



Droit de l'enfant d'être entendu. Bilan de la mise en œuvre en Suisse de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant

Rapport du Conseil fédéral donnant suite au
postulat 14.3382 CSEC-N

du 2 septembre 2020

Table des matières

1	Contexte.....	4
1.1	Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant	4
1.2	Postulat 14.3382.....	4
1.3	Recommandations du Comité des droits de l'enfant de février 2015.....	5
1.4	Mandat au Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)	6
2	Résultats de l'étude et recommandations du CSDH.....	6
2.1	Résultats de l'étude du CSDH.....	6
2.2	Recommandations du CSDH	8
3	Avis du Conseil fédéral sur les recommandations adressées à la Confédération ...	8
3.1	Recommandation n° 1: Prise en compte systématique de l'avis des enfants et des jeunes à l'échelon fédéral.....	9
3.2	Recommandation n° 2: Participation en tant qu'objectif contraignant de la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse.....	11
3.3	Recommandation n° 3: Bureau fédéral des droits de l'enfant.....	12
3.4	Recommandation n° 4: Campagnes nationales de sensibilisation à la participation	12
3.5	Recommandation n° 5: Adaptations de la Constitution et du Code civil.....	13
3.6	Recommandation n° 13: Information à un stade précoce sur le concept de la participation	16
3.7	Recommandation n° 15: Participation en tant que norme pour la procédure pénale des mineurs.....	17
3.8	Recommandation n° 19: Informations aisément compréhensibles sur la participation	18
3.9	Recommandation n° 23: Participation allant plus loin que le «consentement éclairé»	18
3.10	Recommandation n° 24: Promotion des échanges interdisciplinaires sur la participation	19
3.11	Recommandation n° 27: Participation aux rapports destinés au Comité des droits de l'enfant.....	19
4	Appréciation d'ensemble et perspectives	20

Condensé

Le présent rapport fait suite au postulat déposé le 15 mai 2014 par la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national. Le postulat demande au Conseil fédéral d'examiner, en collaboration avec les cantons, si le droit de l'enfant d'exprimer son opinion prévu à l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (Convention relative aux droits de l'enfant, CDE) est respecté en Suisse et d'indiquer les améliorations qui doivent être apportées. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat le 2 juillet 2014 et le Conseil national l'a adopté le 8 septembre de la même année.

D'après le développement du postulat, même si depuis la ratification de la CDE en 1997 l'enfant a le droit d'être entendu sur toutes les questions qui le concernent, il existe encore de grandes disparités dans l'application de ce droit entre les cantons et les professionnels. Le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) a été donc chargé d'examiner la situation dans une étude.

L'étude du CSDH aboutit au constat que la portée juridique de l'art. 12 CDE dans le droit suisse est claire: Il s'agit d'une norme du droit conventionnel directement applicable, dont la violation peut être directement invoquée devant les tribunaux suisses. Selon l'étude, dans la pratique le contenu des droits octroyés par l'art. 12 CDE n'a en revanche pas encore été saisi dans toute sa portée. L'art. 12 CDE doit être compris de manière globale; il ne se réduit pas à l'audition de l'enfant dans les procédures le concernant, mais englobe plusieurs formes de participation de l'enfant, entre autres le droit à l'information, à la présence, à la libre formation et expression de son opinion et à la prise en compte de celle-ci ainsi que le droit à un représentant. La participation doit être comprise comme une attitude générale vis-à-vis de l'enfant. Aux yeux du CSDH, l'élaboration de stratégies aux niveaux fédéral et cantonal pour mieux faire comprendre la portée de l'art. 12 CDE est nécessaire. A cette fin, il formule 28 recommandations à l'intention de la Confédération et des cantons.

Le présent rapport analyse les cinq recommandations adressées à la Confédération ainsi que six recommandations destinées aux cantons, mais qui préconisent aussi une intervention de la Confédération. Sur la base de cette analyse le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que le potentiel d'amélioration de la mise en œuvre de l'art. 12 CDE en Suisse ne se situe pas tant au niveau législatif qu'à celui de l'information et de la sensibilisation de tous les milieux concernés. En matière de placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance, le Conseil fédéral veut examiner de plus près la nécessité de modifier la loi. Au demeurant, les recommandations formulées par le CSDH à l'intention de la Confédération sont déjà mises en œuvre. Il n'est donc pas nécessaire d'élaborer de nouvelles stratégies au niveau fédéral. Comme le CSDH, le Conseil fédéral est convaincu qu'il faut poursuivre l'activité d'information et de sensibilisation, raison pour laquelle il continuera de soutenir les initiatives cantonales qui s'y rapportent dans les limites de sa compétence, la politique de l'enfance et de la jeunesse étant du ressort des cantons. En collaboration avec les cantons, il souhaite en particulier promouvoir des échanges interdisciplinaires sur la participation des enfants et des jeunes dans le domaine de la santé.

1 Contexte

1.1 Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)¹, en vigueur en Suisse depuis le 26 mars 1997, garantit l'ensemble des droits humains des enfants et des adolescents jusqu'à 18 ans. La CDE marque le passage d'une approche axée sur la protection de l'enfant, en tant que membre le plus vulnérable de la société et dépendant des adultes, à une approche axée sur ses droits, visant à la reconnaissance de l'enfant en tant que personne indépendante ayant ses propres aspirations, sa propre volonté et ses propres droits (*Child Rights based Approach*). L'enfant est ainsi passé d'objet à sujet de droit.

La CDE repose sur quatre principes fondamentaux: le droit à la non-discrimination (art. 2, al. 2), la priorité de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3, al. 1), le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) et le droit d'être entendu (art. 12)². Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant posé à l'art. 3, al. 1, CDE et le principe du droit d'être entendu de l'art. 12 CDE sont complémentaires, car afin de pouvoir établir l'«intérêt supérieur de l'enfant»³ – qui doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent «qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs» – il est indispensable de connaître son opinion⁴.

L'art. 12 CDE dispose notamment que:

«1. Les Etats parties garantissent 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 étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.»

1.2 Postulat 14.3382

Le présent rapport fait suite au postulat déposé le 15 mai 2014 par la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national (CSEC-N):

«Le Conseil fédéral est chargé, en collaboration avec les cantons, d'examiner si le droit de l'enfant d'exprimer son opinion en vertu de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) est respecté en Suisse, notamment dans les procédures juridiques et administratives, et d'indiquer où des améliorations doivent être apportées. Il établira un rapport qui présentera un bilan précis de la mise en œuvre de la CDE dans notre pays et formulera des recommandations pour l'avenir.»

¹ RS 0.107

² Observation générale n° 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant, Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, § 2

³ Dans la traduction en langue allemande de la CDE l'expression «intérêt de l'enfant» a été traduite par «Kindeswohl». Le terme «Kindeswohl/bien de l'enfant/bene del figlio» est généralement utilisé dans les textes législatifs de droit interne suisse (sur la relation entre la notion «intérêt supérieur» et «bien» de l'enfant, voir la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 19.3184 Vogler). Le «bien de l'enfant» a acquis le rang de droit constitutionnel le 1^{er} janvier 2000, lors de l'introduction dans la nouvelle Constitution fédérale (Cst.; RS 101) de l'art. 11, qui confère aux enfants et aux jeunes, à son al. 1, le «droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement» (ATF 129 III 250, c. 3.4.2).

⁴ Observation générale n° 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant, Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, § 74 et Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), CRC/C/GC/14, § 43

D'après le développement du postulat:

«La mise en œuvre de ce droit d'exprimer son opinion représente un défi que la Suisse n'a pas encore pleinement relevé, notamment pour ce qui touche à l'audition des enfants dans les procédures judiciaires et administratives, comme le montre un récent rapport de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse.[...] Il existe de grandes disparités dans l'application de ce droit entre les cantons et les professionnels et cela ne concerne pas que le domaine du divorce. La situation est probablement encore plus préoccupante dans le domaine administratif (éducation, santé, sécurité, migration, etc.). Face à ce constat, il semble nécessaire que la Confédération prenne l'initiative de réaliser, en partenariat avec les cantons, un bilan comparatif détaillé de la mise en œuvre de ce droit fondamental de la CDE. Ce bilan permettra de se faire une idée précise des différentes manières d'appliquer l'article 12 de la CDE, d'identifier les bonnes pratiques et les points faibles qui ressortent de cas concrets et d'ouvrir la voie à des recommandations relatives à une mise en œuvre effective dans la pratique suisse.»

