au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies qui examinera, probablement en 1998, le rapport que la Suisse lui a récemment soumis (cf. page 12): «Il appartient à l'organe de surveillance du Pacte de définir les situations qui constituent une violation du Pacte. [...] Si l'organe de contrôle compétent devait constater une violation, le Conseil fédéral pourrait adresser une circulaire aux cantons. Il devrait leur rappeler les obligations acceptées lors de la ratification du Pacte et les rendre attentifs au fait que le Pacte constitue une partie intégrante de l'ordre juridique suisse». (Source: Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, session d'automne 1996, pp. 1944-1946.)

Berücksichtigung der Kinderwünsche bei Scheidung der Eltern

In seinem Urteil vom 24. Januar 1996 hatte das Bündner Kantonsgericht die Söhne der Familie P. wie folgt zugeteilt: die zwei älteren Söhne (15 und 13 Jahre) wurden dem Vater, der jüngste Sohn (10 Jahre) der Mutter zugesprochen. Beide Eltern appellierten an das Bundesgericht, weil beide die elterliche Gewalt über alle drei Kinder wollten.

Das Bundesgericht nahm in diesem Zusammenhang grundsätzlich Stellung zur Berücksichtigung von Kinderwünschen bei der Zuteilung der elterlichen Sorge in bezug auf ihre rechtliche Tragweite und ihren Einfluss auf die Entwicklung des Kindes:

"Im Gegensatz zum Entwurf des neuen Scheidungsrechts [...] sieht das geltende Recht die Anhörung der Kinder nicht vor. Dennoch hat das Bundesgericht bereits bei verschiedenen Gelegenheiten angetönt, dass je nach Alter der Kinder einem eindeutig geäußerten Wunsch bei der Regelung der elterlichen Gewalt Rechnung zu tragen sei [...]. Nach kinderpsychiatrischen Erkenntnissen kommt dem Zuteilungswunsch umso entscheidendere Bedeutung zu, je älter das Kind ist; während ältere Kinder oft in der Lage sind, stabile Absichtserklärung abzugeben, ist bei jüngeren Kindern grosse Vorsicht geboten, weil ihre Wünsche von einem Tag zum anderen schwanken können. In jedem Fall ist indessen zu prüfen, ob eine stärkere emotionale Bindung den Zuteilungswunsch bestimmt oder nicht etwa das Verlangen nach mehr Ungebundenheit und materieller Verwöhnung im Vordergrund steht [...]. Im Hinblick auf eine praktikable Kinderzuteilung kann es sich somit aufdrängen, die Zuteilungswünsche

der Kinder bei der Regelung der elterlichen Gewalt zu berücksichtigen. Die Bedeutung, die den Wünschen der Kinder beizumessen ist, wird einerseits davon abhängen, ob die betroffenen Kinder altersmässig und von ihrer Entwicklung her in der Lage sind, stabile Absichtserklärungen zu geben; andererseits wird zu prüfen sein, ob die geäußerten Wünsche tatsächlich eine besondere innere Verbundenheit zu einem Elternteil zum Ausdruck bringen und nicht beispielsweise dem Wunsch nach mehr Freiheit oder materiellen Vorteilen entspringen." (Erwägung 3.b).

Der Zuteilungswunsch beider älterer Geschwister konnte ohne weiteres als vorrangig betrachtet werden; die weniger klare Aussage des jüngsten Sohnes, vor allem aber die Tatsache, dass er bei einer Zuteilung zur Mutter von seinen Brüdern getrennt würde, verlangten eine besondere Prüfung. Vor allen andern Überlegungen habe das Kindeswohl Vorrang; ferner spiele das Zusammengehörigkeitsgefühl der Kinder eine besondere Rolle, weshalb sie nach Möglichkeit nicht getrennt werden sollten, ebenfalls die für eine normale Entwicklung der Kinder notwendige Stabilität der Verhältnisse (Erwägung 4.a).

Die Tatsache, dass das dritte Kind schon seit zwei Jahren beim alleinerziehenden Vater zusammen mit seinen Brüdern lebte und glaube, bei seinem Vater bleiben zu wollen, liess den Schluss zu, "dass die Änderung der Betreuungsverhältnisse negative Auswirkungen auf das Kindeswohl haben könnte, zumal damit nicht nur eine Trennung vom Vater, sondern auch von den Geschwistern verbunden

wäre". Den Wünschen der Mutter und insbesondere der Erlangung ihres seelischen Gleichgewichts entsprechen zu wollen, "widerspreche der Maxime des Kindeswohls, die Vorrang vor allen andern Überlegungen [...] hat" (Erwägung 4.b.).

Die Beschwerde der Mutter wurde abgewiesen und das Verfahren zur Regelung des Besuchsrechts an die Vorinstanz zurückgewiesen. (Entscheidung der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts, vom 30. Oktober 1996.)

Collision de droits des mineurs

Suite à une procédure pénale ouverte devant le Tribunal de la Jeunesse de Genève, la victime mineure ainsi que ses parents ont demandé à prendre connaissance et à photocopier des pièces du dossier comme la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) les y autorise. La présidente de ce tribunal s'y est opposée, au motif que la Loi genevoise sur les juridictions pour enfants et adolescents garantit le huis clos et la confidentialité aux jeunes auteurs d'infractions, ou soupçonnés tels (art. 53 LJEA). La victime, de son côté, doit être informée de ses droits à tous les stades de la procédure et a droit à la communication des décisions et jugements. Comment concilier les

garanties reconnues à chacune des parties ?

Le Tribunal fédéral (TF) a récemment eu à trancher la question dans le cadre d'un recours de droit public. Dans un premier temps, les juges fédéraux ont reconnu que la photocopie constitue la méthode de travail la plus couramment utilisée dans le cadre de la consultation d'un dossier et qu'il n'y a pas lieu de l'interdire dans le cas d'espèce. Les pièces du dossier visées n'étaient d'ailleurs pas relatives à la personnalité des prévenus (considérant 5).

Par ailleurs, la LAVI offre des garanties procédurales aux victimes, dont celle de prendre connaissance du jugement; ce droit ne peut pas faire l'objet d'exceptions, même lorsque des mineurs sont impliqués dans une procédure pénale (art. 8 et 9). Les cantons ont néanmoins la possibilité de déterminer les modalités de la communication du jugement à la victime.

Etant donné le rôle capital joué par la confidentialité dans les affaires touchant des mineurs, il est possible que la victime ne reçoive pas une copie intégrale du jugement rendu à l'encontre d'un adolescent. Selon le Tribunal fédéral, le juge est habilité à ne communiquer que les «éléments importants» du jugement, telles que les constatations relatives aux infractions commises, à l'existence d'une faute et de circonstances atténuantes, et la confirmation qu'une sanction ou une mesure a été prononcée à l'encontre de l'auteur de l'infraction. Ceci permettra à la victime d'agir en réparation sur le plan civil. «Le droit fédéral exige cependant de toute manière, quelle que soit la forme adoptée, que la victime ne subisse aucun retard injustifié ni aucune restriction disproportionnée à son droit d'être informée» (considérant 6). (Arrêt de la cour de droit public du Tribunal fédéral, du 5 novembre 1996.)

Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht:

Das Bundesgericht verkennt das Völkerrecht

Wegen der Beschwerde eines aus Algerien stammenden Minderjährigen gegen die Fremdenpolizei des Kantons Zürich hatte das Bundesgericht über die Fortsetzung der Ausschaffungshaft des Betroffenen zu entscheiden. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht sind laut Art. 13a-e des Gesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) auch gegenüber Minderjährigen über 15 Jahren anzuwenden, wenn die Bedingungen erfüllt sind (in diesem Fall war es die als ernst zu nehmende Gefahr des Untertauchens). Da K. in seiner Beschwerde nebst der unverzüglichen Entlassung aus der Haft geltend macht, es solle auf sein junges Alter Rücksicht genommen werden, hat das Bundesgericht die Frage auch in dieser Hinsicht erörtert.

Dabei kommt es zu folgenden Überlegungen und Schlussfolgerung: "Die Altersgrenze von 15 Jahren wurde in das Gesetz aufgenommen, um gegenüber dem Jugendstrafrecht keine neuen Kategorien zu schaffen (ursprünglich waren 14 Jahre vorgesehen); dabei wurde aber ausdrücklich unterstrichen, dass die administrative Ausschaffungshaft nicht mit den jugendstrafrechtlichen Sanktionen zu vergleichen sei [...]. Die strafrechtliche und für die Untersuchungshaft geltenden Bestimmungen über die Trennung von Jugendlichen und Erwachsenen können somit nicht unbesehen auf die ausländerrechtliche Administrativhaft übertragen werden, wie dies der Beschwerdeführer wünscht. Geht es dort um den Schutz von leicht beeinflussbaren Jugendlichen vor Kontakten mit älteren (meist eventuell verhärteten) Straftätern, besteht hier nicht generell ein solches Trennungsbedürfnis.

