

# Bulletin



Bulletin suisse des droits de l'enfant • Schweizer Bulletin der Kinderrechte



**pp. I-IV**      **Dossier: la Suisse protège-t-elle suffisamment les mineurs non accompagnés?**

**p. 7**              **DEI visite le centre de détention pour mineurs «La Clairière»**

**p. 8**              **Scheidungsrecht und Kindeswohl, von Anna Hausherr, SVAMV**

**pp. 11-13**      **Toute l'actualité parlementaire sur les droits de l'enfant**

*Sommaire complet en page 3*

**Convention relative aux droits de l'enfant: 10 ans d'application en Suisse**



## EDITORIAL

LEÏLA KRAMIS

**2007** devrait marquer une année importante pour les droits de l'enfant en Suisse. Notre pays doit en effet soumettre ses 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> rapports au Comité des droits de l'enfant en septembre. On reste cependant dans l'expectative, car bien que le Conseil fédéral ait encore récemment réaffirmé cette échéance (Rapport sur la politique extérieure de la Suisse en matière de droits de l'homme – 2003 à 2007), les rapports nationaux sont souvent présentés avec beaucoup de retard. Pour rappel, le rapport initial de la Suisse, prévu pour 1999, fut finalement déposé au Comité 2 ans plus tard. Pourtant 2007 est une année symbolique; le 26 mars, la Suisse fêtera les 10 ans de l'entrée en vigueur de la Convention relative aux droits de l'enfant dans le pays, une belle occasion de faire un bilan. Les ONG suisses, regroupées au sein du Réseau Suisse des droits de l'enfant, se sont déjà mises au travail en vue de constituer un rapport alternatif. DEI-Section Suisse a pour sa part commencé à faire le point sur les

avancées en la matière. Nous attendons d'obtenir plus d'informations sur les délais ou le contenu du rapport officiel de la Suisse avant de vous livrer davantage d'informations sur le sujet. A suivre dans nos prochains numéros.

Dans ce contexte, on doit s'attendre à quelques explications sur la politique suisse à l'égard des mineurs étrangers, requérants d'asile et non accompagnés, qui va probablement constituer un point épineux du rapport. Un récent rapport parlementaire a examiné l'exécution des mesures de contrainte et plus particulièrement les conditions de détention en vue du refoulement des requérants d'asile mineurs à la lumière de la Convention des droits de l'enfant; il a conclu à de nombreux manquements (voir article en page 13) Sur le même sujet, Martine Lachat Clerc et Christophe Braunschweig font le tour de la situation particulièrement préoccupante des mineurs non accompagnés dans le dossier de ce numéro.

Une autre thématique va nous occuper tout au long de cette année: il s'agit de la mise en œuvre de la nouvelle loi sur la condition pénale des mineurs, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Pour l'instant, on reste dans le flou quant à son application, qui requiert de nombreuses adaptations au niveau des cantons. La visite de l'établissement pour mineurs de «La Clairière» en janvier nous a permis d'aborder certaines de ces questions avec les responsables et d'examiner «sur le terrain» un aspect de la justice pour mineurs en Suisse.

Enfin, l'équipe de rédaction a, en ce début d'année, connu quelques changements, avec le départ de Regula Gerber Jenni, qui, après un an et demi de fructueuse collaboration, a décidé de nous quitter pour se consacrer à d'autres projets professionnels. Elle nous a apporté une aide et une expertise précieuses et nous tenons à la remercier chaleureusement de son soutien. Nous avons le plaisir d'accueillir de nouvelles bénévoles: Anne Pictet, Sonja Doswald, Tanja Zipes et Christine Sutter. Certaines d'entre elles ont déjà contribué à ce numéro.

## IMPRESSUM

**BULLETIN SUISSE DES DROITS DE L'ENFANT**  
*SCHWEIZER BULLETIN DER KINDERRECHTE*

RÉDACTRICE RESPONSABLE: **Leïla Kramis**  
ONT CONTRIBUÉ À CETTE ÉDITION:

**Martine Lachat Clerc, Christophe Braunschweig, Anna Hausherr, Lenka Pekarkova, Louisette Hurni-Caille, Stéphanie Hasler, Dannielle Plisson, Tristan Menzi, Anne Pictet, Tanja Zipes, Christine Sutter.**

TRADUCTION: Katrin Meyberg

MISE EN PAGE: Stephan Boillat

IMPRESSION: Coprint, 1228 Plan-les-Ouates

Les abonnements se font par volume. Chaque volume est constitué de 4 numéros (ou de 2 numéros simples et 1 numéro double) correspondant à une année. Toute personne qui s'abonne en cours d'année recevra automatiquement tous les numéros de l'année en cours.

**Prix du numéro: 15.–**

**Abonnement annuel: 50.–/an (frais d'envoi inclus)**

**DEI-SUISSE: CP 618, CH-1212 Grand-Lancy**

**Tél. + Fax: [+ 41 22] 740 11 32 et 771 41 17**

**E-mail: [bulletin@dei.ch](mailto:bulletin@dei.ch)**

**Site internet: [www.dei.ch](http://www.dei.ch)**

La Section Suisse de Défense des Enfants-International 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 le président depuis 1985.

Défense des Enfants-International est un mouvement mondial formé par 45 sections nationales et 20 membres associés répartis 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. Son secrétariat international est basé à Genève.



## EDITORIAL

LEILA KRAMIS

**2007** wird ein wichtiges Jahr für die Kinderrechte in der Schweiz. Unser Land muss nämlich im September den zweiten und dritten Bericht beim UNO-Ausschuss für die Rechte des Kindes vorlegen. Obwohl der Bundesrat dieses Fälligkeitsdatum vor kurzem bestätigt hat (Bericht über die Menschenrechtsausserpolitik 2003-2007), werden die nationalen Berichte oft mit reichlicher Verzögerung vorgestellt. Zur Erinnerung: der erste Bericht der Schweiz, der für 1999 vorgesehen war, wurde erst zwei Jahre später beim Ausschuss eingereicht. Das Jahr 2007 ist auch ein symbolisches Jahr: Am 26. März jährt sich das Inkrafttreten des Übereinkommen über die Rechte des Kindes zum zehnten Mal. Dieses Jubiläum ist für uns Anlass genug, um einmal Bilanz zu ziehen. Die Schweizer Nichtregierungsorganisationen, die sich im Netzwerk Kinderrechte Schweiz zusammengeschlossen haben, sind bereits damit beschäftigt, einen alternativen Bericht zu verfassen. Die Schweizer Sektion von DEI hat für ihren Teil schon damit begonnen, sich einen Überblick über die Entwicklungen auf diesem Gebiet zu verschaffen. Wir warten noch die letzten Informationen zu den Fristen und dem Inhalt des amtlichen Berichts ab, bevor wir in den folgenden Ausgaben des Bulletins darüber informieren.

Ein heikler Punkt des Berichtes wird sicher die Schweizer Politik im Umgang mit unbegleiteten, minderjährigen Asylsuchenden sein. In einem aktuellen parlamentarischen Bericht wurde die Anwendung von Zwangsmaßnahmen geprüft. Dabei wurden insbesondere die Bedingungen von minderjährigen

Asylsuchenden in Ausschaffungshaft auf die Grundsätze der Kinderrechtskonvention hin untersucht, was zur Aufdeckung zahlreicher Mängel führte (siehe Artikel auf Seite 13). Martine Lachat Clerc und Christophe Braunschweig beschäftigen sich im Dossier dieser Ausgabe ausführlich mit der Besorgnis erregenden Situation unbegleiteter Minderjähriger.

Ein anderes Thema wird uns das ganze Jahr über immer wieder begegnen: die Einführung des neuen Jugendstrafgesetzes, das am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist. Momentan ist seine Anwendung noch unklar, denn dafür muss es zunächst Anpassungen auf kantonaler Ebene geben. Durch einen Besuch der Jugendstrafanstalt „La Clairière“ im Januar konnten wir viele dieser Fragen mit den Mitarbeitern der Einrichtung diskutieren und so einen Aspekt des Jugendrechts in der Schweiz „vor Ort“ betrachten.

Unsere Redaktion ist seit Jahresbeginn auch nicht mehr die alte. Regula Gerber Jenni hat uns nach anderthalb Jahren erfolgreicher Zusammenarbeit verlassen, um sich nun anderen Aufgaben zu widmen. Sie war für uns eine wertvolle Bereicherung, und wir möchten ihr für ihr Engagement von Herzen danken. Wir freuen uns, unsere neuen ehrenamtlichen Mitarbeiterinnen begrüßen zu dürfen: Anne Pictet, Sonja Doswald, Tanja Zipes und Christine Sutter. Einige von ihnen haben bereits an dieser Ausgabe mitgearbeitet.

Übersetzung: Katrin Meyberg

## SOMMAIRE

p. 2	Editorial
p. 3	Editorial (Deutsch)
<b>DROITS DE L'ENFANT AUX NATIONS UNIES</b>	
p. 4	Le Conseil des droits de l'homme doit mieux tenir compte des enfants et de leurs droits
p. 4	Adoption d'une nouvelle Convention pour les handicapés
p. 4	44 <sup>e</sup> session du Comité des droits de l'enfant
<b>INTERNATIONAL</b>	
p. 5	Les enfants issus de l'immigration: échec scolaire garanti ?
p. 6	Le Conseil de l'Europe s'engage fermement contre la violence à l'égard des enfants
p. 7	Conférence: les mineurs palestiniens devant la justice
<b>DROITS DE L'ENFANT EN SUISSE</b>	
p. 7	DEI visite le centre de détention pour mineurs «La Clairière» à Genève
p. 8	Entrée en vigueur du nouveau droit pénal des mineurs
<b>DOSSIER: LA SITUATION DES MINEURS NON ACCOMPAGNÉS EN SUISSE</b>	
pp. I-IV	Par Martine Lachat Clerc et Christophe Braunschweig
<b>DROITS DE L'ENFANT EN SUISSE</b>	
p. 9	Scheidungsrecht und Kindeswohl, von Anna Hausherr
<b>DROITS DE L'ENFANT AU PARLEMENT</b>	
p. 11	Pédophilie: la Suisse va durcir le ton
p. 12	Interdiction de la pédophilie publicitaire
p. 12	Allocations familiales: égalité de traitement pour les indépendants
p. 13	Violence des jeunes: éduquer les parents?
p. 13	Asile et droits de l'enfant
<b>DROITS DE L'ENFANT EN JUSTICE</b>	
p. 14	L'adoption par un couple de même sexe en droit international privé
p. 15	Refus d'adoption d'un deuxième enfant
<b>PUBLICATIONS</b>	
p. 16	Rapport 2007 de l'UNICEF
p. 16	Forschungsbericht Alkohol und Gewalt im Jugendalter
<b>AGENDA</b>	
p. 16	Prochaines sessions
<b>SUR LA TOILE...</b>	
p. 16	Index universel des droits de l'homme



## NOUVELLES DES NATIONS UNIES

### Le Conseil des droits de l'homme doit mieux tenir compte des enfants et de leurs droits

Le 16 janvier 2007, lors d'une réunion du groupe de travail du Conseil des droits de l'homme chargé de définir des procédures de fonctionnement, une déclaration émanant de plusieurs ONG\* a été présentée. Elle contient de nombreuses recommandations en vue d'institutionnaliser la participation des enfants au Conseil des droits de l'homme.

Constatant que les droits de l'enfant n'ont jusqu'à présent été discutés que sous l'angle d'un conflit ou d'une crise humanitaire ou en relation avec la protection d'un groupe vulnérable, les ONG demandent au Conseil de mieux tenir compte de toutes les dimensions de leurs droits, telles qu'elles sont décrites dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Dans ce dessein, le Conseil devrait consacrer un minimum de deux jours par an aux questions de droit de l'enfant. Ces discussions devraient se tenir à tous les niveaux (Haut Commissaire, Etats parties, procédures spéciales, etc.) et permettre d'aboutir à des résultats concrets, à des résolutions et des décisions.

Les ONG ont également demandé au Conseil d'encourager et de développer la participation des enfants et des associations les représentant durant les sessions.

Source: CRIN

\*International Save the Children Alliance, International Federation of Social Workers, Bureau International Catholique de l'Enfance (BICE), SOS-Kinderdorf International, l'organisation mondiale contre la torture (OMCT) et World Vision International

### Adoption d'une nouvelle Convention pour les handicapés

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 13 décembre 2006 la nouvelle Convention internationale sur les droits des personnes handicapées. Elle sera soumise à la ratification des Etats le 30 mars 2007. Fondée sur une nouvelle approche qui appelle à un réel changement d'attitude envers les personnes handicapées, la Convention impose de nouvelles obligations aux Etats membres. En ce qui concerne les enfants handicapés, elle va plus loin que l'article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ne se concentrant pas seulement sur leurs «besoins spécifiques» mais surtout sur la «réalisation de leurs droits». Elle reconnaît des droits spécifiques aux enfants, en leur consacrant exclusivement certains articles (art 7) et en prévoyant des mesures additionnelles à leur égard (soutien aux familles, accès à l'éducation, aux activités de loisirs,...). Il s'agit là d'une réelle victoire pour les enfants et les jeunes ainsi que pour les ONG militant pour leurs droits, car la partie n'était pas gagnée d'avance. Il y a encore 1 an, certaines délégations ne voyaient toujours pas la nécessité d'inclure dans cette Convention des clauses spécifiques aux enfants.

L'adoption de ce document est un pas en avant. À présent il s'agit d'en encourager la ratification et l'application.

Voir articles BSDE, Vol. 12 n°4, décembre 2006 «Le projet de Convention sur les handicapés présenté à l'Assemblée générale de l'ONU. p. 8 et BSDE Vol. 11 n°4, décembre 2005 «Les enfants mis à l'écart dans le projet de

Convention relative aux droits des personnes handicapées?», p. 5

#### Sources :

CRINMAIL, 14 décembre 2006

Article de Geri Lansdown, Save the Children: «La nouvelle Convention sur les droits des personnes handicapées et la protection des enfants», 12 décembre 2006

### 44<sup>e</sup> session du Comité des droits de l'enfant

PAR LENKA PEKARKOVA

Du 15 janvier au 2 février 2007 le Palais Wilson à Genève est devenu le lieu de la 44<sup>e</sup> session du Comité des droits de l'enfant. Les dix-huit membres du Comité ont examiné les rapports périodiques du Chili, du Honduras, du Kenya, de la Malaisie, du Mali, des Iles Marshall et du Suriname. Il en a été de même pour les rapports initiaux sur les deux protocoles facultatifs présentés par le Costa Rica et le Kirghizstan. Le rapport périodique des Maldives a été reporté.