Dans son avis du 2 juillet 2014, le Conseil fédéral a proposé au Conseil national d'accepter le postulat, ce que ce dernier a fait en date du 8 septembre 2014.

1.3 Recommandations du Comité des droits de l'enfant de février 2015

A l'issue de l'examen des deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse sur la mise en œuvre de la CDE en Suisse, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (ci-après le Comité) a adressé dans le cadre de ses observations finales de février 2015 plusieurs recommandations à la Suisse⁵. L'une d'elles portait sur la mise en œuvre de l'art. 12 CDE.

A la lumière de son Observation générale no 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, le Comité a recommandé à la Suisse de prendre des mesures pour renforcer ce droit, conformément à l'article 12 CDE, et notamment:

- a) D'intensifier ses efforts pour que le droit de l'enfant d'être entendu s'applique à toutes les procédures judiciaires et administratives qui concernent les enfants et que les opinions de l'enfant soient dûment prises en considération;
- b) D'amplifier ses efforts pour que les enfants aient le droit d'exprimer leurs opinions librement sur toute question les intéressant et que ces opinions soient dûment prises en considération à l'école, dans les autres institutions éducatives et dans la famille, ainsi que dans le cadre de la planification des politiques et dans les processus décisionnels, en accordant une attention particulière aux enfants marginalisés et défavorisés;
- c) De veiller à ce que les professionnels des secteurs de la justice et des services sociaux et d'autres secteurs qui s'occupent d'enfants reçoivent systématiquement une formation appropriée sur les moyens d'assurer la participation effective des enfants.»⁶

⁵ Les recommandations pour la Suisse peuvent être consultées à l'adresse suivante: www.ofas.admin.ch > Politique sociale > Politique de l'enfance et de la jeunesse > Droits de l'enfant > Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Sur la base de ces recommandations, le Conseil fédéral a décidé de prendre onze mesures en vue de combler des lacunes subsistant dans la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant. Ces mesures sont exposées dans le rapport du Conseil fédéral « Mesures visant à combler les lacunes dans la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant » du 19 décembre 2018. Ce rapport peut être consulté à l'adresse suivante: www.ofas.admin.ch > Politique sociale > Politique de l'enfance et de la jeunesse > Droits de l'enfant > Mise en œuvre de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.>Rapport du Conseil fédéral 19.12.2018

⁶ Voir ch. 29 des Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, 26 février 2015.

1.4 Mandat au Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Entre 2015 et 2017 le CSDH a réalisé l'étude «Une justice adaptée aux enfants – L'audition de l'enfant lors d'un placement en droit civil et lors du renvoi d'un parent en droit des étrangers»⁷. Après avoir examiné la pratique dans les cantons de Berne, de Neuchâtel et de Fribourg dans ces deux constellations, le CSDH a formulé des recommandations à l'intention des professionnels du domaine et des chercheurs.

Au vu de l'expertise du CSDH en la matière, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a décidé en 2017 de lui confier le mandat d'établir une étude sur la mise en œuvre de l'art. 12 CDE en tenant compte des critères posés par le Postulat 14.3382.

Le CSDH a donné suite au mandat par une étude combinant une approche théorique et une approche empirique dans quatre domaines: santé, éducation, justice (droit de la famille et droit pénal des mineurs) et protection des enfants⁸. La partie théorique consiste dans une analyse des bases légales du droit national et des instruments internationaux. La partie empirique est le résultat d'une double enquête de terrain que le CSDH a mené dans le but de déterminer les bonnes pratiques ainsi que les aspects nécessitant encore des améliorations dans la mise en œuvre de l'art. 12 CDE dans les cantons. Il a donc procédé à une collecte de données auprès de neuf cantons (VD, FR, BE, AG, SZ, TI, ZH, BS, SG) qui a été suivie d'échanges directs avec des experts et expertes des domaines choisis. En même temps, les parlements cantonaux des jeunes ont été consultés afin de pouvoir évaluer la participation des enfants et jeunes à travers ces organismes. Les résultats issus de cette double enquête ont été enfin discutés avec des membres de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) et des représentants du Réseau suisse des droits de l'enfant.

2 Résultats de l'étude et recommandations du CSDH

2.1 Résultats de l'étude du CSDH

Le CSDH a remis son étude «Mise en œuvre en Suisse de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant – Étude sur les bases légales et la pratique de neuf cantons dans les domaines du droit de la famille, du droit pénal des mineurs, de la protection de l'enfant, de l'éducation, de la santé et des parlements des jeunes» en décembre 2019, seulement en langue allemande. Au vu de l'ampleur de l'étude qui fait plus de 200 pages, le CSDH a également rédigé une synthèse, qui a été traduite en langue française⁹.

Les résultats de l'étude du CSDH peuvent être résumés comme suit.

La portée juridique de l'art. 12 CDE dans le droit suisse est claire. Peu de temps après l'entrée en vigueur de la CDE en Suisse, le Tribunal fédéral a établi que cette disposition est une norme du *droit conventionnel directement applicable*, dont la violation peut être invoquée devant les tribunaux suisses¹⁰.

Le contenu des droits octroyés à l'enfant par l'art. 12 CDE n'a en revanche pas encore été saisi dans toute sa portée. Le CSDH relève qu'en Suisse le droit de l'enfant d'être entendu se réduit en règle générale à son audition dans les procédures le concernant. Cela

⁷ Cette étude peut être consultée sur le site internet du CSDH: www.csdh.ch > Axes de recherche principaux > Accès à la justice > Droit de l'enfant d'être entendu I.

⁸ L'OFJ et le CSDH ont convenu de renoncer à l'évaluation du domaine de la migration, ce thème ayant déjà été abordé dans l'étude de 2017.

⁹ La Synthèse (d/f) et l'Étude (d) CSDH peuvent être consultés à l'adresse suivante: www.ofj.admin.ch > Rapports, ainsi que sur le site internet du CSDH: www.csdh.ch > Axes de recherche principaux > Accès à la justice > Droit de l'enfant d'être entendu II.

¹⁰ Synthèse CSDH, p. 4; Étude CSDH, p. 53 s. et 208

s'explique par une *mauvaise compréhension de la norme*. Le droit reconnu par l'art. 12 CDE englobe plusieurs formes de participation de l'enfant aux procédures et à la prise de décisions qui le concernent: entre autres le droit à l'information, à la présence, à la libre formation et expression de son opinion ainsi que le droit à un représentant. De plus, le droit d'être entendu ne dépend pas de la capacité de discernement de l'enfant. Le CSDH critique en particulier la fixation de seuils d'âge dans la loi et dans la jurisprudence pour accorder à l'enfant le droit d'être entendu. Le développement et les capacités de l'enfant directement concerné par la procédure devraient être le seul critère déterminant pour admettre ce droit¹¹. Ainsi, le CSDH parvient à la conclusion que le changement de paradigme envisagé par la Convention sur les droits des enfants n'a pas encore eu lieu en Suisse: au lieu d'être reconnu comme un sujet de droit à part entière, l'enfant est encore perçu comme un être dont il faut assurer la protection et satisfaire les besoins, sans pour autant lui reconnaître de manière systématique la possibilité de participer activement à la prise de décision sur des questions – familiales, scolaires, médicales, etc. – qui le concernent directement¹².

Même si des progrès ont déjà été accomplis de manière ponctuelle, lors de son enquête de terrain le CSDH a constaté des *différences considérables entre les pratiques* dans les différents cantons, voire entre les différents domaines analysés (santé, éducation, justice et protection de l'enfant) au sein d'un même canton¹³. Les efforts pour encourager la participation active des enfants aux processus de prise de décisions doivent donc se poursuivre.

