AVANT-PROPOS:

La prise de position suivante est celle élaborée par la Kerngruppe (le groupe principal) de l'alliance OSKR. Elle contient le message principal et peut soit être envoyée comme telle, ou bien elle peut être utilisée comme base pour les prises de position individuelles. Cette démarche procure du poids à notre objectif commun, et permet que les communications spécifiques des membres y trouvent également la place.

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice
Unité Protection internationale des droits de l'homme
Madame Cordelia Ehrich
Bundesrain 20
3003 Bern

Berne, XXXX 2017

PRISE DE POSITION SUR LA CONSULTATION DE LA LOI FÉDÉRALE POUR LE SOUTIEN D'UNE INSTITUTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME

État: 12 juillet 2017

Le plus important en bref

- Les enfants ne peuvent souvent pas exercer leurs droits participatifs sans une aide externe. Un ombudsman pour les droits de l'enfant leur permet ou facilite l'accès aux informations, aux consultations et aux voies de recours. En promouvant les droits de l'enfant au sein du système de la justice et grâce à la gestion de la qualité du système juridique, l'ombudsman renforce les droits de l'homme dans leur ensemble.
- L'institution nationale des droits de l'homme est l'endroit idéal pour établir un ombudsman pour les droits de l'enfant, qui serait également un service d'assistance pour les enfants, et de renforcer les droits de l'enfant et de l'homme dans leur ensemble. Dans un contexte concret, l'interaction permettra des synergies et renforcera l'intérêt pratique de l'institution des droits de l'homme, et dans un contexte politique, l'ombudsman pour les droits de l'enfant ne pourra être établi, dans un délai prévisible, que dans la loi fédérale sur le soutien à l'institution des droits de l'homme (LIDH).

La prise de position se limite à l'ombudsman pour les droits de l'enfant

Nous saluons le fait que, après la phase pilote du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), le Conseil fédéral souhaite maintenant introduire une institution nationale des droits de l'homme (INDH). L'INDH est très importante pour la protection et la promotion des droits de l'homme.

Dans l'intérêt d'une justice adaptée aux enfants, nous exigeons qu'un ombudsman pour les droits de l'enfant, qui puisse recevoir les plaintes des enfants, soit intégré à l'INDH. Dans ce but, l'activité d'ombudsman pour les enfants doit être ajoutée aux tâches prévues à l'article 3 de l'avant-projet.

Cette demande est l'objet de la prise de position qui suit. Pour toutes autres questions relatives à l'organisation de l'INDH, nous renvoyons à la prise de position de la plateforme droits humains des ONG, à laquelle nous nous joignons.

La défense des droits de l'enfant requiert un service d'assistance pour les enfants
Chaque enfant a un droit de participation dans les affaires qui le concernent. Mais souvent, il ne connaît pas ses droits et ne peut pas les faire valoir seul. Les atteintes aux droits de l'enfant sont fréquentes: par exemple, le point de vue des enfants et leurs besoins ne sont souvent pas pris en compte de manière appropriée dans le droit à la protection de l'enfant et de l'adulte, mais aussi dans les procédures de divorce ou les procédures pénales. Un service d'assistance auquel les enfants puissent s'adresser facilement comblerait une lacune sensible dans notre système juridique: il permettrait aux enfants d'obtenir les informations nécessaires dans toutes les procédures qui les concernent, de connaître leurs droits et de participer d'une manière appropriée à leur âge. Les enfants ne peuvent souvent pas trouver tout seuls l'accès aux voies de recours, c'est pour cela qu'ils ont besoin de cette offre particulière.

Paramètres de base d'un ombudsman pour les droits de l'enfant
L'ombudsman pour les droits de l'enfant fournit, d'une part, des services de conseil et d'expertise sur les droits des enfants à l'attention des pouvoirs publics des trois niveaux étatiques, des parlements et gouvernements, des autorités et tribunaux, mais aussi des organisations de la société civile. Dans ce cadre, il assure un suivi et s'exprime sur les projets de loi. Grâce à ces mesures, l'ombudsman promeut et protège les droits de l'enfant à un niveau général. Ces mesures correspondent aux domaines d'activité de l'INDH proposés par le Conseil fédéral dans le domaine des droits de l'homme en général.

