



Terre des hommes

aide à l'enfance | Kinderhilfe | aiuto all'infanzia | child relief | www.tdh.ch

ABOUTIR À L'INTERDICTION TOTALE DES CHÂTIMENTS CORPORELS¹ ET DES TRAITEMENTS DÉGRADANTS ENVERS LES ENFANTS

ANALYSE JURIDIQUE

Les solutions envisageables au regard de la situation actuelle en Suisse

Terre des hommes – aide à l'enfance – mars 2008

¹ La notion de « châtiments corporels » est employé ici afin de s'aligner sur la pratique francophone internationale et les textes juridiques internationaux, notamment l'Observation Générale n°8 du Comité des Droits de l'enfant, intitulée « Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments ». Par « châtiment corporel » on entend donc dans ce texte les punitions corporelles et toutes les autres formes de traitements dégradants à l'encontre des enfants.

Actuellement en Suisse, le droit de correction des parents est encore entièrement reconnu. Par « droit de correction », on entend le droit de recourir à des méthodes punitives physiques et psychologiques à l'encontre de son enfant. Quand bien même aucune base légale n'existe dans la législation en vigueur, la mention du droit de correction ayant été supprimé du Code Civil (CC) en 1978, il est admis que les parents possèdent un droit de correction découlant de l'autorité parentale. En effet, lors de l'abrogation de l'art. 278a CC, le Conseil Fédéral a précisé que le droit de correction des parents était néanmoins maintenu². De son côté, le Tribunal fédéral (TF) a traité une affaire récente³ mettant en cause un beau-père ayant frappé les enfants de sa compagne une dizaine de fois en l'espace de trois ans et ayant pris l'habitude de leur tirer les oreilles. A cette occasion, le TF ne s'est pas prononcé sur la question du droit de correction des parents, préférant laisser la question ouverte. Le TF a toutefois condamné le beau-père pour voies de fait en raison du caractère **répétitif** des atteintes portées contre les enfants. En application de l'article 126 al. 2 du Code pénal, le TF a estimé que les actes perpétrés par le beau-père dépassaient « ce qui était admissible au regard d'un **éventuel** droit de correction ». En laissant la question du droit de correction ouverte, le TF ne l'a en tout cas pas interdit.

Le problème en Suisse se situe au niveau du système: dans les autres pays européens, le recours aux châtiments corporels est reconnu soit au niveau de la **jurisprudence** (les pays à tradition anglo-saxonne, basés sur le droit non-écrit ou la « common law »), soit au niveau de la **législation** (le droit écrit crée une base légale explicite). Dans les deux cas, pour interdire les châtiments corporels, il suffirait d'abroger la mention dans le droit écrit ou de se prononcer contre les châtiments corporels dans les tribunaux, créant ainsi un « précédent ».

En Suisse, pays de droit écrit, il n'existe aucune base légale autorisant explicitement les châtiments corporels. Toutefois, la jurisprudence a reconnu que le droit de correction était une circonstance justificative rendant l'acte licite au sens de l'article 14 du Code pénal⁴. D'autre part, le TF, autorité judiciaire suprême, a laissé la question ouverte dans sa jurisprudence récente. Il n'y a donc ni la place pour supprimer un quelconque article législatif ni pour simplement provoquer un revirement de la jurisprudence. Selon certains auteurs, le TF n'a pas voulu interdire les châtiments corporels dans le souci de maintenir la séparation des pouvoirs. Il a ainsi voulu laisser le soin au législateur de trancher la question. Ce faisant, le TF a laissé un flou juridique.

Afin d'y remédier, il convient d'aboutir à un changement législatif interdisant **explicitement** les châtiments corporels.

Quelles sont alors les solutions envisageables ?

1. Au niveau pénal

² Cf. FF 1974 II 1 ss, spéc. P. 78

³ ATF 129 IV 216

⁴ ATF 117 IV 14

Deux possibilités se présentent en matière de droit pénal : l'introduction d'une nouvelle disposition dans le Code pénal (CP) ou la modification d'un article existant.

1) L'introduction d'une nouvelle disposition réglementant les châtiments corporels est concevable dans le cadre des infractions contre l'intégrité corporelle. Les articles 127 à 136 CP concernent les infractions de mise en danger de la santé ou de la vie d'autrui. L'article 136 CP prévoit le cas d'une personne ayant remis des substances nocives à des enfants. Dans ce même esprit, l'on peut imaginer un article se référant clairement aux châtiments corporels exercés par les parents sur leurs enfants, n'ayant pas causé de lésions et ne tombant donc pas sous le coup de l'article 126 al. 2 litt. a CP. Un tel article couvrirait les cas où l'atteinte contre l'enfant n'est pas « répétitive » et n'est donc pas poursuivie en application de l'article 126 al. 2 litt. a CP.

Ex : un parent tire l'oreille à son enfant à une seule occasion. L'acte n'est pas constitutif de voies de fait répétées, comme l'exige l'article 126 al. 2 litt. a CP, et n'est donc pas poursuivi d'office. Toutefois, l'acte tombe sous le coup du nouvel article interdisant expressément les châtiments corporels.

2) La deuxième solution envisageable sur le plan pénal est la modification d'un article existant dans le Code pénal. L'article 126 al. 2 litt. a CP relatif aux voies de fait peut être remanié afin d'englober toutes les atteintes portées aux enfants sous la garde de leurs parents. Actuellement, cette disposition prévoit la poursuite d'office de voies de fait commises « à répétées reprises ». Afin de pouvoir condamner le parent fautif, les actes doivent donc être commis plusieurs fois et dénotés une certaine habitude. Non seulement la notion de voies de fait est interprétable en droit et fait l'objet de nombreux débats par des théoriciens et des praticiens, à cela s'ajoute la notion d'actes commis « à répétées reprises ». La jurisprudence a donc une large marge d'appréciation pour déterminer quand une éducation violente est condamnable. Pour abolir tous les châtiments corporels, il suffirait alors de supprimer la notion de « répétition » de l'art. 126 al. 2 litt. a CP. Tous les actes commis à l'encontre d'enfants sous la garde de leurs parents seront donc poursuivis d'office par la justice pénale.

1.1. Les arguments « pour »

- L'avantage d'une norme pénale réside essentiellement dans le fait qu'une procédure sera déclenchée dès le moment où la justice a connaissance des faits. Plusieurs acteurs (autorités administratives, de tutelle, de protection de la jeunesse) peuvent alors intervenir sur dénonciation de la justice pénale pour s'assurer de la protection de l'enfant.
- L'effet « de choc » qu'une intervention de la justice pénale laisse sur les parents fautifs peut entraîner une prise de conscience que les actes de violence envers leurs enfants ne doivent pas être banalisés.
- Une disposition pénale ne signifie pas nécessairement que tous les actes commis par les parents sont automatiquement portés devant la justice, mais fait passer un message clair sur l'interdiction d'une éducation basée sur la violence.

A cet effet, même si une enquête pénale est ouverte contre un parent, le juge a le libre arbitre de rendre un non-lieu ou de classer l'affaire en appliquant l'article 52 CP (absence d'intérêts à punir). Pour éviter l'encombrement de la justice, l'article 52 CP sera appliqué de façon opportune : « si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine ». Toutefois, le risque existe également dans ce cas pour interpréter ce qu'on entend par « **peu importantes** ». Cela ouvre la porte à nouveau à des interprétations abusives permettant de banaliser l'acte des parents !

