



Consultation relative à la modification de l'Ordonnance sur l'encouragement de l'enfance et la jeunesse (OEEJ). Renforcer les droits de l'enfant

Prise de position de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ (21 février 2024)

La Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ répond volontiers à l'invitation à prendre position sur la modification proposée de l'OEEJ visant à la mise en œuvre de la motion 19.3633 « Créer un bureau de médiation pour les droits de l'enfant »¹. La CFEJ souhaite d'entrée rappeler son soutien à la création d'un bureau de médiation des droits de l'enfant exprimé lors de la session d'automne 2020².

En août 2020, la CFEJ avait rédigé un document de référence sur le sujet³ mettant en exergue que « *la mise en place d'un bureau de médiation pour les droits de l'enfant au niveau fédéral apporte la plus-value permettant de combler les lacunes actuelles et d'assurer l'indispensable cohérence d'action nationale et internationale* ». Adapté au système fédéraliste suisse, le modèle proposé par la CFEJ est celui d'un bureau de médiation ayant les fonctions de point focal – service de consultation et de médiation, doté du pouvoir de monitoring et d'examen de la situation des droits de l'enfant dans toute la Suisse, habilité à formuler des recommandations aux entités étatiques concernées et à intervenir auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU. Ce bureau servirait à mettre en réseau les services existants et disposerait d'antennes dans les différentes régions linguistiques⁴ sur une base légale définissant un mandat large, une structure et un budget indépendants, en conformité avec les principes de Paris⁵ d'une institution nationale des droits humains.

Le document de référence de la CFEJ précité a par ailleurs servi de texte de référence pour l'OFAS, dans le cadre du processus de consultations préalables avec les offices fédéraux, les instances intercantionales, la société civile et les parties prenantes concernées. A cette occasion, la CFEJ tient à remercier l'OFAS d'avoir mis sur pied un groupe de pilotage pour les travaux de l'administration fédérale en vue de la mise en œuvre de la motion 19.3633. Sous la direction de l'OFAS, le groupe de pilotage a réalisé un travail en profondeur d'analyse de la situation actuelle en lien avec la mise en œuvre de la motion 19.3633, prenant en compte les intérêts de toutes les parties prenantes.

Toutefois, la CFEJ regrette que le projet soumis à consultation ne remplisse pas le mandat dont le Conseil fédéral a été chargé – celui de créer un bureau national de médiation pour les droits de l'enfant.

Projet à revoir en profondeur

Tout en saluant la volonté du Conseil fédéral de renforcer les droits de l'enfant en Suisse et d'adopter des mesures visant à combler les lacunes dans ce domaine, notamment en lien avec la recommandation n°13a des Observations finales du Comité de l'ONU des droits de l'enfant adressées

¹ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20193633>

² https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_20_3_minutes_pour_les_jeunes_Bureau_de_mediation_pour_les_droits_de_l_enfant.pdf

³ https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/weitere_Publikationen/f_2020_Document_de_reference_CFEJ_Bureau_de_mediation_pour_les_droits_de_l_enfant.pdf

⁴ Ibid, p. 3 et p.6.

⁵ <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

à la Suisse le 22 octobre 2021 concernant le mécanisme de suivi indépendant⁶ de mise en œuvre de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE), **la CFEJ regrette qu'un tel bureau de médiation pour les droits de l'enfant en Suisse ne soit pas prévu par le présent projet soumis à consultation.**

La CFEJ constate que le projet de mise en œuvre de la motion 19.3633, bien que visant à assurer le développement professionnel et la mise en réseau des acteurs dans le domaine des droits de l'enfant (proposition de let f à l'art.3, al.2, OEEJ), avec un accompagnement spécialisé à offrir aux cantons (proposition d'al.3 à l'art.3, OEEJ), **ne correspond pas aux demandes du législateur.** Le Conseil fédéral est chargé en effet – en vertu de la motion 19.3633 - de créer la base légale instituant un bureau de médiation pour les droits de l'enfant indépendant, aisément accessible, informant et conseillant les enfants, et disposant d'un droit d'accès dans l'échange avec les autorités et les tribunaux.

L'introduction d'un al.3 à l'art.3 OEEJ ne permet pas de réaliser les objectifs et d'assumer les tâches d'un bureau de médiation. L'énoncé de cet alinéa augmenterait en outre **le risque d'inégalité de traitement** des enfants dans la réalisation de leurs droits, puisque la possibilité d'accompagnement spécialisé offerte aux cantons ne garantirait pas l'homogénéité de l'offre (qui peut varier fortement d'un canton à l'autre), ni sa mise en œuvre harmonisée.

