

Les enfants particulièrement vulnérables dans le contexte de la migration sous l'angle des droits humains



Besonders verletzte Kinder im Kontext der Migration: Die menschenrechtliche Perspektive



Bambini particolarmente vulnerabili nel contesto della migrazione: la prospettiva dei diritti umani



Plan

- I. Le contexte
- II. Le cadre juridique
- III. Les exigences découlant du droit international des droits humains et des droits fondamentaux
- IV. La notion de vulnérabilité du point de vue juridique



I. Le contexte



Enfances mouvementées

- Enfants cachés
- Enfants «sans-papiers» (en situation irrégulière)
- Enfants requérants d'asile
- Enfants dans le régime de l'aide d'urgence après une décision de renvoi

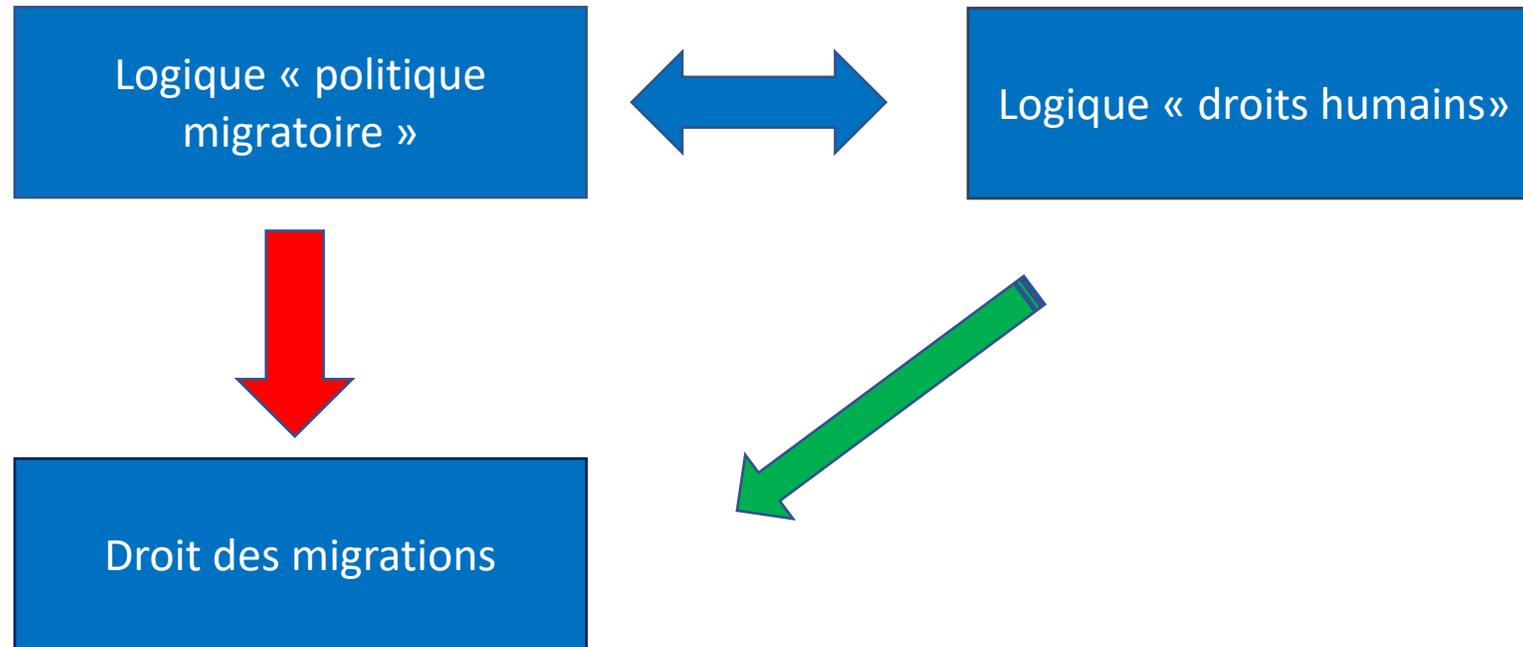
II. Le cadre juridique



Enfances mouvementées

- Enfants de «saisonniers»
- Enfants «sans-papiers» (en situation irrégulière)
- Enfants requérants d'asile
- Enfants dans le régime de l'aide d'urgence après une décision de NEM /de renvoi

II. Le cadre juridique



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Sources

Conventions 'universelles': CDE, CERD, CEDEF, CDPH, Pactes ONU I et II

CEDH: art. 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), art. 8 (vie privée et familiale)



Constitution fédérale: Art. 11, 12, 19 Cst. féd.

Constitutions cantonales

III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

La Constitution fédérale

Art. 12 « Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le **droit d'être aidé et assisté** et de recevoir **les moyens indispensables** pour mener une existence conforme à la **dignité humaine**. »

 Constitution fédérale: Art 12 Cst. + autres DF:
not. art. 11, 10 al. 2, 13, 19 Cst.

Logique « politique
migratoire »



Logique « droits humains »

III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

ATF 139 I 272

3.2 Le droit fondamental à des conditions minimales d'existence selon l'art. 12 Cst. ne garantit pas un revenu minimum, mais uniquement la couverture des besoins élémentaires pour survivre d'une manière conforme aux exigences de la dignité humaine, tels que la **nourriture**, le **logement**, l'**habillement** et les **soins médicaux de base**. L'art. 12 Cst. se limite, autrement dit, à ce qui est nécessaire pour assurer une survie décente afin de ne pas être abandonné à la rue et réduit à la mendicité [...]. L'aide d'urgence, par définition, a en principe un caractère transitoire. L'art. 12 Cst. ne vise qu'une aide minimale (...).



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

ATF 139 I 272

3.3 La mise en œuvre de l'art. 12 Cst. **peut être différenciée selon le statut** de la personne assistée. ... L'octroi de prestations minimales se justifie aussi afin de réduire l'incitation à demeurer en Suisse (...). Cette différenciation découle également des art. 82 et 83 LAsi qui opèrent une claire distinction entre l'aide sociale et l'aide d'urgence.

ATF 131 I 166

8.2 Art. 12 gewährleistet einen Mindeststandard der Sozialhilfe, der nicht nur im Lichte des gesamtgesellschaftlichen Kontexts, sondern auch **nach Massgabe der individuellen Umstände** der Notlage des Leistungsansprechers zu konkretisieren ist

- ⇒ Prise en compte de la situation particulière des enfants
- ⇒ Exigences concrétisées par la CDE et JP Cour EDH



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

ayant présent à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959,

ayant présent à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, «l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance»,



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

Définition

Art. 1 – toute personne de moins de 18 ans

Principes généraux

Art. 2 – Non-discrimination
Art. 3 – Intérêt supérieur de l'enfant
Art. 6 – Droit à la vie et au développement
Art. 12 – Droit de participer et être entendu



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

Art. 3 – Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

Art. 12 – Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant (...) 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 (...)



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

Art. 20 – Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a **droit à une protection et une aide spéciales de l'État.**

Art. 22 – ...un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié...qu'il soit seul ou accompagné..., bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits (humains) ...

l'enfant se voit accorder...**la même protection que tout autre enfant** définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

0.107

La CDE

Texte original

Convention relative aux droits de l'enfant

Conclue à New York le 20 novembre 1989
Approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996¹
Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997
Entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997

(Etat le 25 octobre 2016)

- Art. 24 – Droit à la santé
- Art. 26 – Sécurité sociale
- Art. 27 – Niveau de vie suffisant
- Art. 28 – Droit à l'éducation
- Art. 31 – Droit à des loisirs adaptés à l'âge



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Quel impact concret de ces garanties ?

- Obligations législatives

- ⇒ Niveau fédéral, cantonal, communal

- ⇒ Cycle de suivi

- CDE (2015)
- CDE (2021)



L'Etat prépare un rapport étatique



Le Comité prépare une liste des thèmes / points à traiter



L'État soumet ses réponses



L'État présente son rapport au Comité



Le Comité rend ses observations finales



Un processus de suivi a lieu dans l'État



L'État prépare son prochain rapport étatique



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Quel impact concret de ces garanties ?