1.2. Les arguments « contre »

- L'inconvénient majeur d'une norme pénale interdisant les châtiments corporels porte sur la peine qui sera infligée aux parents fautifs. En Suisse, le droit des sanctions est invariable et est composée de trois peines (selon la nouvelle partie générale du code pénal entrée en vigueur en janvier 2007) : une peine pécuniaire représentée par des « jours-amendes » ; une peine privative de liberté (emprisonnement ou réclusion) et le travail d'intérêt général. Aucune autre sanction n'est envisageable, p.ex l'obligation de suivre une formation. Cela signifie que les parents condamnés pour des actes plus ou moins graves seront soumis à une peine pénale et se verront inscrit au casier judiciaire. De telles conséquences et les effets découlant d'une telle peine ne semblent pas servir l'intérêt supérieur de l'enfant. Le parent doit ainsi subir les conséquences d'un casier judiciaire qui n'est plus vierge ; il se voit mis en accusation et « pointé du doigt » publiquement. Ceci peut provoquer une rupture dans la relation parent-enfant. L'objectif visé par cette campagne en faveur de l'abolissement des châtiments corporels est la prévention et non pas la répression contre tous les parents ayant « perdu les nerfs » et l'importance d'instaurer un dialogue avec les enfants. Un changement de mentalité ne s'effectuera pas si les parents considèrent ces mesures prises à leur rencontre « exagérées » ou « injustes ».
- Un autre aspect qui risque de nuire au but recherché par cette campagne est relatif au système démocratique suisse. En effet, une modification d'une loi fédérale telle que le Code pénal implique que les citoyens suisses peuvent demander le référendum (facultatif). Si le référendum aboutit, la nouvelle loi sera soumise au référendum populaire. Or, il est fort probable qu'une partie importante de la population soit contre la pénalisation des châtiments corporels, craignant une « chasse aux sorcières » contre les parents. Il est évident qu'au vu des statistiques récentes et du nombre de personnes se prononçant pour la gifle occasionnelle, la votation populaire ne sera pas positive et risque de bloquer le processus législatif.
- Une poursuite pénale de tous les châtiments corporels entraînerait une surcharge importante pour la justice pénale qui devra enquêter et juger ces cas. Cela peut avoir pour « effet pervers » que la justice se désintéresse des cas de violence et classe de nombreuses affaires sans prendre aucune mesure nécessaire, étant donné que la seule option qui se présenterait est de prononcer des peines jugées inadéquates.

2. Au niveau civil

En ce qui concerne le droit civil, deux options existent : l'insertion d'une disposition à caractère non-contraignant et à valeur morale ; ou l'introduction d'une norme déclenchant une procédure civile.

1) Disposition morale : plusieurs articles du Code civil (CC) ont une valeur purement morale. Certaines dispositions n'ayant pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur du CC en 1912, le législateur n'a pas estimé nécessaire de les abroger parce qu'elles représentent les valeurs traditionnelles de la société suisse. A titre d'exemple, on peut citer l'article 272 CC, qui dicte que « les père et mère et l'enfant se doivent mutuellement l'aide, les égards et le respect qu'exige l'intérêt de la famille », cité sous la rubrique « Devoirs réciproques ». Un tel article ne contient aucun devoir juridique pouvant servir de base pour déclencher une procédure civile, mais représente simplement les valeurs qui doivent régner au sein de la famille. Dans ce contexte, l'on peut aisément imaginer d'introduire une disposition civile dans ce même esprit avec une formulation explicite interdisant l'éducation basée sur la violence. Un nouvel article de ce type ne pourra pas servir de base pour déclencher une action civile mais bien pour réaliser un revirement de la jurisprudence interdisant tout recours aux châtiments corporels et aux traitements dégradants envers les enfants dans la famille.

2) Une norme civile déclenchant une procédure peut également être envisagée. En effet, la majorité des droits énoncés dans le CC garantissent l'accès à la justice et fixe des règles dites « matérielles », c'est-à-dire de fond, de contenu. Les règles de procédure (« formelles ») sont, quant à elles, édictées par les cantons et chaque canton a encore ses propres règles de procédure civile. Il faut donc encore compter avec 26 codes de procédure civile différents. Cela a pour conséquence que si l'on vise une disposition civile déclenchant une procédure, celle-ci doit être suffisamment générale afin que tous les cantons puissent adapter leur législation. L'unification de la procédure civile est en cours actuellement et l'on ne sait pas quand elle aboutira. Mais le principe reste le même car même si la procédure sera uniformisée, les cantons restent souverains en matière d'organisation. Cela a pour conséquence que la disposition tendant à faire intervenir une autorité et imposant des éventuelles « obligations » aux parents doit contenir une formulation claire et sans ambiguïté afin que tous les cantons l'appliquent de la même façon, même si les procédures ou les autorités ne sont pas les mêmes selon les cantons.