Bei der ausländerrechtlichen Haft geht es einzig um die Sicherung

des Wegweisungsverfahrens und den Vollzug des entsprechenden Entscheids [...]. Die Trennung von Ausländern in Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft von anderen Häftlingskategorien soll nach der Rechtsprechung auch äusserlich zeigen, dass die Haft nicht wegen des Verdachts einer Straftat angeordnet worden ist, sondern einen administrativen Hintergrund hat [...]. Dementsprechend verlangt das Bundesgericht ein abweichendes freieres Haftregime (Gemeinschaftsräumlichkeiten, Besuchsausübung, Freizeitaktivitäten). Entsprechen die Haftbedingungen diesen bundesrechtlichen Minimalanforderungen, ist nicht einzusehen, inwiefern den besonderen Aspekten des Haftvollzugs junger Administrativhäftlinge — insbesondere ihren altersspezifischen Bedürfnissen — nicht im Einzelfall soll Rechnung getragen werden können" (Erwägung 5.a.bb).

Der junge Gefangene, der mit einem 10 Jahre älteren Genossen inhaftiert war, musste unter dessen Benehmen leiden (Schläge, Wegessen der Verpflegung) und die Zusammenlegung mit einem gleichaltrigen Häftling war schon vom Haftrichter ins Auge gefasst worden. Jedoch hat K. gegen diese Haftbedingungen nichts eingewendet und auf allfällige Änderungen eher gleichgültig reagiert (Erwägung 5.b.aa). Aus verfahrensrechtlichen Gründen konnte das Bundesgericht die Sachlage unter diesem Gesichtspunkt nicht berücksichtigen (Erwägung 5.b.bb). Zum Schluss wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. (Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, vom 8. August 1996.)

Kommentar

Da das Bundesgericht nicht befugt

ist, die Verfassungs-mässigkeit der Bundesgesetze nachzuprüfen, konnte nicht erwartet werden, dass die Bundesrichter sich für oder gegen die Möglichkeit aussprechen, Jugendliche zwischen 15 und 18 Jahren in Ausschaffungshaft zu nehmen. Trotzdem hätten die Richter mit Rücksicht auf das geltende Völkerrecht erwägen können, die Zusammenlegung von erwachsenen und jugendlichen Häftlingen zu verurteilen. Sie gehen davon aus, dass die Trennung von inhaftierten Erwachsenen und Jugendlichen sich nur durch den schlechten Einfluss, den Kriminelle auf jüngere Insassen ausüben könnten, rechtfertigen lassen.

Der von der Schweiz 1992 ratifizierte internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966) spricht in seinem Artikel 10 zwar von "jugendlichen Beschuldigten" und "jugendlichen Straffälligen" und deutet ziemlich klar auf strafrechtliche Belange. Die Richtlinien haben sich jedoch mit der Zeit verfeinert. Die "Beijing Richtlinien" (Standard Minimum Rules for the administration of juvenile justice, 1985) empfehlen die Trennung von inhaftierten Erwachsenen und Jugendlichen und beziehen sich dabei auf "Delikte" ohne Hinweis auf eine strafrechtliche Qualifikation (Richtlinie 2.2.b). Und die UNO Konvention über die Rechte des Kindes bezieht sich einfach auf "jedes Kind, dem die Freiheit entzogen wird" (Art. 37.c); eine Ausnahme darf nur zugunsten des Kindeswohles gemacht werden.

Niemand kann heutzutage behaupten, dass nicht straffällige minderjährige Häftlinge nicht in den Genuss dieser Schutzbestimmung kommen sollten. Dies schon alleine aus dem Grund, dass auf der Welt Hunderte, ja Tausende Kinder aus administrativen Gründen (z.B. wegen Verstössen gegen Gesetze, die das Betteln oder Herumlungern verbieten) in Gefängnissen oder auf Polizeistationen festgehalten werden.

Auch wenn nicht jeder Schweizer Kanton eine derartige Trennung kennt, was die Schweiz bei der Ratifizierung der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes zur Formulierung eines

entsprechenden Vorbehalts veranlasst hat, haben die Bundesrichter dieses Erfordernis zu Unrecht als nicht anwendbar betrachtet. Kinder in administrativer Haft können genauso gut dem schlechten Einfluss und sogar der Grausamkeit Erwachsener ausgesetzt sein, wie die Richter im Fall von K. es anerkennen mussten.

Letztere haben aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht geprüft, ob die Haftbedingungen den "altersspezifischen Bedürfnissen" des K.s entsprechen (Erwägung 5.b.bb). Was in dieser Entscheidung auch fehlt ist irgendein Hinweis auf das Kindeswohl, das laut Artikel 3 der UNO-Konvention eine vorrangige Rolle bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, spielen muss.

Die Schweiz hatte zwar zur Zeit dieses Verfahrens die Kinderrechtskonvention noch nicht ratifiziert. Es ist trotzdem unverständlich, warum international anerkannte Richtlinien nicht berücksichtigt wurden; wir denken hier nicht nur an die oben erwähnten Beijing Rules, sondern auch an die Richtlinien der Vereinten Nationen zum Schutz der Minderjährigen im Freiheitsentzug (United Nations Rules for the protection of juveniles deprived of their liberty, 1990) und insbesondere Richtlinie 11.b (Definition des Freiheitsentzugs) und Richtlinie 29 (Trennung von den Erwachsenen in allen Anstalten).

Das Bundesgericht wird sicher in sehr naher Zukunft die Beziehung zwischen Haftbedingungen und Kindeswohl nochmals gründlich prüfen müssen.

Marie-Françoise Lückler-Babel

Mesures de contrainte : le Tribunal fédéral méconnaît le droit international (Résumé)

Le Tribunal fédéral a récemment eu à examiner l'application des mesures de contrainte à un Algérien âgé de 17 ans. La plus haute juridiction de Suisse n'étant pas habilitée à se prononcer sur la constitutionnalité des lois fédérales, elle ne pouvait pas remettre en cause les articles 13a - e de la Loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, et notamment le fait que l'on puisse détenir des mineurs âgés de 15 ans et plus. L'attitude des juges fédéraux témoigne néanmoins d'une certaine méconnaissance du droit international.

K. avait cherché à faire valoir son jeune âge pour contester son maintien en détention administrative, et par conséquent aussi le fait qu'il était détenu avec un compatriote, de dix ans son aîné et dont il avait à souffrir (coups, vol de nourriture). Sur le point de la séparation des mineurs et des adultes en détention, le Tribunal fédéral s'exprime ainsi:

«Les dispositions pénales et celles applicables à la détention préventive portant sur la détention séparée des adolescents et des adultes ne peuvent être sans autres transposées à la détention administrative en droit des étrangers, ainsi que le demande le recourant. Alors qu'il s'agit là de protéger des adolescents facilement influençables du contact avec des délinquants plus âgés (et souvent déjà endurcis), il n'y a pas ici de besoin général justifiant une telle séparation [... Dans le cadre de la détention en vue d'une expulsion,] le Tribunal fédéral exige qu'un régime de détention plus souple soit appliqué (salles pour la vie en commun, visites, occupations). Lorsque les conditions de détention correspondent à ces exigences fédérales minimales, il n'y a pas lieu d'examiner dans quelle

mesure les particularités que présente la détention de jeunes détenus administratifs — en particulier les besoins liés à leur âge — devraient ou non être prises en considération dans le cas d'espèce» (considérant 5.a.bb — notre traduction).

Commentaire

Les juges fédéraux ne se sont pas suffisamment penchés sur les exigences actuelles du droit international applicables aux mineurs privés de liberté. Depuis l'adoption de l'Ensemble des Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing, 1985), la séparation des mineurs et adultes en détention n'est plus liée à la détention pour des raisons pénales. L'article 37.c de la Convention relative aux droits de l'enfant parle quant à lui clairement de «tout enfant privé de liberté» sans qualification particulière.

Limiter l'application de la règle de la séparation aux situations relevant du droit pénal est absurde dans la mesure où, dans le monde, des centaines et des milliers d'enfants sont détenus dans des centres ou dans des postes de police pour de simples délits administratifs (tels que la mendicité ou le vagabondage). On peut aussi se référer aux Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990) qui s'appliquent à la détention dans tout établissement dont le mineur ne peut sortir librement. En outre, les juges fédéraux, de même que le juge de l'instance inférieure n'ont fait aucunement référence à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui s'applique aussi dans de telles situations (art. 3 de la Convention). Nul doute que cette position du Tribunal fédéral devra être prochainement revue. (Jugement de la 1^{re} cour de droit public, 8 août 1996.) (MFLB)

Körperstrafe und erniedrigende Behandlung von Kindern sind verboten — wussten sie das?

In der Dezembersession der eidgenössischen Räte hat sich der Ständerat der Meinung des Bundesrates angeschlossen und die Motion des Nationalrates, die ein gesetzliches Verbot von Körperstrafe und erniedrigender Behandlung von Kindern verlangt, als Postulat überwiesen (s. Bulletin, Bd. 2, Nr. 3/4). Die Begründung: die körperliche und psychische Unversehrtheit von Kindern ist garantiert nach dem ungeschriebenen Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit, der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Strafgesetzbuch. Anders gesagt, Körperstrafe und erniedrigende Behandlung von Kindern sind seit langem verboten.