D'autre part, l'ombudsman pour les droits de l'enfant gère un service d'assistance pour les enfants. Dans la mesure où il reçoit également des plaintes individuelles, cette proposition va au-delà du domaine d'activité prévu dans l'avant-projet. Il peut être contacté directement par les enfants et les jeunes, mais aussi par les adultes de leur entourage (par exemple, par les parents ou les animateurs jeunesse). Il analyse la situation, informe et conseille les enfants et les adultes qui s'en occupent. Il les oriente vers d'autres offres appropriées ou mandate un représentant légal, dont les frais sont pris en charge par l'autorité concernée. Il formule des recommandations et conduit des entretiens de médiation. Le service d'assistance ne suit pas lui-même les cas et ne dépose aucune plainte, mais il intervient au cas par cas pour les droits de l'enfant et les droits procéduraux.

Pour exercer sa fonction de garantie individuelle des droits de l'enfant, le service d'assistance a besoin de compétences complémentaires, un droit d'information et d'accès aux documents et le droit de mandater un représentant légal indépendant pour les enfants incapables de discernement (à moins que les autorités et tribunaux compétents ne s'en chargent). Mais le service d'assistance ne peut donner aucune instruction et ne peut intervenir dans la jurisprudence.

L'ombudsman pour les droits de l'enfant travaille de manière interdisciplinaire et il est indépendant. Il ne reçoit aucune directive de l'État et n'est lié par aucune instruction. Sa direction est déterminée par le pouvoir législatif.

L'accessibilité à l'ombudsman doit être garantie pour tous les enfants. Pour être accessible aux enfants atteints de troubles mentaux, ces derniers doivent être informés de l'existence de l'ombudsman, ainsi que leurs représentants. En outre, les collaborateurs de l'ombudsman doivent être compétents pour recevoir également les demandes d'enfants atteints de troubles mentaux et de leurs proches.

Les offres existantes sont prises en considération
La nécessité d'un ombudsman pour les droits de l'enfant et, en particulier, d'un service d'assistance pour les droits de l'enfant, est clairement démontrée. Chaque année, environ 100'000 enfants en Suisse sont directement ou indirectement concernés par des procédures judiciaires ou administratives. Bien que dans la grande majorité des cas leur prise en compte fonctionne sans heurts et leurs droits soient garantis, il demeure que des atteintes régulières aux droits de l'enfant se produisent. Les statistiques de Kinderanwaltschaft Schweiz le montrent: en 2016, ce seul service a mené 395 entretiens avec 345 enfants issus de 227 familles dans le cadre de procédures légales. Dans près de 80% des cas, une solution a été trouvée sans représentation légale.

Les offres existantes manquent des compétences nécessaires et de financement à long terme
L'association «Kinderanwaltschaft Schweiz» couvre aujourd'hui ad intérim une partie du domaine d'activité d'un ombudsman pour les droits de l'enfant et d'autres organisations s'engagent également pour les droits de l'enfant. Cela montre qu'il est nécessaire d'agir mais ne saurait être une solution à long terme. Tout d'abord parce qu'aucun de ces services ne dispose des compétences mentionnées, comme le droit d'accès aux documents. Deuxièmement, le financement de ces offres n'est pas garanti à long terme. Aujourd'hui, l'aide directe de Kinderanwaltschaft Schweiz à des enfants et des jeunes est financée par des fondations. Ce financement prendra fin au terme de l'année 2020 et, selon les déclarations des donateurs privés, il ne sera pas renouvelé. Les pouvoirs publics ont l'obligation, à l'égard des enfants, d'adopter les bases juridiques nécessaires et d'assurer le financement d'un ombudsman pour les droits de l'enfant avec un service d'assistance pour les enfants.

Comme les offres actuelles, l'ombudsman pour les droits de l'enfant dans l'INDH veillera à une étroite collaboration avec les offres existantes, en particulier avec les services d'aide aux victimes et aux enfants et aux jeunes, avec les ombudsman cantonaux existants, avec les curateurs et les autorités de protection des enfants et des adultes.