2.1. Les arguments « pour »

- Une norme civile, sous quelque forme que ce soit, règle le problème des sanctions : les parents ne sont pas criminalisés, la loi est mieux comprise et acceptée par les parents et par les éventuels votants.
- Le droit de la famille contient un article visant à protéger les enfants dans la famille. Une telle disposition a un emplacement plus logique dans la continuité du CC et les valeurs que celui-ci contient.

- Une norme civile permet de créer l'effet « changement de mentalité » recherché : actuellement, le TF n'a pas de base légale sur laquelle il peut s'appuyer pour interdire les châtiments corporels. Le « droit de correction des parents » n'a lui-même aucune base légale explicite. C'est d'ailleurs probablement la raison pour laquelle il s'est refusé de régler cette question dans sa jurisprudence la plus récente et a préféré laisser la question ouverte. Comme dit en introduction, un vide juridique existe actuellement à ce sujet. Une norme civile fournira alors au TF la base nécessaire pour abolir les châtiments corporels sans devoir recourir à des sanctions pénales ni une procédure civile complexe et coûteuse. Le TF devra alors interdire toutes sortes d'atteintes physiques contre les enfants si une disposition civile lui permet de trancher dans ce sens, et ne pourra plus les justifier par un droit de correction des parents. La notion même de « droit de correction des parents » dans le sens où on l'entend actuellement (comme circonstance justificative), sera supprimée.

En pratique, cela signifie que lorsqu'il est porté à la connaissance des autorités qu'un enfant a été frappé, cela déclencherait les mêmes mécanismes qu'actuellement. Les atteintes **répétitives et graves** seront poursuivies par les autorités pénales et les autorités de protection de l'enfance interviendraient.

Les atteintes non répétitives et pas considérées comme « graves » (libre arbitre du juge pénal) ne seront pas poursuivies. Toutefois, lorsque les parents condamnés estiment que l'atteinte n'est pas constitutive d'une infraction pénale, ils pourront faire un recours (garantie de recours) mais leur comportement ne sera jamais excusé au vu de l'article civil interdisant toute punition corporelle (même si leur condamnation **pénale** sera peut être révoquée car pas constitutive d'une infraction pénale). Les parents ne seront alors pas punissables **pénalement** mais subiront la morale des tribunaux qui devra rappeler l'article civil interdisant une éducation basée sur la violence.

2.2. Les arguments « contre »

Une norme civile pouvant déclencher une **procédure (2^{ème} option)** n'est pas nécessaire. Actuellement, la loi prévoit un mécanisme qui déclenche toute une série d'interventions dans les cas de maltraitance d'enfants : les autorités judiciaires, les services de protection de la jeunesse, les autorités de tutelle, etc. Des mesures civiles sont également prévues à l'encontre des parents : allant des simples mesures protectrices (curatelle) au retrait de l'autorité parentale en *ultima ratio*. Les enfants maltraités sont ainsi protégés par la loi. Les cas de châtiments corporels n'ayant pas un caractère « grave » ne doivent donc pas faire l'objet de nouvelles dispositions civiles pouvant entraîner des procédures longues et coûteuses. Une disposition « **morale** » (**1^{ère} option**) semble être une solution intermédiaire entre des mesures extrêmes et ne rien faire.

Conclusion

Les pays ayant abouti à l'interdiction totale des châtimens corporels sont, en majorité, des pays ayant introduit dans leur **Code Civil** une mention contre ces actes. Ils n'ont prévu aucune procédure parallèle à la procédure existante en matière de maltraitance. C'est le cas notamment pour la Suède, premier pays à avoir fait ce pas et qui figure parmi les pays ayant le taux de maltraitance enfantine le plus bas. Le changement de mentalité s'est ainsi produit par l'introduction d'une simple mention dans le droit de la famille.

L'insertion d'une disposition civile nous semble donc être la solution la mieux adaptée pour une interdiction totale et explicite des châtimens corporels et des traitements dégradants envers les enfants. Le code civil renferme les valeurs éducatives qui doivent régir la société et la famille. Une telle disposition a donc logiquement sa place dans une telle loi fédérale.