Unsere Fragen: was beinhaltet eigentlich dieses Verbot? Ist allen PolitikerInnen klar, was der Bundesrat in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 29. Mai 1996 festhält: "Eine Tätlichkeit [gemäss Art. 126 des Strafgesetzbuches] ist nach herrschender Lehre etwa anzunehmen bei Ohrfeigen, Faustschlägen, Fusstritten, heftigen Stössen, Begiessen mit Flüssigkeiten u.ä., soweit damit keine Körper- oder Gesundheitsschädigung verbunden ist" (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, Sommersession 1996, S. 916). Wievielen Erwachsenen war und ist es bekannt? Wieviele halten sich an dieses Verbot?

Es ist zu hoffen, dass die von der Zentralstelle für Familienfragen geplante Informationskampagne gegen Gewalt jede Rechtsunsicherheit bei der Bevölkerung beseitigt und klar kundtut, dass Körperstrafe und erniedrigende Behandlung von Kindern verboten sind (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, Wintersession 1996, S. 1173-1177).

DROIT(S) AU PANIER

● Le Conseil national a décidé par 94 voix contre 75, en novembre 1996, d'économiser 110 millions en refusant aux jeunes de moins de vingt ans le bénéfice des prestations de l'assurance-chômage. Alors que les jeunes cotisent à cette assurance dès qu'ils sont rétribués, que leurs versements atteignent 160 millions de francs par année, et que le chômage frappe particulièrement cette catégorie de la population. C'est un cas flagrant de discrimination fondée uniquement sur l'âge. L'injustice qu'il y a à économiser sur le dos des plus jeunes, dont une bonne partie n'a pas encore le droit de vote mais bel et

bien l'obligation de cotiser, a choqué le Conseil des Etats où elle n'a trouvé aucun défenseur. (Source: presse suisse.)

● Les directives fédérales régissant les centres d'enregistrement des requérants d'asile prévoyaient que ceux-ci seraient fermés à tout nouveau requérant entre le 24 décembre 1996 et le 6 janvier 1997, sauf cas de rigueur (très jeunes enfants, femmes enceintes, malades). En dépit du froid polaire qui a régné en Suisse durant ces journées, les requérants ont dû rester à la rue, dont à Genève une famille comptant deux enfants de dix ans. (Source: presse genevoise, 4-5 janvier 1997.)

RECHTE AUSLÄNDISCHER KINDER

● Weil er 1991 beim Gesuch um Familiennachzug ein Kind nicht angemeldet hatte, das erst nachträglich einreiste, soll die Familie eines seit 1982 in der Lenk arbeitenden Familienvaters aus der Schweiz ausgewiesen werden. Weil das 3. Kind illegal in der Schweiz sei, die finanziellen und Wohnverhältnisse ungenügend seien, verweigerte die Fremdenpolizei Ende 1993 den Kindern und deren Mutter die weitere Aufenthaltsbewilligung. Eine Beschwerde wurde abgewiesen, allerdings konnte die Ausweisung wegen des Krieges nicht vollzogen werden. 1996 verweigerte die Fremdenpolizei dem seit 14 Jahren in der Schweiz arbeitenden Mann die Niederlassungsbewilligung. Trotz der positiven Haltung der Gemeinde hielt die Fremdenpolizei in ihrem Beschwerdeentscheid fest, dass auf Gesuche um Niederlassungsbewilligung eines Mannes, dessen Familie sich illegal in der Schweiz aufhalte, nicht eingetreten werde. Ausserdem sei die Rückreise nicht unzumutbar ... (Quelle: Der Bund, 24. Juli 1996.)

● Auch eine breite Solidaritätsaktion hat im Sommer 1996 im Kanton Bern das Schicksal einer Mutter mit vier Kindern ausgelöst, die ebenfalls im Rahmen des Familiennachzugs aus Kosovo eingereist war. Nachdem der Mann sie spitalreif geschlagen hatte, hatten sich die Eltern scheiden lassen. Die Mutter erhielt in der Schweiz das Sorgerecht; seinerseits hatte der Mann in Kosovo die Scheidung eingereicht und die Zuteilung der Kinder erwirkt. Die kantonale Fremdenpolizei verweigerte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, mit der Begründung, dass die Familie nicht mehr zusammenlebe und damit der Grund für den Aufenthalt der Kinder und deren Mutter hinfällig sei. Das vorrangig zu beachtende Wohl der Kinder, die in Kosovo in der Familie des Vaters leben müssten, kümmerte den Polizeidirektor nicht: die relativ

"kurze" Aufenthaltsdauer (fast 6 Jahre!) und die bestehende Fürsorgeabhängigkeit der Familie seien Grund genug, Kinder und Mutter auseinanderzureissen. (Quelle: Der Bund, Juli 1996.)

● Wenn die Mutter einer gut integrierten 4-köpfigen Familie auf deutsch kein einfaches Gespräch führen kann, wird sie nicht eingebürgert. Dies war die Begründung des Entscheides des Kantons Bern gegenüber der befürwortenden Gemeinde Ostermundigen. Deshalb wurden in dieser Gemeinde drei mazedonische Kinder zusammen mit ihrem Vater eingebürgert, nicht aber deren Mutter. Da zwei Kinder der Familie eine Lehrstelle suchen und sie als angehende Schweizer mehr Chancen haben, verzichtete der grosse Gemeinderat darauf, das Geschäft zurückzuweisen, um die Einbürgerung der ganzen Familie anzustreben. (Quelle: Der Bund, 21. September 1996.)

● Der neu gegründete "Verein Tast Bern" will das seit 1993 bestehende Schul- und Weiterbildungsangebot für jugendliche Asylbewerber und vorläufig Aufgenommene zwischen 15 und 25 weiterführen. Mitglieder sind bernische Gemeinden und Organisationen aus dem Asyl- und Flüchtlingswesen. Das Ziel ist, im ganzen Kanton diesen Jugendlichen, die monate- oder sogar jahrelang untätig auf einen Asylentscheid oder eine Ausweisung warten, einen semesterweisen Schulunterricht oder berufsorientierte Kurse zu erteilen. Damit sollen die Asylbewerber ihre Zeit sinnvoll nutzen und im Fall einer Ausweisung soll die Rückkehr erleichtert werden. Finanziert wird der Verein hauptsächlich vom Kanton, von den beteiligten Gemeinden und vom Bundesamt für Flüchtlinge, das rückkehrorientierte Programme zur Aus- und Weiterbildung und Beschäftigung unterstützt. (Quelle: Der Bund, 19. September 1996.)

DROIT D'ÊTRE ENTENDU

Genève se réforme

Fait exceptionnel, c'est à l'unanimité que le Grand Conseil genevois a accepté, le 12 décembre 1996, la révision de la Loi genevoise de procédure civile. Désormais les enfants peuvent être entendus dans les causes de séparation ou divorce de leurs parents.

Quelques changements ont été apportés au texte initial (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4), suite à l'audition d'une représentante de DEI-Suisse, de magistrats, d'un pédiatre, d'une avocate et de responsables du Service de protection de la jeunesse.

Le nouvel article 389A de la LPC est ainsi formulé:

«1 Lorsque leur intérêt le rend nécessaire, le juge entend les enfants communs des époux, le cas échéant avec le concours d'un spécialiste, en relation avec les questions de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, ainsi que du droit de visite.

2 L'audition a lieu en principe hors de la présence des parties et de leurs avocats.

3 L'enfant est avisé de ce qu'il est entendu à titre d'information, qu'il peut refuser de comparaître ou de répondre et qu'il peut s'opposer à ce qu'un procès-verbal de ses dires soit dressé. Dans ce cas, le juge peut verser au dossier un résumé de l'entretien, dont il donne connaissance au mineur.»

Révision du droit du divorce : examen par le Conseil des Etats

La révision du droit du divorce se fait en douceur, à l'abri du brouhaha qui a marqué d'autres débats sur les droits de l'enfant. Pourtant la nouvelle législation se veut favorable aux enfants, et leur offre même un statut dans le divorce ou la séparation des parents, ce qui n'est actuellement encore pas le cas.

Ce ne sont pas les dispositions relatives aux mineurs qui ont suscité les débats les plus vifs, mais au contraire le mariage religieux, les causes d'annulation du mariage, les étapes à suivre en cas de divorce sur requête commune des époux, la contribution d'entretien de l'ex-époux, et la procédure en appel. Même l'exercice de l'autorité parentale commune en tant que possibilité pour les parents divorcés, séparés ou non mariés n'a pas trouvé de contradicteur. Souvent, les efforts des conseillers aux Etats ont tendu à une simplification des normes, afin de ne pas empiéter sur les compétences des cantons en matière de procédure civile.

En complément du présent Dossier DEI, nous relèverons les principaux points d'accord et changements concernant les enfants, adoptés par le Conseil des Etats lors de sa session d'automne 1996, et sur lesquels le Conseil national devra se pencher prochainement.

- Le Conseil des Etats a accepté tels quels les articles 133 (autorité parentale) et 134 (demande de changement dans l'attribution de l'autorité parentale) du projet.

- Il a modifié les articles relatifs à l'audition et à la représentation de l'enfant. S'agissant de l'écoute de l'enfant, il propose de formuler le futur article 144 al. 2 de la manière suivante:

«Le juge ou un tiers nommé à cet effet entendent les enfants personnellement, de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition.»

Cette formule a l'avantage de ne pas faire de l'audition par un tiers une variante de seconde catégorie, ainsi qu'on pourrait le déduire de l'article 144 du projet du Conseil fédéral. Comme DEI-Suisse a eu l'occasion de le relever, les motifs importants s'opposant à l'audition devront être liés à des circonstances touchant l'enfant et non la personne ou les motifs de l'écouteur.

- Le Conseil des Etats a proposé de combiner les articles 145 et 146 du projet, pour mettre dans une seule disposition l'appel à des experts et les renseignements fournis par l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse (nouvel article 145 al. 2; l'alinéa 3 du projet d'article 145 disparaît). La collaboration de ces services est laissée à l'appréciation du juge («au besoin»), et aux cantons qui peuvent la transformer en obligation dès lors que des enfants sont impliqués.

- Des modifications substantielles ont été apportées au projet d'article 147 (représentation de l'enfant). Le Conseil des Etats propose que l'intervention d'un curateur soit ordonnée «pour des motifs importants» (al. 1). Elle devra être particulièrement examinée lorsque l'opinion des père et mère diverge quant à l'autorité

parentale ou aux relations personnelles; lorsque l'autorité tutélaire le requiert; lorsque les conclusions des parents semblent mal fondées ou qu'une mesure de protection de l'enfant apparaît comme nécessaire (al. 2). Enfin, le juge ordonnera une curatelle lorsque l'enfant capable de discernement le requiert (al. 3).

Cette nouvelle mouture présente l'avantage d'élargir le cadre des possibilités de nommer un curateur à l'enfant, car la liste des «motifs importants» n'est pas exhaustive; mais le Conseil des Etats tenait aussi à laisser au juge son pouvoir d'appréciation, et à ne pas le forcer à instituer une curatelle. La seule obligation réside dans la nomination d'un curateur à la demande de l'enfant capable de discernement.

Le Conseil des Etats a accepté sans discussion le projet d'article 149 qui énonce les attributions du curateur.

- Les articles 151, relatif à la médiation, et 152, concernant la création de tribunaux de la famille, tels que proposés, ont été biffés au motif que le droit fédéral ne doit pas imposer de nouvelles tâches aux cantons.

- Le Conseil des Etats a accepté d'autres modifications qui touchent aux relations parents-enfants et aux mesures de protection de l'enfance. Nous relèverons deux améliorations, qui n'ont pas encore été élargies autant qu'elles le mériteraient. En premier lieu, il est enfin admis que le droit aux relations personnelles n'est pas la «propriété» des parents, mais appartient tant à ceux-ci qu'à l'enfant (article 273 révisé). Le 3e alinéa (nouveau) prévoit que le père ou la mère puisse exiger le règlement de l'exercice de ce droit. L'on s'étonnera que cette possibilité ne soit pas également octroyée à l'enfant, et au moins à celui qui est capable de discernement.

En second lieu, l'institution du curateur (selon l'article 147 du projet) reste limitée à la procédure de divorce et de séparation. Le principe de l'écoute de l'enfant a été introduit devant l'autorité

Suite à la page 11

Le Parlement fédéral poursuit sa route

La question des abus sexuels envers les enfants est maintenant régulièrement abordée par le Parlement fédéral. On pourra regretter que cette approche se fasse en ordre quelque peu dispersé: Rapport sur l'enfance maltraitée, révision du délai de prescription, punissabilité de la possession de pornographie enfantine, etc. (cf. les éditions précédentes du Bulletin). Mais il semble que nos parlementaires ne perdent pas de vue l'essentiel, à savoir que des actions concrètes doivent suivre la publication du Rapport «Enfance maltraitée».

Lors de sa session d'automne, en septembre 1996, le Conseil national a décidé d'accélérer la révision de l'article 187 al. 5 du Code pénal suisse (CPS). Alors que le délai de prescription est normalement de dix ans lorsqu'une infraction est passible de la réclusion, un délai raccourci de cinq ans avait été introduit dans l'article 187, au motif qu'il valait mieux que les enfants puissent rapidement oublier les sévices dont ils avaient été l'objet.

Or, un changement radical de perception s'est produit ces dernières années, qui nécessite une adaptation de la loi. Pour ce faire, et malgré les profondes réticences du Conseil fédéral, le Conseil national a décidé

- de rejeter la motion Béguin, adoptée par le Conseil des Etats en septembre 1994, selon laquelle le délai ordinaire de prescription devrait être rétabli pour les actes d'ordre sexuel commis sur des enfants (passage de cinq à dix ans de ce délai);

- d'adopter une motion de sa propre Commission juridique proposant que le délai de prescription de dix ans ne commence à courir que lorsque la

victime a atteint l'âge de dix-huit ans; ceci permettrait à l'adulte de revenir sur son passé sans se voir opposer le long temps écoulé depuis les sévices subis (157 voix contre 0); il a re-fusé de transformer cette motion en postulat par 155 voix contre 3;

- de ne pas retenir les termes de l'initiative parlementaire Goll qui proposait entre autres que ces crimes deviennent imprescriptibles, à l'instar des crimes contre l'humanité (décision prise de justesse: 78 voix contre 74).

Le Conseil fédéral désapprouve le fait que les Chambres fédérales veuillent revenir sur un texte récemment entré en vigueur, car la législation relative aux infractions sexuelles ne date que 1991. A ses yeux, les abuseurs encourraient un délai d'insécurité extrêmement long si les sévices infligés à un enfant de 5 ans pouvaient encore être poursuivis lorsqu'il aurait atteint l'âge de 25 ans.

Il a également souligné le fait que les parlementaires oublient de se pencher sur la question de l'inceste, pour lequel le délai de prescription échoit après deux ans. Ces éléments n'ont cependant pas fait plier le Conseil national.

Dans son initiative parlementaire, C. Goll (socialiste, Zürich) a également proposé des mesures procédurales pour limiter les effets néfastes des enquêtes sur les enfants: interrogatoire unique, enregistrement de celui-ci, formation spéciale des personnes chargées d'écouter les enfants, amélioration des réparations et du dédommagement, etc. Il a été souligné que la plupart de ces suggestions devaient trouver leur place dans les règles de procédure, qui sont de la compétence des cantons. Le Conseil national a néanmoins décidé d'adopter cette initiative parlementaire par 85 voix contre 71. (Bulletin officiel

de l'Assemblée fédérale, session d'automne 1996, Conseil national, pp. 1772-1783.)

Des Suisses en point de mire

Trois récentes affaires d'abus sexuels ont démontré qu'il était possible d'agir contre des Suisses coupables d'abus sexuels à l'étranger. Lorsqu'il existe une réelle volonté «politique» de sévir, la loi actuelle offre quelques ressources.

- Un industriel suisse résidant à Sri Lanka a été arrêté à la mi-octobre 1996, suite à une enquête lancée entre autres par le Comité International pour la Dignité de l'Enfant (CIDE). Il lui est reproché d'avoir abusé de quelque 1'500 enfants qu'il attirait dans sa propriété et auxquels il montrait des films pornographiques. Après deux semaines passées en prison, il a été libéré sous caution, bien qu'il semble encourir une peine de vingt ans de prison. Selon l'un des responsables de l'enquête sur place, la condamnation de l'homme relève de la loterie. En effet, la pression économique qu'il est possible d'exercer sur les parents employés par l'industriel rend difficile le recueil de témoignages accablants. (Source: presse romande.)

- Le 25 novembre 1996, un citoyen valaisan a été arrêté et incarcéré pour avoir fait venir en Suisse un garçon sri lankais de 10 ans sous prétexte d'un séjour éducatif. Cette affaire, également dénoncée par le CIDE, a révélé que le personnage possédait une villa à Sri Lanka, qu'il y séjournait

souvent et y abusait probablement d'enfants. De la pornographie impliquant des enfants a été trouvée à son domicile valaisan. La question a tout de même été posée de savoir comment il avait pu obtenir de l'office des mineurs l'autorisation d'accueillir un jeune enfant étranger... (Source: presse romande.)

● Le 5 décembre 1996, le tribunal correctionnel de Lausanne a condamné un enseignant à deux ans de prison pour abus sexuels commis à l'étranger. Suite à une dénonciation émanant de l'un de ses élèves pour des actes subis en France, l'enquête a révélé que l'homme avait abusé d'enfants en Haïti et au Sri Lanka. Il avait également produit de la pornographie enfantine. Dans son réquisitoire, le procureur général a regretté de ne pas pouvoir recommander une peine plus sévère. En effet, en application de l'article 6 du Code pénal suisse, c'est la loi la plus favorable à l'accusé qui s'applique, et le droit de Sri Lanka est plus clément; il ne permet pas, apparemment, de condamner la réalisation de pornographie impliquant des enfants. De plus, les faits commis en France en 1992 étaient déjà prescrits. Cette affaire démontre deux éléments importants de la lutte contre les abus sexuels: d'une part, le risque qu'un délai de prescription relativement bref fait courir à l'administration de la justice, car la jeune victime a souvent besoin d'un certain laps de temps avant de pouvoir parler des outrages subis; d'autre part, l'application du droit pénal étranger ne permet pas toujours de condamner les abus sexuels comme ils le mériteraient. D'où l'intérêt d'introduire une norme pénale qui soumette les auteurs de ces crimes au droit suisse lorsqu'ils résident en Suisse, indépendamment du lieu où les actes se sont déroulés. (Source: presse romande.)

Droit de réponse

Dans le Bulletin précédent, nous avons commenté le procès de Roland S., qui s'est déroulé en mai 1996 à Genève. S. a été condamné en première instance à cinq ans de

réclusion pour abus et contrainte sexuels sur la personne d'un jeune Philippin, Edwin B., alors mineur. Informé de notre publication, l'avocat de S., Me P.H. Sambuc fait valoir un droit de réponse accompagné de diverses annexes desquelles il ressort qu'Edwin B. aurait lui-même eu des activités de proxénète, raison pour laquelle une plainte a été déposée à Genève à la demande de deux familles philippines, et qu'il bénéficierait de la protection de la justice genevoise.

En novembre 1996, la Cour de cassation genevoise a rejeté le pourvoi déposé par le défenseur de Roland S. L'avocat a déclaré vouloir recourir au Tribunal fédéral. (Source: Tribune de Genève, 23-24 novembre 1996.)

Révision du droit du divorce : examen par le Conseil des Etats

Suite de la page 9
tutélaire (article 314 ch. 1 nouveau). Or, il n'y a pas de raison que les enfants ne bénéficient pas de l'assistance d'un curateur devant cette instance, lorsqu'elle décide de mesures de protection de l'enfance (nous partons en effet du principe que, quand cette autorité reverra l'attribution de l'autorité parentale ou l'exercice des relations personnelles, elle appliquera par analogie les garanties inscrites dans le droit du divorce).

IN NAHER ZUKUNFT/ PROCHAINEMENT

Delegierten- versammlung des Schweizerischen Verbandes alleinerziehender Mütter und Väter

(Zürich, 12. April 1997, 14 Uhr)

Es spricht Ständerätin Vreni Spoerri zum Thema "Alleinerziehende Eltern im Steuer- und Sozialbereich" in der Brasserie Restaurant Lipp, Uraniastr. 9.

Auskunft: SVAMV,
Zentralsekretariat,
Postfach 199,
3000 Bern 16,
Tel/Fax: 031/351 77 71.

Première con- férence nationale sur l'adoption

(Université de Fribourg, 18 avril 1997)

Organisée par la Coordination romande Adoption, elle abordera des thèmes comme l'éthique dans l'adoption, l'harmonisation des procédures cantonales, l'application en Suisse de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (1993), la sélection des futurs parents adoptifs, etc.

Renseignements:
terre des hommes,
Service adoption,
CP 912, 1000 Lausanne 9,
Tél. 021/653 66 66.

PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DE 1966 :

La Suisse présente son Rapport initial

Suite à la ratification de ce Pacte en 1992, la Suisse a présenté, en mai 1996, au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, un Rapport initial sur la mise en oeuvre de ce traité. Seules les dispositions traitant directement des droits des mineurs ou s'appliquant par extension aux mineurs seront examinées (en ce qui concerne l'état actuel des normes applicables en Suisse, voir le Bulletin, vol. 2, n° 3/4, Dossier).

PROTECTION DE LA FAMILLE, DE LA MERE ET DE L'ENFANT

L'article 10 du Pacte accorde à la famille, élément naturel et fondamental de la société, une protection et une assistance aussi larges que possible. Dans ce chapitre, le gouvernement rappelle les bases constitutionnelles applicables à la famille: en vertu de l'article 34quinquies de la Constitution, la Confédération doit tenir compte, dans l'exercice de ses pouvoirs, des besoins de la famille. Mais elle a peu légiféré en matière d'allocations familiales (cf. Loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations dans l'agriculture). La compétence des cantons est soulignée, tout comme le fait que ni les indépendants ni les personnes sans emploi ne touchent d'allocations pour leur enfant.

En matière de protection de la maternité, la Confédération n'a toujours pas utilisé la compétence à elle déléguée il y a plus de cinquante ans (art. 34quinquies al. 4 Constitution); les lacunes existant au plan tant fédéral que cantonal et l'élaboration pour le moins laborieuse d'un avant-projet de loi fédérale sur l'assurance-maternité sont mises en exergue.

La situation des familles défavorisées, et le besoin de prendre des mesures plus efficaces pour les protéger de la pauvreté sont relevés: coût du logement, insuffisance des services de garde d'enfants, situation

des familles de chômeurs en fin de droits, etc. Mais le Rapport ne fait pas concrètement état des remèdes envisagés, ni d'ailleurs des problèmes surgis avec l'entrée en vigueur en 1996 de la nouvelle Loi sur l'assurance-maladie (suppression de la gratuité pour le troisième enfant et persistance du calcul des cotisations indépendamment du revenu familial).

Le Rapport relève enfin le soutien que les autorités fédérales apportent à des associations faitières oeuvrant dans le domaine de l'enfance et de la famille.

Nul doute que la tragique inexistence d'une politique fédérale, ou tout au moins d'une politique coordonnée entre la Confédération et les cantons dans le domaine familial sera constatée par les experts du Comité. Le fait que la Suisse refuse d'orienter sa politique selon des considérations démographiques (p. 108) et la répartition des compétences sur diverses structures politiques justifieront difficilement d'évidentes lacunes.

PROTECTION DE L'ENFANT

Selon l'article 10.3 du Pacte, une protection et une assistance spéciales doivent être accordées aux enfants et aux adolescents sans discrimination aucune, en particulier contre l'exploitation économique et sociale.

Le Rapport rappelle les fondements

du droit suisse de la protection de l'enfance. Les conclusions du Groupe de travail «Enfance maltraitée» sont brièvement mentionnées. Entre-temps le Conseil national a recommandé diverses mesures relatives tant à la protection contre les mauvais traitements et les abus sexuels qu'à leur prévention (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4), dont le gouvernement suisse pourra faire état si elles sont réellement suivies d'effets.

Le problème de l'enlèvement international d'enfants ainsi que la loi applicable à la protection des mineurs qui travaillent sont aussi évoqués.

DROIT A UN NIVEAU DE VIE SUFFISANT

L'article 11 du Pacte reconnaît le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, comprenant la nourriture, les vêtements et le logement. Le problème de la pauvreté en Suisse, ainsi que ses causes ne sont pas tus. D'après le Rapport, le chômage explique cette situation dans 34% des cas; parmi les personnes les plus touchées se trouvent notamment les femmes élevant seules leurs enfants.

Les principaux moyens de lutter contre la pauvreté en Suisse sont le système d'assurance sociale, l'aide sociale et l'assistance publique (qui relève des cantons); une loi

fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin a vu le jour en 1977 (LAS du 24 juin 1977). Ici non plus, aucune perspective d'amélioration de la situation n'est présentée, si ce n'est sous forme de mesures cantonales ponctuelles. Et l'on sait que toute tentative d'introduire dans la Constitution un droit à la garantie d'un niveau d'existence minimal est quasiment vouée à l'échec.

La situation actuellement bonne de l'alimentation en Suisse, en ce qui concerne sa qualité et sa quantité, est soulignée, comme l'est la difficulté qu'ont beaucoup de familles nombreuses à se loger à des conditions financièrement abordables (13,2 des personnes vivent dans des logements «surpeuplés»; sur le 17% des ménages dont la charge locative est lourde, près d'un tiers sont des familles monoparentales ou des jeunes couples avec enfants).

DROIT A LA SANTE

L'article 12 du Pacte reconnaît à toute personne le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

En Suisse, la santé ressort de la compétence des cantons; par conséquent, la formulation d'une politique à l'échelle nationale n'est pas aisée. Afin d'améliorer la coordination des partenaires concernés (Confédération, cantons et organisations privées), ceux-ci ont créé, en 1989, la Fondation suisse pour la promotion de la santé; un des thèmes prioritaires en est la santé des adolescents.

Des études sur le comportement et le mode de vie des personnes de 15 à 39 ans ont montré que 15% a déjà touché à des drogues. La santé des enfants est présentée comme satisfaisante (hormis s'agissant des mauvais traitements); mais la mortalité n'a que peu baissé dans la tranche d'âge des 15 à 19 ans. Trois-quarts des décès sont dus à une cause violente: les causes principales en sont les accidents de la route et des loisirs, suivis des suicides de jeunes, dont le taux suisse est le plus élevé d'Europe.

DROIT A L'EDUCATION

Selon l'article 13 du Pacte, toute personne a droit à l'éducation, qui doit viser au plein épanouissement de la personne humaine; cette éducation doit permettre à chacun de jouer un rôle utile dans une société libre.

Bien que la Constitution fédérale consacre le caractère obligatoire de l'instruction primaire (art. 27 al. 2 Constitution), elle n'énonce pas un droit général à l'éducation; en 1973, un projet visant à inscrire dans la Constitution «le droit à une formation correspondant aux aptitudes de chacun» a été rejeté en votation populaire.

85% des jeunes en formation professionnelle terminent un apprentissage, mais les effets de la rapide diminution des places d'apprentissage, due à la crise économique, ne sont pas explicitement évoqués: récemment, la presse a parlé de 29% d'apprentis en moins entre 1985 et 1995. Malgré le taux de scolarisation et de formation important, les statistiques révèlent néanmoins que 17% des personnes de vingt ans n'ont reçu aucune formation allant au-delà de la scolarité obligatoire (12% d'hommes et 22% de femmes).

Les problèmes liés à la scolarisation obligatoire des «enfants clandestins» (en relation avec le statut de travailleur saisonnier) et des enfants de requérants d'asile sont relevés. Il est rappelé que le Conseil fédéral a ordonné aux autorités cantonales de traiter avec bienveillance les enfants dont les parents pourraient se voir accorder prochainement le droit au regroupement familial. Mais aucune allusion n'est faite aux difficultés de formation professionnelle que rencontrent les enfants en situation précaire, ceci en raison de l'impossibilité qui leur est faite d'accéder au marché du travail.

Le Gouvernement fédéral a antérieurement déclaré qu'il n'était pas judicieux de reconnaître un droit absolu à une formation prolongée en faveur de jeunes séjournant en Suisse pour une courte période (requérants d'asile et requérants d'asile déboutés mais admis temporairement) (cf. le Message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention relative aux droits

de l'enfant, du 29 juin 1994, p. 59). Cette position est, du point de vue de DEI-Suisse, contraire aux articles 6.2 et 13.2 du Pacte.

On attend par ailleurs avec intérêt les réactions du Comité sur la récente tendance, manifestée par certains cantons, à supprimer la gratuité dans l'enseignement secondaire supérieur (15-19 ans) (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4 et le présent Bulletin).

UN «BON RAPPORT», RICHE D'INFORMATIONS

A l'instar du Rapport initial sur les droits civils et politiques, qui vient d'être discuté devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le Rapport initial sur les droits économiques, sociaux et culturels est certainement un «bon rapport», riche d'informations concernant la réalisation de ces droits en Suisse. Le problème général est certainement celui posé par le fédéralisme qui contraint à une parcellisation de l'action économique, sociale et éducative dans la mise en oeuvre des droits.

Il n'est pas sûr que la Confédération, qui répond en droit international de la réalisation des objectifs du Pacte, puisse se dédouaner de certaines lacunes évidentes (politique de la famille, inégalités et risques pesant sur le système éducatif, par exemple) en alléguant les compétences des cantons.

INTERVENTION DE DEI-SUISSE

La Suisse devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies

En février 1995, le gouvernement fédéral a remis aux Nations Unies un Rapport initial décrivant ses efforts pour assurer la réalisation des droits énoncés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (cf. Bulletin, vol. 1, n° 2). Le Comité des droits de l'homme, organe de surveillance du Pacte, en a discuté en octobre 1996 et le gouvernement a dû répondre aux questions et demandes d'éclaircissement des experts internationaux.

Etant donné la possibilité offerte aux organisations non gouvernementales de rencontrer des experts préalablement à l'examen d'un rapport national, DEI-Suisse leur a remis un bref document présentant quelques questions relatives à la protection des droits de l'enfant. L'article 24 du Pacte enjoint en effet les Etats à offrir à tous les enfants la protection de la famille, de la société et de l'Etat. Les points soulevés par DEI-Suisse ont été les suivants:

- l'application des mesures de contrainte en droit des étrangers, car elles touchent les adolescents dès l'âge de 15 ans;
 - l'expulsion d'enfants étrangers venus en Suisse au titre du regroupement familial, au motif que l'un de leurs parents est considéré comme ne remplissant plus les conditions de séjour en Suisse (cf. Bulletin, vol. 2, n° 3/4);
 - le statut juridique des enfants étrangers entrant en Suisse dans un but d'adoption.
- L'examen du rapport suisse s'est bien passé et notre pays a reçu les félicitations du Comité pour la qualité

de son rapport et du dialogue qui s'en est suivi. Parmi les principaux sujets de préoccupation relevés se trouvent la question de l'égalité entre hommes et femmes, les conditions de garde à vue et de détention préventive, les mesures de contrainte (les enfants de 15 à 18 ans sont spécifiquement mentionnés), le délai du regroupement familial pour les travailleurs étrangers qui est jugé trop long. La question de l'adoption a fait l'objet d'une mention spéciale dans les «Observations finales» du Comité:

«Le Comité recommande que les mesures législatives nécessaires soient prises afin que l'enfant adopté à l'étranger obtienne, dès son arrivée en Suisse, soit la nationalité suisse si les parents sont suisses, soit un permis de séjour ou d'établissement si les parents sont au bénéfice d'un tel permis, et que le délai probatoire de deux ans pour que l'adoption soit accordée ne leur soit pas applicable.» (par. 30).

Même si cette formulation ne tient pas compte de toute la complexité du problème, il en ressort deux éléments déterminants: l'abolition de la période probatoire de deux ans pour les enfants adoptés à l'étranger et l'acquisition immédiate de la nationalité suisse. Le gouvernement fédéral, qui jusqu'à aujourd'hui a nié que la situation juridique de ces enfants à leur arrivée en Suisse pose problème, entendra-t-il mieux le Comité ? (Source: document Nations Unies CCPR/C/79/Add. 70, 8 novembre 1996.)

LA SUISSE... DERNIERE DE CLASSE !

189 Etats parties à la Convention

187 ... 188 ... 189 la ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant est proche de l'universalité. Sont venus récemment s'ajouter à cette belle liste les Etats d'Oman et des Emirats arabes unis. Il ne reste plus que trois pays qui empêchent de faire de la Convention l'instrument des droits de l'homme qui aura été universellement ratifié: ce sont les Etats-Unis d'Amérique, la Somalie, et notre belle Helvétie. Aux Nations Unies, l'attitude suisse a rencontré peu de compréhension. La richesse du pays, ses réalisations en matière de droits de l'homme rendent inexplicable le frein mis à la reconnaissance des droits de l'enfant. Aux quatre coins du monde, chacun a une opinion et ses interrogations sur cette dernière de classe. La Suisse, les Suisses ont eu fort à faire pour persuader les autres pays des subtilités de leur système politico-juridique. Ils devront maintenant mettre les bouchées doubles pour prouver leur réelle bonne volonté d'appliquer les droits de l'enfant.

Devenez membre de DEI-Suisse

Vous désirez soutenir les activités en faveur des droits de l'enfant et être régulièrement informé sur la situation des droits de l'enfant en Suisse et dans le monde ? Alors devenez membre de DEI-Suisse.

- individuel Fr. 50.-
 - famille Fr. 70.-
 - institutions Fr. 150.-
- ou
- membres donateurs

Votre adhésion nous aide dans notre travail et vous permet de bénéficier des prestations de DEI-Suisse à un prix de faveur.

DEI-Suisse, Case postale 618,
1212 Grand-Lancy 1, Suisse.
Tél./Fax: [+ 41 22] 771 41 17

Kanton Bern

● In Utzenstorf (BE) konnten die Jugendlichen bei der Revision der Gemeindeordnung mitreden (s. Bulletin, Bd. 2, Nr. 1/2). Die Gemeindeordnung ist das "gesetzliche Fundament" für alle Bereiche des politischen Alltags in der Gemeinde. Die Bemühungen dieser fünf Vertreter waren nicht umsonst: die Jugendlichen zwischen 12 und 18 Jahren dürfen in Kommissionen gewählt werden, wo sie ihre Anliegen mit Antragsrecht einbringen können. Zu Beginn der Gemeindeversammlung soll ihnen Redezeit eingeräumt werden. Sie bekommen das Initiativrecht und eine Jugendkommission mit jugendlichen Mitgliedern und ein Jugendparlament werden gegründet. Der Entwurf zur neuen Gemeindeordnung zeigt deutlich, dass Mitsprache und Mitarbeit von jugendlichen Einwohnern einer Gemeinde einen wertvollen Beitrag gebracht haben. (Quelle: Der Bund, 29. Juni und 24. September 1996.)

● In Kehrsatz sind die Jugendlichen nicht gefragt! Das neue Schulreglement enthält einen Passus zur Elternmitsprache in Primarschule und Oberstufe. Die von einem Gemeinderatsmitglied geforderte Mitsprache in Form einer beratenden Stimme eines Jugendlichen in der Oberstufenkommission ging der kantonalen Erziehungsdirektion denn doch zu weit: sie verlangte die Streichung dieses Absatzes. (Quelle: Der Bund, 8. Juni 1996.)

Session des jeunes

● Les Chambres fédérales se sont penchées en 1996 sur diverses pétitions émanant de la Session des jeunes qui s'est tenue en novembre 1995. Ces pétitions portaient entre autres sur l'encouragement de la part des autorités fédérales à la création de parlements communaux de jeunes; l'introduction du droit de vote pour les étrangers; l'instruction civique et une campagne politique permanente

indépendante des partis politiques; les appuis financiers pour les familles défavorisées; l'intégration commune des générations (service civil) et le congé maternité. Il est à relever que plusieurs de ces thèmes font ou ont récemment fait l'objet de discussions et décisions au plan fédéral (congé-maternité, service civil, droit de vote aux étrangers). Les deux premiers points ont été acceptés sous forme d'un postulat par le Conseil national (le Conseil des Etats décidant de ne pas donner suite à ces deux pétitions). Le développement de l'instruction civique a été refusé par le Conseil des Etats, mais la Commission des institutions politiques du Conseil national a décidé d'en renvoyer l'examen. La proposition d'une aide aux familles défavorisées, par le biais d'un impôt fédéral sur les successions, a échoué, notamment du fait que la Confédération ne dispose d'aucune base légale dans ce domaine de la fiscalité; l'introduction d'un service civil généralisé a été refusée en raison des décisions déjà prises par la Confédération (adoption de la loi sur le service civil); quant à un congé maternité qui serait financé par la Confédération et pourrait être partagé entre le père et la mère, les deux Chambres ont décidé de transmettre la pétition au Conseil fédéral. (Source: Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des Etats, Session d'été 1996, pp. 563-565, 569-576; Conseil national, session d'automne 1996, pp. 1840-1848.)