Les coûts de l'ombudsman seront plus que compensés par des économies
Pour la couverture des deux domaines d'activité mentionnés, expertise et consultation pour les autorités et tribunaux d'une part, service d'assistance pour les enfants d'autre part, les coûts s'élèvent à un million de francs par an. Les coûts d'un ombudsman seront cependant plus que compensés par les économies faites dans les coûts d'assistance inutiles. Les coûts élevés inutiles se produisent notamment dans les cas où la coopération de la part des enfants et des adolescents est rendue impossible ceci dû à des fautes dans le système juridique : cela entraîne des escalades qui à leur tour causent des coûts massifs non nécessaires. Le manque d'information, l'absence du droit d'être entendu et le manque du droit de participation peuvent entraîner des décisions erronées. Un ombudsman pour les droits de l'enfant peut garantir à temps que les droits de l'enfant lui soient concédés. L'ombudsman contribuera ainsi à diminuer le fardeau des enfants et des familles et à réduire considérablement les coûts à long terme.

L'interaction au sein de l'ombudsman rendra la justice plus adaptée aux enfants

L'interaction des services pour les autorités et tribunaux avec la gestion d'un service d'assistance pour les enfants peut contribuer de manière importante à rendre la justice plus adaptée aux enfants. Le service d'assistance ne protège pas seulement les droits de l'enfant individuellement mais, grâce aux situations concrètes qu'il traite, il rend visibles les faiblesses qui pourraient être résolues par une consultation et une expertise en général. Les expériences pratiques peuvent mener à des améliorations du système et donc à moins de problèmes pour les intéressés et moins de plaintes. Grâce à une étroite collaboration avec tous les intéressés, l'ombudsman aide à la gestion de la qualité du système juridique et à son adéquation aux enfants.

L'ombudsman pour les droits de l'enfant intervient pour de bonnes solutions individuellement et sert ainsi au contrôle de l'administration, de la politique et de la justice et renforce l'État de droit. L'interaction au sein de l'ombudsman sert ainsi à tous les intéressés.

- **Les enfants connaissent leurs droits et font l'expérience d'être pris au sérieux, ce qui renforce leur efficacité personnelle, leur capacité de résistance et donc leur résilience. Ils apprennent à assumer leurs responsabilités.**
- **Les tribunaux et autorités sont incités à prendre de bonnes décisions plus efficaces et à agir d'une manière adaptée aux enfants.**
- **La société en profite car les enfants connaissent leurs possibilités de participation et les utilisent, ce qui permet d'éviter l'injustice.**
- **La réputation et la crédibilité de la Suisse et de son État de droit sont renforcées.**

Il faut une solution fédérale

Un ombudsman pour les droits de l'enfant doit être établi au niveau fédéral. C'est essentiel non seulement dans les procédures relevant de la compétence de la Confédération, mais cela présente également de nombreux avantages pour les procédures au niveau communal et cantonal. Le million de francs estimé pour un service national serait au moins quatre fois supérieur pour des solutions cantonales (26 cantons à 175 000 francs[1]). Les services dans les cantons plus petits manqueraient également du nombre de cas nécessaire pour pouvoir acquérir les compétences nécessaires. Les solutions cantonales créeraient souvent des doublons et des problèmes de compétence. Qui est compétent lorsque la mère vit à Berne, le père à Zurich et l'enfant se trouve dans un foyer à Saint-Gall? Mais surtout, un service national jouit d'une plus grande indépendance que les institutions locales avec un domaine d'action plus réduit.

Un service d'assistance fédéral pour les enfants ne remet pas en cause le fédéralisme: les décisions resteraient de la compétence des autorités et tribunaux dans les cantons et les communes, le service d'assistance ne ferait que faciliter l'exercice de leurs droits par les enfants et formuler des recommandations.

L'INDH est le lieu adapté pour un ombudsman pour les droits des enfants

Notre demande que l'INDH puisse recevoir des plaintes individuelles relatives aux droits de l'enfant correspond aux principes de Paris adoptés en 1993 par l'assemblée générale des Nations Unies relatifs

[1] Source: Canton d'Obwald, rapport du conseil d'État sur un ombudsman cantonal (2 juillet 2013 - V.9. - page 12 - 150 000 à 200 000 francs). Dans la mesure où un ombudsman limité aux enfants devrait assurer le temps de présence nécessaire, les coûts ne pourraient être que très peu réduits.

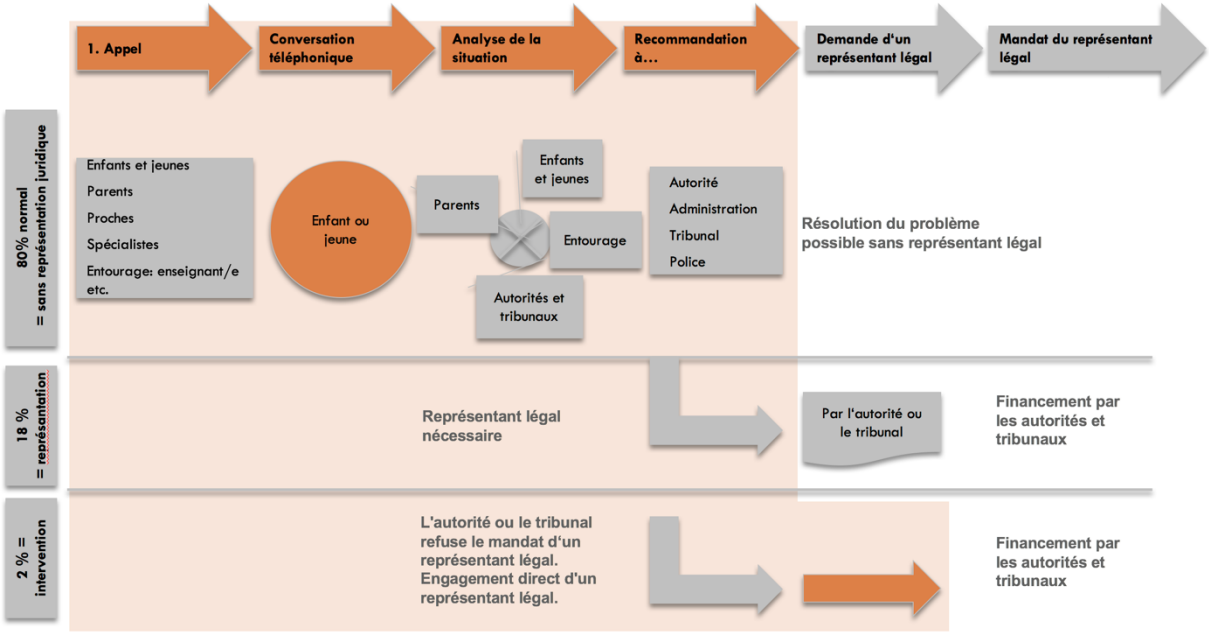
à l'organisation des institutions nationales des droits de l'homme. Il y est explicitement prévu que les INDH puissent recevoir des plaintes et pétitions concernant des cas individuels.

Selon le rapport d'évaluation sur le CSDH, les membres de sa direction ne pensent pas être en mesure d'exercer la fonction d'ombudsman compte tenu de leur emploi actuel de professeurs d'université. À notre avis, le personnel de l'institution devrait être adapté aux tâches à accomplir et non pas le contraire. Indépendamment de son rattachement, l'INDH devrait disposer des ressources nécessaires en personnel pour un service d'assistance. Si elles existent, il y aura les mêmes échanges fructueux dans le travail que ceux décrits entre consultation et expertise en matière de droits de l'enfant et service d'assistance pour les enfants. Se confronter à des problèmes concrets peut influencer la consultation et aider à améliorer le système. Cela renforce la protection des droits de l'homme dans son ensemble. L'exemple finlandais mentionné dans le rapport explicatif sur l'avant-projet montre que des organes bien séparés dans une INDH peuvent être unis. L'intérêt pratique de l'INDH souligné à plusieurs reprises dans le rapport explicatif serait accru de manière décisive.

Concernant ces aspects de fond, le processus législatif lié à la LIDH est politiquement la seule façon d'établir enfin, plus de vingt ans après la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant des Nations Unies, un ombudsman pour les droits de l'enfant dans un délai prévisible et de prendre également en compte la préoccupation du Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant du fait de l'absence d'une telle institution.

Établir dans la loi l'activité d'ombudsman comme tâche de l'INDH

L'ombudsman pour les droits de l'enfant doit être établi dans la LIDH par l'insertion d'un nouveau point dans l'énumération des tâches à l'article 3, paragraphe 1:
«g. Activité d'ombudsman pour enfants».

Si une base légale est nécessaire pour reconnaître à l'ombudsman pour les droits de l'enfant les compétences nécessaires décrites ci-dessus (un droit d'information et d'accès au document, ainsi que le droit de mandater un représentant légal indépendant), elle devrait également être établie dans le cadre de la LIDH.

Déroulement des consultations d'un ombudsman pour les droits de l'enfant