Aux yeux du CSDH, l'élaboration de *stratégies au niveau fédéral et cantonal* pour mieux faire comprendre la portée de l'art. 12 CDE est nécessaire: les Recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) pour le développement de la politique de l'enfance et de la jeunesse dans les cantons du 19 mai 2016 pourraient servir de source d'inspiration¹⁴. Les enfants et les jeunes devraient être associés à l'élaboration de ces stratégies. Il manque aussi une attribution claire de la *responsabilité pour la mise en œuvre de l'art. 12 CDE*, c'est-à-dire une définition claire de qui (juges, membres des APEA, etc.) est tenu de garantir le droit d'être entendu de l'enfant dans les différentes situations. Enfin, les professionnels ayant participé à l'enquête et aux discussions de groupe ont relevé la nécessité d'améliorer l'*échange d'informations et l'offre de formations* concernant la mise en œuvre de l'art. 12 CDE¹⁵.

Au-delà de ces lacunes d'ordre structurel et organisationnel, auxquelles il serait possible de remédier en allouant les ressources financières et personnelles nécessaires, le CSDH expose dans son étude aussi les lacunes spécifiques aux domaines examinés. Dans le *droit de la famille* il constate que le droit d'être entendu de l'enfant, bien qu'ancré dans la loi (CC et CPC), est compris de manière trop limitée puisqu'il est assimilé à l'audition de l'enfant dans la procédure de séparation et de divorce. Et même dans cette acception restreinte, ce droit est mis en œuvre de manière fort différente d'un canton, voire d'une autorité à l'autre au sein d'un même canton¹⁶. Des considérations analogues sont formulées pour la *protection de l'enfant en droit civil*. Il manque aussi des indications claires sur le rôle des représentants des enfants devant l'autorité de protection. Enfin, le CSDH considère particulièrement grave l'absence de dispositions sur la participation de l'enfant dans la procédure de privation de la liberté à des fins d'assistance, le renvoi aux normes applicables aux adultes étant manifestement inapproprié¹⁷. Au niveau fédéral, seul le *droit pénal des mineurs* satisfait les exigences posées par la CDE, puisque la loi régissant la condition pénale des mineurs ainsi

¹¹ Synthèse CSDH, p. 4

¹² Synthèse CSDH, p. 5; Étude CSDH, p. 208 s.

¹³ Synthèse CSDH, p. 5

¹⁴ Synthèse CSDH, p. 6

¹⁵ Synthèse CSDH, p. 7; Étude CSDH, p. 211

¹⁶ Synthèse CSDH, p. 8 s.; Étude CSDH, p. 213 s.

¹⁷ Synthèse CSDH, p. 8; Étude CSDH, p. 215 ss

que la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs garantissent un cadre juridique complet à l'enfant dans la procédure¹⁸. Dans le domaine de l'éducation, la participation de l'enfant est réglée de manière très différente d'un canton à l'autre. Dans certains cantons il existe uniquement une disposition générale qui établit le droit de participation, tandis que dans d'autres cantons les lois scolaires et ordonnances règlent de manière détaillée les droits des élèves. Cela dit, selon les sources légales cantonales, le rôle dominant dans toute décision concernant les enfants revient aux parents, puisque responsables de leur éducation¹⁹. Dans le domaine de la santé la participation de l'enfant est comprise, selon l'enquête du CSDH, essentiellement comme le consentement informé au traitement à partir d'un certain âge. D'autres aspects de la participation, tels qu'une information adéquate avant et après le séjour en hôpital ou un accompagnement professionnel pendant un traitement médical ne sont que rarement pris en considération. Il a été néanmoins constaté que la moitié des hôpitaux pour enfants utilisent la charte européenne des droits de l'enfant hospitalisé (Charte de EACH) et disposent de brochures spéciales pour les enfants. Il manque en revanche des instruments semblables dans les services de consultation ambulatoire pédopsychiatriques²⁰. Enfin, le CSDH souligne le rôle central joué par la *politique de l'enfance et de la jeunesse* dans la mise en œuvre de l'art. 12 CDE dans les cantons. Dans les cantons où celle-ci est bien développée, les *Parlements de jeunes* sont régulièrement impliqués et peuvent influencer les décisions des autorités sur les thématiques les concernant²¹.

2.2 Recommandations du CSDH

Au vu des résultats de son analyse théorique et empirique, le CSDH a formulé 28 recommandations à l'intention de la Confédération et des cantons. Chaque recommandation est accompagnée de propositions pour sa concrétisation.

Seules cinq recommandations (de 1 à 5) sont spécifiquement adressées à la Confédération, tandis que la majorité des autres sont destinées aux cantons, à qui il revient de mettre en œuvre les différents aspects du droit d'être entendu de l'enfant dans la pratique. Quatre recommandations (13, 15, 23 et 24) s'adressent en partie à la Confédération et en partie aux cantons; enfin, dans deux recommandations adressées aux cantons (19 et 27) le CSDH formule une proposition de concrétisation qui évoque une intervention de la Confédération.

3 Avis du Conseil fédéral sur les recommandations adressées à la Confédération

Dans le présent rapport le Conseil fédéral prend position uniquement sur les recommandations adressées à la Confédération et sur les propositions de concrétisation qui préconisent sa participation à une activité recommandée aux cantons.

Il revient pour le reste aux cantons de décider des suites à donner aux recommandations qui leur sont destinées et qui relèvent de leur compétence.

Un groupe de travail interne à l'administration fédérale, composé de représentants de l'Office fédéral de la justice (OFJ), de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) a eu pour tâche d'étudier les recommandations adressées à la Confédération.

¹⁸ Synthèse CSDH, p. 9; Étude CSDH, p. 215

¹⁹ Synthèse CSDH, p. 9; Étude CSDH, p. 217 s.

²⁰ Synthèse CSDH, p. 9 s; Étude CSDH, p. 219 s.

²¹ Synthèse CSDH, p. 10; Étude CSDH, p. 213

3.1 Recommandation n° 1: Prise en compte systématique de l'avis des enfants et des jeunes à l'échelon fédéral

Le CSDH recommande à la Confédération de faire participer davantage les enfants et les jeunes, de manière plus évidente et plus directe sur toutes les questions qui les concernent à l'échelon tant national qu'international. Il faut les intégrer systématiquement et directement dans les projets, les travaux de commissions et les travaux législatifs.

1.1 La Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) doit par exemple accueillir parmi ses membres des enfants et des jeunes. Elle peut le faire sans qu'une modification de la LEEJ soit nécessaire. En alternative ou cumulativement elle peut, comme c'est déjà le cas, se procurer des informations de manière informelle et régulière auprès d'un groupe d'enfants et de jeunes. Cela pourrait se faire de manière institutionnalisée, par exemple par le biais de la création d'un « Conseil suisse de l'enfance et de la jeunesse », ou d'organisations existantes pour l'enfance et la jeunesse. À long terme, il serait cependant souhaitable qu'un tel « Conseil suisse de l'enfance et de la jeunesse » se fonde sur une base légale.

1.2 Les enfants et les jeunes doivent prendre une part active dans le suivi de la mise en œuvre de la CDE. La Confédération est responsable de garantir cette participation et doit veiller à ce qu'ils puissent régulièrement faire part de leurs observations et faire figurer leur point de vue dans les rapports au Comité (par ex. par le biais d'une consultation de la Session des jeunes).

Ad 1.1 D'après le CSDH la CFEJ devrait accueillir parmi ses membres des enfants et des jeunes. Dans sa composition actuelle elle ne compte aucun membre d'âge inférieur à 24 ans²². En alternative ou cumulativement, la création d'un « Conseil suisse de l'enfance et de la jeunesse » qui garantisse un échange régulier entre la CFEJ et les enfants et les jeunes devrait être envisagée.

Le Conseil fédéral n'estime pas nécessaire de modifier l'organisation ou le fonctionnement de la CFEJ. Instituée par le Conseil fédéral en 1978, la CFEJ est une commission extraparlamentaire permanente chargée de le conseiller en matière de politique de l'enfance et de la jeunesse²³. La commission compte 20 membres, des experts du domaine de l'enfance et de la jeunesse couvrant un large éventail de thèmes (éducation et formation, encouragement et participation, loisirs et sport, santé, intégration, protection de l'enfance, droits de l'enfant, prévention, affaires sociales, etc.), mais aussi des membres de groupes intercantonaux et des représentants d'associations faitières d'organisations de l'enfance et de la jeunesse ou encore des sections jeunesse des partis. Par ses membres, la CFEJ entretient donc des contacts réguliers avec des acteurs importants de la politique de l'enfance et de la jeunesse.

Le mandat de la CFEJ est défini par la loi fédérale du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes (Loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, LEEJ)²⁴. S'agissant de l'âge des membres de la CFEJ, l'art. 22 LEEJ établit qu'un tiers au moins de ses membres doit être âgé de moins de 30 ans lors de leur nomination. L'âge des membres est donc un élément important. Le Conseil fédéral regrette l'absence, actuellement, de membres d'âge inférieur à 24 ans, mais cela ne signifie pas pour autant que l'opinion des plus jeunes ne soit pas considérée par la commission.

La CFEJ consulte et intègre régulièrement des enfants et/ou des jeunes dans ses réflexions et travaux, notamment sur les thèmes centraux, en cherchant des modalités adéquates et

²² Étude CSDH, p. 59

²³ www.cfej.admin.ch

²⁴ RS 446.1

réalisables avec les ressources dont elle dispose²⁵. L'importance qu'elle accorde au droit d'être entendu de l'enfant est par ailleurs démontrée par le rapport qu'elle a consacré à ce thème en 2011: «A l'écoute de l'enfant – Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu», cité dans le développement du postulat 14.3382²⁶. Cette publication est le résultat d'un séminaire qui s'est tenu à Bienne en 2011, auquel ont participé des experts issus des horizons professionnels les plus divers. Des entretiens et des discussions de groupes avaient été également menés avant ce séminaire avec des enfants et des jeunes de différentes régions linguistiques, pour que leurs avis sur le droit d'être entendu puissent être pris en compte dans les discussions et dans le rapport²⁷.

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de créer un organe consultatif supplémentaire. Il conseille vivement à la CFEJ de continuer à impliquer activement et de manière adéquate les enfants et les jeunes dans ses travaux.

Ad 1.2 Selon le CSDH, il reviendrait à la Confédération de garantir que les enfants et les jeunes participent de manière active au suivi de la mise en œuvre de la CDE en Suisse et en particulier de veiller à ce que leur point de vue figure dans le rapport périodique de la Suisse au Comité.

Le Conseil fédéral ne partage pas l'opinion du CSDH sur ce point. Les enfants et les jeunes font partie intégrante de la société civile. Le Conseil fédéral est par conséquent d'avis qu'il ne faut pas impliquer les enfants et les jeunes dans l'élaboration du rapport étatique périodique à l'intention du Comité, mais plutôt leur permettre d'élaborer un rapport séparé en tant que représentants de la société civile. Il renvoie dans ce contexte au Rapport des enfants et des jeunes élaboré par le Réseau suisse des droits de l'enfant²⁸, en tant qu'organisation représentant la société civile, en parallèle au rapport officiel de la Suisse au Comité. Dans le cadre du 3^e cycle de présentation des rapports sur la mise en œuvre de la CDE (2019 à 2021) le Réseau a associé pour la première fois des enfants et des jeunes à l'élaboration de son rapport. En 2019, les enfants et les jeunes ont déposé des thèmes urgents auprès du Comité pour la «*List of Issues Prior to Reporting*» (LOIPR)²⁹. Pour ce faire, le Réseau a consulté la Conférence des enfants, la session des jeunes (à l'échelon fédéral)³⁰, le Parlement des jeunes zurichois et des écoliers de la ville de Zurich. Pour son Rapport des enfants et des jeunes 2020 à l'intention du Comité, il souhaite faire participer également des enfants et des jeunes d'autres parties du pays. Enfin, pour l'année 2021, il a prévu de laisser les enfants et les jeunes donner directement leur avis au Comité. Il importe de préciser que ce projet du Réseau bénéficie du soutien financier de la Confédération dans le cadre de la LEEJ pour toute la durée du 3^e cycle de présentation des rapports³¹.

Conclusion: Le Conseil fédéral estime que la participation des enfants et des jeunes est garantie en Suisse aussi bien pour la législation – par le biais de la CFEJ en tant qu'organe consultatif du Conseil fédéral pour la politique de l'enfance et de la jeunesse – que pour les rapports relatifs à la mise en œuvre de la CDE, par le biais du Réseau suisse des droits de l'enfant en tant qu'organisation de la société civile.

²⁵ www.cfej.admin.ch > Thèmes

²⁶ Ce rapport peut être consulté à l'adresse suivante: www.cfej.admin.ch > Publications > Rapports de la CFEJ

²⁷ Rapport CFEJ «A l'écoute de l'enfant – Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu», 2011, p. 6 s.

²⁸ www.reseau-droitsdelenfant.ch

²⁹ www.reseau-droitsdelenfant.ch > Droits de l'enfant en Suisse > Procédure de présentation des rapports étatiques de la Suisse > Troisième procédure de présentation 2019 - > Réseau suisse des droits de l'enfant, La parole aux enfants et aux jeunes sur la «*List of Issues prior to reporting*» à l'attention du Comité des droits de l'enfant

³⁰ La session des jeunes bénéficie également du soutien financier de la Confédération, en vertu de la LEEJ.

³¹ www.reseau-droitsdelenfant.ch > Projets & campagnes > Rapport des enfants et des jeunes

3.2 Recommandation n° 2: Participation en tant qu'objectif contraignant de la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse

Le CSDH recommande à la Confédération de fixer les objectifs généraux de la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse et d'y inscrire de manière explicite la participation des enfants et des jeunes (art. 12 CDE).

2.1. Le droit de participation doit figurer dans la LEEJ en tant qu'objectif de l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse.

2.2. Les recommandations de la CDAS du 16 mai 2016 pour le développement de la politique de l'enfance et de la jeunesse dans les cantons peuvent servir de fondement pour la formulation de l'objectif de participation.

2.3. La Confédération soutient les cantons dans la poursuite de cet objectif notamment en encourageant la collecte des données et leur évaluation permanente et en offrant son soutien à l'établissement de normes et d'instruments supérieurs permettant de mettre cet objectif en œuvre.

La politique suisse de l'enfance et de la jeunesse se caractérise par une répartition fédéraliste des compétences entre Confédération, cantons et communes, les deux derniers échelons cités ayant l'essentiel des prérogatives en la matière. La Confédération peut agir à titre subsidiaire, en particulier en favorisant les activités extrascolaires des enfants et des jeunes en complément des mesures cantonales (art. 67, al. 2, de la Constitution fédérale [Cst.]³²³³).

Soucieux de déployer une stratégie intégrée aux échelons fédéral et cantonal, le Conseil fédéral a posé les bases de la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse dans son rapport de 2008. Cette politique repose sur trois piliers: protection, encouragement et participation³⁴, lesquels forment la trame de la LEEJ entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Dans son rapport de 2008, le Conseil fédéral a exprimé sa volonté d'étendre l'engagement de la Confédération dans les domaines de la protection de l'enfant, de l'encouragement de la jeunesse et de la participation des jeunes à la vie politique. Dans le même temps, il a réaffirmé le caractère essentiellement fédéraliste de la politique de l'enfance et de la jeunesse. La Confédération peut accorder des aides financières aux organismes privés pour des projets de participation et notamment encourager par ce biais la participation politique. Elle peut aussi soutenir les cantons dans la mise sur pied et le développement d'une politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse. Les cantons ont profité du financement incitatif limité dans le temps pour obtenir des avancées quant aux droits de participation des enfants et des jeunes³⁵. L'OFAS, en sa qualité d'organe de la Confédération spécialisé dans les questions de l'enfance et de la jeunesse, soutient les cantons dans l'échange d'informations et d'expériences, notamment par le biais de la plateforme Internet www.politiqueenfancejeunesse.ch^{https://www.politiqueenfancejeunesse.ch/}, où figurent, à la disposition de tous, les instruments et les bases légales des cantons.

Conclusion: Aux yeux du Conseil fédéral, la recommandation n° 2 est déjà mise en œuvre par le biais de la stratégie pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse et des aides financières au sens de la LEEJ.

³² RS 101

³³ Message du 17 septembre 2010 relatif à la loi fédérale sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes (loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, LEEJ), FF 2010 6197 6202 **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.**

³⁴ www.ofas.admin.ch > Politique sociale > Politique de l'enfance et de la jeunesse

³⁵ www.ofas.admin.ch > Aides financières > Aides financières prévues par la loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ) > Aides pour des programmes cantonaux visant à constituer et à développer la politique de l'enfance et de la jeunesse (art. 26 LEEJ)

3.3 Recommandation n° 3: Bureau fédéral des droits de l'enfant

Le CSDH recommande à la Confédération de fonder un Bureau fédéral des droits de l'enfant qui aura pour compétences de participer au processus législatif et au traitement des objets parlementaires, de conseiller, d'assurer la coordination et le réseautage et d'octroyer des aides financières, comme le font déjà le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes et le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées.

3.1. La LEEJ doit être complétée par l'inscription de la participation en tant qu'objectif de l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, au même titre que sa mise en œuvre, notamment grâce à la création d'un Bureau fédéral des droits de l'enfant.

3.2. La Confédération, c'est-à-dire à l'avenir le Bureau fédéral des droits de l'enfant, en s'appuyant sur la LEEJ, soutient les cantons par la formation* et la mise à disposition de documentation**, ainsi que d'instruments pratiques de mise en œuvre de l'art. 12 CDE.

Le Conseil fédéral ne voit pas la nécessité de fonder un Bureau fédéral des droits de l'enfant. La CFEJ fonctionne comme organe consultatif du Conseil fédéral pour la politique de l'enfance et de la jeunesse (voir l'avis du Conseil fédéral sur la recommandation n° 1). L'OFAS assure par ailleurs la coordination à l'échelon fédéral par le biais de son secteur spécialisé dans les questions de l'enfance et de la jeunesse, rattaché au domaine « Famille, générations et société », et accorde son soutien aux cantons, selon la volonté du Conseil fédéral³⁶. La Confédération, en collaboration avec les cantons, alimente la plateforme Internet www.politiqueenfancejeunesse.ch <http://> où figurent, à la disposition de tous, des informations sur les activités et les projets des cantons et de la Confédération, mais aussi sur les stratégies et les plans d'action. De plus, dans le cadre de la LEEJ, la Confédération a déjà la possibilité de soutenir les cantons financièrement (voir art. 11 et 26 LEEJ).

Conclusion: Le Conseil fédéral estime qu'il ne faudrait pas toucher à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Il rejette une extension des tâches de soutien de la Confédération aux cantons, comme la recommandation n° 3 le suggère, en proposant d'instituer un Bureau fédéral des droits de l'enfant.

Dans ce contexte il faut encore relever les délibérations parlementaires en cours sur la motion 19.3633 « Créer un bureau de médiation pour les droits de l'enfant »³⁷, que le Conseil des États a adoptée le 12 mars 2020. Si le Conseil national l'adopte lui aussi, le Conseil fédéral devra soumettre au Parlement un projet de bases légales instituant un bureau de médiation pour les droits de l'enfant. Si tel est le cas, il se repenchera sur la recommandation n° 3 et sur d'autres recommandations du CSDH et pourra les prendre en compte le cas échéant.

3.4 Recommandation n° 4: Campagnes nationales de sensibilisation à la participation

Le CSDH recommande à la Confédération de lancer des campagnes de sensibilisation à la participation des enfants et des jeunes en collaboration avec les cantons ou d'élaborer avec les cantons un concept de sensibilisation qu'ils pourraient appliquer.

³⁶ Message LEEJ, FF 2010 6197 6203

Voir également la feuille d'information « Politique suisse de l'enfance et de la jeunesse » (état octobre 2016), consultable à l'adresse www.ofas.admin.ch > Politique sociale > Politique de l'enfance et de la jeunesse > Informations de base & législation

³⁷ www.parlement.ch > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet (inscrire 19.3633)

4.1. Des concepts nationaux de sensibilisation (échelonnés dans le temps) peuvent aussi être élaborés spécifiquement pour certains domaines.

4.2. Les groupes-cibles d'une campagne de sensibilisation sont les enfants et les jeunes, les parents, le personnel spécialisé et les organisations.

4.3. La sensibilisation des enfants et des jeunes doit absolument passer également par les médias sociaux (applications, vidéos, etc.).

Suite aux recommandations formulées par le Comité en 2015 (voir ch. 1.3), le Conseil fédéral a adopté le 19 décembre 2018 un train de mesures visant à combler les lacunes dans la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁸.

Parmi ces mesures, la n° 2 vise la sensibilisation et la formation des professionnels qui travaillent avec et pour des enfants, telles que recommandées par le CSDH dans le domaine spécifique des droits de l'enfant (y compris le droit d'être entendu et de participer conformément à l'art. 12 de la CDE). Dans un premier temps, une analyse des cursus de ces formations professionnelles a permis de recenser les modules thématiques sur les droits de l'enfant. Le rapport interne sur cette analyse ainsi que l'étude du CSDH permettront au Conseil fédéral d'examiner début 2021 si des mesures supplémentaires de la Confédération sont nécessaires pour combler d'éventuelles lacunes. Un soutien financier est par ailleurs régulièrement accordé à la sensibilisation et à la formation des enfants et des jeunes, des organisations et du personnel spécialisé dans le contexte extrascolaire sur la base de la LEEJ.

Conclusion: De l'avis du Conseil fédéral, la recommandation n° 4 se recoupe avec la mesure n° 2 adoptée le 19 décembre 2018 dans le rapport «Mesures visant à combler les lacunes dans la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant». Dans le cadre de l'exécution de cette mesure, il examinera si des mesures supplémentaires en matière de sensibilisation sont nécessaires.

3.5 Recommandation n° 5: Adaptations de la Constitution et du Code civil

Le CSDH recommande à la Confédération d'examiner s'il serait pertinent d'adapter l'interprétation qui est faite de la Constitution et le texte du code civil pour mieux mettre en œuvre l'art. 12 CDE.

5.1. L'encouragement et la protection des enfants et des jeunes conformément à l'art. 11 Cst. doivent être reconnus comme un droit social justiciable. Le droit à la participation doit être compris comme un élément du droit social des enfants et des jeunes à l'encouragement et à la protection, dont ils peuvent se prévaloir directement (conformément à l'interprétation moderne de la doctrine et à certaines dispositions de constitutions cantonales).

5.2. Le droit de participation de l'enfant au sens de l'art. 12 CDE doit être mis en œuvre à l'échelon fédéral et figurer dans le code civil, pour qu'il soit appliqué dans chaque domaine et procédure (objet, type, avec ou sans la qualité de partie). Sur le plan de la systématique, cette règle doit figurer dans le droit des personnes physiques, qui définit les sujets de droit et l'exercice des droits civils (on pourrait par ex. inscrire dans le code civil un nouvel art. 19cbis, dont la teneur serait la suivante « Toutes les personnes capables de discernement privées de l'exercice des droits civils et toutes les personnes incapables de discernement ont un droit de participation dans toutes les affaires qui les concernent

³⁸ www.ofas.admin.ch > Politique sociale > Politique de l'enfance et de la jeunesse > Droits de l'enfant > Rapport du Conseil fédéral du 19 décembre 2018

personnellement. », avec pour nouveau titre marginal 5. Droits de participation).

5.3. Le placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance doit faire l'objet d'une nouvelle réglementation spécifique à l'échelon fédéral, car les dispositions générales du droit de la protection de l'adulte applicables par analogie prennent trop peu en compte les besoins particuliers et les droits de l'enfant.

Ad 5.1 En premier lieu, le CSDH souhaite que l'encouragement et la protection des enfants et des jeunes conformément à l'art. 11 Cst. soient reconnus comme un droit social justiciable.

L'art. 11 Cst. figure sous le titre 2 (Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux), au chap. 1 «Droits fondamentaux». La doctrine et la jurisprudence expriment des avis divers quant à la substance et aux conséquences pratiques de l'art. 11 Cst., et notamment quant à la question du caractère justiciable. D'aucuns attribuent au droit des enfants et des jeunes à l'encouragement de leur développement (art. 11, al. 1, Cst.) les caractéristiques d'un droit social³⁹. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 11 Cst. n'est pas constante. Dans différents arrêts, même récents, le Tribunal fédéral nie le caractère justiciable de l'art. 11, al. 1, Cst. tandis qu'il le reconnaît dans d'autres, dans lesquels l'art. 11 Cst. est toutefois appliqué en relation avec d'autres garanties découlant des droits fondamentaux ou de la CDE⁴⁰.

Si l'on parvient à la conclusion que le droit à l'encouragement et à la protection des enfants et des jeunes au sens de l'art. 11 Cst. n'est pas suffisamment justiciable du fait de sa teneur indéterminée, il s'impose de le concrétiser dans le cadre d'une révision partielle. Or, la recommandation n° 5.1 ne comporte pas de propositions concrètes visant à préciser le libellé de la disposition pour permettre la reconnaissance de prétentions diverses à la protection et à l'encouragement. Il faudrait donc encore déterminer dans quelle partie de la Constitution et sous quelle forme il faudrait intégrer des prétentions justiciables à la protection et à l'encouragement des enfants et des jeunes qui ne découlent pas déjà directement ni ne peuvent être déduits du droit constitutionnel en vigueur.

Conclusion: Le Conseil fédéral considère qu'aucune modification de la Constitution ne s'impose dans la mesure où la Confédération dispose déjà d'une marge de manœuvre assez grande pour tenir compte dûment des besoins de protection, d'encouragement et de participation des enfants et des jeunes, et ce que le droit soit justiciable ou non. De nombreuses mesures ont d'ailleurs été adoptées au cours des dernières années. Le Conseil fédéral renvoie à celles décrites dans son avis sur les recommandations n° 1 à 4 et 5.2.

Ad 5.2 En deuxième lieu, le CSDH propose d'ajouter une nouvelle disposition dans le code civil (CC)⁴¹ et de mentionner explicitement le «droit de participation» en tant que droit strictement personnel.

Aux yeux du Conseil fédéral une telle modification ne s'impose pas, puisqu'il ne fait pas de doute que le droit d'être entendu de l'enfant est garanti en droit suisse. En effet, la Constitution fédérale prévoit que la Confédération et les cantons respectent le droit international (art. 5 al. 4 Cst.) et que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus de l'appliquer au même titre que le droit suisse (art. 190 Cst.). De plus, le Tribunal fédéral a clairement constaté, déjà en 1997, que l'article 12 CDE est directement applicable, donc que les citoyennes et citoyens peuvent directement l'invoquer devant une autorité administrative ou un tribu-

³⁹ REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3^e édition, Berne 2018, p. 27

⁴⁰ REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, op. cit., p. 486; BIAGGINI Kommentar BV, n° 5 ad art. 11.

⁴¹ RS 210

nal⁴². Le CSDH lui-même a par ailleurs considéré que la portée juridique de l'art. 12 CDE en Suisse est claire⁴³. Enfin, lors des récentes modifications législatives concernant les enfants, le législateur suisse a à chaque fois réglé de manière ponctuelle et explicite le droit de participation de l'enfant. En matière d'adoption, par exemple, la loi règle le droit d'être entendu (art. 268a^{bis} CC), la représentation (art. 268a^{ter} CC) ainsi que le consentement de l'enfant (art. 265 CC). Dans son étude le CSDH expose les différentes dispositions énonçant le droit de participation de l'enfant dans la législation fédérale⁴⁴.

Conclusion: Les problèmes liés à la mise en œuvre de l'art. 12 CDE en Suisse ne se situent pas au niveau de la législation mais plutôt au niveau de la concrétisation du droit de participation de l'enfant, comme le démontre le nombre de recommandations adressées par le CSDH aux cantons et l'accent mis sur le travail d'information et sensibilisation qu'il reste à faire. Le Conseil fédéral n'estime donc pas nécessaire de modifier le code civil pour y inclure explicitement, parmi les dispositions consacrées à la personnalité, le droit strictement personnel «des enfants mineurs capables de discernement et des personnes incapables de discernement à la participation».

S'agissant du «droit des personnes incapables de discernement à la participation» il y a cependant lieu de signaler les discussions en cours en relation avec la mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH⁴⁵) en Suisse. Le Comité des droits des personnes handicapées a notamment considéré que l'art. 12 CDPH interdit tout recours à des formes de «substitute decision making» et prescrit un système exclusivement fondé sur le «assisted decision making». La participation de la personne handicapée – capable ou incapable de discernement – à toute décision la concernant est essentielle. Dans cet ordre d'idée, le Comité a invité les États ayant récemment révisé leur droit sur la protection de l'adulte (Allemagne, Autriche, Espagne) de manière similaire à la Suisse à revoir leur législation. Des débats animés ont lieu actuellement dans ces pays.

Dans le cadre du rapport «Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte» du 29 mars 2017 le Conseil fédéral a manifesté son intérêt à suivre de près les débats et a indiqué qu'il décidera de la suite à donner quand le Comité aura examiné le rapport présenté par la Suisse et transmis ses éventuelles suggestions et recommandations⁴⁶. Il n'est donc pas exclu que, dans ce contexte, l'on revienne aussi sur la modification proposée par le CSDH.

Ad 5.3 Enfin le CSDH demande de régler de manière spécifique le placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance, le renvoi aux normes applicables aux adultes (art. 314b, al. 1, CC) étant manifestement inapproprié.⁴⁷

Même si la révision du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant entrée en vigueur en 2013 a amélioré la situation juridique de la personne faisant l'objet d'un placement à des fins d'assistance (PAFA), les nouvelles règles ont donné lieu à des discussions. Deux interventions parlementaires ont été déposées en 2018 visant à la modification des règles sur le placement à des fins d'assistance ordonné par un médecin (Motion 18.3653 et 18.3654). Dans son avis du 29 août 2018 le Conseil fédéral a annoncé son intention de soumettre les nouvelles dispositions sur le PAFA à une évaluation approfondie et l'OFJ a mis en place un groupe de travail interdisciplinaire qui accompagnera les travaux d'évaluation qui ont débuté en juillet 2020 par le lancement d'un appel d'offres et se termineront fin 2022. Sur la base

⁴² ATF 124 III 90

⁴³ Étude CSDH, p. 53

⁴⁴ Étude CSDH, p. 54 s., p. 63 à 91.

⁴⁵ RS 0.109

⁴⁶ Rapport du 29 mars 2017, p. 69

⁴⁷ Étude CSDH, p. 86 ff

des conclusions qui se dégageront de cette évaluation, le Conseil fédéral déterminera ensuite quelles sont les mesures à prendre.

Le placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance ne sera pas examiné de manière spécifique dans ce projet d'évaluation, pour ne pas le charger excessivement. Les résultats de cette évaluation permettront néanmoins de déterminer les aspects plus problématiques des PAFA de sorte à mieux cibler la successive évaluation de cette mesure en ce qui concerne les enfants et les jeunes. Le Conseil fédéral est de l'avis qu'une évaluation supplémentaire est indispensable pour pouvoir se déterminer sur la nécessité de la création de bases légales spécifiques pour le placement des mineurs à des fins d'assistance, comme préconisé par le CSDH et par une partie de la doctrine⁴⁸. Dans le cadre de cette (deuxième) évaluation il faudra accorder une importance accrue aux besoins des enfants et des jeunes.

Conclusion: Lors de l'adoption du présent rapport le Conseil fédéral a chargé le Département Fédéral de Justice et Police (DFJP) d'examiner, une fois terminée l'évaluation PAFA en cours, si l'actuelle réglementation en matière de placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance tient suffisamment compte des besoins spécifiques des enfants et des jeunes et respecte les exigences posées par la CDE. Le DFJP rendra compte des résultats de cette évaluation au Conseil fédéral jusqu'à fin 2024.

3.6 Recommandation n° 13: Information à un stade précoce sur le concept de la participation

Le CSDH recommande à la Confédération et aux cantons d'informer les enfants, les jeunes et les parents le plus tôt possible à propos de la participation dans le contexte du droit de la famille.

13.1. Il est particulièrement important que la Confédération mette à la disposition des enfants et des jeunes une offre d'information et de conseil largement accessible sur la question de la séparation et du divorce. Par exemple, les informations pourraient être rassemblées par groupes-cibles sur une plateforme de la Confédération. Cette plateforme devrait avant tout offrir des informations destinées aux enfants sous une forme adaptée. Les informations à destination des enfants et des jeunes doivent aussi impérativement être accessibles par les médias sociaux et sous forme numérique (applications, vidéos, etc.).

13.2. Les campagnes de sensibilisation sur la participation doivent en premier lieu montrer que les enfants ont un droit de participation dans toutes les affaires familiales qui va au-delà de l'audition. Par ailleurs, elles doivent faire passer le message que l'enfant doit toujours être entendu (pas seulement en cas de litige) et qu'une violation du droit d'être entendu est un déni de justice également dans les procédures relevant du droit de la famille.

Comme expliqué dans l'avis sur la recommandation n° 5.2, lors des récentes modifications législatives concernant le droit de la famille et des enfants le législateur a à chaque fois réglé de manière ponctuelle et explicite le droit d'être entendu de l'enfant. Il ne suffit toutefois pas d'ancrer ce droit dans la loi, encore faut-il qu'il puisse être exercé. Le Conseil fédéral a conscience qu'il est important que les enfants et les jeunes aient accès facilement aux informations dont ils ont besoin lorsqu'ils sont confrontés à la séparation ou au divorce de leurs parents. C'est pourquoi la Confédération et les cantons accordent un soutien financier à différentes offres de conseil destinées aux enfants et aux jeunes, des offres facilement acces-

⁴⁸ Voir en particulier ISABEL GEISSBERGER, Die Rechtsgrundlagen der fürsorgerischen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2019.

sibles, reconnues et bien établies. Ils soutiennent également des associations faïtières comme «Pro Familia» ou «Formation des parents CH», qui se sont fixé pour objectif d'encourager la participation des enfants au sein de la famille.

De plus, en 2019, la Confédération et les cantons ont offert un soutien financier à l'élaboration et à la traduction de la brochure «Juris t'explique tes droits: les droits de l'enfant en cas de séparation ou de divorce et la protection de l'enfant»⁴⁹ dans les trois langues officielles. Cette brochure est également utile au personnel spécialisé et aux personnes de confiance qui souhaitent aborder ce sujet avec des enfants ou des jeunes sous une forme adaptée à leur âge.

Conclusion: Au vu de ce qui précède le Conseil fédéral estime suffisante sa contribution à l'élaboration d'informations destinées aux enfants et aux jeunes en cas de séparation des parents, raison pour laquelle il estime avoir déjà mis en œuvre la recommandation n° 13 pour sa part. Il revient aux autorités cantonales compétentes – également destinataires de cette recommandation – de renseigner les familles concernées sur les différentes offres de conseil et sur le matériel d'information à disposition.

3.7 **Recommandation n° 15: Participation en tant que norme pour la procédure pénale des mineurs**

Le CSDH recommande à la Confédération et aux cantons de fixer comme normes pour la procédure pénale des mineurs des éléments fondamentaux de la participation comme les auditions et la représentation de l'enfant.

15.1. La représentation des mineurs doit être inconditionnelle dans les procédures pénales des mineurs. La condition en est à l'échelon fédéral la levée de la réserve portant sur l'art. 40, al. 2, let. b, ch. 2, CDE et l'adaptation de la procédure pénale des mineurs.

15.2. La pratique consistant à mener de nombreuses procédures de l'ordonnance pénale sans entendre les mineurs doit être réexaminée et adaptée.

15.3. Tous les procureurs ou juges des mineurs, travailleurs sociaux et représentants légaux doivent être formés systématiquement à la conduite d'entretiens et aux exigences des procédures conformes aux droits de l'enfant (à l'exemple du ministère public des mineurs du canton d'Argovie).

Le Conseil fédéral s'exprime ici uniquement sur la recommandation n° 15.1 concernant la procédure pénale des mineurs, la seule du ressort de la Confédération. Les recommandations n° 15.2 et n° 15.3 portent sur des questions pratiques, qui relèvent de la compétence des cantons.

Ad 15.1 LCSDH recommande la levée de la réserve portant sur l'art. 40 CDE pour que les enfants et les jeunes bénéficient d'une représentation inconditionnelle dans les procédures pénales des mineurs.

L'art. 23 de la procédure pénale des mineurs du 20 mars 2009 (PPMin)⁵⁰ dispose que le prévenu mineur capable de discernement et ses représentants légaux peuvent désigner un avocat. Lorsque certaines conditions sont remplies (par ex. peine encourue, durée de la détention provisoire, incapacité du mineur et de ses représentants légaux de défendre ses intérêts dans la procédure) et que ni le mineur ni ses représentants légaux ne désignent un avocat, l'autorité compétente désigne un défenseur d'office (art. 24 et 25 PPMIn). D'après la ju-

⁴⁹ <https://derkleineadvokat.ch>

⁵⁰ RS 312.1

risprudence du Tribunal fédéral, dans les procédures pénales contre des mineurs il ne faut pas être trop sévère dans l'examen des conditions à la désignation d'un défenseur d'office⁵¹.

Les frais de défense obligatoire et de défense d'office peuvent être mis à la charge du mineur ou de ses parents s'ils en ont les moyens. Le droit à un défenseur pour les mineurs qui sont en délicatesse avec la loi est donc garanti. La gratuité ne l'est pas.

Conclusion: Le Conseil fédéral est de l'avis que le droit à être défendu des mineurs est garanti de manière adéquate par les dispositions en vigueur. Une représentation gratuite dans tous les cas ne s'impose pas. Pour cette raison le Conseil fédéral n'a pas l'intention de changer les règles de la PPMIn et la Suisse ne peut donc pas lever sa réserve.

3.8 Recommandation n° 19: Informations aisément compréhensibles sur la participation

Le CSDH recommande aux cantons de mettre au point des informations adaptées à l'âge aisément compréhensibles sur la participation des enfants, des jeunes et de leurs parents à l'usage de toutes les autorités et institutions de protection de l'enfant (APEA, services d'aide aux enfants et aux jeunes et institutions).

19.1. Le CSDH recommande de lancer des projets intercantonaux avec le soutien de la Confédération (par ex. des brochures d'information sur la protection de l'enfant formulées dans un langage aisément compréhensible, telles que celles élaborées par les cantons de Berne, Soleure et Zurich en collaboration avec la Haute école du Nord-ouest de la Suisse).

19.2. Tous les collaborateurs actifs dans la prise en charge institutionnelle des enfants et des jeunes doivent être formés à l'usage de ces informations. Celles-ci doivent être mises systématiquement à la disposition des enfants, des jeunes et des parents.

La Confédération assume déjà dans une mesure suffisante sa tâche de soutien aux cantons et aux organismes privés pour ce qui est de l'élaboration d'informations. Elle octroie par exemple un soutien financier à l'Association professionnelle pour l'éducation sociale et la pédagogie spécialisée (Integras), laquelle met des informations à la disposition des établissements et des foyers dans lesquels sont placés des enfants et des jeunes. Elle assure par ailleurs des formations pour ces institutions, entre autres sur la participation des enfants et des jeunes⁵². Au demeurant, la recommandation n° 19 recoupe en partie la recommandation n° 13. On se reportera donc également explications fournies en rapport avec cette recommandation.

Conclusion: Le Conseil fédéral est d'avis que le soutien financier accordé aux cantons et aux organismes privés est suffisant et qu'il n'est pas nécessaire de prendre des mesures supplémentaires.

3.9 Recommandation n° 23: Participation allant plus loin que le «consentement éclairé»

Le CSDH recommande à la Confédération et aux cantons de soutenir le domaine de la santé à développer une compréhension plus large de la participation des enfants et des jeunes au sens de l'art. 12 CDE, c'est-à-dire qui aille au-delà du consentement éclairé.

23.1. Pour que le droit de participation soit global, il faut que les hôpitaux publics comme privés met-

⁵¹ ATF 138 IV 35 c. 6.3

⁵² www.integras.ch > Droits des enfants

tent des informations à la disposition des enfants, des jeunes et des parents et qu'ils renseignent les patients non seulement sur le consentement éclairé, mais également sur leurs droits d'entrée et de sortie et leur droit de consulter leur dossier de patient (voir par ex. la loi zurichoise sur les patients et l'ordonnance saint-galloise sur les patients [Zürcher Patientinnen- und Patientengesetz / St. Galler Patientinnen- und Patientenverordnung]).

23.2. Une mise en œuvre globale du droit de participation comprend en outre que les enfants et les jeunes puissent se faire accompagner systématiquement par une personne de confiance à l'hôpital ou à la clinique (parent ou autre personne).

Le Conseil fédéral considère que la participation des jeunes patients en cas de contrôles et de traitements médicaux présente divers avantages. Par exemple, elle leur permet d'acquérir des compétences en rapport avec la santé et assure une meilleure mise en œuvre des traitements. La Confédération n'a cependant pas à intervenir pour réglementer la pratique des traitements médicaux, la législation dans le domaine de la santé étant du ressort des cantons. Elle est en revanche prête à assumer son rôle en assurant la promotion des échanges interdisciplinaires sur la participation dans le domaine de la santé (voir avis du Conseil fédéral sur la recommandation n° 24).

3.10 Recommandation n° 24: Promotion des échanges interdisciplinaires sur la participation

Le CSDH recommande à la Confédération et aux cantons de favoriser par divers moyens les échanges interdisciplinaires dans le domaine de la santé pour assurer la participation des enfants et des jeunes.

24.1. La capacité de discernement et la capacité de participer des enfants et des jeunes sont perçues différemment selon les disciplines et le niveau de connaissances à ce sujet varie. Des discussions régulières doivent avoir lieu (par ex. lors de rencontres informelles, de formations continues ou de conférences).

24.2. Les échanges interdisciplinaires pourront servir de critère de qualité dans le domaine de la santé.

Le Conseil fédéral estime qu'il n'est possible de renforcer et de développer la participation des enfants et des jeunes dans le domaine de la santé qu'en assurant une collaboration interdisciplinaire entre les spécialistes et en y associant les personnes concernées (enfants, jeunes et parents).

Conclusion: En collaboration avec les cantons, le Conseil fédéral souhaite promouvoir des échanges interdisciplinaires sur la participation des enfants et des jeunes dans le domaine de la santé.

3.11 Recommandation n° 27: Participation aux rapports destinés au Comité des droits de l'enfant

Le CSDH recommande aux cantons d'associer les parlements des jeunes et d'autres organisations de l'enfance et de la jeunesse à la préparation des rapports destinés au Comité des droits de l'enfant.

27.1. S'agissant de la préparation de ces rapports, il faut élaborer une stratégie utilisable par tous les

cantons avec le soutien de la Confédération.

27.2. Les parlements des jeunes peuvent par exemple être soutenus et accompagnés par la Fédération suisse des parlements des jeunes (FSPJ) pour la préparation des rapports.

Le Conseil fédéral a adopté le 19 décembre 2018 un train de mesures visant à combler les lacunes dans la mise en œuvre de la CDE (voir avis du Conseil fédéral à la recommandation n° 4). La mesure n° 10 consiste à prévoir que la Confédération soutienne les cantons dans l'élaboration d'instruments de mise en œuvre de la CDE et des recommandations. Cette mesure est du ressort de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS). Aussi la CDAS et la Confédération ont-elles élaboré ensemble un *factsheet* qui livre aux cantons des informations sur les rapports destinés au Comité. Au demeurant, la recommandation n° 27 recoupe les recommandations n° 1, 2 et 4. On se reportera donc également aux explications données en rapport avec ces recommandations.

Conclusion: La Confédération assume déjà dans une mesure suffisante sa tâche de soutien aux cantons et aux organismes privés s'agissant des rapports destinés au Comité.

4 Appréciation d'ensemble et perspectives

Pour qu'un enfant puisse exercer ses droits, l'art. 12 CDE consacre son droit d'être entendu. Dans l'étude «Mise en œuvre en Suisse du droit de participation de l'enfant au sens de l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant» le CSDH constate que la portée juridique de cette disposition est claire: Il s'agit d'une norme de droit conventionnel directement applicable, dont la violation peut par conséquent être invoquée devant les tribunaux suisses. Le contenu des droits octroyés à l'enfant par cette disposition n'a en revanche pas encore été complètement saisi dans la pratique. L'art. 12 CDE ne se réduit pas à l'audition de l'enfant dans les procédures le concernant, mais englobe plusieurs formes de participation, entre autres le droit à l'information, à la présence, à la libre formation et expression de son opinion et à la prise en compte de celle-ci ainsi que le droit à un représentant. Des progrès restent à faire dans la mise en œuvre du droit à la participation dans tous les domaines examinés: santé, éducation, justice (droit de la famille et droit pénal des mineurs) et protection de l'enfant. A cette fin, il formule 28 recommandations à l'intention de la Confédération et des cantons.

Le Conseil fédéral a analysé les recommandations du CSDH et est parvenu à la conclusion que le potentiel d'amélioration de la mise en œuvre en Suisse du droit de participation de l'enfant ne se situe pas tant au niveau législatif qu'à celui de l'information et de la sensibilisation de tous les milieux concernés, comme le démontre le nombre de recommandations adressées aux cantons et l'accent mis sur le travail d'information et de sensibilisation qu'il reste à faire. Le Conseil fédéral est néanmoins sensible aux critiques du CSDH à l'encontre de la réglementation en matière de placement d'enfants et de jeunes à des fins d'assistance et a chargé le DFJP d'évaluer la réglementation légale actuelle dans ce domaine.

Quant au travail d'information, de sensibilisation et de formation auprès de la population et des milieux professionnels concernés, le Conseil fédéral rappelle que, en Suisse, les tâches en matière de politique de l'enfance et de la jeunesse font l'objet d'une répartition entre la Confédération, les cantons et les communes: la compétence en incombe avant tout aux deux derniers niveaux, le niveau fédéral ne jouant qu'un rôle subsidiaire, c'est-à-dire de soutien. Aux yeux du Conseil fédéral, le soutien fourni par l'OFAS, organisme fédéral spécialisé dans cette politique, répond déjà aux besoins exprimés par le CSDH et il n'est donc pas envisagé de lancer de nouveaux projets. Le Conseil fédéral continuera bien évidemment de

soutenir les initiatives cantonales dans ce domaine, dans les limites de sa compétence et de ses ressources. En collaboration avec les cantons, il souhaite en particulier promouvoir des échanges interdisciplinaires sur la participation des enfants et des jeunes dans le domaine de la santé.

Le Conseil fédéral considère que, finalement, les cantons sont les principaux destinataires de l'étude du CSDH, publiée en même temps que son rapport. Les cantons décideront de la suite à donner aux recommandations qui leur sont adressées. Dans ce contexte, les conférences intercantionales compétentes dans les quatre domaines examinés par l'étude (santé, éducation, justice et protection de l'enfant), qui ont contribué de manière substantielle au succès de l'enquête menée par le CSDH sur le terrain, pourront jouer un rôle important. Il s'agit notamment de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS), de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP), de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) ainsi que de la CDAS et plus en particulier de sa Conférence pour la politique de l'enfance et de la jeunesse (CPEJ). L'activité de cette dernière est par ailleurs citée par le CSDH comme exemple de *good practice*.

De son côté, le CSDH se propose de prendre en charge lui-même une partie du travail de sensibilisation qu'il préconise, en organisant des rencontres publiques sur le thème de la mise en œuvre de l'art. 12 CDE en Suisse et en assurant la diffusion des exemples de *good practice* mentionnés dans l'étude. A cette fin le CSDH est en train d'organiser un premier colloque qui se tiendra le 23 octobre 2020⁵³.

En conclusion, les efforts visant à renforcer le droit d'être entendu et à améliorer la participation de l'enfant ne s'arrêtent pas avec le présent rapport et l'étude réalisée par le CSDH. Cette étude marque plutôt une étape sur le chemin qu'il reste à parcourir en vue d'une mise en œuvre effective des droits de l'enfant dans notre pays.

⁵³ Le programme de ce colloque peut être consulté à l'adresse suivante: www.csdh.ch > Actualités > Évènements