● Les parlements cantonaux et communaux des jeunes disposent maintenant d'une organisation faïtière. Ils se sont réunis en conférence nationale à Genève au début du mois de novembre 1996, et ont entre autres décidé de créer un fonds destiné à aider les parlements qui ne sont pas ou que peu subventionnés. (Source: Der Bund, 4 novembre 1996.)

Pornographie enfantine sur le réseau Internet :

DEI-Suisse porte plainte

Suite de la page 16

n'a pas l'obligation légale de vérifier systématiquement le contenu intégral du réseau pour constater si celui-ci contient des informations pénalement répréhensibles [...].

Le fournisseur est en revanche parfaitement habilité à contrôler le contenu de données accessibles au public. [...] De l'autre côté, des indications spécifiques sur le contenu concret de réseaux, que le fournisseur obtient par ses propres moyens ou que lui fournissent des tiers, sont susceptibles d'établir un niveau de connaissance suffisant pour fonder la complicité intentionnelle. Dans ce cas, le fournisseur risque d'engager sa responsabilité pénale s'il ne prend pas immédiatement les mesures utiles sur le plan technique — par exemple le blocage des groupes d'informations concernés — pour empêcher la rediffusion de données incriminées à ses clients. [...]» (p. 10).

Il n'appartient pas à DEI-Suisse de dire comment s'y prendre pour retrouver les auteurs des images et publicités incriminées, ou pour instituer un quelconque système de contrôle des données accessibles sur Internet. Ceci est le travail d'autres spécialistes, notre tâche à nous consistant à relever qu'il est temps de protéger les enfants et de se demander comment mettre fin à l'impunité.

DEI-Suisse

Pornographie infantile sur le réseau Internet : DEI-Suisse porte plainte

Le 12 décembre 1996, DEI-Suisse a porté plainte auprès du Procureur général du canton de Genève contre inconnu et contre un fournisseur d'accès à Internet pour violation de divers articles du Code pénal suisse.

L'APOLOGIE DE LA PEDOPHILIE

DEI-Suisse a été alertée par deux de ses membres branchés sur le réseau Internet; en consultant ce réseau, ceux-ci ont réuni des images odieuses où des enfants sont contraints à des actes sexuels ou de nature sexuelle avec des adultes, de la réclame pour des cassettes vidéo contenant de telles images, des adresses dont certaines ont des contenus explicites, une liste d'associations à caractère pédophile et des textes faisant l'apologie des relations sexuelles avec des enfants. Ces images et données sont aisément accessibles à tout public, mineurs y compris. Poursuivant ses recherches, un des investigateurs s'est rendu dans les groupes de discussion (newsgroups): il a obtenu, par un processus très simple, des photos ignobles mettant en scène des enfants âgés parfois de moins de 5 ou 6 ans.

Selon DEI-Suisse, les faits exposés ont un caractère délictueux, de sorte que le fournisseur d'accès et les personnes qui fabriquent ces images et les transmettent se rendent coupables d'infractions pénales. La principale disposition visée dans la plainte est l'article 197 CPS sur la pornographie (mise à disposition de pornographie à des personnes de moins de 16 ans, et fabrication et mise à disposition de pornographie impliquant des enfants, ceci à dessein de lucre). Les articles 187, 188 et 189 CPS (actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle) et

200 CPS (commission d'une infraction contre l'intégrité sexuelle par plusieurs personnes) sont également mentionnés, car la réalisation des photos a nécessité la séquestration et l'utilisation des enfants dans un but sexuel.

REFUSER L'IMPUNITÉ

Le fonctionnement du système Internet permet à n'importe quel utilisateur, relié au système par un fournisseur d'accès (celui qui connecte l'ordinateur d'un particulier au réseau Internet), d'avoir accès aux «pages Internet», envoyées de tous les coins du monde; ces pages transitent par le fournisseur d'accès. L'utilisateur a aussi la possibilité de participer à des groupes de discussion; le contenu des messages de ces newsgroups est inscrit sur le disque dur du fournisseur d'accès, à disposition de tout utilisateur qui peut ainsi entrer en contact avec un correspondant en sélectionnant son nom; tout message écrit, visuel ou auditif peut être retranscrit sous forme de texte, d'image et de son. Le troisième service offert est le courrier électronique: celui qui possède une adresse électronique peut adresser à un correspondant des données à lui seul destinées.

Les informations circulant sans cesse d'un pays et d'un continent à l'autre, la totale liberté de l'utilisateur dans le choix des contacts qu'il veut établir et des propos ou images qu'il veut faire circuler font dire qu'il est impossible de «contrôler» Internet, et que les fournisseurs d'accès ne peuvent assumer aucune responsabilité sur l'usage qui en est fait. Ces slogans ont fait mouche jusqu'à aujourd'hui, et nous nous trouvons dans une situation caractérisée par deux données totalement contradictoires: d'une part la communauté internationale cherche à se donner

les moyens de juguler l'exploitation sexuelle des enfants (Convention relative aux droits de l'enfant, Recommandations du Congrès de Stockholm en août 1996, projet de protocole facultatif des Nations Unies concernant la vente d'enfants, la prostitution et la pornographie infantiles, etc.); d'autre part, la pornographie infantile continue à circuler au nom de la liberté d'expression et de diffusion des informations.

Il est temps que l'on cherche à mettre fin à l'impunité sur Internet. En raison de ses buts sociaux, qui sont la défense des droits des enfants, DEI-Suisse est lésée par l'incitation à l'exploitation sexuelle et par la propagation de pornographie infantile; elle possède donc la qualité de plaignante.

Quoique les législations actuelles ne semblent pas encore offrir de ressources spécifiques pour appréhender les problèmes juridiques, très complexes, dus à l'essor des transmissions d'images de toutes sortes, DEI-Suisse a décidé d'agir. Le droit suisse et le droit international offrent suffisamment de points d'appui permettant de condamner l'utilisation des enfants à des fins sexuelles et la diffusion d'images illustrant cette exploitation. Par ailleurs, en mai 1996, un groupe de travail interdépartemental de l'administration fédérale a publié le résultat de ses recherches sous le titre «Le nouveau média interroge le droit». Sur la base d'un antécédent fameux (condamnation du directeur général des PTT pour avoir renoncé à limiter l'accès des enfants aux conversations érotiques sur le 156), les experts fédéraux ont examiné les problèmes juridiques posés par les dérives du fonctionnement d'Internet. Ils ont reconnu que «Le fournisseur [...]

Suite à la page 15

DOSSIER DEI-SUISSE

BSDE, vol. 3, n° 1.

La révision du droit du divorce vue sous l'angle des droits de l'enfant

Bref historique

C'est en 1985 qu'ont débuté les travaux des experts en vue de réviser différents chapitres du code civil, en particulier les dispositions sur le divorce. En 1992, un avant-projet voyait le jour, dont une des idées directrices est la protection optimale des intérêts de l'enfant lors du divorce de ses parents, notamment en lui donnant la possibilité d'être entendu.

En novembre 1995, le Conseil fédéral a adressé un message aux Chambres, accompagné d'un nouveau projet dont ce Dossier présente les dispositions relatives au sort des enfants et à leurs droits d'être représentés et entendus.

Article 111 al. 1
Divorce sur requête commune

«1 Lorsque les époux demandent le divorce par une requête commune et produisent une convention complète sur les effets de leur divorce, accompagnée des documents nécessaires et de leurs conclusions communes relatives aux enfants, le juge les entend séparément et ensemble; il s'assure que c'est après mûre réflexion et de leur plein gré qu'ils ont déposé leur requête et conclu une convention susceptible d'être ratifiée.»

Cette disposition introduit le divorce par consentement mutuel dans le code civil; elle est applicable lorsque les époux sont parvenus à une entente complète sur leur divorce et sur ses effets avant l'ouverture de la procédure. S'ils ont des enfants mineurs, l'accord des époux doit aussi porter sur l'attribution de l'autorité parentale, les relations personnelles et les contributions d'entretien.

Le juge tiendra compte de leurs conclusions lorsqu'il statuera; mais c'est lui qui établit les faits relatifs au sort de l'enfant et, à ces fins, il peut si nécessaire demander l'audition de celui-ci (art. 144 et 145 du Projet). Le juge doit, indépendamment des conclusions communes des parents, tenir compte de l'intérêt de l'enfant, qui prime sur celui des parents. Autant que possible, il prend en considération l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 du Projet).

Article 121 al. 1
Logement de la famille

«1 Lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient, le juge peut attribuer à l'un des époux les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement de la famille, pour autant que l'on

puisse raisonnablement l'exiger de son conjoint.»