Une institution nationale des droits de l'enfant (IIDE) doit être indépendante et elle doit être financée par la Confédération

Comme le souligne l'étude réalisée sur mandat de l'OFAS⁷, **la création d'une institution indépendante des droits de l'enfant (IIDE) au niveau national** comblerait les lacunes existantes dans la défense et la promotion des droits de l'enfant, et apporterait par son mandat une valeur ajoutée en étant un moteur d'innovation, par sa structure participative adaptée aux enfants. Dans le rapport de l'étude précitée, le mandat de l'IIDE comprendrait idéalement sept domaines d'action : 1. Législation et politique ; 2. Actions « quasi juridiques » et de médiation ; 3. Surveillance de la conformité de l'État ; 4. Établissement de rapports sur la situation des enfants et la mise en œuvre de la Convention des droits de l'enfant ; 5. Éducation, promotion et sensibilisation dans le domaine des droits de l'enfant ; 6. Participation des enfants ; 7. Réseautage. Quatre aspects doivent également être pris en compte dans le fonctionnement d'une IIDE : sa structure, son mandat, son indépendance et son accessibilité aux enfants.

La CFEJ estime que **le nouvel art.44a OEEJ du projet mis en consultation s'éloigne fortement, d'une part du but de la motion 19.3633 et, d'autre part, du modèle d'IIDE** représentant une solution adéquate à la réalité et au contexte suisses. Il convient de relever que le projet du Conseil fédéral mis en consultation retient seulement les domaines d'action 4, 5, et 7 précités, alors que la motion qu'il est chargée d'appliquer vise principalement les domaines 2 et 6 précités.

Le rapport explicatif du Conseil fédéral indique que d'importantes lacunes subsistent aujourd'hui dans le système des droits de l'enfant, notamment dans des domaines relevant de la compétence des cantons et concernant des tâches similaires à celles d'un bureau de médiation.

⁶ Observations finales concernant le rapport de la Suisse valant cinquième et sixième rapports périodiques, https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/kinder/studien/concluding-observations-kinderrechtsausschuss-2021.pdf.download.pdf/Recommandations%20pour%20la%20Suisse_octobre%202021_FRZ.pdf.

La recommandation n°13a invite la Suisse à « créer rapidement un bureau de médiation pour les droits de l'enfant chargé de suivre et d'évaluer régulièrement les progrès accomplis aux niveaux fédéral et cantonal en ce qui concerne la réalisation des droits de l'enfant consacrés par la Convention et de recevoir, d'instruire et de traiter les plaintes déposées par des enfants d'une manière adaptée à leurs besoins », p. 3-4

⁷ https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/forschung/forschungspublikationen/_jcr_content/par/externalcontent.bitexternalcontent.exturl.pdf/aHR0cHM6Ly9mb3JzY2h1bmcuc296aWFsZS1zaWN0ZXJoZWl0LW/Noc3MuY2gvd3AtY29udGVudC91cGxyYWRzLzlwMjMvMTIvMDItMjNGLWVlCZlJpY2h0LnBkZg==.pdf, p. 125

Par ailleurs, toujours selon le rapport explicatif du Conseil fédéral, la possibilité de soutien aux enfants « *ne satisfait pas à l'exigence d'égalité juridique* » d'une région à l'autre en Suisse, et il manque un organe au niveau national qui comblerait les lacunes actuelles dans les 7 domaines précités⁸.

Il convient de rappeler que la Constitution fédérale⁹ attribue la compétence en matière d'encouragement et de protection des enfants en premier lieu aux cantons, la Confédération ayant une compétence subsidiaire, de même qu'en matière de politiques de l'enfance et de la jeunesse qui sont du ressort premier des cantons et des communes. S'agissant de la compétence de la Confédération, c'est la Constitution fédérale qui lui prescrit de signer et ratifier les traités internationaux comme l'est la CDE à être approuvés par l'Assemblée fédérale. **La Confédération a ainsi l'obligation légale de les respecter et de créer les conditions-cadres nécessaires à leur mise en œuvre au niveau national.** Les Conventions de droit international ont la primauté dans la hiérarchie des normes juridiques, par rapport au droit fédéral et droits cantonaux, et **les normes de droit international en matière de droits humains** sont directement applicables en droit suisse (jurisprudence du Tribunal fédéral)¹⁰. Or, les droits de l'enfant reconnus en vertu de la CDE sont des droits humains fondamentaux (politiques, économiques, sociaux, culturels, ainsi que de protection, de développement et d'encouragement des enfants) qui ont une portée et un champ d'action au-delà des mesures de politiques publiques pour la protection, l'encouragement et la participation. Par ailleurs, l'art.11 de la Constitution fédérale garantit ainsi aux enfants et aux jeunes une protection particulière et l'exercice de leurs droits. La Confédération légifère et garantit l'exercice par les enfants de leurs droits en matière civile, pénale, des procédures, de protection, de santé, d'instruction, etc. dans des domaines qui ne relèvent pas de la compétence cantonale et communale propre ou déléguée. Pour que les droits fondamentaux des enfants soient protégés et appliqués, le rôle du Tribunal fédéral dans leur concrétisation (et interprétation) est essentiel, ainsi que la surveillance fédérale étendue du respect par les cantons des normes de droit international découlant des traités, également par un dispositif renforcé d'évaluation des effets des lois à la lumière de ces normes¹¹.

