

La Convention des droits de l'enfant et le droit suisse

Jean Guinand
Professeur de droit civil
Conseiller national

Introduction

Faut-il ratifier la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 ? Pour répondre à cette question, les organisateurs de ce Colloque ont souhaité la participation d'un juriste et d'un politicien. Comme je remplis ces deux conditions, il m'a été demandé de présenter la question sous l'angle de l'opportunité politique d'une ratification et des conséquences qu'une telle ratification pourrait avoir sur le droit suisse.

Je tenterai de le faire en décrivant d'abord l'état du droit suisse à l'égard de l'enfant, puis en indiquant les changements que la ratification imposerait, enfin, en faisant le point des débats parlementaires sur cette question. J'essaierai d'en tirer des conclusions et de répondre alors à la question posée.

1) Etat du droit suisse à l'égard de l'enfant

Le statut juridique de l'enfant et sa protection relèvent en droit suisse essentiellement du droit civil. On en trouve les principales règles dans le Code civil, aux chapitres du droit des personnes et du droit de la famille.

Avant d'en rappeler le contenu essentiel, il faut souligner que la protection de l'enfant est aussi assurée par le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit du travail, le droit social et le droit international.

On rappellera tout d'abord qu'en droit constitutionnel, l'art. 27 de la Constitution fédérale charge les cantons de pourvoir à l'instruction

primaire qui doit être obligatoire et, dans les écoles publiques, gratuite. Le troisième alinéa de l'article 27 précise que les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par des élèves de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance.

En droit pénal, l'enfant est doublement protégé. D'abord par les sanctions spécifiques prévues pour les infractions commises contre les mineurs et ensuite par les dispositions relatives aux sanctions que les mineurs peuvent encourir pour les infractions qu'ils ont eux-mêmes commises (le Code pénal distingue entre trois catégories d'âge : les enfants de 7 à 15 ans, les adolescents de 15 à 18 ans et les jeunes adultes de 18 à 25 ans).

Le droit du travail interdit d'employer des jeunes de moins de 15 ans révolus et règle les conditions d'emploi pour des travaux temporaires et légers des jeunes de plus de 13 ans. Des dispositions particulières sont par ailleurs prévues pour les jeunes travailleurs âgés de moins de 19 ans et les apprentis jusqu'à l'âge de 20 ans.

Le droit des assurances sociales assure la protection de l'enfant de manière plutôt indirecte, puisque ce sont les représentants légaux de l'enfant qui bénéficient des prestations telles que rentes d'orphelin, rentes d'invalidité, allocations familiales, primes d'assurance maladie différenciées pour les mineurs, etc.

Sur le plan du droit international, enfin, la Suisse est partie à de nombreuses conventions qui ont pour but de prendre en compte l'intérêt et la protection des mineurs. Il s'agit des conventions suivantes : la Convention sur les obligations alimentaires, leur recouvrement à l'étranger en particulier, la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, la Convention européenne en matière d'adoption des enfants, la Convention relative à l'établissement de la filiation paternelle des enfants naturels, la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants, la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. A ces instruments internationaux spécifiques, il faut naturellement ajouter la Convention européenne

des droits de l'homme, qui garantit des droits dont les mineurs peuvent évidemment aussi se prévaloir. La ratification par la Suisse de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant compléterait cet arsenal de dispositions multilatérales.

Mais revenons au statut et à la protection de l'enfant tels que régis par le Code civil.

Dès la naissance accomplie de l'enfant vivant, on est en présence d'une personne qui bénéficie de l'ensemble des droits civils. Elle peut donc être sujet de droits et d'obligations et bénéficie de tous les droits attachés à la personnalité. Cette situation ne peut prendre fin que par le décès de la personne. La naissance est donc un élément déterminant pour la fixation des droits de la personne. Mais le Code civil suisse prend également en considération la situation de l'enfant conçu. Selon l'art. 31, al. 2, du Code civil, l'enfant conçu jouit en effet des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant. Cette disposition est concrétisée en matière successorale par la règle qui veut que l'enfant conçu succède s'il naît vivant. La portée juridique de l'art. 31, al. 2, du Code civil fait l'objet de controverses. La question se pose en particulier de savoir si cette disposition garantit à l'enfant conçu un droit à la vie et, en cas de réponse affirmative, de quelle manière ce droit pourrait être protégé. Cette question ne peut être invoquée ici car elle conduirait à reprendre les controverses bien connues sur l'interruption de grossesse. On notera, par rapport à la Convention relative aux droits de l'enfant, que l'art. 6 de cette Convention se borne à reconnaître à l'enfant un droit inhérent à la vie sans trancher la question de savoir à partir de quand ce droit existe. L'art. 1er, qui définit la notion d'enfant, n'est pas d'un secours déterminant, puisqu'il se borne à dire qu'un enfant est un être humain de moins de 18 ans.

La naissance de l'enfant va déterminer ses liens de filiation. La législation a sur ce point considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur du Code civil en 1912. Des règles discriminatoires existaient alors selon que l'enfant était dit légitime ou illégitime. S'il était illégitime, il ne pouvait pas toujours être reconnu par son père, ou à défaut faire établir le lien de filiation paternel. C'était le cas s'il s'agissait d'un enfant dit adultérin. Même reconnu par son père, l'enfant illégitime se voyait également restreint dans ses droits

successoraux. Cette situation a cessé d'exister au 1er janvier 1978, avec l'entrée en vigueur de la révision du droit de la filiation. La loi ne distingue plus entre les enfants légitimes et illégitimes et ne restreint plus d'aucune manière le droit de l'enfant né hors mariage de faire établir son lien de filiation paternel. Il reste cependant qu'il existe toujours des cas dans lesquels l'enfant ne parvient pas à faire établir ce lien - ou à faire établir le lien réel - soit parce qu'il n'a pas les moyens de déterminer qui est ou pourrait être son père, soit parce que le lien légal ne peut pas être rompu. Il s'agira plus loin de voir si cette situation est compatible avec les règles de la Convention relative aux droits de l'enfant.

En ce qui concerne la filiation adoptive, la loi a également évolué puisque, depuis le 1er avril 1973, le droit suisse connaît le principe de l'adoption plénière, qui fait entrer l'enfant adopté dans les liens de filiation de ses parents adoptifs et qui rompt entièrement les liens de filiation antérieurs.

En droit civil, l'enfant a le statut de mineur. Ce qui signifie qu'il ne jouit pas de la pleine capacité civile. Il faut rappeler à cet égard que les règles sur l'incapacité d'une personne (qu'il s'agisse d'un mineur ou d'une personne sous tutelle) se justifient par leur but, qui est de protéger la personne concernée. Si l'enfant ne peut agir qu'à travers ou avec le consentement de son représentant légal, c'est pour le protéger, pour l'empêcher d'accomplir des actes qui lui seraient préjudiciables et auxquels il renoncerait (peut-être !) s'il avait atteint l'âge de la majorité. Mais le droit suisse tient compte du développement de l'enfant et de sa capacité de toujours mieux comprendre les choses de la vie. Les dispositions du Code civil ont ainsi mis en place un système d'acquisition progressive de la pleine capacité civile. Le Code civil sera d'ailleurs amené à évoluer encore, par exemple par l'abaissement de l'âge de la majorité civile et matrimoniale à 18 ans.

Pour avoir la pleine capacité civile, il faut être majeur et avoir le discernement. A sa naissance, l'enfant est dépourvu de l'un et de l'autre. Il bénéficie donc d'un statut d'incapacité totale : ses actes n'ont pas d'effet juridique et il n'assume aucune responsabilité pour les dommages qu'il pourrait causer.

Au moment où l'enfant acquiert la capacité de discernement, c'est-à-dire la faculté d'agir raisonnablement, la situation change. Son incapacité n'est plus totale; elle n'est plus que restreinte. La question de savoir si l'enfant a ou n'a pas la capacité de discernement dépend de son développement physique et mental. Elle dépend aussi de l'acte par rapport auquel la question se pose. Il n'y a donc pas d'âge fixé à cet égard.

Le mineur capable de discernement continue d'être frappé d'incapacité. Il ne peut donc s'obliger qu'avec le consentement de son représentant légal. Mais ce consentement peut prendre la forme d'une ratification lorsque le mineur agit sans en référer au préalable à son représentant légal. Mais, et ce point est à souligner tout particulièrement, le mineur capable de discernement peut seul acquérir à titre gratuit (accepter des donations, par exemple) et surtout il peut exercer lui-même ce que la loi appelle ses droits strictement personnels.

Par droits strictement personnels, il faut entendre l'exercice des prérogatives que la jouissance des droits civils confère à la personne et qui ne peuvent être véritablement mis en oeuvre que par la personne elle-même. Sans entrer dans les détails de la signification de ce principe, on relèvera seulement, en relation avec les droits de l'enfant, que l'exercice des droits personnels par le mineur signifie par exemple qu'il pourra faire valoir lui-même ses droits de la personnalité, tels que droit à l'intégrité corporelle, droit à l'honneur, droit au respect de la vie privée. Ainsi, par exemple, un adolescent pourrait parfaitement exercer seul, sans en référer à son représentant légal, le droit de réponse que la loi accorde à l'égard de présentations de fait par des médias à caractère périodique. De même, le mineur serait-il en droit d'exercer, si les conditions sont réalisées, son droit de légitime défense. Si un mineur capable de discernement estime être maltraité par ses parents, il pourrait également s'adresser à l'autorité tutélaire pour lui demander de prendre les mesures qui s'imposent.

Cette prise en compte de la capacité de discernement a également des répercussions sur la nécessité, dans certaines circonstances, de tenir compte de l'avis du mineur. Ainsi devra-t-on obtenir son consentement pour une demande de changement de nom, une

émancipation ou en vue de son adoption. Sur ce dernier point, l'art. 265, al. 2, du Code civil précise que l'adoption ne peut avoir lieu que du consentement de l'enfant, si ce dernier est capable de discernement. La jurisprudence considère à cet égard que dès que l'enfant est âgé de 14 ans, son consentement est indispensable. La loi exige par ailleurs que, dès l'âge de 16 ans, un mineur soit consulté sur tous les actes importants d'administration que voudraient exercer ses représentants légaux (père et mère ou tuteur).

Quant au libre choix de la confession, il est fixé par le Code civil à 16 ans. Cet âge limite, qui laisse aux parents le pouvoir d'un choix antérieur, pourrait être contraire à l'art. 14 de la Convention qui, tout en reconnaissant aux représentants légaux le droit et le devoir de guider l'enfant dans ses choix, ne fixe pas de limite dans le temps au droit de l'enfant à la liberté de penser, de conscience et de religion.

On relèvera enfin, pour en terminer avec cette question de capacité, que le corollaire de la prise en compte de la capacité de discernement dans l'exercice de certains droits par l'enfant réside dans l'obligation qui lui est faite d'assumer la responsabilité de ses actes. Ainsi, selon l'art. 19, al. 3, du Code civil, le mineur (comme l'interdit) capable de discernement est-il responsable de ses actes illicites. Il est donc tenu personnellement de réparer les dommages qu'il pourrait avoir causés à autrui.

Pour en terminer avec ce survol de l'état du droit suisse à l'égard de l'enfant, il convient encore de dire quelques mots de la situation qui résulte des rapports parents-enfants. L'esprit dans lequel ces rapports doivent exister est parfaitement résumé dans l'art. 272 du Code civil qui dit : "Les père et mère et l'enfant se doivent mutuellement l'aide, les égards et le respect qu'exige l'intérêt de la famille".

Cette norme générale est concrétisée par les dispositions sur l'autorité parentale et les mesures de protection que la loi contient pour protéger l'enfant lorsque les père et mère négligent de le faire.

Les questions relatives à l'autorité parentale ne peuvent être examinées dans le cadre de cet exposé. Il faut cependant relever que la question peut se poser de savoir si les dispositions actuelles du droit suisse qui, en cas de divorce, ne prévoient l'attribution de

l'autorité parentale qu'à un seul des parents, sont compatibles avec l'art. 18 de la Convention qui pose par principe que les parents doivent avoir la responsabilité commune de l'éducation et du développement de l'enfant.

S'agissant des mesures de protection de l'enfant, on peut se contenter de souligner qu'elles doivent être, selon la loi, progressives et qu'elles relèvent essentiellement des autorités tutélaires qui se doivent de collaborer étroitement avec les services d'aide à la jeunesse (voir les art. 307ss du Code civil).

2) Modifications ou adaptations du droit suisse qu'impliquerait la ratification de la Convention de 1989

D'une manière générale, le droit suisse satisfait aux exigences de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les droits fondamentaux reconnus à l'enfant et sa protection sont largement garantis par le droit suisse ⁽¹⁾.

Il est cependant certains droits consacrés par la Convention qui ne sont pas, à l'heure actuelle, entièrement garantis par le droit suisse. Il en a été recensé quatre, à savoir :

- le droit de l'enfant à vivre avec ses deux parents, reconnu par l'art. 10, al. 2, de la Convention, et qui se heurte aux dispositions du droit suisse sur le séjour et l'établissement des étrangers;
- le droit d'acquérir une nationalité, prévu à l'art. 7 de la Convention, qui n'est pas garanti par la loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse;
- le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure judiciaire le concernant directement ou indirectement, qui n'est pas totalement garanti par les règles suisses de procédure;
- le droit de l'enfant à ne pas être détenu avec des adultes, qui n'est pas assuré par les dispositions suisses sur l'exécution des peines.

⁽¹⁾ Voir l'étude détaillée établie pour l'UNICEF par Christina Hausammann, licenciée en droit, Berne, 1951.

A côté de ces quatre points spécifiques, il existe certains droits qui, sans être exclus par le droit suisse, devraient, en cas de ratification, être précisés ou développés.

A propos des quatre cas dans lesquels le droit suisse ne garantit pas ou pas complètement un droit reconnu dans la Convention, on peut dire ce qui suit:

- 1 Le plus important est sans aucun doute celui lié aux dispositions légales sur le séjour et l'établissement des étrangers en Suisse, qui ne permettent pas, pour certaines catégories de travailleurs, le regroupement familial. C'est le cas tout particulièrement de ceux qui ont le statut de saisonnier. Pour répondre aux exigences de la Convention, le droit suisse devrait donc supprimer le statut de saisonnier et autoriser le regroupement familial également pour les travailleurs qui séjournent temporairement en Suisse. On le sait, cette question de la suppression du statut de saisonnier est sensible et éminemment politique. Un pas important sera cependant franchi si la Suisse accepte l'accord sur l'Espace Economique Européen. Cet accord oblige en effet la Suisse à réaliser le principe de la libre circulation des personnes. Comme la question n'est toutefois pas facile à résoudre d'un seul coup, la Suisse a obtenu un délai pour réaliser ce principe. Elle dispose ainsi d'un laps de temps de 5 ans pour supprimer le statut de saisonnier. Ce devrait donc être chose faite au plus tard au 1er janvier 1998. A cette date, la Suisse respectera le droit au regroupement familial. Mais ce droit ne sera en principe garanti qu'aux ressortissants de l'EEE. La question demeurera donc pour les ressortissants d'autres pays.

Un premier pas sera toutefois déjà fait au 1er janvier 1993, puisque le Parlement vient d'adopter un arrêté sur le séjour et l'établissement des ressortissants de l'EEE qui modifie les règles actuelles et garantit le droit au regroupement familial pour les ressortissants de l'EEE titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour EEE, et qui autorise le Conseil fédéral à régler le regroupement familial des ressortissants EEE titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée ou d'une autorisation saisonnière.

- 2 Le droit de l'enfant d'acquérir une nationalité dès sa naissance n'est pas entièrement garanti par le droit suisse. Le droit suisse de la nationalité prévoit en effet que l'acquisition de la nationalité se fait par filiation ou par naturalisation. Le droit suisse ne connaît pas le principe de l'acquisition de la nationalité par le seul fait d'être né sur le sol suisse. Un enfant né en Suisse pourrait donc se trouver apatride s'il ne remplit pas les conditions légales d'acquisition de la nationalité suisse ou d'une autre nationalité. On relèvera cependant qu'en vertu d'une nouvelle disposition de la loi sur la nationalité, entrée en vigueur le 1er janvier 1992, l'enfant qui a acquis la nationalité suisse par filiation, et qui verrait le lien de filiation annulé, ne peut perdre la nationalité suisse s'il devient apatride.

Pour se conformer à la Convention de 1989, le droit suisse devrait donc modifier les règles d'acquisition de la nationalité de telle manière qu'aucun enfant né en Suisse ne puisse être apatride.

- 3 L'art. 12 de la Convention oblige les Etats parties à garantir à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant devant être prises en considération en fonction de son âge et de son degré de maturité. Et pour concrétiser ce droit, la Convention prévoit que l'enfant devrait avoir la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire le concernant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. La question est d'importance dans les procédures de séparation et de divorce lorsqu'il s'agit, pour le juge, de décider auquel des deux parents il convient de confier la garde de l'enfant. Savoir si et comment ce dernier devrait être entendu dépend des règles de procédure. Or, en Suisse, la procédure relève du droit cantonal. La pratique à cet égard peut varier d'un canton à l'autre.

Jusqu'ici cependant, de fortes réticences ont été émises à l'idée d'impliquer l'enfant dans le procès en divorce de ses parents. La question relève sans doute davantage de considérations psychologiques et éducatives que de considérations juridiques. On relèvera toutefois que, dans l'avant-projet de révision du droit du divorce, récemment mis en consultation, une proposition est

formulée qui, si elle était adoptée, garantirait le droit prévu par la Convention de 1989. Selon cet avant-projet, s'agissant du sort des enfants après le divorce, le juge devrait entendre, en plus des père et mère, aussi "les enfants personnellement et de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition ou n'exigent pas qu'elle soit menée par des tiers".

- 4 L'art. 37 de la Convention qui garantit à l'enfant privé de liberté d'être séparé des adultes n'est pas garanti par le droit suisse. Il faudrait pour cela une modification des dispositions sur l'exécution des peines et un nouvel aménagement des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance. Pour tenir compte de cette situation, le Conseil fédéral a d'ailleurs dû faire une réserve à l'égard d'une disposition analogue du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques.

Indépendamment des quatre cas spécifiques qui viennent d'être analysés, la ratification de la Convention conduirait à l'aménagement de certaines dispositions du droit suisse. On se bornera à en citer deux parmi les plus importantes:

- 1 L'art. 7 de la Convention dispose que l'enfant a, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents. Ce droit n'est pas expressément garanti en droit suisse jusqu'ici, en particulier suite à une adoption (en raison du secret de l'adoption) ou lors du recours à l'insémination artificielle par un donneur (en raison de l'anonymat) ou, plus généralement, lorsqu'une mère refuse de dire qui est le père de l'enfant. Mais cette question, éminemment délicate et qui ne peut être traitée dans le cadre de cet exposé, devrait être résolue suite à l'adoption récente d'une nouvelle disposition constitutionnelle qui garantit l'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance.
- 2 L'art. 18 de la Convention invite les Etats parties à assurer de leur mieux la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Cette disposition soulève la question délicate de l'exercice de l'autorité parentale après le divorce des parents. Le droit suisse actuellement en vigueur ne

permet pas au juge de maintenir cette autorité pour les deux parents. Un seul d'entre eux doit en être pourvu. Mais, sur cette question également, l'avant-projet de revision du droit du divorce apporte une réponse. Le juge devrait tenir compte autant que possible de l'enfant et il serait autorisé à maintenir l'exercice en commun de l'autorité parentale sur requête des père et mère et pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant.

3) Interventions parlementaires et position du Conseil fédéral à l'égard de la Convention de 1989

La signature, le 20 novembre 1989, de la Convention relative aux droits de l'enfant n'a pas laissé les autorités fédérales insensibles.

Le 4 décembre 1989 déjà, la question était posée au Conseil fédéral de savoir s'il envisageait de signer et de proposer la ratification de la Convention. Répondant à la question, le Conseiller fédéral Felber a relevé que la signature de la Convention constituait aux yeux du Conseil fédéral "un pas important sur la voie d'une meilleure protection des enfants sur le plan universel". Il s'est dès lors déclaré prêt à examiner, d'entente avec le Département fédéral de justice et police, les conditions d'une éventuelle ratification en précisant qu'il signerait la Convention dès que possible.

M. Felber a cependant précisé que le Conseil fédéral accordait d'abord la priorité à l'adhésion à la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et aux deux Pactes de 1966 relatifs aux droits de l'homme. Invité à préciser les questions que poserait une éventuelle ratification, le Conseiller fédéral a déclaré : "Il appert, à la lecture rapide et à première analyse, qu'un certain nombre de problèmes se posent qui nous empêcheraient peut-être de signer cette Convention. C'est en particulier le droit de l'enfant à une nationalité dès sa naissance et celui d'entrer dans un Etat partie aux fins de réunification de famille. Ce sont encore les faiblesses de cette Convention qui empêcheraient par exemple le droit de l'enfant de changer de religion ou de manifester sa religion. De plus, la protection accordée à l'enfant en cas de conflit armé est plus faible dans cette Convention des Nations Unies qu'elle ne l'est dans la Convention internationale des droits de l'homme."

En automne 1990, un postulat, une motion et une initiative parlementaires sont déposés au Conseil national, demandant au Conseil fédéral de signer et de ratifier la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Conseil fédéral répond qu'il accepte la proposition sous forme de postulat. Dans une réponse écrite, datée du 30 janvier 1991, le Conseil fédéral précise que la Convention est entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et que 70 Etats l'ont d'ores et déjà signée. Le Conseil fédéral relève par ailleurs qu'après examen, il y a lieu de constater "qu'hormis quelques problèmes - il s'agit surtout du droit de l'enfant d'entretenir des contacts réguliers avec ses parents par rapport à la législation relative au séjour des étrangers - rien ne s'oppose à la signature ni à la ratification de la Convention" et que le Département fédéral des affaires étrangères proposera donc au Conseil fédéral de signer la Convention. Mais le Conseil fédéral rappelle une fois encore qu'il ne présentera un Message en vue de la ratification qu'après celui relatif aux Pactes sur les droits de l'homme et à la Convention contre la discrimination raciale. S'agissant de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Conseil fédéral précise encore qu'il devra examiner la question de savoir s'il faudrait d'abord proposer certaines modifications législatives avant de ratifier la Convention ou utiliser la possibilité de faire des réserves à certaines dispositions de la Convention à l'occasion de sa ratification.

Le 28 février 1991, à l'occasion de la 47ème session de la Commission des droits de l'homme, tenue à Genève, la délégation suisse a fait une déclaration relative aux droits de l'enfant en annonçant la prochaine signature par la Suisse de la Convention de 1989 et l'intention du Conseil fédéral de soumettre au Parlement la question de la ratification. La délégation suisse en a profité pour demander que la Convention soit également mise en oeuvre au plan international par l'adoption d'autres instruments internationaux spécifiques à certaines situations bien déterminées de l'enfant (adoption internationale, vente d'enfants, prostitution et pornographie impliquant des enfants), en vue de combattre toute forme d'exploitation des enfants. La délégation suisse a enfin manifesté ses inquiétudes quant au sort des enfants dans les conflits armés, regrettant en particulier que le standard de protection des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels de 1977 n'ait pas pu être repris intégralement dans la Convention relative aux droits de l'enfant.

Moins de deux mois plus tard, le 10 avril 1991, la Suisse signait la Convention de 1989.

Entre-temps, le 13 mars 1991, les Eglises suisses avaient déposé une pétition, munie d'environ 15'000 signatures, demandant au Parlement de ratifier la Convention de 1989 et d'adapter la législation suisse à ces dispositions.

Le 16 août 1991, c'était à son tour le Parlement cantonal jurassien qui adressait aux Chambres fédérales une initiative cantonale demandant que la Suisse ratifie la Convention de l'ONU.

Saisie de l'initiative parlementaire déposée en 1990, de l'initiative du canton du Jura et de la pétition des Eglises suisses, la Commission des pétitions et des grâces du Conseil national a déposé en octobre 1991 un rapport écrit sur la question. Estimant qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à ces propositions sous la forme d'une initiative qui aurait chargé le Parlement lui-même de procéder aux adaptations législatives nécessaires et de préparer la décision de ratification, la Commission a préféré déposer une motion demandant de manière impérative au Conseil fédéral de "présenter aux Chambres les revisions législatives nécessaires pour permettre une ratification sans réserve de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989 par les Nations Unies". Cette proposition a été acceptée par le Conseil national en date du 4 octobre 1991. Elle a été adoptée à une majorité évidente, mais avec une opposition de six députés. Dans le bref débat qui s'est instauré devant le Conseil national, l'opposition est venue d'un député instituteur qui s'en est pris essentiellement à certains droits reconnus par la Convention et qu'il estimait être en contradiction avec un certain équilibre entre le droit des parents et celui des enfants. Il s'est par ailleurs fortement élevé contre la tendance de confier à l'Etat des tâches qui devraient rester celles de la famille. La majorité des députés a cependant estimé que la ratification de la Convention devait s'inscrire dans un acte de solidarité et qu'il conviendrait de tenir compte des objections formulées dans l'examen des propositions concrètes que le Conseil présentera dans son message relatif à la ratification.