DEI-Section Suisse a été présente lors de l'examen du rapport du Honduras. Ce dernier a été dans sa globalité bien apprécié par le Comité pour sa franchise et sa précision. Les questions posées par les membres du Comité à la délégation du Honduras ont porté sur des problématiques diverses comme la violence, la santé ou l'éducation des enfants. Néanmoins, toutes ces questions avaient des points en commun. Elles ont permis de relever la nécessité d'une plus forte cohésion sociale en matière de protection des enfants. En ce qui concerne les réponses de la part de la délégation, il semble évident que les efforts entrepris jusqu'à présent ne sont malheureusement pas encore suffisants.

Le 2 février 2007, le Comité a clos sa 44<sup>e</sup> session avec les observations finales pour chaque pays. Les observations du Comité ainsi que les rapports alternatifs documentés par les ONG sont disponibles sur le site du CRIN: [www.crin.org](http://www.crin.org)



## INTERNATIONAL

## Les enfants issus de l'immigration : échec scolaire garanti ?

PAR LENKA PEKARKOVA

Aujourd'hui, le phénomène de la migration ne peut plus être ignoré. Le nombre d'enfants d'immigrés a doublé ces dernières années. La Suisse compte actuellement 1,5 million d'étrangers dont 40% sont des enfants. Ces derniers, seuls ou accompagnés, quittent leur pays natal pour pouvoir vivre une vie meilleure ailleurs.

Il est intéressant d'observer comment ces enfants sont accueillis une fois arrivés à destination. Sont-ils laissés pour compte dans la lutte pour l'intégration? Sont-ils obligatoirement voués à l'échec scolaire?

Le rapport de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) du 18 mai 2006 souligne que les enfants issus de l'immigration sont des élèves motivés qui affichent une attitude positive vis-à-vis de l'école, mais qui paradoxalement, dans certains pays membres, accusent un retard scolaire moyen de deux ans par rapport aux élèves autochtones. À l'origine de ce retard, les défaillances des systèmes éducatifs qui ne parviennent pas à aider ces enfants immigrés à s'intégrer dans la société par l'instruction. L'étude de l'OCDE, qui se base sur les données recueillies dans le cadre du Programme international sur le suivi des acquis des élèves (PISA), passe au peigne fin la situation de 17 pays dont la Suisse, la France et l'Allemagne, qui comportent une forte population d'immigrants. Le PISA a consisté à faire passer aux élèves de 15 ans des épreuves en mathématique, en compréhension de l'écrit et en résolution de problèmes. Les performances des enfants d'immigrés ont été comparées à celles des enfants autochtones. Il en ressort que ces derniers obtiennent des résultats nettement supérieurs à ceux qui sont enregistrés par les enfants issus de l'immigration.

Ce retard risque de conduire les enfants vers un échec scolaire et par la suite vers des difficultés d'intégration dans la vie professionnelle.

Le problème de l'échec scolaire doit toujours être examiné en rapport avec l'intégration. Si l'intégration échoue, l'échec scolaire suivra. A contrario, si elle réussit le taux des échecs diminue considérablement.

La situation familiale est un facteur clé de la réussite scolaire. Les enfants étrangers vivent souvent dans des ménages où les parents ne sont pas allés au-delà de la scolarité obligatoire et dont les conditions d'étude sont moins favorables que celles des enfants autochtones. Souvent ces familles ne peuvent offrir qu'un faible soutien scolaire à leurs enfants.

La Suisse n'échappe pas à ce bilan négatif de l'OCDE. La Convention relative aux droits de l'enfant, dans son article 28, reconnaît à l'enfant le droit à l'éducation. Elle souligne que ce droit doit être exercé sur la base de l'égalité des chances. Néanmoins, selon le rapport 2005 du Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation, les mécanismes de sélection de l'école désavantagent les enfants étrangers. Statistiquement, la décision d'affecter un élève à une filière ou à une formation professionnelle n'est pas liée aux seuls talents et compétences de ce dernier, mais peut être influencée par

son origine et son statut social. À performances égales, les chances d'accéder à une filière du degré secondaire à exigences étendues varient fortement. Chez les filles suisses, elles sont de 83% contre 70% pour les garçons. Elles sont de 65% chez les filles d'origine étrangère et de seulement 37% chez les garçons étrangers.

Les enfants étrangers sont également défavorisés par les pratiques d'affectation à des écoles ou classes spéciales. L'effet discriminatoire de ces mécanismes a été constaté par une étude dans le cadre de laquelle des enseignants et psychologues scolaires ont été appelés à prendre position sur des cas fictifs. Seuls le nom et la profession du père de l'enfant ont été modifiés. En moyenne, l'affectation à une filière de l'enseignement spécialisée a été recommandée trois fois plus souvent pour les enfants appartenant à des couches sociales inférieures et deux fois plus souvent pour les enfants de nationalité étrangère.

Vu la situation en matière d'intégration des enfants d'immigrés, de nombreuses mesures ont été entreprises pour remédier à ce problème: l'amélioration des compétences linguistiques de tous les élèves dans la langue d'enseignement locale, l'encouragement du développement des compétences linguistiques auprès de jeunes dont les conditions d'apprentissage sont défavorables. En outre, l'âge d'entrée à l'école a été abaissé et le début de la scolarisation assoupli et personnalisé en tenant compte de l'éducation préscolaire. Plusieurs types d'associations existent pour aider les femmes et leurs enfants dans ce difficile processus d'intégration. ([www.camarada.ch](http://www.camarada.ch)). Enfin, le premier contrat d'intégration de Suisse est en voie d'être créé à Bâle.

### Sources:

Coraldi, Vellacotte Maja, Wolter Stephan c: L'égalité des chances dans le système éducatif suisse, Rapport de juillet 2006 de l'Office fédéral des migrations sur mandat du chef du Département fédéral de justice et de police; [www.tsr.ch](http://www.tsr.ch), [www.camarada.ch](http://www.camarada.ch), [www.rfi.fr](http://www.rfi.fr)



## Le Conseil de l'Europe s'engage fermement contre la violence à l'égard des enfants

En novembre dernier était publiée la très attendue Etude mondiale sur la violence à l'encontre des enfants, fruit d'un travail de plus de 3 ans réalisé par l'expert indépendant M. Paulo Sergio Pinheiro, sur mandat du Secrétaire général de l'ONU. A présent, il s'agit de savoir quel suivi sera donné à cette étude, qui soulève de nombreux problèmes et appelle à une action vigoureuse au niveau mondial. Le Conseil de l'Europe a, le 23 janvier 2007, donné un signal clair en adoptant une résolution (1530) et une recommandation (1778) intitulées: «Enfants victimes: éradiquons toutes les formes de violence, d'exploitation et d'abus». Cette décision est intervenue suite à l'examen d'un rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteur: Jean-Charles Gardetto), qui met l'accent sur l'écart inquiétant entre les droits reconnus aux enfants et la réalité.

Le rapport énumère les normes juridiques élaborées au niveau international (Convention relative aux droits de l'enfant, Conventions internationales du travail n° 138 et n° 182, Conventions de Genève,...), au niveau du Conseil de l'Europe (Convention européenne des droits de l'homme, Charte sociale européenne,...), ainsi que toutes les Conventions plus spécifiques (prévention de la torture, adoption internationale,...) et la Convention européenne sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, actuellement en cours d'élaboration. Toutes ces conventions constituent un très dense arsenal de normes juridiques de protection de l'enfance. Et pourtant, malgré les belles paroles et l'engagement politique des Etats, un nombre effarant d'enfants sont toujours victimes de violence, maltraitance, exploitation, traite, trafic d'organes, prostitution et pédopornographie au sein des 46 Etats membres du Conseil de l'Europe.

Selon les chiffres de l'Unicef, près de 3500 enfants de moins de 15 ans meurent chaque année des suites de mauvais traitement dans les pays industrialisés, 2 par semaine en Allemagne et au Royaume-Uni et 3 en France. Les enfants vivant en institution seraient particulièrement touchés. Selon l'OIT, de nombreux enfants de moins de 10 ans seraient exploités en Europe centrale et orientale, dans le secteur de l'agriculture principalement. Des études portant sur les abus sexuels dans 14 Etats européens révèlent des taux allant de 9 à 33% de victimes chez les filles et de 3 à 15% chez les garçons. Ces chiffres ne représentent que la partie visible de l'iceberg, tant il est difficile d'obtenir des statistiques fiables sur des problèmes extrêmement tabous et souvent dissimulés.

Ce triste constat démontre l'inefficacité des engagements politiques s'ils ne sont pas suivis d'actions concrètes. Et pourtant, les exemples de bonnes pratiques ne manquent pas en Europe. On peut citer à titre d'exemple l'organisation de visites médicales systématiques et obligatoires en Allemagne, la mise sur pied d'une campagne d'inspection du travail des enfants suivie de mesures de scolarisation en Turquie, l'institution d'un poste indépendant de «défenseur des enfants» en France, ainsi que le programme d'action du Conseil de l'Europe «Construire une Europe avec et pour les enfants». En conclusion de son

rapport, Jean-Charles Gardetto recommande aux Etats européens de mettre sur pied des stratégies concrètes axées principalement sur l'information et la sensibilisation des enfants et adultes, la formation des professionnels de l'enfance, la mise sur pied de mécanismes de contrôle des institutions accueillant des enfants et de méthodes de détection des actes de violence. Il recommande également la création de services auxquels les enfants puissent s'adresser directement et de façon anonyme (numéros de téléphone gratuits, sites Internet, permanences,...).

Le même jour, une déclaration commune du Conseil de l'Europe et de l'Unicef a été



© Jean Revillard/DEI

signée dans le but de renforcer la coopération entre les deux organismes pour l'élaboration de stratégies, recherches, analyses, collecte de données et développement de politiques.

Le Conseil de l'Europe semble déterminé à empoigner le problème de la violence à l'encontre des enfants. On ne peut que s'en réjouir.

### Sources :

Conseil de l'Europe: [www.coe.int](http://www.coe.int); CRIN: [www.crin.org](http://www.crin.org); UNICEF: [www.unicef.org](http://www.unicef.org)



## CONFÉRENCE

## Les mineurs palestiniens devant la justice

PAR LENKA PEKARKOVA ET LEĪLA KRAMIS

Le 14 janvier 2007 a eu lieu une conférence organisée par le Collectif «Urgence Palestine» à Genève sur le thème de la situation des mineurs palestiniens devant les tribunaux militaires israéliens. Jean Zermatten y était invité pour présenter le travail du Comité des droits de l'enfant. Ce dernier a expliqué le rôle du Comité, le processus de présentation des rapports, les observations générales adoptées. Il a également précisé que le Comité ne pouvait pas recevoir de plaintes individuelles. Khaled Quzmar de DEI-Palestine a parlé de son travail d'avocat et de la défense des enfants palestiniens devant les tribunaux israéliens. Selon lui, les enfants prisonniers souffrent de conditions extrêmement mauvaises et insupportables qui violent toutes les conventions internationales.

Le documentaire «Jeunesse volée», qui présente le destin de 2 jeunes palesti-

niens ayant été incarcérés dans les prisons israéliennes, a été projeté. Le premier Rakan, avait été arrêté à l'âge de 12 ans par la police israélienne au motif qu'il avait dissimulé une bombe dans son cartable. Dès son arrestation, Rakan a subi des mauvais traitements par les soldats israéliens. Il a été incarcéré dans une cellule très isolée des autres. Il a été battu. Il avait le droit d'aller aux toilettes seulement une fois par jour. Il a tenté de se suicider au moins trois fois. Les soins médicaux étaient quasi inexistantes. Rakan a été condamné à 12 mois avec sursis et à une amende de 1200 euros (6000 shekels). Le deuxième cas concernait Fida, une petite fille arrêtée sur le chemin de l'école car, d'après les

soldats israéliens, elle avait dissimulé une arme sous ses vêtements. Elle a également été victime de mauvais traitements et de torture. Elle a été traitée sans aucune pitié et sans aucune considération juridique. Le verdict du tribunal militaire israélien fut de deux ans d'emprisonnement avec sursis et 3000 shekels d'amende.

A priori les lois israéliennes interdisent d'emprisonner un enfant de moins de 14 ans au moment de la commission d'une infraction. M. Quzmar a été avocat de ces



© CUP

deux enfants. Il précise que les enfants ainsi que lui-même ne bénéficiaient d'aucune mesure de sécurité. Il lui est arrivé de se faire agresser au sein du Tribunal militaire israélien.

## DROITS DE L'ENFANT EN SUISSE

### DEI visite le centre de détention pour mineurs «La Clairière» à Genève

Dans le cadre de son programme sur la justice pour mineurs, DEI a effectué une visite du centre de détention et d'observation pour mineurs «La Clairière» à Genève, le 25 janvier. Cette visite a eu lieu en compagnie d'André Dunant, ancien juge pour mineurs du canton de Genève et de représentants de l'association Didé (Dignité en détention) qui mène un programme socioculturel pour les jeunes détenus dans cet établissement. M. Jean-Michel Gottardi, directeur de l'institution et M. Gérard De Meo, coordinateur, nous ont guidés tout au long de cette matinée et ont répondu à nos nombreuses questions.

– **Depuis quand l'établissement existe-t-il?**  
– «La Clairière» a ouvert ses portes en 1964. Jusqu'en 2000, il était géré par une fondation privée. Depuis, c'est l'Etat, plus précisément le Département des institutions du canton de Genève qui s'en occupe. En

1993, l'établissement étant sous-occupé, il a failli fermer ses portes. 7 ans plus tard, la décision fut prise de l'ouvrir à la mixité.