Si l'OFAS a pour tâche d'accélérer et de renforcer la mise en œuvre des droits de l'enfant en Suisse, en coordonnant notamment l'échange d'informations, en accordant des aides financières, en évaluant la mise en œuvre de la CDE, sa diffusion et connaissance, il peut déléguer des compétences de la Confédération à des tiers pour la réalisation de tâches étatiques, comme par exemple à un organe indépendant qui surveille la réalisation des droits de l'enfant, évalue la conformité du droit fédéral et cantonal aux normes de droit international, doté du droit d'accès et habilité à formuler des recommandations sur les actes législatifs : typiquement une institution indépendante des droits de l'enfant.

La médiation et les actions quasi juridiques ainsi que la participation des enfants figurent en bonne place parmi les lacunes mises en relief par l'étude mandatée par l'OFAS. Pour renforcer les droits de l'enfant, il faut remédier aux principales lacunes : la médiation et l'accès à la justice.

Selon le rapport explicatif du Conseil fédéral sur le projet soumis à consultation, il serait envisageable que la nouvelle Institution suisse des droits humains ISDH fondée en mai 2023 puisse assumer à l'avenir des tâches relevant de l'IIDE. L'ISDH a été créée en vertu de la Loi fédérale sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme¹², bien que cette institution nationale vise à promouvoir et protéger les droits humains en Suisse, en termes de politiques internes plutôt que de mesures de politique extérieure. L'ISDH ne prévoit pas de services spécifiquement dédiés aux droits de l'enfant, n'enregistre notamment aucune plainte individuelle et n'exerce aucune

⁸ <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/85413.pdf> , p.3, point 1.3 "Situation en Suisse ».

⁹ Dans son article 67, Cst (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr>) visant l'encouragement des enfants et des jeunes et les activités extra-scolaires.

¹⁰ Arrêts du Tribunal fédéral ATF 136 I 297 E. 8.1 ou ATF 133 I 286 E. 3.2. Les droits humains garantis par le droit international (tels qu'en contient notamment la Convention européenne des droits de l'homme) l'emportent néanmoins systématiquement sur les lois fédérales (ATF 125 II 417, jurisprudence PKK).

¹¹ Voir chapitre « Les atouts du fédéralisme pour les droits humains », in « Renforcer les droits humains en Suisse : Nouvelles idées pour la politique et la pratique » du Centre suisse de compétence pour les droits humains CSDH, édition 2022, pp.44-58

¹² <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fqa/2021/2325/fr>

fonction de surveillance ou de médiation¹³. Par ailleurs, l'ISDH ne dispose pour la réalisation de ses buts que de moyens limités ; son financement est assuré par un crédit-cadre voté par le Parlement fédéral et couvrant une période de 4 ans qui est adopté à chaque nouvelle législature¹⁴.

La CFEJ est d'avis que la **proposition d'un éventuel rattachement d'une IIDE à l'ISDH mérite d'être approfondie et clarifiée**, eu égard à la base légale d'une IIDE, de son mandat, de sa structure et de son financement.

Une future IIDE selon le projet mis en consultation ne serait pas indépendante de l'administration fédérale, puisque le projet prévoit une institution mandatée par l'OFAS et dont le financement figurerait dans le plan financier de l'OFAS. Or, une IIDE chargée de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant est une tâche de la Confédération au-delà des politiques de l'enfance et de la jeunesse dont l'OFAS est chargé.

La CFEJ estime par conséquent que **la future IIDE devrait disposer d'une base légale propre fondée sur la défense et la promotion des droits de l'enfant et dans le respect des Principes de Paris**, étant donné que **les droits de l'enfant, notamment son droit de participation ancré à l'article 12 de la CDE, sont des droits fondamentaux que la Confédération doit garantir de par sa responsabilité pour la mise en œuvre de la CDE**. Cette base légale garantirait la **pérennité** de l'institution, en comblant les lacunes actuelles relevées plus haut et sans créer des doublons.

En conclusion, **le projet de modification de l'OEEJ Renforcer les droits de l'enfant ne permettrait ni de mettre en œuvre la motion 19.3633** adoptée par le Parlement, **ni de combler les lacunes mises en relief par l'état des lieux** établi sur mandat de l'OFAS et préconisant une institution des droits de l'enfant réellement indépendante.

La CFEJ est d'avis qu'il faut revoir en profondeur le projet mis en consultation. La CFEJ soutient la création en Suisse d'une institution des droits de l'enfant indépendante de l'administration, dotée des moyens financiers nécessaires, financée par la Confédération, ancrée dans une base légale au niveau fédéral, tel un bureau de médiation national avec au moins une antenne dans chaque région linguistique.

¹³ Art. 10b, al.3 de la Loi fédérale sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme

¹⁴ Art. 10a, al.2 de la Loi fédérale sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme