

07.402

Initiative parlementaire
Loi fédérale sur l'encouragement et la protection des
enfants et des jeunes. Base constitutionnelle

Rapport de la Commission de la science, de l'éducation et de la culture
du Conseil national

du 28 mai 2013

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet d'un arrêté fédéral sur la politique de l'enfance et de la jeunesse que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de l'acte ci-joint.

Une minorité (Müri, Derder, Herzog, Keller Peter, Mörgeli, Pieren, Schilliger, Stahl, Wasserfallen) propose de ne pas entrer en matière sur le projet.

28 mai 2013

Pour la commission:

Le président, Christian Wasserfallen

Condensé

En Suisse, fédéralisme oblige, la politique de l'enfance et de la jeunesse est caractérisée par la répartition des tâches entre la Confédération, les cantons et les communes. Ce sont principalement les cantons et les communes qui sont compétents en la matière, ce qui explique la diversité observée dans la manière dont les tâches concernées sont assumées et mises en œuvre. La politique de l'enfance et de la jeunesse est en outre étroitement liée aux activités d'organisations non gouvernementales et d'initiatives privées. Tâche éminemment transversale, elle englobe de nombreux aspects relevant de la politique proprement dite et de l'action de l'Etat, et aborde un grand nombre de sujets. Eu égard aux défis qui se posent actuellement dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, il convient d'améliorer et de renforcer les mesures prises par la Confédération à ce niveau. La récente révision totale de la loi sur les activités de jeunesse et l'édiction, par le Conseil fédéral, de l'ordonnance sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant constituent un premier pas dans cette direction.

Le complément que le présent projet propose d'apporter à l'art. 67 de la Constitution fédérale (Cst.) vise à permettre à la Confédération de jouer un rôle fédérateur dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, en l'habilitant à soutenir des mesures dans ce domaine, voire à en prendre directement elle-même. Il est donc important que tous les éléments qui forment l'essence de la politique de l'enfance et de la jeunesse soient pris en considération: la protection et l'encouragement des enfants et des jeunes ainsi que leur participation à la vie politique et sociale.

La nouvelle disposition constitutionnelle n'a pas pour objectif de bouleverser la répartition actuelle des compétences. La Confédération est uniquement chargée d'intervenir de manière coordonnée, en fixant des règles générales, sans porter atteinte à la répartition des tâches fondée sur le principe de subsidiarité. Quant aux cantons et aux communes, leur rôle dans la politique de l'enfance et de la jeunesse ne doit ni être dénigré, ni être remis en question. Contrairement à la situation actuelle, la Confédération doit pourtant pouvoir fixer, si besoin est, des normes minimales. De plus, l'objectif d'une politique active de l'enfance et de la jeunesse doit être inscrit dans la Constitution en tant que norme programmatique.

La modification proposée de l'art. 67 Cst. permet de renforcer la position des enfants et des jeunes dans la Constitution fédérale. Les effets concrets de cette nouvelle position dépendront des mesures d'application du nouvel article constitutionnel. Ces mesures, qui ne sont pas définies par le présent projet, devront être discutées en étroite collaboration avec les cantons et les communes.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Travaux de la commission

Le 12 mars 2007, la conseillère nationale Viola Amherd (PDC, VS) a déposé une initiative parlementaire qui visait à compléter l'art. 67 de la Constitution (Cst.)¹ par un alinéa 1^{bis} formulé comme suit: «La Confédération peut légiférer au sujet de l'encouragement et de la protection des enfants et des jeunes.» Le 2 novembre 2007, la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national (CSEC-N) a donné suite à cette initiative par 13 voix contre 11 et 2 abstentions. Avant même que son homologue du Conseil des Etats (CSEC-E) n'entame l'examen de cet objet, le Conseil fédéral a publié, à la fin du mois d'août 2008, son rapport «Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse»². Ayant pris acte dudit rapport, la CSEC-E a décidé, le 14 octobre 2008, par 9 voix contre 2, de ne pas se rallier à la décision de la CSEC-N. A l'adresse de cette dernière, la CSEC-E a précisé qu'elle ne s'opposait pas à l'objectif de l'initiative: elle avait simplement voulu souligner que la CSEC-N n'avait pas connaissance du rapport du Conseil fédéral au moment où elle examinait l'initiative concernée. Le dossier a donc été renvoyé à la CSEC-N et, le 20 novembre 2008, celle-ci a décidé, par 13 voix contre 11, de maintenir sa décision. Le 5 mars 2009, le Conseil national a donné suite à l'initiative. La CSEC-E s'est ralliée à cette décision le 12 mai de la même année. Les deux commissions estimaient toutefois qu'il était nécessaire d'attendre les résultats de l'examen de la révision totale de la loi fédérale du 6 octobre 1989 concernant l'encouragement des activités de jeunesse extra-scolaires (loi sur les activités de jeunesse, LAJ)³ avant de poursuivre les travaux relatifs à l'initiative. C'est pourquoi la CSEC-N a proposé à son conseil de prolonger de deux ans le délai imparti pour l'élaboration d'un projet. Le Conseil national a accédé à cette demande le 18 mars 2011.

Le 30 septembre 2011, le Parlement a adopté 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)⁴. Peu avant, le 8 septembre, la CSEC-N avait confirmé sa décision de poursuivre les travaux relatifs à l'initiative et d'instituer une sous-commission ad hoc, ce à quoi le Bureau du Conseil national avait donné son aval. Baptisée «Protection des jeunes» et composée de sept membres, cette sous-commission a siégé pour la première fois pendant la session d'automne 2011, afin de définir son mandat. Le 17 novembre 2011, lors de sa dernière séance de la 48^e législature, la CSEC-N a approuvé le mandat de la sous-commission et a chargé celle-ci d'élaborer un projet de rapport et un projet d'acte après consultation des milieux concernés (cantons, villes, communes, associations, administration fédérale, experts).

¹ RS 101

² Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse. Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Janiak (00.3469) du 27.9.2000, Wyss (00.3400) du 23.6.2000 et Wyss (01.3350) du 21.6.2001, Département fédéral de l'intérieur, 27.8.2008
www.bsv.admin.ch/themen/kinder_jugend_alter/00067/02003/index.html?lang=fr

³ RO 1990 2007, 2006 5599

⁴ FF 2011 6855

A sa première séance de la nouvelle législature, la CSEC-N a discuté de la composition de la sous-commission «Protection des jeunes». Elle a alors décidé de proposer au bureau de porter à onze le nombre des membres de la sous-commission et de s'écarter de la clef de répartition habituelle pour que tous les groupes puissent y être représentés. Le bureau a donné son approbation aux deux requêtes.

La sous-commission «Protection des jeunes»⁵ a fait appel, en vertu de l'art. 112 de la loi sur le Parlement⁶, à des experts de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et, pour les questions de constitutionnalité, de l'Office fédéral de la justice (OFJ), afin qu'ils la secondent dans ses travaux. Le 9 mai 2012, elle a entendu plusieurs représentants des cantons, des villes et des communes ainsi que de certaines organisations impliquées dans la politique de l'enfance et de la jeunesse⁷. Deux experts ont en outre participé à ces auditions, à savoir le professeur Judith Wytenbach, spécialiste du droit constitutionnel, et le professeur Christian Schwarzenegger, spécialiste du droit pénal et de la protection de la jeunesse (face aux médias notamment).

La sous-commission s'est réunie à deux autres reprises pour poursuivre ses travaux, avant de proposer à la CSEC-N un texte destiné à compléter l'art. 67 Cst.

Le 18 octobre 2012, la CSEC-N a approuvé les présents projets de rapport et d'acte, par 13 voix contre 8 et 1 abstention, et a décidé de les mettre en consultation auprès des cantons, des partis politiques, des associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, des associations faîtières de l'économie et des milieux intéressés. Afin de pouvoir mener à bien les travaux qu'elle avait engagés, la CSEC-N a proposé, le 21 février 2013, à son conseil de prolonger une nouvelle fois de deux ans le délai imparti pour l'élaboration d'un projet d'acte. Le 22 mars 2013, le Conseil national a approuvé cette prolongation par 100 voix contre 79.

Le 2 mai 2013, la sous-commission «Protection des jeunes» a pris acte des résultats de la consultation et a proposé à la commission de ne pas modifier le projet d'acte qu'elle présentera au Conseil national. A sa séance du 28 mai 2013, la commission a adopté les présents projets de rapport et d'acte par 14 voix contre 10 sans abstentions.

1.2 Résultats de la procédure de consultation⁸

La consultation a duré du 12 novembre 2012 au 22 février 2013. Sur les 68 destinataires de la consultation, 48 ont pris position; par ailleurs, 19 autres organisations intéressées ont également donné leur avis.

⁵ Composition actuelle: Aubert, Bulliard-Marbach, Derder, Graf Maya, Keller Peter, Müri, Neiryneck, Pieren, Quadranti, Reynard, Weibel.

⁶ Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl; RS 171.10)

⁷ Ont été entendus des représentants des organisations suivantes: Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Association des communes suisses, Union des villes suisses, Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ), Réseau suisse des droits de l'enfant, Fondation suisse de la protection de l'enfant.

⁸ Cf. Rapport de l'Office fédéral des assurances sociales du 19.4.2013 sur les résultats de la procédure de consultation (www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2012.html).

Aucun des participants n'a remis en question l'importance d'une politique de l'enfance et de la jeunesse coordonnée et cohérente; de plus, la stratégie du Conseil fédéral, qui met l'accent sur la protection, l'encouragement et la participation, recueille un large soutien. Toutefois, l'accueil réservé à la proposition de nouvelle disposition constitutionnelle était mitigé, avec une répartition à peu près égale entre partisans et adversaires du projet; quant aux cantons, la majorité d'entre eux rejettent la nouvelle disposition.

Dix cantons soutiennent la nouvelle disposition constitutionnelle (LU, FR, BS, BL, SH, TI, VS, NE, GE, JU), de même que quatre partis (PBD, PDC, PEV, PS), deux associations faîtières des communes et des villes (ACS, UVS), deux associations faîtières de l'économie qui oeuvrent au niveau national (USS, SEC Suisse), huit autres organisations (COPMA, CFEJ, CSAJ, AFAJ, Réseau suisse des droits de l'enfant, Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant, FSPJ, Pro Juventute) ainsi que quinze participants non officiels.

L'article est rejeté par quatorze cantons (ZH, BE, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, AR, AI, SG, GR, AG, TG), deux partis (PLR, UDC), quatre associations faîtières de l'économie qui oeuvrent au niveau national (economicsuisse, USAM, UPS, USP) et quatre participants non officiels. Le canton d'Uri soutient partiellement la nouvelle base constitutionnelle; le canton de Vaud la rejette sous cette forme, mais propose un contre-projet.

S'agissant de la nouvelle formulation de l'art. 67, al. 1, Cst. et de l'ajout d'un al. 1^{bis}, les avis sont les suivants:

La moitié des participants (dont douze cantons) approuvent la nouvelle formulation de l'al. 1 et soutiennent les explications contenues dans le présent rapport. Plusieurs participants souhaitent compléter l'al. 1: certains proposent de mentionner explicitement la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes (UVS, ACS); d'autres proposent que, outre les besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes, ceux de participation soient également mentionnés (AFAJ, FSPJ). Enfin, la CFEJ et le Réseau suisse des droits de l'enfant soutiennent également, dans les grandes lignes, l'al. 1; ils proposent toutefois d'énoncer de manière plus contraignante la compétence de base de la Confédération.

Au contraire, quatorze cantons, deux partis (PLR, UDC) et quatre associations faîtières de l'économie (economicsuisse, USAM, USP, UPS) rejettent le nouvel al. 1.

Par ailleurs, quinze participants (dont neuf cantons) approuvent sans réserve la formulation proposée de l'al. 1^{bis}. Dix autres participants, dont les cantons de Bâle-Campagne et de Vaud, demandent une formulation plus contraignante en lieu et place de la disposition potestative: selon eux, le nouvel article constitutionnel n'a de sens que s'il apporte de réelles modifications. Le canton de Vaud accorde de l'importance au respect des particularités régionales et se dit prêt à accepter la nouvelle disposition constitutionnelle à condition que les structures et les mesures cantonales soient prises en considération et explicitement mentionnées à l'al. 1^{bis}. L'ACS propose de laisser la compétence en matière de politique de l'enfance et de la jeunesse aux cantons et aux communes et de définir le rôle subsidiaire de la Confédération dans un nouvel al. 1^{ter}. D'autres participants, qui soutiennent pour l'essentiel la proposition de la commission, font remarquer que l'application de l'article constitutionnel devra tenir compte des structures fédérales.

Pour leur part, 19 participants (dont quinze cantons) rejettent l'al. 1^{bis}. Estimant que la répartition actuelle des compétences et des responsabilités a fait ses preuves, ils s'opposent au transfert des compétences des cantons à la Confédération. La possibilité d'introduire des normes minimales est strictement rejetée: certains participants ont émis la crainte que la Confédération puisse introduire ces normes minimales contre leur volonté. Selon eux, en raison des différences de structures cantonales, les cantons doivent choisir eux-mêmes leur politique de l'enfance et de la jeunesse.

2 Contexte

2.1 Politique de l'enfance et de la jeunesse en Suisse

En Suisse, fédéralisme oblige, la politique de l'enfance et de la jeunesse est caractérisée par la répartition des tâches entre la Confédération, les cantons et les communes. La compétence en incombe avant tout aux deux derniers échelons, la Confédération n'assumant que quelques tâches comme la promotion du sport et de la santé ou l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes. La politique de l'enfance et de la jeunesse est en outre étroitement liée aux activités d'organisations non gouvernementales et d'initiatives privées.

Dans son rapport du 27 août 2008 intitulé «Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse», le Conseil fédéral a défini la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse comme *une politique de protection, d'encouragement et de participation*⁹, en se référant à la Constitution fédérale et à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant¹⁰. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) est, à l'échelle fédérale, l'organisme spécialisé dans les questions concernant l'enfance et la jeunesse.

Au niveau des cantons, les politiques de l'enfance et de la jeunesse présentent des ancrages constitutionnels et légaux différents et relèvent d'approches diverses. Dans environ la moitié des cantons, les deux postulats de la protection et l'encouragement sont réunis sous le même qualificatif de «politique de l'enfance et de la jeunesse». D'autres cantons ont en revanche développé des politiques distinctes pour la protection de l'enfance et de la jeunesse, d'une part, et pour l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse, d'autre part, ou ont fixé des priorités dans l'un ou l'autre de ces domaines¹¹. Concernant la participation, «des efforts ont été entrepris au niveau communal afin d'intégrer les enfants et les jeunes dans les processus politiques de planification et de décision, que ce soit dans des projets ponctuels avec des enfants ou des projets institutionnels avec des conseils d'enfants ou des parlements des jeunes, rarement aussi avec un abaissement du droit de vote à 16 ans. Des lois cantonales sur l'enfance et la jeunesse isolées ou des règlements communaux institutionnalisent ce genre de procédures. Dans la plupart des communes, des cantons et à la Confédération, il manque néanmoins des bases légales qui requièrent la participation obligatoire des enfants et des jeunes dans les processus politiques¹².»

⁹ Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, pp. 4 ss.

¹⁰ Convention du 20.11.1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107).

¹¹ Cf. Stanislas Frossard, *Emergence et développement des politiques cantonales de la jeunesse*, Cahier de l'IDHEAP, n° 202, Chavannes-près-Renens, 2003.

¹² Réseau suisse des droits de l'enfant, Deuxième rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant, mai 2009, p. 15.

La Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) a créé au 1^{er} juillet 2011 un nouveau service spécialisé dans les questions de l'enfance et de la jeunesse, auquel elle a rattaché la Conférence suisse des responsables cantonaux pour la protection de l'enfance et l'aide à la jeunesse, qui était jusque-là plutôt informelle. En outre, la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) et la CDAS ont décidé de rattacher également à ce service, à partir de l'été 2011, la Conférence des délégués cantonaux à la promotion de l'enfance et de la jeunesse (CPEJ), jusque-là rattachée à la CDIP.

La Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) est responsable de la protection pénale des enfants et des jeunes ainsi que de l'accompagnement du programme national «Protection de la jeunesse face aux médias et compétences médiatiques» (2011–2015). Le programme national de prévention «Jeunes et violence» (2011–2015) était jusqu'ici du ressort de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC). Enfin, c'est la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) qui est chargée de la protection des enfants en matière civile au niveau intercantonal.

2.1.1 Stratégie du Conseil fédéral pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse

En réponse à diverses interventions parlementaires demandant une implication plus active de la Confédération dans la politique de l'enfance et de la jeunesse, le Conseil fédéral a publié en août 2008 une stratégie «pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse». Selon ce document, la politique de l'enfance et de la jeunesse comprend l'ensemble «des activités, des mesures et des institutions publiques» qui garantissent «le bien-être et la participation sociale de tous les enfants et les jeunes, afin de leur permettre de développer une personnalité responsable et capable de vivre en société, tout en tenant compte de leurs intérêts, indépendamment de leur sexe, de leur appartenance sociale, de leur origine ou de leur handicap»¹³.

La politique de l'enfance et de la jeunesse correspond ainsi à une tâche éminemment transversale qui aborde un grand nombre de sujets.

Le Conseil fédéral a estimé qu'il faut améliorer et renforcer les mesures prises par la Confédération dans ce domaine, car cela contribuerait à la protection, à l'encouragement et à l'intégration de tous les enfants et les jeunes dans notre société. L'analyse de la situation l'a conduit à proposer, dans le cadre des compétences définies par la Constitution, les mesures suivantes:

- révision totale de la loi sur les activités de jeunesse (cf. ch. 2.1.3.1);
- ordonnance sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant (cf. ch. 2.1.4.2).

Les deux mesures sont mises en œuvre.

¹³ Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, p. 4.

2.1.2 Constitution et droit international

La politique de l'enfance et de la jeunesse repose sur la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant et sur la Constitution fédérale.

2.1.2.1 Droit international

La Suisse a ratifié début 1997 la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant¹⁴. Celle-ci souligne la responsabilité des Etats pour la protection et le bien-être des mineurs (jusqu'à 18 ans), résume les droits humains concernant les domaines importants de la vie de l'enfant et définit les droits particuliers à la protection, à l'encouragement et à la participation des enfants jusqu'à 18 ans. Les quatre principes fondamentaux sur lesquels la convention repose sont la survie et le développement de l'enfant, l'absence de discrimination, la sauvegarde des intérêts de l'enfant et sa participation.

La convention protège les enfants et les reconnaît comme personnes à part entière dotées de leurs propres objectifs et de leur propre volonté. Elle demande que le bien de l'enfant soit considéré en priorité dans toutes les décisions qui le concernent. Les enfants et les jeunes sont considérés comme des sujets de droit et non comme de simples «objets» dont les droits se résument à des mesures de protection. La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant prévoit dans plusieurs articles des principes généraux applicables à la protection de l'enfance et de la jeunesse, ainsi qu'aux droits de l'enfant. Certaines dispositions constituent des garanties directement applicables et donc des droits opposables (par exemple le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 12). Il existe également différentes prescriptions tenant lieu de programme, qui obligent les Etats signataires à édicter une législation afin de concrétiser les droits énoncés dans la convention. L'art. 4 de la convention est particulièrement important à cet égard. Il prévoit que «les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention». Selon les remarques générales n° 5 relatives à cet article, les structures fédérales ne doivent pas excuser les lacunes de l'application des droits de l'enfant prévus par la convention. Tout en n'entraînant pas véritablement une répartition des compétences entre Confédération et cantons, la convention de l'ONU oblige aussi bien l'une que les autres à concrétiser, dans le cadre de leurs compétences respectives et en employant toutes les mesures appropriées, les droits qu'elle prévoit.

En ce qui concerne la violence envers les enfants et les jeunes en milieu familial, les art. 18, 19 et 34 sont particulièrement importants. En vertu de l'art. 18, la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents. Conformément à l'art. 19, les Etats prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris contre la violence sexuelle. Enfin, en vertu de l'art. 34, les Etats s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle.

¹⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, RS 0.107.

Par ailleurs, l'art. 10, ch. 3, du pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte social)¹⁵ et l'art. 24, al. 1, du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (Pacte civil)¹⁶ prévoient la protection particulière des enfants et des jeunes. Dans les deux dispositions, l'accent est mis sur la protection et les droits de l'enfant; l'art. 24, al. 1, du Pacte civil, se référant aux autres droits garantis par le pacte, exige une protection particulièrement adaptée à leurs besoins. Les deux articles ont valeur de programme. Même si l'on ne peut pas en déduire des droits opposables, les Etats parties sont encouragés à atteindre les objectifs par une législation appropriée.

En 2000, un protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants est venu renforcer la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁷. La protection des enfants est renforcée, car les notions de vente d'enfants, de prostitution des enfants et de pornographie mettant en scène des enfants font désormais l'objet de définitions précises. Ce protocole facultatif est entré en vigueur en Suisse en 2006. A l'échelle européenne, la Convention de Lanzarote¹⁸, du Conseil de l'Europe, améliore la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle par la prostitution et la pornographie. La Suisse a signé la Convention de Lanzarote le 16 juin 2010. Les travaux nécessaires à une ratification de la convention (notamment l'adaptation du code pénal) sont encore en cours.

2.1.2.2 Constitution fédérale

La Constitution fédérale contient plusieurs dispositions qui traitent de la politique de l'enfance et de la jeunesse. Par exemple, l'art. 11 – qui énonce un droit fondamental – garantit aux enfants et aux jeunes le droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement, ainsi que l'exercice de leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement. Cet article, qui ne figurait pas dans le message du Conseil fédéral concernant la nouvelle Constitution fédérale, y a finalement été intégré sur proposition du Conseil suisse des activités de jeunesse. Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt 126 II 377, a qualifié cet article de disposition programmatique des droits fondamentaux¹⁹. L'art. 11 Cst. ne donne donc pas aux enfants et aux jeunes de droit opposable, mais il oblige les autorités, dans le cadre de leurs compétences, à concrétiser les garanties qui y sont énoncées et, à ce titre, il peut être compris comme une tâche transversale.

Plus loin, l'art. 41, al. 1, let. c, f et g, Cst., énumère les buts sociaux qui touchent la politique de l'enfance et de la jeunesse; il ne s'agit pas là de droits fondamentaux et donc pas de droits directement opposables, mais de dispositions définissant des objectifs pour l'Etat. Là encore, l'article exige des autorités fédérales et cantonales qu'elles concrétisent, dans le cadre de leurs compétences et avec les moyens dispo-

¹⁵ RS 0.103.1

¹⁶ RS 0.103.2

¹⁷ Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, RS 0.107.2.

¹⁸ Convention du Conseil de l'Europe du 25.10.2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, FF 2012 7051.

¹⁹ Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 126 II 377.

nibles, tous les objectifs qu'il mentionne, dans tous les domaines juridiques, et ainsi, en particulier, les objectifs propres à la politique de l'enfance et de la jeunesse.

Tout ceci montre bien que la Confédération, comme les cantons, est tenue par diverses dispositions internationales et constitutionnelles, dans le cadre des compétences qui lui sont octroyées par ailleurs, d'accorder une protection particulière aux enfants et aux jeunes. Si elle souhaite de plus intervenir au niveau législatif dans la politique de l'enfance et de la jeunesse, il faut inscrire cette compétence dans la Constitution.

L'art. 67, al. 1, Cst. oblige la Confédération et les cantons à tenir compte des besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes. Compte tenu de cette précision, la Confédération et les cantons devraient encourager et protéger les enfants et les jeunes par leur activité législative, au sens de tâche transversale, en s'en tenant aux compétences qui leur sont attribuées par la Constitution. L'art. 67, al. 1, Cst. ne confère donc pas de compétences supplémentaires à la Confédération et, de par son contenu, doit être plutôt compris comme une incitation à intervenir au niveau tant fédéral que cantonal.

L'art. 67 Cst. donne malgré tout, par son al. 2, une base de compétence à l'activité de la Confédération dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse. En effet, selon cette disposition, la Confédération peut «favoriser les activités extrascolaires des enfants et des jeunes». Elle est donc compétente pour édicter ses propres mesures de soutien et d'encouragement parallèlement à celles prévues par les cantons. Cette compétence se limite à l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes. L'art. 67, al. 2, Cst. ne représente toutefois pas une base constitutionnelle suffisante pour les mesures de la Confédération dans les domaines de la protection et de la participation des enfants et des jeunes.

2.1.3 Encouragement

2.1.3.1 Nouvelle loi sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes (LEEJ)

La nouvelle loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse²⁰ remplace la loi sur les activités de jeunesse de 1989. La Confédération entend de la sorte promouvoir plus résolument les activités extrascolaires novatrices et l'animation en milieu ouvert destinées aux enfants et aux jeunes, investir les ressources financières de façon plus ciblée, aider les cantons à développer leur politique de l'enfance et de la jeunesse, et renforcer la collaboration entre les acteurs de ce domaine politique. La loi répond ainsi aux exigences de plusieurs interventions parlementaires, qui réclamaient un renforcement de la coordination par la Confédération de la politique de l'enfance et de la jeunesse.

La section 6 de la loi (art. 18 à 21 LEEJ) pose les bases de la collaboration entre les différents acteurs et du développement de leurs compétences. Elle confère à la Confédération, dans le cadre de ses attributions constitutionnelles, la compétence, d'une part, d'améliorer la coordination de la politique de l'enfance et de la jeunesse à l'échelle fédérale et, d'autre part, de renforcer la collaboration avec les cantons et les communes.

²⁰ RS 446.1

En vertu de l'art. 26, la Confédération peut, pendant huit ans, allouer aux cantons des aides financières pour des programmes visant à constituer et à développer leur politique de l'enfance et de la jeunesse. Chaque canton peut toucher ces aides pendant trois ans, le plafond étant fixé à 450 000 francs par canton. L'objectif est d'aider les cantons à développer, sur un plan stratégique et programmatique, leur politique de l'enfance et de la jeunesse (protection, encouragement, participation), et cela en tenant compte du fait que les politiques cantonales diffèrent fortement les unes des autres et sont organisées différemment selon les cantons.

La loi a été adoptée par les Chambres fédérales lors de la session d'automne 2011. Le Conseil fédéral a fixé son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013, de même que celle de l'ordonnance, qui a également fait l'objet d'une révision totale.

2.1.3.2 Programme de l'UE «Jeunesse en action»

La Suisse et l'Union européenne ont conclu le 15 février 2010 un accord établissant les termes et conditions de la participation de la Confédération suisse au programme «Jeunesse en action» et au programme d'action dans le domaine de l'éducation et de la formation tout au long de la vie (2007–2013).

Sur la base de cet accord, la Suisse participe officiellement à ce programme européen depuis 2011. «Jeunesse en action» est un programme pour l'encouragement financier d'activités extrascolaires pour les jeunes en Europe. Il permet à des jeunes d'obtenir des aides financières pour leurs projets et de développer leurs compétences et aptitudes non formelles et informelles. En Suisse, le programme est géré par la fondation ch, agence nationale dont le siège est à Soleure.

«Erasmus pour tous», le nouveau programme de l'UE pour la période 2014–2020, est en cours d'élaboration. Bien plus vaste que «Jeunesse en action», il devrait remplacer à lui seul sept programmes actuels²¹. La Suisse examinera le programme lorsqu'il aura été approuvé par l'UE et s'efforcera d'y participer si cela lui paraît judicieux et souhaitable.

2.1.4 Protection

2.1.4.1 Protection de l'enfant au sens du Code civil

Le Code civil suisse (CC)²² règle à l'échelle fédérale les conditions de la protection de l'enfant au sens du droit civil. Si les parents ne garantissent pas suffisamment les soins et l'éducation de leur progéniture et que le bien-être de l'enfant est menacé, les autorités sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour y remédier. Les mesures possibles consistent en premier lieu et de préférence à rappeler les parents, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs, à leur fournir des instructions précises en matière de soins, d'éducation ou de formation et à désigner une personne ou un service compétent qui leur fournit une orientation ou des renseignements (art. 307 CC). Les autorités peuvent aussi soutenir les parents dans leur mission éducative (curatelle au sens de l'art. 308 CC) ou, lorsqu'elles ne peuvent éviter autrement que

²¹ http://ec.europa.eu/education/erasmus-for-all/index_fr.htm.

²² RS 210

le développement de l'enfant ne soit compromis, prononcer le retrait du droit de garde (art. 310 CC) ou de l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC).

L'art. 316 CC prévoit que le placement d'enfants est soumis à l'autorisation de l'autorité tutélaire ou d'un autre service désigné par le droit cantonal. Les dispositions d'exécution figurent dans l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE)²³. Cette ordonnance, qui a été révisée, prévoit désormais, entre autres, que le placement d'enfants et le suivi des familles nourricières seront soumis à une obligation d'informer et à un devoir de surveillance. L'entrée en vigueur de cette modification a été fixée au 1^{er} janvier 2014, de manière que les cantons aient le temps d'instituer les nouvelles autorités. Quant aux autres modifications, qui concernent en particulier le régime de l'autorisation pour le placement d'enfants à des fins d'entretien, elles sont déjà entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

La révision du droit de la tutelle (nouvel art. 440 CC), qui est également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, fixe les conditions minimales auxquelles devront satisfaire les futures autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

2.1.4.2 Ordonnance sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant

L'art. 386 du Code pénal (CP)²⁴, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, offre une base légale aux activités de prévention de la Confédération. Il donne la possibilité de prendre des mesures d'information et d'éducation ou d'autres mesures visant à éviter les infractions et à prévenir la délinquance. La Confédération peut soutenir des projets et s'engager auprès d'organisations qui mettent en œuvre de telles mesures. L'ordonnance sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant (RS 311.039.1), entrée en vigueur le 1^{er} août 2010, est fondée sur cet article. Elle permet à la Confédération de mettre en œuvre des programmes nationaux ou des projets modèles, et aussi d'octroyer des aides financières à des organisations privées à but non lucratif, actives à l'échelle du pays ou d'une région linguistique. C'est aussi en vertu de cette ordonnance qu'ont été lancés le programme national de prévention «Jeunes et violence» et le programme national «Protection de la jeunesse face aux médias et compétences médiatiques» (ch. 2.1.4.3 et 2.1.4.4). La Confédération dispose en outre d'un crédit annuel «Droits de l'enfant» grâce auquel elle s'efforce de mieux faire connaître la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.

2.1.4.3 Programme de prévention «Jeunes et violence» (2011–2015)

Ce programme commun de la Confédération, des cantons, des villes et des communes doit poser les fondements d'une prévention efficace de la violence en Suisse. Il prévoit de constituer un recueil des bonnes pratiques en matière de prévention de la

²³ RS 211.222.338

²⁴ RS 311.0

violence, d'encourager la mise en place de réseaux et de collaborations entre les acteurs concernés, et d'élaborer des propositions visant à mieux coordonner prévention, intervention et répression. Il s'agit notamment de recenser systématiquement les mesures de prévention existant pour la famille, l'école et l'espace social, et d'identifier les expériences positives afin de constituer un recueil de bonnes pratiques. L'évaluation des projets de prévention existants et le soutien de projets pilotes ont lieu en parallèle.

Le pilotage stratégique du projet est assuré par un groupe tripartite, composé de six représentants de la Confédération, six représentants des cantons et six représentants des villes et des communes. Un réseau de délégués cantonaux et communaux à la prévention de la violence assure la coopération au niveau professionnel. Des groupes d'experts soutiennent l'OFAS dans ses travaux de mise en œuvre.

2.1.4.4 Programme national «Protection des jeunes face aux médias et compétences médiatiques» (2011–2015)

Les efforts de prévention dans le domaine de la protection de l'enfance et de la jeunesse face aux médias peuvent être de trois types: «premièrement, les normes de comportement et d'interdiction communes à tous les médias et réglées au niveau fédéral; deuxièmement, la protection et la réglementation, spécifiques de chaque média, assumées par les cantons, par la Confédération et par la branche; troisièmement, les mesures d'information, de sensibilisation et d'éducation aux médias, portées aujourd'hui avant tout par les acteurs privés et par l'économie²⁵.»

Le programme national «Protection de la jeunesse face aux médias et compétences médiatiques», mené par la Confédération, les cantons et la branche des médias, a pour but de transmettre aux parents, aux enseignants et au personnel éducatif le savoir nécessaire pour évaluer avec compétence les opportunités et les risques que présentent les médias audiovisuels, électroniques et interactifs et pour transmettre les compétences nécessaires aux enfants et aux jeunes. Différentes activités sont prévues dans le cadre de ce programme, comme le lancement de projets de recherche, le recensement des connaissances dans le domaine des compétences médiatiques, la mise en place d'un portail d'information jouant le rôle de bibliothèque et le développement de stratégies permettant d'atteindre les groupes particulièrement vulnérables. Des possibilités seront également offertes pour encourager la mise en réseau et la coordination entre les différents acteurs. Ce programme servira enfin à étudier les mesures de régulation existantes afin de mettre en évidence les éventuels besoins d'intervention à l'échelle fédérale.

²⁵ Rapport du Conseil fédéral, «Les jeunes et la violence. Pour une prévention efficace dans la famille, l'école, l'espace social et les médias», du 20.5.2009, accessible sur www.bsv.admin.ch/themen/kinder_jugend_alter/00071/index.html?lang=fr, p. 65.

2.1.4.5

Rapport du Conseil fédéral sur la violence et la négligence au sein de la famille

En juin 2012, le Conseil fédéral a présenté le rapport «Violence et négligence envers les enfants et les jeunes au sein de la famille: aide à l'enfance et à la jeunesse et sanctions des pouvoirs publics»²⁶ en réponse au postulat Fehr 07.3725) du 5 octobre 2007.

Ce rapport se concentre sur la violence physique, psychique et sexuelle infligée à des enfants par leurs parents, leurs beaux-parents ou les personnes chargées de leur éducation (maltraitance infantile), la négligence au sein de la famille, ainsi que l'exposition des enfants et des jeunes à la violence conjugale. Il se penche sur les mesures à prendre en Suisse pour réduire ces phénomènes et leurs conséquences sur les enfants et les jeunes concernés. Il examine enfin les lacunes qui subsistent en la matière et les solutions possibles pour les combler.

Vu la multitude des causes de maltraitance infantile et de négligence au sein de la famille, ainsi que de violence conjugale, les mesures étatiques de réduction de ces phénomènes nécessitent une approche plus large de la thématique. Cette approche ne doit se limiter ni à la protection directe des victimes de violence offerte par le droit civil et le droit pénal, ni à l'intervention dans les situations avérées de violence et de négligence. Elle doit aussi réduire les facteurs de risque à différents niveaux et renforcer les facteurs de protection. L'aide à l'enfance et à la jeunesse joue ici un rôle important. La notion d'aide à l'enfance et à la jeunesse désigne «le domaine d'action créé par les Etats providence modernes afin d'aménager, en plus de l'école (ou des institutions d'éducation formelle et de formation professionnelle) et des prestations privées fournies par les familles et les systèmes de parenté, les conditions sociales du développement des enfants et des jeunes»²⁷. La mise à disposition du grand public d'une large offre professionnelle d'aide à l'enfance et à la jeunesse réduit les facteurs de risque de maltraitance infantile et de négligence tout en renforçant les facteurs de protection.

On constate en Suisse l'absence d'une définition uniforme de l'aide à l'enfance et à la jeunesse. Il manque également une vue d'ensemble des mesures existantes dans les cantons et les communes. C'est pourquoi le rapport définit les prestations de base d'un système moderne d'aide à l'enfance et à la jeunesse. La Confédération peut en outre, sur la base de l'art. 26 LEEJ, soutenir les cantons dans le développement de l'aide à l'enfance et à la jeunesse.

En plus de ces prestations d'aide à l'enfance et à la jeunesse, l'Etat inflige des sanctions pénales en cas d'infractions à l'encontre de mineurs et prend des mesures de protection immédiate des victimes (interdiction pour l'auteur d'approcher une personne, de fréquenter certains lieux et/ou d'entrer en contact)²⁸.

²⁶ Rapport du Conseil fédéral «Violence et négligence envers les enfants et les jeunes au sein de la famille: aide à l'enfance et à la jeunesse et sanctions des pouvoirs publics», du 27.6.2012, accessible sur www.bsv.admin.ch/themen/kinder_jugend_alter/00066/index.html?lang=fr (Désormais cité Violence et négligence au sein de la famille).

²⁷ Violence et négligence au sein de la famille, p. 22.

²⁸ Norme de protection contre la violence au sens de l'art. 28b CC.

2.1.5 Participation

Les exigences pour une vaste participation des enfants et des jeunes peuvent être fondées sur les art. 41, al. 1, let. g, et 67 Cst., ainsi que sur les dispositions de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Cette dernière contient des dispositions sur l'attention primordiale qui doit être accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent (art. 3), sur la protection contre toute forme de discrimination (art. 2), sur la garantie du développement de l'enfant (art. 6), ainsi que sur le droit de l'enfant d'être entendu (art. 12).

Il s'ensuit que les enfants et les jeunes doivent être traités comme des sujets de droit à part entière lorsque leur situation personnelle est en jeu. A cet égard, leur droit d'exprimer librement leur opinion a une vaste portée: il comprend celui de s'exprimer individuellement (par exemple le droit d'être entendus durant une procédure de divorce) ou collectivement (en particulier lorsque les décisions politiques ont pour eux des répercussions directes).

2.1.5.1 Droit d'être entendu

Le droit d'être entendu, tel qu'il est inscrit à l'art. 12 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, peut être invoqué directement au titre de droit individuel justiciable dans toute procédure civile, pénale ou administrative: il garantit aux enfants et aux adolescents capables de discernement le droit d'être entendus dans toute procédure qui concerne leurs intérêts juridiques ou effectifs personnels. Il s'applique donc, par exemple, aux procédures devant les commissions scolaires, ainsi qu'aux causes relevant du droit de la famille ou du droit des étrangers. La Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) s'est penchée en détail sur cette thématique lors de son séminaire de Bienne en 2010. Ses travaux ont donné lieu à la publication «A l'écoute de l'enfant: le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu»²⁹.

A cet égard, la Confédération dispose déjà de compétences étendues dans la plupart des procédures susceptibles de concerner des enfants et des jeunes, en vertu des art. 122, al. 1, et 123, al. 1, Cst. pour ce qui est des procédures civile et pénale, et en vertu de l'art. 121 Cst. pour ce qui est de l'établissement des étrangers et de l'octroi de l'asile. Par contre, les procédures cantonales, par exemple dans le domaine de la scolarité obligatoire ou de l'aide sociale, ne relèvent pas de la compétence fédérale.

2.1.5.2 Droit de participer à la vie politique et sociale

La participation signifie la possibilité pour les enfants et les jeunes d'influer, en tant que groupe d'intérêts et moyennant les formes de participation appropriées, sur les processus politiques et sociaux de planification et de décision. Cette prétention, contrairement au droit d'être entendu, ne peut pas être revendiquée directement et doit être concrétisée au niveau légal.

La ratification par la Confédération de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, en 1997, et la rédaction du premier rapport de la Suisse sur la mise en

²⁹ www.ekkj.admin.ch/c_data/f_11_ekkj_rap_kinder.pdf.

œuvre de cette convention, en 2001, ont contribué à promouvoir davantage la participation des enfants. En particulier, les contacts se sont intensifiés dans ce cadre entre la Confédération et les organisations non gouvernementales actives sur la question des droits de l'enfant.

De nombreuses possibilités de participation politique ont été créées aux niveaux local et régional, souvent institutionnalisées sous la forme de Conseil ou de Parlement des jeunes. Quelques villes et communes ont instauré d'autres instruments de participation politique pour les moins de 18 ans, par ex. le *Jugendlichenvorstoss* à Saint-Gall ou le droit de proposition des Parlements de jeunes au niveau communal. En pratique, il s'avère que, la plupart du temps, la création d'occasions de participation coïncide avec l'institutionnalisation de la promotion des enfants et des jeunes. La participation politique directe des enfants et des jeunes est surtout essentielle dans leur cadre de vie, donc au niveau des communes et des cantons. Il faut veiller à ce que ces possibilités de participation soient ouvertes à tous les jeunes domiciliés en Suisse. Dans le cadre du programme de l'UE «Jeunesse en action» mentionné précédemment, les communes et les villes peuvent développer, en partenariat binational ou trinational, des occasions de participation et les mettre en œuvre sur leur territoire.

En Suisse, un exemple de participation est d'offrir la possibilité aux associations de jeunesse de prendre position sur des projets de lois dans le cadre des procédures de consultation. Un autre instrument de participation est la Session des jeunes, qui se tient chaque année et qui attire l'attention sur des revendications en matière de politique de la jeunesse. Les jeunes dès 14 ans peuvent exprimer leurs points de vue grâce à des pétitions et des déclarations qui sont transmises au président ou à la présidente du Conseil national à la fin de la séance plénière (sans garantie de traitement). Depuis quelque temps, la discussion porte sur l'abaissement à seize ans du droit de vote comme un moyen d'associer directement une partie des jeunes aux décisions politiques. Glaris est le seul canton à avoir décidé d'accorder le droit de vote à seize ans. Dans les autres cantons, la discussion a abouti sur un refus d'abaisser l'âge de la majorité électorale.

3 Evaluation de la nécessité de légiférer

Ainsi que le mentionne le ch. 2, la politique suisse de l'enfance et de la jeunesse s'inscrit dans un système fédéraliste et, partant, elle est soumise à différentes approches en matière de protection, d'encouragement et de participation des enfants et des jeunes. Les cantons sont en effet les premiers compétents dans ces domaines, ce qui explique la diversité des aspects et des structures de la politique de l'enfance et de la jeunesse dans notre pays. En fonction du thème abordé, de la région concernée ou de l'actualité politique, la protection, l'encouragement et la participation sont mis en œuvre dans des proportions plus ou moins grandes, présentent différents niveaux de qualité et sont parfois lacunaires. La majorité des acteurs, étatiques ou non, travaillent non seulement à l'échelon national, mais encore aux échelons cantonal et communal. Il est en outre difficile de délimiter précisément les responsabilités juridiques et pratiques dans ce secteur, car leurs frontières se sont estompées avec le temps.

L'adoption de la LEEJ n'a pas fondamentalement changé la situation. Cette nouvelle loi, qui a été conçue pour être un outil incitatif, ne comporte aucune disposition matérielle à l'adresse des cantons. En outre, elle n'attribue à la Confédération aucu-

ne tâche de coordination qui lui permette d'imposer quoi que ce soit aux cantons, hormis l'échange d'informations et d'expériences. Il manque à cet effet une base constitutionnelle: dans sa version actuelle, l'art. 67 Cst. ne contient aucune disposition en vertu de laquelle les cantons pourraient être tenus d'agir concrètement en matière de politique de l'enfance et de la jeunesse, ou en vertu de laquelle des consignes contraignantes pourraient leur être données en dehors du cadre législatif civil et pénal. La Confédération ne peut donc pas instaurer de normes de qualité, ni poser des conditions minimales à l'intention des cantons³⁰.

Pourtant, le contexte social et économique actuel pousse la Confédération à assumer un rôle toujours plus important dans la politique de l'enfance et de la jeunesse.

En effet, les passerelles qui relient l'école, la formation professionnelle et l'entrée dans la vie active ne sont pas vraiment uniformisées, si bien qu'elles sont souvent imprévisibles. Aujourd'hui, les jeunes ne se contentent plus de suivre les traces de leurs parents, tant les possibilités qui s'offrent à eux sont nombreuses.

Pour les enfants et les adolescents, il est devenu tout à fait naturel de se servir des dernières technologies de l'information et de la communication. Or, les avantages et les inconvénients des nouveaux médias constituent des défis particuliers.

L'évolution démographique et les mouvements migratoires exigent quant à eux des efforts coordonnés pour que la politique de l'enfance et de la jeunesse soit adaptée à la configuration actuelle.

Malgré les nombreuses mesures en vigueur, la coordination de la politique de l'enfance et de la jeunesse n'en est qu'à ses balbutiements, au niveau fédéral comme au niveau cantonal³¹. A ce jour, seul un tiers environ des cantons ont réuni dans une même unité administrative des services de protection (tutelle, aide sociale aux mineurs, etc.) et des activités de «promotion» (prévention primaire, encouragement des activités de jeunesse, promotion de la participation) concernant les jeunes. De même, au niveau fédéral, il n'existe aucune stratégie globale applicable à la politique de l'enfance et de la jeunesse qui soit explicitement formulée en vue de coordonner et de gérer les mesures précitées.

Les cas présentés ci-après suffisent à prouver que la situation actuelle est insatisfaisante.

S'agissant par exemple de la protection de l'enfance dans le droit civil, la qualité de sa mise en œuvre varie grandement d'un canton à l'autre – bien que le droit fédéral soit unifié. L'art. 317 du code civil (CC) dispose que les cantons assurent, par des dispositions appropriées, une collaboration efficace des autorités et services chargés des mesures de droit civil pour la protection de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse. Comme le constate le Conseil fédéral dans le rapport qu'il a récemment consacré au sujet³², les cantons remplissent cette mission de manière très diverse. Moins de la moitié d'entre eux³³ disposent d'une loi sur l'aide à la jeunesse. La mise en œuvre de la protection de l'enfance dans le droit civil est parfois tout juste mentionnée dans la législation relative à l'aide sociale. Il

³⁰ Cf. message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur l'encouragement des activités extrascolaires des enfants et des jeunes, FF **2010** 6197, en particulier p. 6211.

³¹ Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, p. 6.

³² Violence et négligence envers les enfants et les jeunes au sein de la famille, pp. 42 ss

³³ BE, BL, BS, FR, GE, JU, OW, VD, VS, TI, ZH.

n'existe pas de définition uniforme de l'aide à l'enfance et à la jeunesse, ni de vue d'ensemble des prestations actuellement proposées dans ce domaine. Un peu partout, les tâches d'aide à la jeunesse demeurent presque entièrement du ressort des communes, la Suisse alémanique et la Suisse romande présentant des différences notables sur ce point. Alors que tous les cantons romands possèdent un office des mineurs, qui propose des prestations étendues, les cantons alémaniques sont rares à être dans le même cas. En résumé, on peut affirmer que l'aide à l'enfance et à la jeunesse présente un visage disparate et répéter que sa coordination sur le plan national n'en est qu'à ses balbutiements.

L'encouragement des enfants et des jeunes incombe lui aussi, en priorité, aux cantons et aux communes. Cependant, la Confédération peut favoriser les activités extra-scolaires des enfants et des jeunes, lorsqu'elles ont un caractère d'intérêt national, en complément des mesures cantonales³⁴.

En ratifiant la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, la Suisse s'est engagée à promouvoir et à respecter à l'échelle nationale les droits qui y figurent. Elle doit notamment rendre compte régulièrement au Comité des droits de l'enfant de l'ONU des progrès et des obstacles concernant la mise en œuvre de ladite convention. Ces dernières années, le rythme de parution des rapports en question n'a pas suivi le calendrier prévu³⁵, ce qui a mis la Suisse dans une position indigne sur la scène internationale. De plus, la Confédération ne dispose pas d'une stratégie qui lui permette de prendre des mesures et de fixer des objectifs applicables au moins aux principaux domaines de la politique de l'enfance et de la jeunesse. Il faudrait qu'elle se dote d'une telle stratégie afin de pouvoir consacrer des rapports à la mise en œuvre des mesures concernées et aux progrès accomplis dans la réalisation des objectifs.

Pour ce qui est de la protection de l'enfance et de la jeunesse face aux médias, le système actuel des médias de divertissement (films, jeux vidéo...) repose essentiellement sur les contrôles effectués par la branche elle-même. Dans ce domaine, il revient aux cantons d'édicter des dispositions légales. Comme elle a les mains liées, la Confédération ne peut fixer aucun critère concernant les mesures de régulation applicables par les cantons. Enfin, aucune base constitutionnelle ne permet aujourd'hui de créer un service national de régulation chargé de protéger les jeunes dans le domaine des médias ou un centre de compétences national sur les médias électroniques³⁶.

³⁴ Art. 67, al. 2, Cst.

³⁵ Le premier rapport de la Suisse a été approuvé par le Conseil fédéral en novembre 2001 et examiné par le Comité des droits de l'enfant en juin 2002. Les deuxième, troisième et quatrième rapports ont été approuvés par le Conseil fédéral le 4.7.2012 dans le cadre du rapport national consolidé sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant.

³⁶ Cf. réponses du Conseil fédéral à l'interpellation 10.3761 Amherd «Protection de la jeunesse et médias. Comment poursuivre au-delà des programmes de prévention» et à la motion 10.4079 Amherd «Protection des jeunes face aux médias. Création d'un centre de compétences national sur les médias électroniques».

La politique de l'enfance et de la jeunesse joue un rôle fédérateur en ce sens qu'elle englobe de nombreux aspects relevant de la politique proprement dite et de l'action de l'Etat qui se confondent les uns avec les autres. La nouvelle teneur de l'art. 67 Cst. vise à permettre à la Confédération de concrétiser ce rôle fédérateur, c'est-à-dire de soutenir des mesures dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, voire d'en prendre directement elle-même. Il est donc important que tous les éléments qui forment l'essence de la politique de l'enfance et de la jeunesse soient pris en considération: la protection, l'encouragement, le développement et la participation aux débats ainsi qu'aux décisions.

La nouvelle disposition constitutionnelle pose les bases d'une politique globale en faveur de l'enfance et de la jeunesse. Elle doit permettre à la Confédération de mener la barque dans les principaux domaines concernés. Au besoin, la Confédération doit pouvoir agir rapidement sur le plan législatif, sans qu'il soit nécessaire de créer une nouvelle base constitutionnelle pour chaque composant de la politique de l'enfance et de la jeunesse.

Grâce à cette nouvelle compétence législative fédérale et à une meilleure collaboration, résultant d'une répartition claire des tâches et des rôles de chacun des acteurs, la mise en œuvre de la politique de l'enfance et de la jeunesse devrait gagner en efficacité et en cohérence – moyennant la coopération de tous les milieux intéressés. Le but est de mettre sur pied une stratégie digne de ce nom pour la politique de l'enfance et de la jeunesse.

La nouvelle disposition constitutionnelle ne doit toutefois pas être excessive, raison pour laquelle la formulation potestative a été choisie. Il ne s'agit en effet pas de bouleverser la répartition actuelle des compétences. La Confédération est chargée d'intervenir de manière coordonnée, en fixant des règles générales, sans porter atteinte à la répartition des tâches fondée sur le principe de subsidiarité. Quant aux cantons et aux communes, leur rôle dans la politique de l'enfance et de la jeunesse ne doit ni être dénigré, ni être remis en question. Contrairement à la situation actuelle, la Confédération doit pourtant pouvoir fixer, si besoin est, des normes minimales, que ce soit par exemple dans les domaines visés au ch. 3 ou en matière de participation des enfants et des jeunes, ou alors dans le secteur de la formation des parents. Les points de détail devront être discutés au niveau de la loi, dans le cadre de la mise en œuvre de la nouvelle disposition constitutionnelle.

Les communes et les villes auront elles aussi un rôle important à jouer dans la politique de l'enfance et de la jeunesse. Elles sont en effet les plus proches des enfants et des jeunes, puisque ceux-ci y vivent au quotidien, et sont donc les plus à même de connaître leurs besoins, mais aussi les problèmes concrets de la politique de l'enfance et de la jeunesse. Néanmoins, citer expressément les villes et communes dans le nouvel alinéa de l'art. 67 Cst. irait à l'encontre du système à deux niveaux consacré par la Constitution. Même si la formulation d'une norme constitutionnelle ne semble concerner que la Confédération et les cantons, il est évident qu'elle s'applique également aux communes, chaque canton restant libre de s'organiser et de répartir ensuite les tâches en son sein.

Pour qu'une politique de l'enfance et de la jeunesse soit efficace, il faut surtout que tous les milieux intéressés se montrent entreprenants, et non qu'ils se bornent à

réagir lorsque le besoin s'en fait sentir de façon plus ou moins urgente. Afin de souligner l'importance de cette vision, il convient de parler d'une politique active de l'enfance et de la jeunesse dans le complément apporté à l'al. 1 de l'art. 67 Cst. La formulation de la disposition vise à inciter les différents acteurs à s'engager dans tous les domaines de la politique de l'enfance et de la jeunesse et à assumer leurs responsabilités en fonction de leurs compétences respectives. Dans ce contexte, il est indispensable que la Confédération et les cantons s'entraident et collaborent. Ce principe est d'ailleurs inscrit à l'art. 44 Cst., ce qui explique pourquoi l'idée de la coordination n'a pas besoin d'être énoncée à l'art. 67.

4.2 Complément apporté au texte proposé par l'auteur de l'initiative

Au départ, le texte proposé par l'auteur de l'initiative en vue de compléter l'art. 67 Cst. n'évoquait pas la «participation» des enfants et des jeunes. Il portait uniquement sur l'encouragement et la protection des enfants et des jeunes, par analogie avec la version en vigueur du même article («des besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes») et en référence aux art. 11 et 41 Cst. Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, la politique de l'enfance et de la jeunesse compte cependant un troisième pilier, en plus du développement et de la protection, à savoir la participation. Ce document définit la participation comme un terme générique, qui englobe, d'une part, le droit des enfants et des jeunes de participer à la vie politique et sociale et, d'autre part, leur droit d'être entendus (cf. ch. 2.1.5).

Comme indiqué précédemment, la Confédération dispose déjà de compétences législatives pour ce qui est des procédures civile et pénale, comme pour ce qui est des procédures relatives à l'établissement des étrangers et à l'octroi de l'asile. S'agissant de ces procédures, elle peut donc arrêter des dispositions concernant le droit des enfants et des jeunes d'être entendus. Dans ce domaine, la compétence législative de la Confédération ne se limite pas à l'établissement de principes; elle est absolue et va donc au-delà de la compétence découlant de la nouvelle disposition constitutionnelle. Certaines procédures qui concernent des enfants et des jeunes sont uniquement du ressort des cantons, mais ceux-ci doivent également leur garantir le droit d'être entendus au sens de la Convention relative aux droits de l'enfant (cf. ch. 2.1.5.1). En conséquence, la commission estime qu'il est superflu d'inscrire encore le droit d'être entendu dans la nouvelle disposition constitutionnelle et de donner ainsi à la Confédération des compétences législatives supplémentaires dans ce domaine spécifique. Il convient en effet de respecter la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et de ne pas porter atteinte aux compétences qui existent sur ce point.

Par contre, la participation à la vie politique et sociale, c'est-à-dire la possibilité pour les enfants et les jeunes d'influer sur les processus sociaux de planification et de décision, constitue un élément qui mérite d'avoir sa place dans la disposition constitutionnelle, à côté du développement et de la protection. Du reste, les organismes actifs dans le domaine des droits de l'enfant demandent régulièrement que les enfants et les jeunes puissent participer davantage, et dans une mesure satisfaisante, à la conception de la politique les concernant.

Seules quelques dispositions de la LEEJ sont consacrées à la notion de participation des enfants et des jeunes aux processus politiques. Des bases légales ont en effet été

créées notamment pour que des aides financières destinées à encourager la participation politique des jeunes au niveau fédéral puissent être allouées. Ainsi, le financement de la Session fédérale des jeunes, par exemple, repose désormais sur une base légale. Toutefois, la Confédération ne dispose pas encore de la compétence de fixer les principes applicables à la participation des enfants et des jeunes à la vie politique et sociale, mais la modification de la Constitution qui est proposée est justement censée y remédier. Ce qui est souhaité en l'occurrence, c'est avant tout davantage d'engagement en faveur de la participation des enfants et des jeunes aux niveaux cantonal et communal. De son côté, le Conseil fédéral a également mis le doigt, dans son rapport stratégique de 2008, sur certaines lacunes, démontrées par plusieurs études, en matière de participation des enfants et des jeunes aux processus politiques: les documents en question indiquent que la proportion des enfants et des jeunes qui s'engagent dans la vie publique est relativement faible, et ce à tous les niveaux. La plupart du temps, leur participation se limite à des décisions qui ne les concernent qu'eux. Quant aux décisions qui touchent aussi bien les enfants et les jeunes que les adultes, elles sont rarement prises en association avec les enfants et les jeunes. Les possibilités d'une telle participation et les procédures qui s'y rattachent n'ont souvent qu'une portée minime, parce qu'elles n'ont aucun lien ou n'ont qu'un lien tenu avec d'autres projets émanant du cercle communal ou scolaire. Là encore, manquent parfois à l'appel les stratégies et les structures qui permettraient de soutenir les projets nécessaires à une institutionnalisation durable de la participation des enfants et des jeunes à la vie politique³⁷.

4.3 **Non-entrée en matière: motifs invoqués par la minorité**

Une *minorité* (Müri, Derder, Herzog, Keller Peter, Mörgeli, Pieren, Schilliger, Stahl, Wasserfallen) s'oppose à l'alinéa qu'il est prévu d'ajouter à l'art. 67 Cst. Aujourd'hui, l'encouragement et la protection des enfants et des jeunes sont essentiellement du ressort des cantons et des communes, la Confédération assumant dans ce domaine des tâches de soutien et d'appoint. La minorité considère que cette répartition, qui repose sur les principes du fédéralisme et de la subsidiarité, a déjà prouvé son efficacité et que, de plus, elle est tout particulièrement adaptée à la politique de l'enfance et de la jeunesse. Sur le plan politique, les communes sont en effet les plus en mesure de connaître les besoins des enfants et des jeunes et d'y répondre de façon pertinente. Il en va de même des problèmes concrets qui touchent les enfants et les jeunes et des défis politiques qui en découlent: ils naissent au niveau local, à savoir dans les communes, les écoles et les familles, c'est donc à ce niveau-là que des réponses doivent être apportées. La minorité estime ainsi que les principaux instruments politiques disponibles sont actuellement présents à un niveau parfaitement adapté. A ses yeux, il est inutile que la Confédération empiète sur les attributions des cantons et des communes; de plus, rien n'indique que les solutions qu'elle proposerait contribueraient à remédier à une situation politique insatisfaisante. Relever les défis et résoudre les problèmes liés à la politique de l'enfance et de la jeunesse ne requièrent pas de nouvelle base constitutionnelle, mais la volonté politique adéquate et l'engagement de tous les acteurs concernés.

³⁷ Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, p. 28.

Par ailleurs, la Constitution octroie déjà assez de latitude à la Confédération pour légiférer dans les domaines de l'encouragement et de la protection des enfants et des jeunes. Ceux-ci ont en effet droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement en vertu de l'art. 11 Cst. Compte tenu en outre de l'art. 41 Cst. et de la teneur actuelle de l'art. 67 Cst., les bases constitutionnelles sont amplement suffisantes pour que la Confédération puisse accomplir sa mission dans les domaines en question. D'après la minorité, notre pays est donc sur la bonne voie non seulement en théorie, mais également en pratique: la loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse³⁸ et l'ordonnance sur des mesures de protection des enfants et des jeunes et sur le renforcement des droits de l'enfant³⁹, entrée en vigueur le 1^{er} août 2010, constituent un dispositif normatif satisfaisant à l'échelon fédéral pour l'encouragement, la protection et la participation des enfants et des jeunes. La prochaine étape consistera à mettre en œuvre les nouvelles bases légales. Les travaux correspondants ont commencé au sein de la Confédération et la coopération intercantonale a été relancée en été 2011. Pour le moment, il est impossible d'évaluer les conséquences des nouvelles dispositions légales et de la collaboration, améliorée, avec les cantons. Plutôt que de songer à créer de nouvelles bases légales ou à modifier la Constitution, il faudrait d'abord utiliser les outils existants et analyser leurs effets. Il s'agit en tout cas de ne pas introduire précipitamment une nouvelle base constitutionnelle qui pourrait ensuite se révéler superflue.

5 Explication de la nouvelle disposition

Art. 67 Encouragement des enfants et des jeunes

Al. 1

La première phrase est une norme programmatique générale s'adressant à la Confédération et aux cantons dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse. Comme l'actuel al. 1 (devenu la deuxième phrase de l'al. 1), la disposition n'établit pas de nouvelle compétence.

Al. 1^{bis}

L'al. 1^{bis} attribue à la Confédération une compétence législative concurrente facultative, avec effet dérogatoire a posteriori, d'arrêter des principes applicables à l'encouragement et à la protection des enfants et des jeunes ainsi qu'à leur participation à la vie politique et sociale. La formulation potestative laisse toute liberté à la Confédération d'assumer ou non cette compétence, qui se limite d'ailleurs à la fixation desdits principes.

Comme il l'est dit notamment au ch. 2.1.5.2, la participation à la vie politique et sociale signifie la possibilité pour les enfants et les jeunes d'influer activement, en tant que groupe d'intérêts et moyennant les formes de participation appropriées, sur les processus sociaux de planification et de décision. Les enfants et les jeunes pourraient ainsi participer non seulement aux activités des parlements créés pour eux, mais aussi, de façon appropriée, à la résolution de questions concrètes de planification qui les concernent particulièrement, comme la sécurité routière en matière de

³⁸ FF 2011 6855

³⁹ RS 311.039.1

«mobilité douce» ou l'aménagement d'espaces publics, comme des places de jeu ou des installations sportives.

La notion de compétence limitée aux principes est relativement indéterminée et laisse au législateur, dans la pratique actuelle (voir art. 38, al. 2, art. 75, al. 1, et art. 79 Cst.), une certaine marge de manœuvre dans l'appréciation des questions sur lesquelles légiférer et avec quel degré de détail. Il faudra décider au cas par cas quels contenus on entend donner à ces principes et, par conséquent, faire régler par la Confédération. Une chose est toutefois claire: cette nouvelle disposition ne saurait servir de base à des réglementations exhaustives, dans les domaines de l'encouragement et de la protection des enfants et des jeunes ainsi que de leur participation à la vie politique et sociale, car celles-ci dépasseraient le cadre d'une compétence limitée aux principes.

La Confédération doit également noter que ladite compétence, qui est une compétence transversale, peut entrer en conflit avec d'autres normes constitutionnelles ou des compétences réservées aux cantons. Tel serait le cas, par exemple, si la Confédération entendait édicter des prescriptions sur des mesures qui empiètent sur la souveraineté des cantons dans le domaine scolaire ou touchant à la législation cantonale sur l'aide sociale. La Confédération devra donc veiller, dans l'exercice de cette nouvelle compétence, à ne pas vider de leur substance les compétences des cantons qui se recoupent avec l'art. 67, al. 1^{bis} (interprétation harmonisée).

Minorité

(Müri, Derder, Herzog, Keller Peter, Mörgeli, Pieren, Schilliger, Stahl, Wasserfallen)

Une minorité propose de biffer l'al. 1^{bis}. Elle estime en effet que l'introduction d'une nouvelle compétence législative fédérale – limitée certes à la définition de principes – permettrait à la Confédération d'imposer aux cantons et aux communes, même contre leur volonté, des normes minimales. La minorité pense que la formulation proposée conduirait à ce que les cantons et les communes ne soient pas obligatoirement associés à la définition des principes en question, raison pour laquelle elle rejette cette formulation.

6 Conséquences

6.1 Conséquences sur les finances et sur le personnel

Le nouvel al. 1^{bis} de l'art. 67 Cst. attribue à la Confédération la compétence d'édicter des principes sur les thèmes de la protection, de l'encouragement et de la participation. Les conséquences sur les finances et le personnel dépendront de l'usage que le législateur fera ou non de cette compétence.

L'article constitutionnel n'a en tant que tel aucune conséquence de cet ordre pour la Confédération et les cantons. L'évaluation de ces conséquences ne sera donc possible que sur la base des mesures d'application concrètes du nouvel article.

6.2

Autres conséquences

La position des enfants et des jeunes dans la Constitution fédérale est renforcée. Comme pour les conséquences sur les finances et le personnel, les effets concrets de cette nouvelle position dépendront des mesures d'application concrètes du nouvel article constitutionnel.

7

Relations avec le droit européen

Le présent projet inscrit explicitement la politique de l'enfance et de la jeunesse dans la Constitution fédérale. Cela est conforme aux obligations internationales de la Suisse.