Comme la forme de la motion avait été acceptée par le Conseil national, il appartenait au Conseil des Etats d'être saisi à son tour de

la proposition. Le Conseil des Etats en a débattu le 2 mars 1992, en présence de M. Felber, président de la Confédération. Ce dernier a fait valoir que l'exigence contenue dans la motion de prévoir rapidement une ratification de la Convention sans réserve le mettait dans l'embarras. La procédure relative aux adaptations nécessaires de la législation suisse - en particulier s'agissant de la question du regroupement familial - prendra en effet nécessairement un certain temps. D'autant que d'autres questions - moins importantes - méritent d'être encore approfondies. C'est pourquoi le Conseil fédéral préférerait ne pas recevoir un mandat aussi impératif que celui de la motion du Conseil national. Il pourrait ainsi envisager de procéder en deux étapes, la première consistant à ratifier la Convention en formulant certaines réserves mais en annonçant en même temps les textes législatifs qui devraient être modifiés dans une deuxième étape pour permettre à la Suisse de retirer ses réserves.

Sensible à ces arguments, la Commission du Conseil des Etats, chargée de l'examen de la question, a délibéré à nouveau et présenté un nouveau rapport qui se range à l'avis du Conseil fédéral. C'est ainsi que, dans sa séance du 2 juin 1992, le Conseil des Etats a finalement décidé de transmettre la proposition du Conseil national sous la forme moins contraignante du postulat.

Le Conseil fédéral devrait maintenant présenter un message proposant la ratification de la Convention. La procédure relative à la ratification des deux Pactes des Nations Unies et de la Convention contre la discrimination raciale étant maintenant engagée, ce message devrait être prochainement déposé. Il fera état de la compatibilité de la législation suisse avec les droits garantis par la Convention de 1989. Il est vraisemblable que la ratification sera proposée avec certaines réserves - en particulier s'agissant du regroupement familial - et que les adaptations ultérieures nécessaires seront annoncées - en particulier sur la question du droit de l'enfant de connaître ses origines et sur la question du droit d'être entendu dans les procédures matrimoniales.

Conclusions

Le Conseil fédéral a sans doute eu raison d'insister devant le Parlement pour éviter la forme trop contraignante de la motion. Car si l'on souhaite que la Suisse ratifie rapidement la Convention relative aux droits de l'enfant, il faut permettre au Conseil fédéral de le faire avec des réserves. Ces réserves porteront sur l'un ou l'autre des quatre points évoqués plus haut. Vouloir attendre que la législation suisse soit adaptée reviendrait en effet à retarder la procédure de ratification.

Reste à savoir s'il est urgent ou non de procéder à cette ratification. Des critiques ont été formulées, au Parlement déjà, on l'a vu, mais ailleurs aussi, par des juristes, des sociologues ou des psychologues, à l'encontre du texte de la Convention. L'étude d'une juriste française, chargée de recherche au CNRS et spécialiste de sociologie du droit, est très dure à l'égard du texte de la Convention ⁽²⁾. Il en est de même en Suisse de la prise de position de l'Association pour l'encouragement à la connaissance psychologique de l'homme (Verein zur Förderung des psychologischen Menschenkenntnis), qui dénonce le caractère exclusif de la Convention.

Ces réticences doivent être prises en considération. Pour le juriste que je suis - et pour le politicien aussi -, il faut bien reconnaître que le texte de la Convention laisse parfois songeur. Rédigé dans un langage international, il ne permet pas toujours en effet de distinguer quelles sont les véritables règles de droit qu'il contient. Comment distinguer en particulier le caractère impératif de certains droits, de dispositions plus déclaratoires se rapprochant davantage de directives ou de recommandations d'éthique que de règles juridiques. La question mériterait en tout cas d'être approfondie.

Mais à la question de savoir s'il faut que la Suisse ratifie la Convention relative aux droits de l'enfant, je répondrai par

⁽²⁾ Irène Théry, "Nouveau droit de l'enfant, la potion magique ?", *Esprit*, 1992, pp. 5 et suivantes.

l'affirmative. Il s'agit avant tout d'une marque nécessaire et indispensable de solidarité, en particulier à l'égard des enfants qui vivent dans des pays où les droits fondamentaux que leur reconnaît la Convention sont bafoués. Il s'agit aussi pour la Suisse de poursuivre son action en vue de la promotion de la garantie internationale des droits de l'homme.

La Suisse devrait donc ratifier la Convention, sans doute avec les réserves que nécessite l'état de notre législation. Mais elle devrait le faire sans pour autant renoncer à défendre les équilibres que le droit suisse opère entre les droits et les devoirs de l'enfant, les droits et les devoirs de ses parents, les droits et les devoirs des éducateurs et la responsabilité des pouvoirs publics de faire respecter ces équilibres.