Il peut être extrêmement pénible pour les enfants de quitter non seulement un de leurs parents, mais aussi leur environnement habituel. Cette nouvelle disposition comble une lacune du droit actuel.

Article 133
Autorité parentale

«1 Le juge attribue l'autorité parentale à l'un des parents et fixe, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, les relations personnelles ainsi que la contribution d'entretien due par l'autre. La contribution d'entretien peut être fixée pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité.

2 Lorsqu'il attribue l'autorité parentale et règle les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant.

3 Sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci.»

Les alinéas 1 et 2 reprennent largement le contenu du droit actuel (art. 156 et 297 al. 3 CCS). L'alinéa 2 consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale et non celui des père et mère. Par ailleurs, cette disposition est conforme à l'article

12.1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après Convention).

Le troisième alinéa est, lui, entièrement nouveau. L'introduction de l'exercice en commun de l'autorité parentale répond au principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune dans l'éducation de l'enfant (cf. art. 18.1 Convention). Il va de soi que cette décision doit être compatible avec l'intérêt de l'enfant.

Relevons que si les parents ne sont pas mariés, ils auront la possibilité, en vertu de l'article 298a du Projet, de déposer une requête auprès de l'autorité tutélaire, sur la base d'une convention, pour que l'autorité parentale conjointe leur soit attribuée; à défaut, l'autorité parentale appartient, de par la loi, à la mère (art. 298 CCS).

Article 134
Faits nouveaux

«1 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, le juge modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant et que les père et mère sont en désaccord à ce sujet; en cas d'accord entre les père et mère, l'autorité tutélaire est compétente.

2 La modification de la contribution d'entretien est régie par les dispositions relatives à l'obligation d'entretien des père et mère.

3 Lorsqu'il statue sur l'autorité parentale ou la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge modifie, au besoin, la façon dont les relations personnelles ont été réglées; l'autorité tutélaire est compétente dans les autres cas.»

L'article 134 al. 1 du Projet permettra à l'enfant de saisir lui-même le juge afin de demander une modification

de l'attribution de l'autorité parentale, du droit de visite ou de la contribution d'entretien. Ainsi, lorsqu'un parent est indifférent à la situation de l'enfant, ce dernier peut lui-même, comme principal intéressé, tenter d'obtenir les adaptations nécessaires. Il est entendu que l'enfant doit être capable de discernement (art. 16 CCS).

Article 144 Audition de l'enfant

«1 Le juge entend les père et mère personnellement pour régler le sort des enfants.

2 Il entend aussi les enfants personnellement et de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition ou n'exigent pas qu'elle soit menée par un tiers.»

L'audition de l'enfant sert à établir les faits (art. 145); elle constitue un droit de l'enfant de prendre part au procès, droit qui est lié à ses droits de la personnalité. Cette disposition s'applique aussi pour les mesures provisoires ou pour les demandes en modification du jugement de divorce. Parallèlement, l'obligation, pour l'autorité compétente, d'entendre personnellement l'enfant sera introduite dans le cadre des mesures de protection de l'enfance (art. 314 ch. 1 du Projet). Cette proposition est conforme aux articles 12.2 et 9.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

L'audition devra revêtir une forme adaptée à l'enfant. Le but en est de comprendre sa situation et ses sentiments, et de lui permettre de s'exprimer; en aucun cas, l'enfant ne doit être obligé de répondre à la question de savoir avec lequel des parents il préfère vivre. L'audition

devrait se dérouler dans un lieu adéquat (en principe pas dans la salle d'audience). Enfin, l'âge de l'enfant ou d'autres motifs importants (p. ex. un refus de l'audition par l'enfant, un trop grand stress lié à la situation de divorce) peuvent justifier qu'on y renonce; néanmoins les motifs de renoncement ne devront pas être liés à la personne du juge (p. ex. son manque d'expérience, ou d'intérêt). Compte tenu de son but, l'audition lui incombera en principe, mais il peut estimer qu'une audition menée par un spécialiste sera plus appropriée.

Lors de la procédure de consultation, ce droit à être entendu a été contesté; certains ont pensé que le principe va trop loin, et d'autres qu'il devrait être obligatoire. La qualification professionnelle actuelle des juges pour procéder à l'audition a été mise en doute. Une formation adéquate a été exigée, voire la création de tribunaux de la famille (art. 152 du Projet).

Article 145 Appréciation des faits

«1 Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

2 Au besoin, il fait appel à des experts.

3 Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions relatives à la collecte des données par des experts, à l'accès aux dossiers et à la protection des personnes appelées à fournir des renseignements.»

Selon cette disposition, le juge doit établir lui-même, d'office, tous les faits importants pour prendre une décision concernant les enfants. L'appréciation se fait en premier lieu par le biais de l'interrogatoire des parents et par l'audition de l'enfant. Les preuves qu'il en tire sont appréciées librement par le

juge; au besoin, il peut faire appel à des experts, qui peuvent être des psychologues pour enfants, des médecins ou des personnes formées à l'écoute de l'enfant.

Article 146 Collaboration des services

«Le juge demande à l'autorité tutélaire ou à un autre service chargé de l'aide à la jeunesse désigné par le droit cantonal s'ils ont connaissance de faits qui peuvent être importants pour régler le sort des enfants.»

Lors de la procédure de consultation, cette disposition a trouvé un écho favorable; dans plusieurs cantons, les juges du divorce travaillent déjà en collaboration avec les services d'aide à la jeunesse, qui fournissent à ceux-ci des renseignements concernant les enfants mineurs et leurs parents.

Article 147 Représentation de l'enfant

«Le juge ordonne que l'enfant soit représenté par un curateur dans la procédure:

1. Lorsque les père et mère déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles;

2. Lorsque l'enfant capable de discernement le requiert;

3. Lorsque l'autorité tutélaire le requiert et que des motifs importants le justifient;

4. Lorsque l'audition des père et mère ou de l'enfant, ou d'autres raisons, font sérieusement douter du bien-fondé des conclusions communes des père et mère relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à la façon dont les relations personnelles sont réglées

ou qu'elles justifient que la nécessité de prononcer une mesure de protection de l'enfant soit examinée.»

Aujourd'hui, l'enfant n'a aucun droit dans le cadre de la procédure en divorce de ses parents; si la nouvelle prescription sur l'audition de l'enfant apporte des améliorations (art. 144 du Projet), elle n'est pas suffisante. Car, dans certains cas, l'enfant a besoin d'une représentation propre pour la sauvegarde de ses intérêts. En effet, même en cas d'accord des parents, on peut parfois douter qu'ils agissent dans l'intérêt bien compris de l'enfant.

Cette possibilité de représentation correspond d'ailleurs à une recommandation du Groupe «Enfance maltraitée», ainsi qu'à l'article 12.2 de la Convention, et elle est vivement réclamée par la doctrine suisse. La représentation de l'enfant n'est certainement pas nécessaire dans chaque procès en divorce; mais il serait insatisfaisant de prévoir que le juge a l'entière liberté de décider de sa nécessité. La loi a donc prévu quatre cas dans lesquels le juge peut et doit ordonner que l'enfant soit représenté.

Relevons en particulier le chiffre 2 de l'article 147, qui instaure le droit de l'enfant capable de discernement de demander lui-même un représentant; il s'agit de l'exercice d'un droit strictement personnel au sens de l'article 19 CCS. Curieusement, sur ce point sensible, aucune démarche correspondante n'a été entreprise pour permettre à l'enfant d'être représenté devant l'autorité tutélaire dans les procédures relatives aux mesures protectrices de l'enfance.

Article 148
Attributions du curateur

«1 L'autorité tutélaire désigne comme curateur une personne

disposant d'expérience en matière d'assistance et dans le domaine juridique.

2 Le curateur peut déposer des conclusions dans la procédure et interjeter recours contre les décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale, à des questions essentielles concernant les relations personnelles ou aux mesures de protection de l'enfant.

3 Les frais de procédure et les dépens ne doivent pas être mis à la charge de l'enfant.»

La personne nommée aux fonctions de curateur ne peut en aucun cas être l'avocat d'un des parents. Selon l'alinéa 2, le curateur ne peut déposer des conclusions ou interjeter recours qu'en matière d'autorité parentale, de relations personnelles et de protection de l'enfant, et non sur les problèmes de la contribution d'entretien.

Article 151
Médiation

«Les cantons veillent à ce que les époux puissent s'adresser à des personnes qualifiées en matière de médiation, qui les aident à s'entendre sur leur divorce et ses effets.»

Article 152
Tribunaux de la famille

«Les cantons peuvent confier les procès en divorce et d'autres affaires relevant du droit de la famille à des juges spécialisés.»

Les procès en divorce se distinguent des autres procès civils; l'attribution des enfants, leur audition et la réglementation des relations personnelles jouent un rôle très important. L'instauration du divorce

sur requête commune exigera des juges d'excellentes capacités psychologiques, en plus de leurs connaissances juridiques, et ceux-ci devront être formés dans la gestion d'entretiens. Attendu que les cantons sont compétents pour l'organisation judiciaire, selon l'article 64 alinéa 3 de la Constitution fédérale, l'article 152 du Projet ne peut prendre que la forme d'une recommandation aux cantons.

Laurence de Saussure-Naville