– **Quels sont les moyens dont vous disposez pour encadrer les mineurs?**

– L'établissement comporte 2 bâtiments: 1 de 14 places, augmenté à 20 depuis l'été 2005, pour la détention préventive, où s'effectue aussi l'exécution de courtes peines et 1 de 16 places pour «l'observation» (mesure provisoire avant jugement). Au niveau du personnel, en plus de l'équipe de direction de 5 personnes, nous disposons de 2 équipes d'environ 13 éducateurs, de 6 maîtres socioprofessionnels, de 2 enseignants, d'une équipe médicale de 5 personnes et (depuis 2003) de 8 gardiens.

– **Pourquoi des gardiens?**

– Au début des années 2000, la violence à l'intérieur du bâtiment posait de plus en plus de problèmes, particulièrement pour les éducateurs qui n'arrivaient plus à faire leur travail. La présence de gardiens a permis de clarifier les rôles et s'avère aujourd'hui indispensable.





### – Y a-t-il toujours des mineurs incarcérés à Champ-Dollon en raison de la surcharge ?

– L'établissement, doté à l'origine de 16 places, souffrait depuis 2000 d'une surcharge et des mineurs durent en effet être placés à Champ-Dollon et Riant-Parc (établissements pour adultes) en attendant la construction d'un nouveau bâtiment en

mettre à un bilan psychologique. Dans ce cas, une expertise peut être demandée, ce qui peut prendre quelques mois. Notre mandat est éducatif et de réinsertion. La scolarité est assurée pour les mineurs de moins de 15 ans par nos enseignants. Certains sont accompagnés dans leur école et retournent à la Clairière le soir. Certains mineurs de plus

### – À partir de quel âge les mineurs peuvent-ils être détenus à la Clairière ?

– L'exécution de peine ne concerne que les mineurs âgés de 15 ans ou plus.

La détention préventive s'applique également aux plus jeunes. Si le cas le plus jeune a été de 8 ans et demi (pour 24 heures), en général les plus jeunes ont passé 12-13 ans.

## Entrée en vigueur du nouveau droit pénal des mineurs

Comme annoncé lors de nos précédentes éditions, la nouvelle loi régissant la condition pénale des mineurs est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, en même temps que la partie générale révisée du code pénal et la modification des dispositions générales du Code pénal militaire.

Auparavant inclus dans la partie générale du code pénal suisse, le nouveau droit pénal des mineurs en est désormais détaché, marquant ainsi sa spécificité.

La priorité du but éducatif reste un principe fondamental du nouveau droit (art. 2)

Parmi les principales nouveautés, on peut citer :

- Le relèvement de la majorité pénale de 7 à 10 ans;
- la primauté de l'éducation sur la sanction;
- des peines de privation de liberté possibles dès 15 ans, soit d'une année au maximum pour les adolescents de 15 à 16 ans, et jusqu'à 4 ans, dès l'âge de 16 ans, en cas de crimes très graves;
- la possibilité de cumuler une mesure protectrice et une peine (auparavant, le système «moniste» mettait la priorité de la mesure sur la peine);
- la séparation ferme des détenus adultes et mineurs;
- l'instauration dans tous les cantons suisses, de la procédure de médiation pénale (art. 8 LF).

Nous laisserons des spécialistes du droit pénal s'exprimer à ce sujet dans nos prochains numéros.

**Voir articles de Jean Zermatten, BSDE Vol. 9 n°3, septembre 2003, Vol. 12 n°3 septembre 2006 et de Michel Lachat, Dossier BSDE Vol. 12 n° 2, juin 2006.**

2005. Cet état de fait posait des problèmes d'encadrement, mais surtout était une atteinte au principe de la séparation des mineurs et des adultes. Depuis 2006, une décision du chef du Département interdit d'incarcérer des mineurs dans des établissements pour adultes, ce qui est une bonne chose. Nous préférons qu'ils soient tous ici, dans un établissement adapté, quitte à être un peu serrés et à devoir improviser de nouvelles places (par des lits superposés).

### – Comment se passe la détention préventive ?

– La détention préventive, ainsi que la mesure d'observation, concernent les mineurs en attente de jugement. Il s'agit de mineurs placés par les juges, souvent en rupture générale. Ils restent en principe quelques semaines pour la détention préventive et environ trois mois pour une mesure d'observation. L'observation peut cependant être prolongée si le mineur refuse de se sou-

mettre à un bilan psychologique. Dans ce cas, une expertise peut être demandée, ce qui peut prendre quelques mois. Notre mandat est éducatif et de réinsertion. La scolarité est assurée pour les mineurs de moins de 15 ans par nos enseignants. Certains sont accompagnés dans leur école et retournent à la Clairière le soir. Certains mineurs de plus

### – Et l'exécution de peine ?

– Il s'agit d'une sanction pénale, mesure de dernier recours lorsque le juge a épuisé toutes les mesures éducatives possibles. Au maximum elles vont jusqu'à 7-8 mois (L'ancien droit pénal prévoyait des peines de 1 an maximum avec possibilité de libération conditionnelle au 2/3). La nouvelle loi régissant la condition pénale des mineurs, qui prévoit un maximum de 4 ans de privation de liberté pour les mineurs de 16 à 18 ans qui ont commis des crimes d'une gravité exceptionnelle, risque de passablement changer la donne. Pour l'instant, le règlement d'application de cette loi n'est pas encore connu. Les établissements vont devoir s'adapter aux nouvelles conditions de détention.

### – Comment se fait-il que des jeunes de moins de 15 ans puissent être détenus en préventive, alors que la sanction privative de liberté ne peut être appliquée qu'à partir de 15 ans ? (question posée à M. Dunant)

– Ce type de privation de liberté n'a lieu que si les besoins de l'enquête (risque de fuite ou de collusion) l'exigent ou pour protéger le mineur. En général elle est de très courte durée (de 1 jour à quelques semaines).

### – Les mineurs placés en détention préventive, en observation ou en exécution de peine sont-ils séparés ?

– Non, il n'y a pas de séparation stricte. Même s'ils ne sont pas dans le même bâtiment, ils peuvent suivre des activités en commun. Cela ne pose pas de problème, mais il est vrai qu'il faut être très attentif à la dynamique que l'on induit lors de la constitution d'un groupe.

### – Comment gérez-vous les cas psychiatriques ?

– Cela pose problème. Auparavant, et uniquement pour des moments de crises aiguës, les mineurs dès 16 ans pouvaient être placés à l'unité carcérale de Belle-Idée (l'établissement psychiatrique du canton de Genève). Ce n'est plus le cas depuis l'année dernière. Les mineurs souffrant de problèmes psychiatriques nécessitent un encadrement très spécifique, et, bien que nous disposions d'un infirmier en psychiatrie et d'un médecin psychiatre au sein de notre équipe médicale, cela n'est pas suffisant.

### – Quelles sont les principales causes de détention ?

– On constate de plus en plus de problèmes de violence, des cas d'agressions graves, mais également une recrudescence d'abus sexuels parmi les mineurs.



# DEI-SUISSE Dossier



Bulletin suisse des droits de l'enfant • Schweizer Bulletin der Kinderrechte

## La situation des mineurs non accompagnés en Suisse

Par Martine Lachat Clerc \*

### I. LE CONTEXTE DE LA MIGRATION

Le 24 septembre 2006, le peuple suisse se prononçait en faveur de la nouvelle loi sur les étrangers et de la révision de la loi sur l'asile. Par ce double oui, la politique migratoire de notre pays est devenue l'une des plus restrictives d'Europe. Ce durcissement crée, à notre avis, une multitude de migrants illégaux, vivant dans des conditions précaires, privés de droits et de protection tant juridique que sociale, et donc exploitables à merci. De plus, les enfants ne bénéficient d'aucun cadre légal favorable. Dans ces circonstances, il est nécessaire de se questionner sur la place de la protection et du respect des droits de l'enfant dans notre pays.

### II. LA NOTION DE MINEURS NON ACCOMPAGNÉS (MNA)

#### 1. La définition

En Suisse, est mineur «quiconque n'a pas atteint 18 ans révolu»<sup>1</sup>, et est considéré comme non accompagné, le mineur «qui n'est pas accompagné par son représentant légal et dont le représentant légal ne se trouve pas en Suisse»<sup>2</sup>. Bien que certains d'entre eux semblent «accompagnés» lorsqu'ils arrivent dans notre pays, les adultes qui sont avec eux ne sont pas nécessairement en mesure d'assumer leurs responsabilités.

#### 2. Les raisons et les moyens de la migration des MNA

La population des MNA est très diversifiée. Certains tentent de fuir des situations de violence dans leur pays. D'autres viennent tenter leur chance en Europe et espèrent pouvoir envoyer de l'argent à la famille restée au pays. Dans certains cas, les MNA viennent en Suisse avec l'envie précise de suivre des études, espérant ainsi obtenir un statut dans la société. Il arrive aussi que des enfants soient victimes de trafic ou d'exploitation.<sup>3</sup>

Certains MNA sont invités par des membres de leur famille ou par des proches vivant en Suisse et y entrent généralement avec un visa de touriste. D'autres arrivent par le biais de «passeurs» qui, moyennant rémunération, apportent leur concours pour franchir les frontières. Quant aux victimes de trafic, elles sont introduites en Suisse de manière légale ou illégale et sont ensuite mises en situation de dépendance et exploitées.<sup>4</sup>

Les motivations de ces jeunes migrants répondent à des besoins difficilement comparables. Toute réponse politique à ce phénomène devrait tenir compte de ces différences. La seule procédure d'asile ne permet donc pas de couvrir toutes ces particularités.

### III. LE SÉJOUR DES MNA EN SUISSE

#### 1. L'asile ou la clandestinité

Bien que certains mineurs aient vraiment besoin d'une protection au sens du droit d'asile<sup>5</sup>, d'autres cherchent simplement un moyen de rester légalement dans le pays en abusant de ce droit, puisqu'aucun autre choix légal ne s'offre à eux. En effet, les MNA qui arrivent en Suisse ne bénéficient que de deux possibilités: l'asile ou la clandestinité. Comme l'obtention du statut de réfugié est toujours plus difficile à acquérir en Suisse, beaucoup de MNA ne demandent pas l'asile ou disparaissent lorsqu'ils comprennent que la procédure dans laquelle ils se sont engagés ne les aidera pas. Les statistiques démontrent une nette diminution des demandes d'asile (voir tableau ci-dessous). Mais ces chiffres ne sont pas représentatifs de la réelle situation sur le terrain. Si les étrangers ont renoncé à demander l'asile, ils n'ont pas pour autant renoncé à la migration.<sup>6</sup>

Tableau représentatif de la situation des mineurs migrants pour les années 2002 à 2005<sup>7</sup>

Années	Nombre total de demandes d'asile venant de mineurs accompagnés ou non accompagnés	Nombre de demandes d'asile de mineurs non accompagnés	Nombre total de reconnaissance de la qualité de réfugié et d'octroi de l'asile aux mineurs migrants <sup>8</sup>	Nombre total d'admissions provisoires pour les mineurs migrants
En 2002	5881	1673	993	1833
En 2003	4555	1442	893	1470
En 2004	3211	824	834	1530
En 2005	2455	415	780	1605

#### 2. La prise en charge des mineurs non accompagnés en Suisse

##### a. La protection

Lorsqu'un MNA est attribué à un canton, ce dernier doit ordonner des mesures tutélaires conformément au Code Civil.<sup>9</sup> La nomination d'une personne de confiance est subsidiaire et transitoire.<sup>10</sup> Bien que la jurisprudence de la Commission de recours en matière d'asile<sup>11</sup> définisse cette dernière comme la personne chargée de soutenir le mineur pour les questions administratives et organisationnelles et de l'accompagner tout au long de la procédure d'asile, son rôle exact reste vague. Les cantons sont ainsi libres d'interpréter ces normes à leur façon et nous constatons de nombreuses disparités à travers la Suisse. La mise en place des mesures tutélaires n'est pas systématique partout, ce qui est contraire au principe de la non-discrimination.<sup>12</sup>

##### b. L'assistance

Les cantons peuvent placer les MNA dans des familles d'accueil, ce qui se fait en général pour les plus jeunes d'entre eux, dans des institutions spécialisées ou dans des centres pour requérants d'asile. Chaque canton ne bénéficie pas de structure particulière et parfois, les situations dans lesquelles sont laissés ces jeunes migrants sont alarmantes et non conformes à la CDE<sup>13</sup>. Dans certains cantons, les MNA sont logés avec des adultes et il arrive parfois qu'ils partagent le même dortoir.

En Suisse, les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire, les personnes à protéger et les réfugiés reçoivent l'aide sociale.<sup>14</sup> C'est-à-dire qu'ils touchent un minimum vital d'existence et sont assurés en cas de maladie. Les requérants déboutés et ceux qui ont fait l'objet d'une non-entrée en matière, quant à eux, reçoivent une assistance réduite au minimum, appelée aide d'urgence, selon l'art. 12 de la Constitution fédérale (Cst).<sup>15</sup> À ce sujet, l'Office Fédéral de la Justice estime qu'il y a lieu d'apprécier, en fonction des circonstances, si les prestations visées à l'art. 12 Cst. garantissent à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être exigés par la CDE ou si des mesures de soutien complémentaires s'imposent.<sup>16</sup> À notre avis, les prestations de l'aide d'urgence sont de toute façon insuffisantes. Elles ne correspondent pas aux exigences de la CDE.<sup>17</sup> Il ne s'agit pas d'apprécier chaque cas en particulier, mais plutôt de prévoir systématiquement des prestations complémentaires pour les enfants concernés.<sup>18</sup> La Confédération devrait édicter des directives claires à ce sujet, afin que les MNA ne soient pas soumis à des régimes complètement différents dus aux divergences d'appréciation de chaque canton.

##### c. La formation

L'éducation, de manière globale, est de la compétence des cantons<sup>19</sup>. Dans tous les cantons, l'école est obligatoire jusqu'à 15 ans au moins, y compris pour les MNA<sup>20</sup>. En général, ces derniers sont intégrés au système scolaire primaire et secondaire ou, si cela n'est pas possible, sont placés dans des classes d'intégration. La formation des MNA n'est pas toujours adaptée à leur âge, leur maturité ou leur niveau de



scolarité et elle est parfois source d'instabilité. Il arrive aussi que des mineurs doivent attendre près d'un an avant d'être scolarisés,<sup>21</sup> ou qu'ils ne soient pas scolarisés du tout, si une décision négative a été rendue à leur égard et si le renvoi peut être effectué à court terme.<sup>22</sup>

En ce qui concerne les MNA qui ont dépassé l'âge de la scolarité obligatoire, ils peuvent bénéficier de programmes d'occupation ou de formation en vue de faciliter leur réinsertion et de renforcer leurs perspectives professionnelles.<sup>23</sup> La fréquentation de ces programmes est très variable selon les cantons. Les MNA ont aussi la possibilité d'effectuer un apprentissage professionnel. Ils ont toutefois besoin d'une autorisation pour pouvoir accéder à une telle formation. Là aussi, il y a une grande différence entre les cantons. Alors que certains distribuent ces autorisations de façon généreuse, d'autres se montrent beaucoup plus restrictifs, spécialement lorsqu'un mineur a reçu une réponse négative à sa demande d'asile.

### 3. Les problèmes rencontrés

Dans l'attente d'une réponse à leur demande d'asile, il est fréquent que les MNA souffrent de troubles psychologiques. Comme il est plus commode de renvoyer des adultes que des enfants, les autorités attendent souvent que ces jeunes aient 18 ans pour leur donner une réponse négative ou l'ordre de quitter le pays. Le fait de ne pas savoir ce qui va leur arriver, alors qu'ils essaient de s'intégrer, est extrêmement perturbant pour eux. Ils craignent de devoir rentrer dans un pays où ils n'ont souvent plus de contacts ou d'affinités.

Perturbés, angoissés, parfois désœuvrés, livrés à eux-mêmes, ces mineurs sont vulnérables et faciles à manipuler. Ayant peu de moyens financiers et devant faire face à notre société de consommation, certains se laissent entraîner par des trafiquants de drogue ou commencent à commettre de petits délits. Les filles, moins nombreuses, sont des proies faciles pour le marché du sexe ou pour le travail domestique. Ne voyant aucune issue encourageante dans la voie légale, il arrive que des MNA disparaissent on ne sait où et les autorités s'en accommodent. «Sans cette soupape, la politique d'asile devraient assumer un fardeau social et financier qu'elle ne pourrait pas porter».<sup>24</sup> Si certains continuent leur route ou rejoignent des proches, d'autres risquent d'être récupérés par des réseaux de trafiquants.

## IV. LA NON-CONFORMITÉ DES LOIS ET DES PRATIQUES SUISSES AVEC LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT.

### 1. La décision de non-entrée en matière

Selon la loi, les demandeurs d'asile ont 48 heures pour remettre leur document d'identité.<sup>25</sup> Dans le cas contraire, ils font l'objet d'une décision de non-entrée en matière. Bien que l'Office des migrations ait décidé de prendre en considération dans la pratique la situation des mineurs venant de pays où les naissances ne sont pas enregistrées, et assuré que chaque cas sera minutieusement examiné,<sup>26</sup> nous considérons que ce manque de considération relative à la situation particulière des mineurs dans la loi elle-même est choquante. À ce sujet, le Comité des droits de l'enfant affirme que «pour prendre une décision fondée, en accord avec l'intérêt supérieur de l'enfant, il faut pouvoir établir au préalable clairement et complètement l'identité de l'enfant, y compris sa nationalité, son niveau d'éducation, le contexte ethnique, culturel et linguistique dans lequel il se trouve, ainsi que ses besoins spécifiques et la protection qu'il lui faut...» ou ceci ne peut pas être fait sans entrer en matière sur la demande du mineur.

### 2. Les mesures de contrainte

Les nouvelles mesures de contrainte autorisent la mise en détention administrative des mineurs étrangers entre 15 et 18 ans jusqu'à 12 mois.<sup>27</sup> Ces mesures sont clairement contraires à l'art. 37 al. b CDE qui exige que la détention d'un enfant ne soit qu'une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible. De plus, nous pensons qu'un enfant ne devrait pas être enfermé parce qu'il est non-accompagné et étranger ou parce que son seul tort est de se trouver sans raison valable, selon la loi, sur un territoire.

### 3. La réunification familiale

La Suisse ne tolère pas la réunification familiale dans tous les cas. En effet, l'art. 10 CDE fait l'objet d'une réserve. Bien que la nouvelle loi sur les étrangers améliore quelque peu la situation, elle ne garantit toujours pas le regroupement familial dans tous les cas. De plus, certains obstacles, tels que les différentes conditions imposées à la réunification et le régime des délais entravent le regroupement familial.<sup>28</sup> Cette réserve ne correspond pas, à notre avis, à l'esprit de la CDE et en particulier à son art. 3. En effet, ce dernier s'applique aussi aux décisions prises par les organes législatifs. Autrement dit, lorsque le législateur suisse légifère en matière de regroupement familial, il doit veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une

considération primordiale. À partir du moment où il est admis que la famille constitue une unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, qu'elle doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté, et que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension<sup>29</sup>, les difficultés qui entravent le regroupement familial ne répondent pas à l'exigence selon laquelle «l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».<sup>30</sup>

## V. CONCLUSION

La situation des MNA en Suisse est préoccupante. En effet, les MNA sont «placés» dans des centres ou des familles d'accueil en attendant qu'ils soient majeurs et qu'ils puissent être renvoyés chez eux. Leur état psychologique et leur sort ne nous affectent guère et l'on s'accommode sans problème de leur disparition. Le problème est complexe et il n'existe pas de solution facile, mais la Suisse doit se donner les moyens d'y réfléchir et doit considérer les MNA avant tout comme des ENFANTS.

1. Art. 14 CC. Voir aussi art. 1 let. d OA1.

2. Art. 7 al. 2 OA1.

3. WATA AIMÉ, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse*, étude organisée par l'Institut international des Droits de l'Enfant et la fondation Terre des hommes, Sion et Lausanne, septembre 2003, p 5 - 15.

4. Idem.

5. Art. 3 al. 1 LAsi : « Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. »

6. OFFICE FÉDÉRAL DES RÉFUGIÉS, *Rapport sur la migration illégale*, Berne-Wabern, juin 2004, p. 5 : «L'ampleur de la migration clandestine est difficile à chiffrer. Les estimations du nombre de clandestins vivant en Suisse vont de 50'000 à 300'000 personnes».

7. Statistiques de l'ODM.

8. Nous savons que la plupart des enfants qui reçoivent le statut de réfugiés sont accompagnés de leurs parents.

9. Art. 17 al. 3 LAsi et art. 7 al. 2 OA1.

10. Art. 7 al. 3 OA1.

11. JICRA, 1998/13, 2003/1.

12. Art. 2 CDE.

13. Art. 20 CDE.

14. Art. 81 LAsi.

15. Art. 82 LAsi.

16. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, *Rechtsgutachten über die Anforderungen der Kinderrechtskonvention an die Ausgestaltung der Hilfe in Nottagen* (Art. 12 BV), 25. Februar 2005.

17. Art. 26 et 27 CDE.

18. VITTE SYLVAIN, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse*, Conférence régionale sur «les migrations des mineurs non accompagnés: agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant», Torremolinos, Málaga, du 27 au 28 octobre 2005, p. 21.

19. Art. 62 Cst.

20. Recommandations concernant la scolarisation des enfants de langue étrangère du 24 octobre 1991 de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, (CDIP).

21. ONG SUISSES, *Rapport complémentaire au rapport officiel du gouvernement suisse soumis au Comité de l'ONU pour les droits de l'enfant*, 2001, p. 21.

22. GOUVERNEMENT SUISSE, *Rapport initial de la Suisse*, devant être soumis en 1999, CRC/C/78/Add.3, 19 octobre 2001, par. 627.

23. Idem.

24. OFFICE FÉDÉRAL DES RÉFUGIÉS, *L'Afrique en Suisse; Asile et migration: Eléments d'analyse et de politique*, Berne, octobre 2002, p. 7.

25. Art. 32 al. 2a LAsi.

26. OFFICE DES MIGRATIONS, communiqué de presse du 1<sup>er</sup> septembre 2006, «Les lois sur l'asile et les étrangers ne contreviennent pas aux droits de l'enfant».

27. Art. 75 à 79 LEtr.

28. Art. 44 - 47 LEtr.

29. Voir : préambule de la CDE.

30. MARGUERAT SYLVIE, NGUYEN MINH SON, ZERMATTEN JEAN, *La loi sur les étrangers et la loi sur l'asile révisées à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant*, exposé analytique de la conformité des nouvelles lois fédérales avec la Convention internationale des droits de l'enfant, Fondation Terre des hommes - aide à l'enfance, Lausanne, 2006, p. 41.

\***Martine Lachat Clerc**, licenciée en droit de l'université de Fribourg et titulaire d'un master en droits de l'enfant, est juriste au secteur Droits de l'Enfant à la Fondation Terre des hommes - aide à l'enfance à Lausanne. Après avoir mené une recherche sur la situation des MNA en Suisse, elle est actuellement en charge d'un programme concernant les mineurs migrants.

#### Coordonnées :

Fondation Terre des hommes • En Budron C8 • CH-1052 Le Mont-sur-Lausanne  
+41 21 654 66 19 • www.tdh.ch • mlc@tdh.ch



# Unbegleitete Minderjährige MNA: Suche nach einer dauerhaften Lösung zum Wohle des Kindes

Von Christoph Braunschweig\*

## I. VORAUSSETZUNGEN IM UMGANG MIT UNBEGLEITETEN MINDERJÄHRIGEN MNA<sup>1</sup>

„Oberstes Ziel aller Erwägungen in Bezug auf das Schicksal einer unbegleiteten oder von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindes ist es, eine dauerhafte Lösung herbeizuführen, die seinen Schutzbedürfnissen in jeder Hinsicht gerecht wird, die Meinung des Kindes berücksichtigt, und, wo immer es möglich ist, den Umstand, dass es unbegleitet und von den Eltern getrennt ist, zu beheben sucht.“<sup>2</sup>

Unseres Erachtens liegt es in der Verantwortlichkeit des Aufnahmestaates wie auch des Herkunftslandes, dem Kind oder Jugendlichen möglichst schnell eine Zukunftsperspektive zu vermitteln. Je schneller eine dauerhafte und den Bedürfnissen des Kindes angepasste Lösung gefunden wird, umso besser für die Betroffenen. Das Kind in einem unsicheren Aufenthaltsstatus zu belassen, kann nicht in dessen Interesse sein: Das Kind weiss nach wie vor nicht, was mit ihm passieren wird, und niemand in seiner Umgebung kann ihm unter den heutigen Bedingungen in der Schweiz diese Sicherheit vermitteln – auch nicht engagierte BetreuerInnen.

Im Mittelpunkt steht also immer das übergeordnete Wohl des Kindes, unabhängig von Alter, Herkunft und Aufenthaltsstatus. Dabei geht es ausschliesslich um eine individuelle Betrachtungsweise; eine pauschalisierte Gruppenlösung kann nicht in Betracht gezogen werden. Auch in der direkten Arbeit mit MNA muss die folgende Grundhaltung als ethischer Rahmen gelten:

- Respekt entgegenbringen
- Sicherheit vermitteln
- Perspektiven ermöglichen

### Interesse des Aufnahmelandes versus übergeordnetes Wohl des Kindes

Das Asyl- und Ausländergesetz in der Schweiz regelt, welcher ausländischen Person erlaubt wird, sich in der Schweiz (langfristig) aufzuhalten oder in die Schweiz einzureisen. Ersucht ein unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in der Schweiz um Asyl, prüft das Bundesamt für Migration, ob der oder die Betroffene an Leib oder Leben bedroht wird. Diese Abklärungen werden durch das zuständige Bundesamt nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommen und die Anerkennung oder Nicht-Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfolgt gemäss der Definition des UNO-Hochkommissariats für Flüchtlinge (UNHCR).

Das Asylverfahren könnte unseres Erachtens nach wie vor eine Abklärung der Flüchtlingseigenschaften sein. Aber der Begriff der Bedrohung müsste im Falle eines minderjährigen Asyl Suchenden – wie auch im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen, auf dessen Asylgesuch nicht eingetreten wurde, oder im Falle von unbegleiteten Minderjährigen ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz – sehr viel weiter gefasst werden. Für ein Kind ist es beispielsweise auch eine elementare Bedrohung, wenn es sich in seinem Heimatland nicht entwickeln kann.

Wir stehen deshalb dafür ein, dass die nachfolgenden Schritte auf der Suche nach einer dauerhaften Lösung parallel zum Asylverfahren eingeleitet und begleitet werden. Wird ein MNA zunächst als Kind mit besonderen Schutzbedürfnissen von allen EntscheidungsträgerInnen anerkannt, kann auch nicht ein erfolgter negativer Asylentscheid die Grundlage dafür bieten, ob die Zukunft des MNA im Aufnahmeland, im Herkunftsland oder in einem Drittstaat liegt.

## II. SUCHE NACH EINER DAUERHAFTEN LÖSUNG

Der Prozess der Suche nach einer dauerhaften Lösung ist ein komplexer Bereich und nimmt einige Zeit in Anspruch. Er soll deshalb möglichst rasch nach Ankunft des MNA im Aufnahmeland begonnen werden. Dieser Prozess beinhaltet

einerseits Abklärungen im Rahmen der Betreuung und Begleitung des MNA und andererseits verschiedene, teils langwierige Abklärungen im Herkunftsland des MNA oder allfällig in einem Drittland. Welche dauerhafte Lösung – Reintegration im Herkunftsland, Integration im Aufnahmeland oder allfällige Familiensammenführung in einem Drittland – schlussendlich dem Wohl des MNA am besten entspricht, muss aufgrund der gemachten Abklärungen bestimmt werden. Dies geschieht, indem man die erfolgte Evaluation im Herkunftsland der aktuellen Situation im Aufnahmeland gegenüberstellt.

Unserer Meinung nach sollte ein solches Vorgehen in enger Zusammenarbeit und mit klarer Aufgabenteilung zwischen der Betreuungs- oder Bezugsperson und der Vertrauensperson, resp. Rechtsvertretung, des Kindes oder dem Jugendlichen selber und dem Bundesamt für Migration erfolgen.

### a. Evaluation der persönlichen Situation des MNA im Aufnahmeland

Unseres Erachtens liegt es in der Verantwortung der rechtlichen Vertretung (gemäss Zivilgesetzbuch) oder der Vertrauensperson (gemäss Asylgesetz) des MNA, die verschiedenen Abklärungen in die Wege zu leiten und zu koordinieren. Es liegt an dieser Person, die MNA darüber aufzuklären, welche Informationen und Erkenntnisse unabdingbar sind, um eine langfristige Lösung zu finden. Dazu ist der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses unerlässlich und die damit verbundenen ersten Kontakte mit den Minderjährigen sind entscheidende Momente.

Oft sind die Erzählungen des oder der MNA verwirrend, widersprüchlich oder entsprechen nicht der Wahrheit. Gerade wenn die Informationen der oder des MNA zusammenhangslos scheinen, ist es wichtig zu versuchen, die Gründe dafür zu verstehen und in einem transparenten Dialog mit dem jungen Menschen zu kommunizieren. Oftmals ist für die betroffenen Minderjährigen eine solche doppelte Identität mit Stress verbunden und verursacht Unwohlsein und ein Gefühl von Unverständnis. Sie fühlen sich in einer solchen Situation gefangen und es ist für sie sehr schwierig, sich aus diesem Dilemma zu befreien. Es gilt deshalb, ihnen den entsprechenden Raum zu geben, wo sie sich aussprechen können und wo man ihnen eingehend zuhört. Vielleicht kann mit dem Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zwischen Minderjährigen und Sozialpartner erreicht werden, dass der MNA beginnt, über seine Geschichte und seine Herkunft zu erzählen. Denn nur die Kenntnis über die Vergangenheit und die aktuelle Situation des Minderjährigen ermöglicht uns, dem Minderjährigen eine individuelle Zukunftsperspektive zu vermitteln.

Erfahrungsgemäss haben die gesetzlichen Vertreter nicht genügend Kapazitäten für regelmässige Kontakte mit der MNA und mit dem damit verbundenen Aufbau eines Vertrauensverhältnisses. Es wäre deshalb denkbar, dass sich die gesetzliche Vertretung bemüht, eine Bezugs- oder Referenzperson für die oder den MNA zu bestimmen, die ebenfalls eine wichtige Rolle im ganzen Betreuungssystem einnimmt. Diese Person müsste über genügend Zeit verfügen, um den MNA im Alltag zu unterstützen und stets ein wichtiger Ansprechpartner zu sein. Die Bezugsperson könnte zwischen der Minderjährigen und den Sozialtätigen oder den Behörden vermitteln, falls dies nötig sein sollte. Sie könnte für die rechtliche Vertretung insofern unterstützend wirken, indem sie den Minderjährigen in Kenntnis zu bringen versucht, dass es für die Planung der Zukunft unerlässlich ist, Angaben zu seiner Identität und seiner familiären und sozialen Situation zu haben. Gleichermassen soll dem Minderjährigen vermittelt werden, dass er in die Planung und in die Entscheidungen bezüglich seiner Zukunft miteinbezogen wird.

Um sich ein umfassendes Bild des/der Minderjährigen machen zu können, sind unter anderem folgende Informationen von Wichtigkeit:

- Identität und genauer Herkunftsort
- Ihre familiäre und soziale Situation im Herkunftsland
- Der schulische Werdegang oder die früheren Beschäftigungen



- Alle Faktoren, die zur Trennung von der Familie geführt haben wie auch die Fluchtgeschichte
- Allfällige Kontakte mit Familienangehörigen oder ehemaligen Bezugspersonen (falls keine Kontakte bestehen, sollen diese wenn immer möglich, ermöglicht werden)
- Die Erwartungen des MNA betreffend seinen Aufenthalt im Aufnahmeland

#### b. Evaluation der Situation im Herkunftsland

Parallel zur Gewährung einer kindsgerechten Unterbringung und Betreuung und zur Beziehungsarbeit im Aufnahmeland, soll die Situation des Umfeldes der MNA im Herkunftsland ohne Verzögerungen evaluiert werden. Selbstverständlich können die Abklärungen im Herkunftsland nur dann erfolgen, wenn weder die MNA noch ihre Angehörigen im Herkunftsland dadurch einer Gefahr ausgesetzt werden.

Der MNA soll über jeden Schritt dieser Abklärungen informiert werden. Er soll in Kenntnis gesetzt werden, dass wir grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Kind zu seinen Eltern, in seine Familie, in seine „angestammte“ Umgebung gehört. Der MNA soll wissen, dass wir den Kontakt zu seinen Angehörigen suchen, um prüfen zu können, ob eine Reintegration in seine Familie möglich ist und was es dafür brauchen würde. Er soll darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass wir seine Familie über seine aktuelle Situation im Aufnahmeland informieren werden.

Es sollen im Herkunftsland vor allem folgende Abklärungen und Schritte unternommen werden:

- Information an die Eltern/Familienangehörigen, in welcher Situation sich der/die MNA im Aufnahmeland befindet
- Beschreibung der Zusammensetzung, des Umfeldes, der Lebensverhältnisse und der beruflichen und sozioökonomischen Situation der Herkunftsfamilie
- Beschreibung der Familienbeziehungen der MNA vor der Trennung sowie die Gründe, die zur Trennung von der Familie geführt haben
- Meinung der Eltern/Familienangehörigen in Bezug auf die derzeitige Situation der MNA im Aufnahmeland und in Bezug auf eine allfällige Rückkehr
- Erwartungen und Befürchtungen der Eltern/Familienangehörigen im Hinblick auf eine allfällige Rückkehr der MNA
- Möglichkeiten der Unterbringung, Betreuung und Unterstützungsangebote für die MNA nach einer allfälligen Rückkehr
- Möglichkeiten der medizinischen Versorgung und der (Aus-) Bildung für die MNA nach einer allfälligen Rückkehr.

Diese Nachforschungen sind oft heikel und komplex. Wir vertreten deswegen den Standpunkt, dass nur professionelle und auf die Kinderrechte spezialisierte Organisationen im Herkunftsland beauftragt werden sollten, diese Abklärungen vorzunehmen. Die konsularischen Vertretungen und ihre lokalen PartnerInnen könnten durchaus solche Nachforschungen vornehmen, solange sich alle Beteiligten darauf einigen, eine gemeinsame Haltung einzunehmen und die UN-Kinderrechtskonvention als Grundlage für die Vorgehensweise und alle Entscheidungen dient.

Die Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes SSI ist Teil eines weltumspannenden Netzwerkes. In über 100 Ländern kümmern sich Zweigstellen, angeschlossene Büros und Korrespondenten um grenzüberschreitende soziale und juristische Probleme von Kindern und ihren Familien. Diese weltweite Partnerschaft erlaubt eine lokale Zusammenarbeit mit Fachleuten, die mit dem sozialen, medizinischen und rechtlichen Umfeld ihres Landes bestens vertraut sind und ermöglicht einen optimalen Zugang zu den verschiedenen Informationsquellen. Im Rahmen solcher Nachforschungen arbeitet der SSI mit Hilfe von Sozialberichten, die zum Verständnis der individuellen Situation eines oder einer MNA und der Familie absolut notwendig sind.

#### c. Die „aging-out“-group

Es scheint uns wichtig, an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der weitaus grösste Teil der MNA im Alter von 15-18 Jahren in die Schweiz einreisen. In der schweizerischen wie auch europäischen Praxis ist es in Bezug auf diese Gruppe verbreitet, dass die Wegweisung erst nach Eintritt der Volljährigkeit vollzogen wird. Die Einreise in die Schweiz oder das Asylgesuch erfolgt während der Minderjährigkeit, während die (zwangsweise) Rückkehr ein paar Jahre später erfolgt, wenn die Betroffenen bereits volljährig sind. Das Problem beim Erreichen der Volljährigkeit besteht darin, dass diese „aging-out“-group nicht mehr unter die besonderen Schutzbestimmungen für Kinder fällt. In Anbetracht der üb-

lichen Praxis setzen sich die entscheidenden Behörden dem Verdacht aus, dass sie diesen Umstand ausnutzen, die Volljährigkeit abwarten, um damit eine für Minderjährige unabdingbare, umfassend vorbereitete Rückkehr zu vermeiden.

Auch aus diesem Grund erachten wir es als angezeigt, dass die Abklärungen im Herkunftsland raschmöglichst nach der Einreise ins Aufnahmeland in die Wege geleitet werden. Denn: Falls die Nachforschungen im Herkunftsland ergeben, dass eine Rückkehr im Minderjährenalter nicht zumutbar und nicht dem Kindeswohl dienlich ist, kann unserer Meinung nach eine Wegweisung gegen den Willen des jungen Menschen auch nicht im Alter von 18, 19 oder 20 Jahren vollzogen werden.

### III. REINTEGRATION IM HERKUNFTSLAND ODER INTEGRATION IM AUFNAHMELAND ?

Erst die verschiedenen Abklärungen erlauben es, einen Entscheid zu fällen, ob eine Familienzusammenführung dem Kindeswohl dienlich ist. Gemäss den Allgemeinen Bemerkungen Nr. 6 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes hat eine entsprechende Entscheidung unter anderem folgende Punkte in Betracht zu ziehen:

- Die persönliche und allgemeine Sicherheit, sowie die Lebensbedingungen, die das Kind bei einer Rückkehr erwarten
- Die Verfügbarkeit von Betreuung für das entsprechende Kind
- Die Meinung des Kindes nach Art. 12 der Kinderrechtskonvention, sowie die der Betreuungspersonen
- Das Ausmass der Integration des Kindes im Gastland und die Dauer des Aufenthaltes ausserhalb des Herkunftslandes

Bei der Entscheidung für eine dauerhafte Lösung im Interesse des Kindes handelt es sich somit um eine Abwägung der verschiedenen Faktoren aufgrund der erfolgten Abklärungen. Man vollzieht also gewissermassen eine „Machbarkeitsstudie“, ob eine Rückkehr dem Kindeswohl entspricht. Der UNO-Ausschuss für die Rechte des Kindes hält klar fest, dass Einwände ohne Rechtsgrundlage, beispielsweise im Sinne einer allgemeinen Einwanderungskontrolle, kein ausreichendes Gegengewicht zu Erwägungen im Sinne des Kindeswohls bilden.

#### a. Schaffung einer nationalen Ombudsstelle

In Anbetracht der gegenwärtigen gesetzlichen Rahmbedingungen wäre es deshalb angebracht, wenn eine politisch unabhängige, neutrale Ombudsstelle in der Form eines interdisziplinären Teams eingesetzt würde, das Gesetze, Entscheidungen und Massnahmen, welche Auswirkungen auf das Wohl des Kindes haben, auf ihre Kinderverträglichkeit überprüft.<sup>3</sup> Diese Stelle könnte diejenigen Entscheide fällen, bei denen ein Interessenkonflikt zwischen ausländer- oder asylrechtlichen Erwägungen und den individuellen Bedürfnissen eines Minderjährigen besteht.

Eine solche Instanz könnte durchaus auch eine Entlastung der entscheidenden Bundes- oder Kantonsbehörden sein, nämlich dadurch, dass sie die Gewissheit haben, dass ihre Entscheidungen mit der Anwendung der UNO-Kinderrechtskonvention übereinstimmen, die die Schweiz vor genau 10 Jahren ratifiziert hat.

1. In der deutschsprachigen Schweiz wird der Begriff UMA (Unbegleitete minderjährige Asyl Suchende) verwendet. Wir wählen hier bewusst den französischen Begriff „mineurs non accompagnés“ MNA, da die unbegleiteten ausländischen Minderjährigen, die nicht im Asylverfahren sind, in dieser Bezeichnung ebenfalls eingeschlossen sind.

2. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005): Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (Deutsche Fassung): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes. Genf, S. 22

3. Netzwerk Kinderrechte Schweiz; Fachtagung vom 7. November 2005 in Bern: Die Kinderrechte in der Schweiz: „Was muss die Schweiz tun? Zehn Prioritäten zum Handeln.“

\* **Christoph Braunschweig**, diplomierter Sozialarbeiter FH, arbeitete während mehr als zehn Jahren in der Asyl-Organisation Zürich. Seit rund drei Jahren ist er für die Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes SSI in Genf tätig. Er repräsentiert den SSI als Schweizer NGO-Partner im Separated Children in Europe Programme SCEP.

#### Anschrift:

Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes  
10, Rue A.-Vincent • Postfach 1463 • CH-1211 Genf 1  
+41 22 731 67 00 • www.ssiss.ch • ssi-cb@ssiss.ch



## KINDERRECHTE IN DER SCHWEIZ • DROITS DE L'ENFANT EN SUISSE

### Scheidungsrecht und Kindeswohl

VON ANNA HAUSHERR, lic. phil. I, Psychologin FSP, Zentralsekretärin des Schweizerischen Verbands alleinerziehender Mütter und Väter SVAMV

*Das Parlament hat den Bundesrat beauftragt, den Reformbedarf im Bereich der Kinderbelange im Scheidungsrecht abzuklären und dem Parlament die erforderlichen Revisionsvorschläge zu unterbreiten<sup>1</sup>. Forderungen und Vorschläge zur elterlichen Sorge dominieren die Diskussion. Es braucht aber weit mehr, damit das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt wird, wie es die Konvention über die Rechte des Kindes verlangt. Die Anforderungen an die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsrecht müssen umfassend untersucht und definiert werden.*

Für die Kinder in Einelternerfamilien steht viel auf dem Spiel. Seit Jahren stellen Studien fest, dass sie am stärksten von Armut betroffen sind. Gemäss Sozialhilfestatistik 2004 tragen Alleinerziehende mit 13,4 Prozent das höchste Sozialhilferisiko<sup>2</sup>. Zudem sind die Kinder von der Zeitnot und den mannigfachen Belastungen betroffen, denen ihre alleinerziehenden Eltern ausgesetzt sind. Alleinerziehende – in ihrer überwiegenden Mehrzahl Mütter – haben eine enorme Aufgabenfülle zu bewältigen. Sie sind nicht nur allein für die Erziehung und Betreuung der Kinder verantwortlich und für alle grossen und kleinen Alltagsarbeiten zuständig, sondern in der Regel auch die Haupt- oder die alleinigen Ernährerinnen der Familie. Aufgrund ihres rechtlichen Status sind sie häufiger als andere Eltern mit Behördenkontakten konfrontiert. Hinzu kommen Aufgaben im Zusammenhang mit der Ausübung der getrennten Elternschaft (zum Beispiel die Gestaltung des persönlichen Verkehrs von Kind und nichtbetreuendem Elter), die oft anforderungsreich und komplex sind. Je nach ihrer Ausgestaltung kann die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsrecht die Belastungen für die Kinder in Einelternerfamilien mildern oder – im Widerspruch zur Kinderrechtskonvention – verschärfen.

Art. 3 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes postuliert: „Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrich-

tungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Was das Kindeswohl konkret beinhaltet, ist aber oft unklar. Dennoch gibt es Anhaltspunkte. Gut belegt und sicher unbestritten ist, dass das Aufwachsen in Armut oder mit gravierenden elterlichen Konflikten Kindern nicht gut tut und gute Kontakte mit beiden Eltern förderlich sind. Selbstverständlich ist (oder sollte es sein), dass Kinder keiner Gewalt ausgesetzt werden dürfen. Ebenfalls auf der Hand liegt, dass das Wohl der Kinder beeinträchtigt wird, wenn ihre (allein)erziehenden Eltern mit Überlastung, Existenzsorgen und Stress zu kämpfen haben.

#### „Starke Frauen, starke Kinder“

Entscheidenden Einfluss auf das Wohl der Kinder hat die Gleich- respektive Ungleichstellung von Frau und Mann. Im Bericht „Zur Situation der Kinder in der Welt 2007. Starke Frauen, starke Kinder“ stellt Unicef fest: „Die Gleichberechtigung der Geschlechter und das Kindeswohl sind eng miteinander verbunden. (...) Wenn Frauen gleiche Chancen in der Gesellschaft verweigert werden, sind die Kinder die Leidtragenden.“<sup>3</sup> In der Schweiz klaffen die formelle Gleichstellung von Frau und Mann im Recht und die faktische Gleichstellung im Alltag auseinander. Die faktische Gleichstellung ist noch nicht erreicht. Der recht-

lichen Gleichstellung wird oft Vorrang gegeben, und es kommt immer wieder vor, dass die gesetzliche Gleichstellung eine materielle Verschlechterung für die Frau mit sich bringt.

Die Regelung der Kinderbelange und der elterlichen Verantwortung im Scheidungsrecht gehört ebenfalls in diesen Problembereich. Um getrennte Eltern rechtlich gleichzustellen, wird – oft sehr vehement – die gemeinsame elterliche Sorge als Regel verlangt, obwohl in der Alltagsrealität die meisten Kinder von ihren Müttern aufgezogen werden. Die Forderungen der Alleinerziehenden nach einer besseren finanziellen Absicherung und Entlastungen bei ihrer Arbeit werden dagegen wenig bereitwillig aufgenommen. Auch der Schutz vor Trennungsgewalt wird noch zu wenig ernst genommen und das Besuchsrecht des Vaters allzu oft über das Kindeswohl gestellt.<sup>4</sup>

Alleinerziehende müssen ganz oder hauptsächlich für den Lebensunterhalt der Kinder aufkommen, wenn der getrennt lebende Vater (oder die Mutter) nicht oder nicht genug Alimente zahlen kann. Das Bundesgericht schützt das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen. Alimentenbevorschussung und -inkassohilfe bieten ungenügenden Schutz. Zudem sind alleinerziehende Mütter den frauenspezifischen Diskriminierungen im Erwerbsleben ausgesetzt, und die mangelhaften Rahmenbedingungen für Familien treffen sie besonders hart. All dies zeigt, dass die unbezahlte Erziehungs- und Betreuungsarbeit der Frauen nicht anerkannt wird. Aber auch die alleinerziehenden Väter – 15% der Alleinerziehenden – sind betroffen.

Die Bereitschaft, Alleinerziehenden hohe Belastungen aufzubürden, schlägt auf die Kinder zurück. Belastungen und Diskriminierungen erschweren die Erziehungs- und Betreuungsarbeit, führen zu finanziellen Notlagen und benachteiligen immer auch die Kinder.

#### Elterliche Sorge und Unterhaltspflicht

Gemäss Gesetz haben die Eltern gemeinsam für den Unterhalt des Kindes – Pflege, Erziehung und Geldleistungen – aufzukom-



men. Lebt das Kind nicht unter der Obhut eines Elter, erfüllt dieser seine Unterhaltspflicht durch Geldzahlungen (Art. 276 ZGB). Die elterliche Sorge (Sorgerecht) gibt den Eltern die Befugnis, für ihr Kind die Entscheidungen zu treffen, die es wegen seines Alters noch nicht selbst treffen kann. Dabei müssen sie die Meinung des Kindes berücksichtigen. Auch die Eltern ohne elterliche Sorge sind einbezogen: Sie sollen über besondere Ereignisse informiert und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung des Kindes wichtig sind, angehört werden (ZGB Art. 275a). Getrennt lebende Eltern und ihre Kinder haben ein gegenseitiges Besuchsrecht (der nichtbetreuende Elter hat aber keine Besuchspflicht) (ZGB Art. 273). Mutter und Vater müssen alles unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum andern Elter beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert (ZGB Art. 274). Hegnauer<sup>5</sup> beschreibt die elterliche Sorge als ein Pflichtrecht mit Einschränkungen. Er kritisiert den Begriff „elterliche Sorge“, weil er ihren Pflichtcharakter und ihre Fremdnützigkeit kaum zum Ausdruck bringt.

Die gesetzlichen Regelungen zeigen die elterliche Sorge als Arbeitsinstrument für Eltern, die Kinder erziehen und betreuen, und nicht als grundlegendes Element der emotionalen Verbundenheit mit dem Kind, als das sie meist aufgefasst wird. Dagegen ist die elterliche Unterhaltspflicht entscheidend für das Kind: Sein Unterhalt umfasst alles, was es für sein Leben und seine Entfaltung braucht<sup>6</sup>.

### **Fazit: Anforderungen an die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsrecht**

Aus den obigen Überlegungen lassen sich folgende Anforderungen an die Regelung der Kinderbelange im Scheidungsrecht ableiten:

- Sie muss den Kindern zu existenzsichernden Unterhaltsbeiträgen verhelfen
- Sie muss Konflikten zwischen den Eltern vorbeugen; auf keinen Fall darf sie Konflikte fördern
- Sie darf den bereits mehrfach belasteten alleinerziehenden Eltern nicht zusätzlichen

Arbeitsaufwand und Stress aufbürden

- Sie muss die Kinder wirksam vor Trennungsgewalt schützen
- Sie muss ein verantwortungsbewusst ausgeübtes, an den Bedürfnissen des Kindes orientiertes Besuchsrecht fördern

Die gemeinsame elterliche Sorge darf Alleinerziehenden nicht aufgezwungen werden. Alleinerziehende sollen bei Uneinigkeit mit dem nichtbetreuenden Elter den Stichtscheid fällen können, wie es nach heutiger Regelung der Fall ist. Dies verhindert oder minimiert Konflikte, und belastet Eitelternfamilien nicht zusätzlich mit aufwändigen Kontakten mit Behörden und Gerichten. Den Kindern erspart es Unsicherheit und Unruhe und gibt ihnen die Stabilität und Geborgenheit, die sie für ihre ungestörte Entwicklung brauchen. Dagegen soll die Attraktivität der gemeinsamen elterlichen Sorge gefördert werden, damit sie auch von alleinerziehenden Eltern gerne gewählt wird, beispielsweise indem die Entscheidungsbefugnisse präziser gefasst werden.

Grundsätzlich müssen elterliche Unterhaltspflicht und elterliche Sorge neu gewichtet werden; erstere muss das grössere Gewicht erhalten.

1. 05.3713 - Motion. Scheidungsrecht. Überprüfung der Regelung betreffend Vorsorgeausgleich und Kinderbelange. Nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen. 10.11.2005.

2. Bundesamt für Statistik, Neuenburg. Erste gesamtschweizerische Ergebnisse der Sozialhilfestatistik. 3 Prozent der Bevölkerung beziehen Sozialhilfeleistungen. Medienmitteilung 15.5.2006

3. Unicef: Zur Situation der Kinder in der Welt 2007. Starke Frauen, starke Kinder. Fischer Taschenbuchverlag, Frankfurt a.M., 2007, Seite 9

4. Hester, M. & Radford, L., 1996: Domestic Violence and Child Contact Arrangements in England and Denmark. Bristol: The Policy Press. Zitiert in: Corinna Seith: Kinder und häusliche Gewalt - Herausforderungen für Behörden und Fachstellen. In: Soziale Sicherheit CHSS 5/2006

5. Hegnauer, Cyril, 1999: Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. Stämpfli, Bern

6. Hegnauer, Cyril, a.a.O.

### **Résumé français:**

### **Le droit du divorce et le bien de l'enfant**

Le Parlement a chargé le Conseil fédéral de lui soumettre des propositions de réforme concernant les intérêts de l'enfant dans le droit du divorce (05.3713 - motion. Commission du Conseil national pour les questions juridiques. 10.11.2005). La discussion porte surtout sur la notion d'autorité parentale et ne tient pas compte en priorité du bien de l'enfant, comme l'exige l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Or selon de nombreuses études, les enfants de familles monoparentales sont particulièrement touchés par la pauvreté, le manque de temps et les nombreuses charges qui pèsent sur le parent qui a la garde. Les mères divorcées sont la plupart du temps seules responsables de l'éducation et de l'entretien financier des enfants. Elles sont soumises à des contacts fréquents avec l'administration. La gestion du lien de l'enfant avec l'autre parent est complexe et exigeante. De plus, l'autorité parentale conjointe, souvent exigée en Suisse en cas de divorce afin de respecter le principe d'égalité de traitement des hommes et des femmes, sur le plan juridique entraîne un désavantage matériel pour la femme divorcée, qui, de fait, élève la plupart du temps seule ses enfants et est le principal ou seul soutien alimentaire de la famille, sans recevoir ni protection financière ni assistance dans son travail. La réglementation des intérêts de l'enfant dans le droit du divorce devrait donc respecter les exigences suivantes: procurer aux enfants des contributions d'entretien qui assurent leur existence, prévenir les conflits entre parents, et ne pas charger le parent qui élève de travail supplémentaire. A ces fins, l'autorité parentale conjointe ne devrait pas dans la pratique être imposée, mais laissée au libre choix du parent en charge des enfants. L'obligation d'entretien parentale, quant à elle, est décisive pour l'enfant car elle comprend tout ce dont l'enfant a besoin pour sa vie et son développement. Elle devrait avoir donc plus de poids.

### **KONTAKT / CONTACT**

**SVAMV** Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter, **FSFM** Fédération suisse des familles monoparentales / Federazione svizzera delle famiglie monoparentali. Postfach 334, 3000 Bern 6, Tel. 031 351 77 71, [www.svamv-fsfm.ch](http://www.svamv-fsfm.ch), [info@svamv.ch](mailto:info@svamv.ch)



## DROITS DE L'ENFANT AU PARLEMENT

### Pédophilie: la Suisse va durcir le ton

L'aboutissement de l'initiative de «Marche Blanche» sur l'imprescriptibilité des actes de pornographie a poussé le Conseil fédéral à réagir. Un contre-projet indirect est en cours d'élaboration et sera proposé au Parlement en 2007.

Les autorités suisses souhaitent éviter une nouvelle votation populaire «émotionnelle» comme celle de février 2004 qui avait abouti à l'adoption de l'initiative sur l'internement à vie des délinquants dangereux. À présent inscrite dans la Constitution, son application est un vrai casse-tête et pose de d'épineux problèmes de compatibilité avec le droit international. (Voir encadré)

L'initiative de Marche Blanche, si elle est adoptée, risque de poser des problèmes comparables. Pour rappel, elle vise à compléter la Constitution fédérale par un nouvel article (123bis) ayant la teneur suivante: «L'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles». Le Conseil fédéral estime que cette initiative va trop loin. D'une part, la notion d'«enfant impubère» est trop vague et sujette à interprétation. D'autre part, la prescriptibilité étant un des principes fondateurs du droit pénal, il est difficile d'y toucher. Seuls des crimes extrêmement graves comme les crimes de guerre, génocides, et crimes contre l'humanité peuvent être exclus de la clause de prescription. Il ne fait aucun doute que certains crimes perpétrés contre des enfants sont d'une gravité extrême, et peuvent faire l'objet de mesures exceptionnelles. Pour preuve, le Conseil national avait adopté à l'unanimité le 7 octobre 2004 l'initiative parlementaire Glasson qui demandait que le crime organisé dirigé contre des mineurs soit inscrit dans le Code pénal comme un crime contre l'humanité, et par conséquent imprescriptible en vertu de l'art. 75bis CP. Cependant on ne peut généraliser. Les

actes d'ordre sexuels et d'ordre pornographiques peuvent constituer des degrés de gravité très variables, et il serait disproportionné de mettre sur un même niveau le visionnement d'images pornographiques et les actes d'ordre sexuels perpétrés sur les enfants, en les rendant tous deux imprescriptibles. C'est à ce manque de proportionnalité que s'opposent les détracteurs de l'initiative de Marche Blanche.

Tout en reconnaissant que cette initiative va trop loin, certaines associations de protection de l'enfance, ASPE en tête, sont cependant d'avis qu'il est nécessaire de relever le délai de prescription pour les actes d'ordre sexuel impliquant des enfants (art. 187 CP) et la production et diffusion de pornographie infantile (art. 197al.3 CP). Pour rappel, le 1<sup>er</sup> octobre 2002, la prescription de l'action pénale à la suite d'actes d'ordre sexuel avec des mineurs a été élevée au minimum jusqu'au jour où la victime a 25 ans.

Une autre question vient s'ajouter à celle de la prescription. Il s'agit de la durée de la peine prévue pour des actes sexuels sur les mineurs. Actuellement de 5 ans maximum, elle est jugée trop complaisante. Le 22 septembre 2004, le Conseil national acceptait de donner suite à l'initiative parlementaire Abate, qui demande que l'article 187 chiffre 1 du Code pénal (CP) soit modifié, afin que celui qui commet un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, entraîne un enfant

de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou mêle un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, soit puni de la réclusion pour dix ans au plus. Il est regrettable que la commission compétente n'ait pas pu examiner cette initiative en l'espace des 2 ans qui lui étaient impartis, et ait dû repousser la présentation d'un projet à la session d'hiver 2008 (Rapport de la Commission des affaires juridiques du 1<sup>er</sup> décembre 2006). Ce délai supplémentaire lui permettra cependant de coordonner le traitement de l'initiative parlementaire avec le contre-projet indirect à l'initiative de Marche Blanche annoncé par le Conseil fédéral.

Les autorités fédérales semblent décidées à punir plus sévèrement les auteurs de tels crimes. Il est cependant malheureux qu'il ait fallu l'aboutissement d'une telle initiative populaire pour qu'elles se décident à réagir et à proposer une solution. L'issue sera entre les mains du peuple, qui réagit parfois plus avec son cœur qu'avec sa raison. Les votations sont attendues pour 2008.

#### Sources:

- Internement à vie: c'est l'impasse, l'initiative acceptée par le peuple jugée contraire au droit international. Site TSR, 24.11.2006
- Communiqué de presse du Parlement suisse: «Mise en œuvre de l'initiative sur l'internement à vie. La commission du Conseil national ne veut pas légiférer»
- Prise de position de l'ASPE: Prescriptibilité des actes sexuels et des actes de pornographie sur des mineurs, <http://kinderschutz.ch/cms/fr/node/52>
- Communiqué du Département fédéral de justice et police, 01.11.2006: «Contre-projet indirect à l'initiative populaire pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantile: le Conseil fédéral arrête une décision de principe»
- Initiative parlementaire Abate 03.424. Actes d'ordre sexuel avec des enfants. Allongement de la peine prévue par l'article 187 CP

#### Mise en œuvre de l'initiative sur l'internement à vie des criminels très dangereux

Le peuple et les cantons avaient approuvé en février 2004 l'initiative populaire «Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables». Mais comme le nouvel article constitutionnel qui en a découlé est sujet à interprétation sur de nombreux points et pose des problèmes de compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'Homme (qui, notamment, donne le droit à un interné à ce que sa situation soit réexaminée, alors que l'initiative fixe de nouvelles connaissances scientifiques comme seul motif de révision d'un cas), le Conseil fédéral a proposé des dispositions d'exécution pour préciser dans quelles conditions un juge peut prononcer une telle mesure. En novembre 2006, la Commission des affaires juridiques a recommandé au Conseil national de refuser la proposition du Conseil fédéral. Elle estime par 16 voix contre 4 que le droit international, en l'occurrence la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), prime sur la modification du code pénal suisse proposée par le Conseil fédéral et déjà adoptée en juin par le Conseil des Etats. Ainsi, ce sont aux juges que sera laissée la latitude d'appliquer l'initiative tout en respectant la CEDH.



## Interdiction de la pédophilie publicitaire

PAR STEPHANIE HASLER

Le 18 septembre dernier, le conseiller national Zisyadis a déposé une motion portant sur l'interdiction de la pédophilie publicitaire. Il invite le Conseil fédéral à modifier la législation suisse, afin que les publicités visant les enfants et les adolescents de moins de 14 ans soient interdites. Il estime en effet que la pression venant des publicités s'est accrue de manière importante, particulièrement envers les jeunes citoyens. Il décrit ce phénomène comme étant de la véritable pédophilie publicitaire.

Il prévoit ainsi trois règles précises, la première étant l'interdiction de toutes les publicités visant les moins de 14 ans, la deuxième prévoit l'interdiction des publicités destinées aux adultes avant et après les émissions pour enfants et enfin l'interdiction dans les spots publicitaires de personnages jouant un rôle de premier plan dans les émissions enfantines (animateurs, héros de feuilleton) ou de mettre en scène des enfants acteurs.

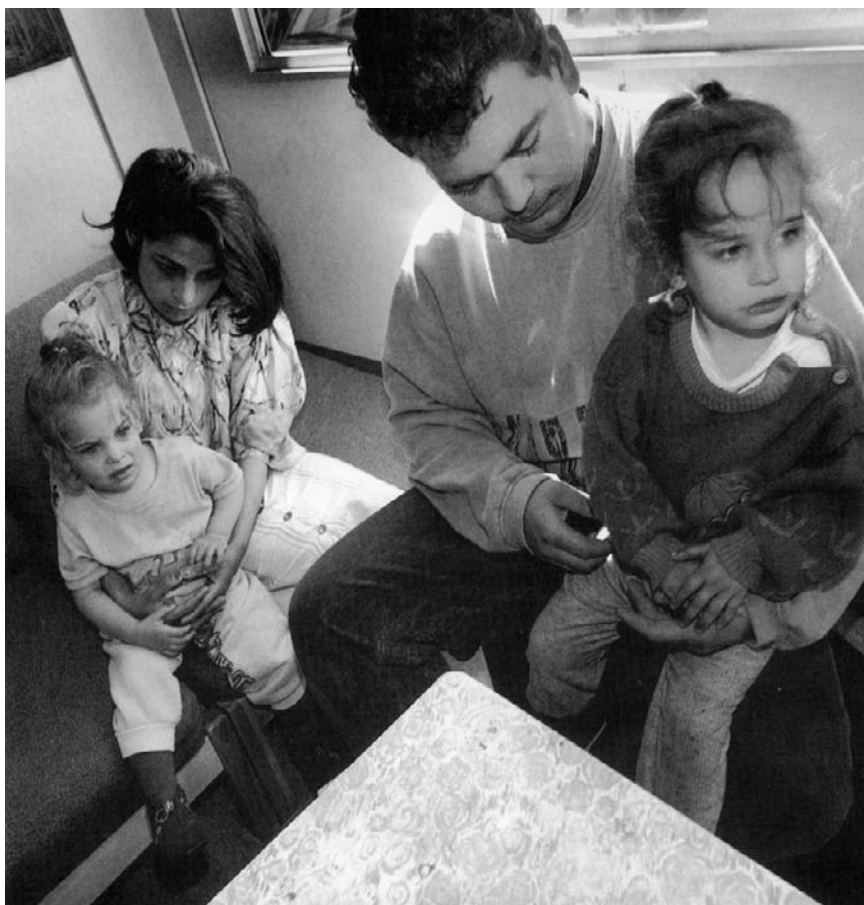
Il affirme qu'il ne s'agit pas d'un problème relevant de la sphère privée mais d'une question politique qui touche à la fois à la santé publique, au pouvoir de l'Etat, à la liberté du commerce et à la responsabilité des citoyens.

Le Conseil fédéral propose quant à lui de rejeter cette motion au motif que l'article 13 nLRTV<sup>1</sup> qui protège le développement physique et psychique des mineurs et qui prohibe toute publicité dans les émissions qui leur sont destinées est considéré comme raisonnable et proportionné.

Cette motion doit à présent être traitée au Conseil national.

**Source:** Motion 06.3422

1. Loi fédérale sur la radio et la télévision, article approuvé le 24 mars 2006, RS 784.40



© Jean Revillard/DEI

## Allocations familiales: égalité de traitement pour les indépendants

Alors que Pascal Couchepin annonçait en décembre que la loi sur les allocations familiales, en raison des adaptations législatives nécessaires au niveau des cantons, n'entrerait probablement en vigueur qu'en janvier 2009 (voir la question parlementaire Robbiani), le syndicat «Travail.suisse» n'a, lui, pas dit son dernier mot à ce sujet. Pour rappel, il avait retiré son initiative demandant un minimum de 450 francs par mois et par enfant afin de donner au contre-projet du Parlement (prévoyant un minimum de 200 francs) un maximum de chances d'aboutir. La loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam), issue du contre-projet, fut acceptée par le peuple le 26 novembre 2006.

Au début de la session de décembre, le conseiller national et président de

«Travail.suisse», Hugo Fasel (PCS, FR), a déposé une initiative parlementaire qui demande que tous les enfants reçoivent une allocation, indépendamment du type d'activité de leurs parents. La nouvelle loi exclut en effet les indépendants du droit à l'allocation, un principe déjà vivement critiqué lors de la votation, d'autant plus que beaucoup d'indépendants vivent avec un budget serré et ne bénéficient pas de la sécurité de l'emploi. Cela n'est pourtant pas le cas dans tous les cantons, 10 d'entre eux octroient déjà des allocations aux indépendants. Hugo Fasel demande que cette inégalité de traitement entre indépendants et salariés, mais aussi entre ressortissants de cantons différents soit rectifiée, par l'uniformisation du principe «un enfant, une allocation» dans toute la Suisse.

**Sources:**

- IP Fasel 06.476: Un enfant, une allocation
- Question Robbiani 06.5230: Allocations familiales. Entrée en vigueur de la loi





## Violence des jeunes: éduquer les parents?

Viola Amherd (PDC, VS) a déposé en décembre 2006 une motion traitant des mesures à prendre pour contrer la délinquance juvénile. Cette dernière demande qu'une norme légale imposant des obligations éducatives aux parents soit intégrée dans le droit pénal des mineurs ou dans la législation sur la protection de la jeunesse. Bien que le Conseil fédéral ne se soit pas encore prononcé sur cet objet, il suscite déjà des controverses. Dans un article de la «Tribune de Genève» du 20 janvier, deux experts du droit pénal des mineurs bien connus de nos lignes: Jean Zermatten et Michel Lachat, reconnaissent certes l'importance de l'éducation des parents, mais expriment leurs doutes quant à l'efficacité de mesures coercitives, qu'il serait difficile à imposer aux parents. Renforcer l'offre d'appui et la rendre plus accessible constituerait selon eux une mesure plus appropriée.

### Sources:

- Motion Amherd 06.3647 Violence des jeunes. Pour que les parents se responsabilisent
- Tribune de Genève, article de Pascale Zimmermann, «Le PDC veut éduquer les parents en même temps que les enfants», 20-21 janvier 2007

## Asile et droits de l'enfant

Suite aux votations de septembre 2006 sur l'asile et les étrangers, les organisations de défense des droits humains ne sont pas les seules à s'inquiéter de la situation. Les discussions vont déjà bon train sous la coupole fédérale.

### Rapport sur la protection de l'enfance et les mesures de contrainte

La publication, le 7 novembre, d'un rapport de la Commission de gestion du Conseil national a mis le feu aux poudres. Intitulé «protection de l'enfance et mesures de contrainte», le document porte sur l'application et le respect de la Convention des droits de l'enfant dans les mesures de contrainte en matière de droit des étran-

gers et révèle de nombreux manquements en matière de droit des enfants. Le nombre de mineurs détenus en vue d'une expulsion s'élève à 355 voire 400 entre 2002 et 2004 (manquent les statistiques du canton du Valais) et la durée de leur détention dépasse celle des adultes; elle serait de plus de 4 jours dans 60% des cas. Rappelons que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant demande aux Etats de ne recourir à la privation de liberté qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible (art 37 CDE). Le rapport passe en revue d'autres principes importants tels que la séparation des mineurs et des adultes, l'accès à l'assistance juridique, les mesures tutélaires. Ce rapport est intervenu alors que le Conseil fédéral venait de décider

Comité des droits de l'enfant en septembre 2007 et renvoie à sa réponse à la question Berberat (06.1072) concernant la compatibilité des nouvelles dispositions des lois sur l'asile avec la Convention relative aux droits de l'enfant, notamment en ce qui concerne la suppression de l'aide sociale, l'exclusion de la procédure d'asile des personnes ne pouvant pas présenter de papiers d'identité ou de voyage dans les 48 heures après leur arrivée et les mesures de contrainte. Le Conseil fédéral a répondu que l'aide d'urgence devait: «prendre en compte le bien-être et la protection particulière des mineurs (art. 3 al. 2 CDE)» et que si ce principe était respecté, la suppression de l'aide sociale était compatible avec la CDE. Concernant la détention en vue de l'exécution du renvoi et

### Entrée en vigueur des premières dispositions des nouvelles lois sur l'asile et les étrangers

Le Conseil fédéral a décidé de mettre en vigueur dès janvier 2007 déjà les mesures de contraintes prévues par la nouvelle loi sur l'asile, acceptée par le peuple suisse en septembre 2006. La durée maximale de la détention en vue d'une expulsion passera à un an pour les mineurs. La deuxième partie de la révision de loi, comprenant notamment l'extension de la suppression de l'aide sociale à tous les requérants d'asile déboutés, devrait suivre en 2008. La nouvelle loi sur les étrangers pourrait, elle, entrer en vigueur en 2008.

de l'entrée en vigueur d'une partie des dispositions des nouvelles lois sur l'asile et les étrangers en janvier 2007 (voir encadré). Il y a lieu de s'inquiéter de l'effet qu'aura le durcissement des mesures de contraintes sur les mineurs.

### Interventions parlementaires concernant les lois sur l'asile et les étrangers et les droits de l'enfant

Dans la même période, un postulat déposé par Anne-Catherine Menétrey-Savary demandait au Conseil fédéral d'analyser les nouvelles lois sur l'asile et les étrangers à la lumière de la Convention des droits de l'enfant. La Conseillère nationale s'inquiète particulièrement des conséquences de la suppression de l'aide sociale sur les enfants de requérants déboutés, de l'effet des mesures de contrainte et de renvoi, des limitations du regroupement familial et de la détention de mineurs. Le Conseil fédéral a proposé de rejeter ce postulat, précisant qu'il répondrait à ces questions dans son rapport au

la détention pour insoumission, il affirme qu'elle ne peut être prononcée que pour une durée maximale de 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans. Peut-on considérer que ces mesures sont compatibles avec le principe en vertu duquel une détention doit être une mesure de dernier ressort et comporter une durée aussi brève que possible (art. 37 CDE)? Enfin, concernant le renvoi de requérants mineurs ne pouvant présenter de papiers d'identité, le Conseil fédéral se limite à mentionner qu'avec la révision partielle, les autorités cantonales devront désigner une personne de confiance pour chaque mineur non accompagné.

### Sources:

- «Protection de l'enfance et mesures de contrainte», Rapport de la commission de gestion du Conseil national, 7 novembre 2007.
- Question Berberat, 06.1072: La révision partielle de la loi sur l'asile respecte-t-elle la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant?
- Postulat Menétrey-Savary 06.3482 - La politique d'asile et des étrangers à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant



## DROITS DE L'ENFANT EN JUSTICE

# L'adoption par un couple de même sexe en droit international privé

### PRÉSENTATION DU TRAVAIL DE MÉMOIRE DE STÉPHANIE HASLER

Avec la récente entrée en vigueur de la Loi fédérale sur le Partenariat enregistré<sup>1</sup>, le débat toujours actuel de l'adoption par un couple homosexuel fait rage. Les deux camps ont leurs arguments qu'ils font valoir à tout bout de champ.

La question que je me suis posée pour rédiger mon travail de mémoire était celle de savoir comment la loi réagit face à la situation dans laquelle un couple homosexuel ayant adopté un enfant déménage dans un Etat européen qui ne permet pas une telle adoption dans sa législation. Pour donner un bref aperçu des conclusions auxquelles je suis parvenue, j'examine le cas d'un couple homosexuel ayant adopté conjointement aux Pays-Bas et qui vient d'arriver sur territoire suisse.

La loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, en vigueur depuis 2001 aux Pays-Bas, permet à un couple d'adopter conjointement. Cette adoption n'est cependant possible que lorsque l'adopté a sa résidence habituelle aux Pays-Bas au moment de la demande d'adoption. Les deux membres du couple doivent avoir vécu au moins trois ans ensemble et s'être occupés de l'enfant pendant un an au moins pour que le juge puisse se prononcer favorablement sur leur demande.

La Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale de 1993<sup>2</sup> prévoit à son article 2 al. 1 que: «La Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un Etat contractant («l'Etat d'origine») a été, est ou doit être déplacé vers un autre Etat contractant («l'Etat d'accueil»), soit après son adoption dans l'Etat d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'Etat d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'Etat d'accueil ou dans l'Etat d'origine.» Il faut donc

être en présence d'une adoption internationale et d'époux. Dans notre cas, elle n'est pas applicable puisque le droit hollandais ne permet pas l'adoption internationale par un couple de même sexe. Je me suis néanmoins demandée si le couple homosexuel peut être considéré comme des époux. Selon une interprétation historique se basant sur le rapport de la Commission spéciale sur l'adoption d'enfants, le terme époux englobe seulement les couples hétérosexuels et non les couples homosexuels. La Convention n'est donc pas applicable dans notre cas.

Pour examiner ce cas, il faut donc se référer aux droits nationaux. Le droit suisse, comme précisé plus haut, prévoit le partenariat enregistré pour les couples de même sexe mais leur interdit expressément d'adopter. Selon l'art. 78 al. 1 de la Loi fédérale sur le droit international privé<sup>3</sup> (LDIP), une adoption survenue à l'étranger est reconnue en Suisse lorsqu'elle a été prononcée dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national des époux adoptants. Ses effets sont ceux du droit national où l'enfant a sa résidence habituelle. En l'occurrence, le droit suisse en matière d'effets de la filiation serait applicable.

Cependant, selon l'art. 27 al. 1 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. Ainsi, il faut voir si le fait de reconnaître une adoption conjointe par un couple de même sexe marié ou ayant enregistré leur partenariat est ou non compatible avec l'ordre public suisse. Pour cela

j'ai examiné la reconnaissance du mariage homosexuel ou du partenariat enregistré en Suisse et ses effets.

Selon l'art. 45 al. 3 LDIP, un mariage entre personnes de même sexe valablement conclu à l'étranger est reconnu en Suisse comme un partenariat enregistré. Selon l'art. 65a LDIP, les dispositions concernant le mariage sont applicables par analogie au partenariat enregistré. On applique donc l'art. 45 al. 1 LDIP par analogie. Un partenariat étranger sera reconnu en Suisse s'il est valable dans le pays de l'enregistrement.

Pour ce qui est des effets de l'adoption, ce sont les articles 79ss LDIP qui les régissent et en particulier l'art. 82 LDIP qui prévoit comme droit applicable celui de la résidence habituelle de l'enfant. Lors des travaux préparatoires de la loi sur le partenariat enregistré, il ressortait clairement que le fait de ne pas autoriser l'adoption était un point extrêmement important pour le législateur. Le partenariat a un effet particulier différent du mariage et le fait de reconnaître une adoption conjointe par un couple de même sexe serait manifestement incompatible avec l'ordre public suisse.

Cependant, le fait de ne pas reconnaître les liens de filiation d'un enfant alors qu'ils ont été établis dans un autre Etat est contraire à son intérêt, principes contenus dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>4</sup> ainsi que dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant<sup>5</sup>, ratifiées par la Suisse. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) prévoit, à son article 8, le droit au respect de la vie privée et familiale. Ces relations ne peuvent être à la merci des différentes lois nationales. Un Etat a donc l'obligation de prévenir une modification infondée de la relation familiale telle qu'elle est établie dans un autre Etat. La doctrine prévoit également que «la garantie de la vie familiale» au sens de l'art. 8 CEDH entraîne des obligations positives de l'Etat tendant à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale



et d'avoir accès à un régime juridique approprié reflétant cette relation familiale». Lorsqu'un couple de même sexe adopte un enfant dans un Etat autorisant cette relation familiale, la vie familiale normale est telle que l'enfant a deux parents de même sexe. Même si cette conception de la normalité n'est pas égale dans tous les Etats, un droit national ne peut empêcher un autre Etat d'admettre cette normalité dans sa loi. L'art. 8 CEDH porte sur les liens juridiques qui sont établis dans une famille, ainsi que sur les liens de fait. Il est précisé que le droit au respect d'une vie familiale ne protège pas le droit d'accueillir un enfant à adopter. Mais lorsque l'adoption a été prononcée dans un Etat, l'enfant est déjà adopté et la vie familiale existe déjà.

Il est également prévu dans la doctrine que, lors d'une adoption par un couple de même sexe, «le respect du rapport de famille

créé valablement à l'étranger l'emporte sur les hésitations éventuelles, inspirées de considérations relevant de l'ordre public qui n'ont plus d'actualité depuis que la protection de l'intérêt de l'enfant est devenue la considération primordiale». La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit en effet à son article 3 que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans toute décision le concernant. A son article 8, elle prévoit que les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant à préserver ses relations familiales. Cet article se rapproche énormément du principe de l'art. 8 CEDH évoqué ci-dessus.

La Suisse, en ne reconnaissant pas une adoption conjointe par un couple de même sexe en raison d'une incompatibilité manifeste avec son ordre public, violerait ainsi ses engagements internationaux.

Le Conseil fédéral est du même avis.

Comme stipulé dans son Message relatif à la LPart<sup>6</sup>: «si des partenaires enregistrés ont adopté un enfant selon le droit étranger, cette adoption, qui influence le lien de filiation, doit être reconnue aux conditions de l'art. 78 LDIP».

Au vu de ces précédents éléments, la Suisse doit donc reconnaître une adoption conjointe par un couple de même sexe et ceci afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, bien que celle-ci soit expressément interdite en droit interne suisse.

Selon l'art. 82 LDIP, pour ce qui est des effets de la filiation, on appliquera le droit suisse prévu aux articles 270ss CC.

- 
1. RS. 211.231, LPart
  2. RS. 0.211.311
  3. RS 291, LDIP
  4. RS 0.101
  5. RS 0.107.
  6. FF 2003 1192.
- 

## Refus d'adoption d'un deuxième enfant

PAR STÉPHANIE HASLER

Le 5 décembre 2006, le Tribunal fédéral a rejeté un recours intenté contre une décision de non autorisation de placement provisoire en vue d'adoption, et ce pour différents motifs.

Premièrement, il fut question de la différence d'âge entre l'enfant à adopter et la future mère adoptive. En effet, ils auraient eu une différence d'âge de 46-48 ans. Or, au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un tel écart apparaît excessif. De plus, la recourante a déjà adopté un enfant et le Tribunal estime ainsi que la charge de travail que lui fourniraient deux adolescents alors qu'elle aurait 60 ans n'est pas négligeable. Le fait qu'elle ait déjà adopté un enfant a également pesé dans la décision du Tribunal fédéral. En effet, il a estimé que si l'on peut admettre, d'un point de vue théorique, que la présence d'une sœur ou d'un frère comporte des aspects bénéfiques sur les plans affectif et social, cette apprécia-

tion mérite d'être nuancée s'agissant d'enfants adoptés. Il se peut que le premier enfant adopté, après avoir profité sans partage de l'attention de sa mère adoptive, courre le risque de «réactiver un sentiment d'abandon». Les effets positifs d'une nouvelle adoption sur sa situation ne sont donc nullement acquis, ce que conteste la recourante, estimant que le fait pour son premier enfant adopté d'avoir un frère ou une sœur lui serait bénéfique.

Dans cette décision, il fut également question de la disponibilité de la recourante, et de l'aide que pourrait lui fournir sa famille. Il été entre autre relevé que le frère de la recourante vit à Lausanne alors qu'elle se trouve à Genève et que le futur parrain de l'enfant est domicilié à Lyon. Ces deux personnes ne seraient donc pas en mesure de lui apporter tout le soutien nécessaire. De plus la recourante a son père de 85 ans qui vit avec elle, ce que le

Tribunal a estimé comme étant un handicap à plus ou moins long terme.

C'est pour tous ces motifs que le Tribunal fédéral a rejeté le recours et confirmé la décision prise par la Cour de justice du canton de Genève.

Source: ATF 5A.19/2006

### COMMENTAIRE

Si la Suisse ne fixe pas d'âge limite pour adopter, la loi stipule cependant que «L'autorité doit prendre tout particulièrement en compte l'intérêt de l'enfant lorsque la différence d'âge entre celui-ci et le futur parent adoptif est de plus de 40 ans (art. 11b al. 3 let. a OPEE). Si l'on se réfère à la jurisprudence, la Suisse a déjà refusé l'autorisation d'adoption à un homme de 50 ans (ATF 5A.6/2004, 7.6.2004), et en 2005 à une femme de 51 ans ayant déjà adopté un enfant. Cependant, l'âge ne peut à lui seul être le paramètre déterminant pour refuser une demande d'adoption, d'autres facteurs tels que la charge que représente une adoption, la disponibilité des parents et des garanties en matière de soins et d'éducation par exemple, sont toujours pris en compte dans une décision.



## PUBLICATIONS / PUBLIKATIONEN

### Rapport 2007 de l'UNICEF: Femmes et enfants: le double dividende de l'égalité

Le rapport annuel de l'UNICEF met l'accent sur le lien étroit entre la situation des enfants et celle des femmes et estime que l'égalité des sexes est une condition indispensable à la survie et au

développement de l'enfant. Des femmes instruites, en bonne santé et capables de se prendre en charge contribuent à améliorer la vie de leurs enfants. Le rapport propose sept interventions possibles dans des domaines tels que l'éducation, la législation, la recherche, pour favoriser l'égalité des sexes dans le monde.

## SUR LA TOILE...

### Index universel des droits de l'homme

Lancé le 21 décembre 2006 à Genève, ce nouvel outil de recherche permet d'accéder en un coup d'œil, pour chaque pays, à l'information en matière de droits de l'homme émanant du système des Nations Unies. L'index est basé sur les observations et les recommandations formulées par les organes internationaux composés d'experts indépendants, soit les sept organes de traités qui supervisent la mise en œuvre des principaux traités internationaux de droits de l'homme (depuis 2000) et les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme (depuis 2006).

Mandaté et financé par le gouvernement suisse, il a été développé par l'Institut de droit public de l'Université de Berne. Sa gestion devrait être prise en charge par le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

Il existe pour l'instant en français, anglais et espagnol.

[www.universalhumanrightsindex.org](http://www.universalhumanrightsindex.org)

## AGENDA

### Prochaines sessions (2007):

- **Conseil des droits de l'Homme:** 12 mars au 5 avril 2007.
- **Comité des droits de l'enfant:** 21 mai - 8 juin 2007.  
Examen des rapports sur la Convention: Kazakhstan, Maldives, Slovaquie, Uruguay.  
Sur les Protocoles facultatifs:  
OPSC: Bangladesh, Guatemala, Soudan, Ukraine.  
OPAC: Guatemala, Monaco, Norvège, Suède.
- **Comité contre la torture:** 30 avril - 18 mai.  
Examen des rapports de l'Italie, de l'Ukraine, du Danemark, des Pays-Bas, du Luxembourg, de la Pologne et du Japon.

Le rapport est disponible en français, anglais et espagnol sur: [www.unicef.org/sowc07/](http://www.unicef.org/sowc07/)

Il a également été publié en allemand aux éditions Fischer: „Zur Situation der Kinder in der Welt 2007 – Starke Frauen – starke Kinder“. Fischer Taschenbuch, Frankfurt am Main.

### UNICEF-Jahresbericht 2007: Frauen und Kinder: die doppelte Dividende der Gleichberechtigung

*Im Fokus des aktuellen UNICEF-Jahresberichtes steht die enge Verbindung zwischen der Situation von Kindern und Frauen sowie die Tatsache, dass Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau eine unverzichtbare Bedingung für das Überleben und für die Entwicklung der Kinder darstellt. Gesunde, gut ausgebildete und selbstbewusste Frauen können viel besser zur Entwicklung der Kinder beitragen. Im Bericht werden sieben Strategien zur weltweiten Stärkung der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau aufgezeigt. Sie beziehen sich auf Bereiche wie Bildung, Rechtssprechung, Forschung usw.*

*Hier finden Sie den Bericht auf in französischer, englischer und spanischer Sprache: [www.unicef.org/sowc07/](http://www.unicef.org/sowc07/)*

*Die deutsche Ausgabe erschien im Fischer Taschenbuchverlag, Frankfurt am Main, 2007, unter dem Titel: „Die Situation der Kinder in der Welt, 2007, starke Frauen, starke Kinder“.*

### Forschungsbericht Alkohol und Gewalt im Jugendalter

*Gewaltformen aus Täter- und Opferperspektive, Konsummuster und Trinkmotive – Eine Sekundäranalyse der ESPAD-Schülerbefragung Emmanuel Kuntsche, Gerhard Gmel, Beatrice Annaheim SFA-ISPA Lausanne 2006*

*Forschungsbericht (D) und Résumé français: <http://www.sfa-ispa.ch/>*