- Obligations législatives

- ⇒ Niveau fédéral, cantonal, communal

- ⇒ Cycle de suivi

- CDE (2015)

- CDE (2021)

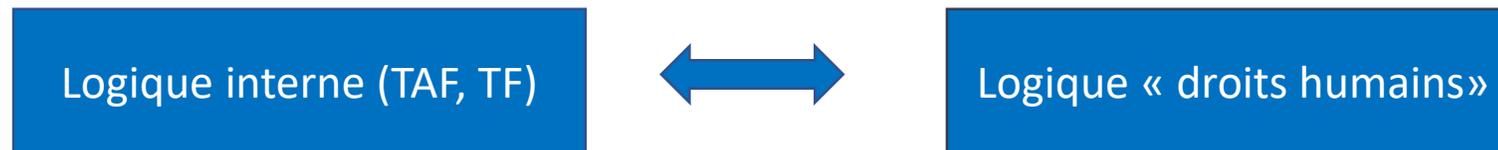
- Mesures particulières pour «les enfants migrants, les enfants sans titre de séjour et les enfants qui vivent dans des structures d'hébergement d'urgence»
 - Eviter dénonciation comme barrière à la jouissance effective des droits
 - Ne pas détenir des enfants migrants
 - Remédier aux disparités en matière d'éducation et de prise en charge
 - Garantir la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant
 - Garantir le droit d'être entendu
 - Mettre en place des procédures d'évaluation de l'âge conformes aux droits humains



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Quel impact concret de ces garanties ?

- Applicabilité directe ? Système moniste et question de la justiciabilité



- TF : «La jurisprudence du Tribunal fédéral s'est en général montrée restrictive quant à admettre un effet direct à CDE.» (ATF 144 II 56)

III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Comité relatif aux droits de l'enfant

V.A. c. Suisse du 28 septembre 2020

6.5 Le Comité prend note des arguments de l'État partie, qui soutient que les dispositions des articles 2 (par. 2), 3, 6 (par. 2), 22 et 24 de la Convention ne fondent pas de droits subjectifs dont la violation peut être invoquée devant le Comité. À cet égard, le Comité rappelle que la Convention reconnaît l'interdépendance et l'égale importance de tous les droits (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) qui permettent à tous les enfants de développer leurs aptitudes mentales et physiques, leur personnalité et leur talent dans toute la mesure possible¹³. Il rappelle également que l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'article 3 de la Convention, représente un triple concept qui est à la fois un droit de fond, un principe interprétatif et une règle de procédure¹⁴. Le Comité note qu'aux termes du paragraphe 1 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, les communications individuelles peuvent être présentées contre un État partie à la Convention par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie de l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention. De ce fait, le Comité estime que rien dans le paragraphe 1 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne permet de conclure à une approche limitée aux droits dont la violation peut être invoquée dans la procédure d'examen de communications individuelles. Le Comité rappelle également qu'il a eu l'occasion de se prononcer sur des violations prétendues des articles invoqués dans le cadre du mécanisme de communications individuelles¹⁵.



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Quel impact concret de ces garanties ?

- Justiciabilité indirecte
 - Prise en compte par le TF

«Le fait qu'un traité international ne soit pas d'application directe n'implique pourtant nullement que le juge puisse simplement ignorer son existence. Il en va spécialement ainsi dans les matières relatives aux droits de l'homme, qui plus est dans un domaine où l'on a affaire à des personnes en état de faiblesse, par exemple au regard de leur âge.» (ATF 144 I 56)

 - ⇒ Voir aussi TF du 2C_681/2022 du 3 août 2023
 - ⇒ Voir aussi ATAF F-5560/2021 du 2 août 2023
 - Prise en compte par la Cour EDH



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Cour EDH, *Darboe et Camara c. Italie* (2022)

173. It is also important to bear in mind that **a child's extreme vulnerability** is the **decisive factor** and takes precedence over considerations relating to his or her status as an illegal immigrant (...). Children **have specific needs** that are related not only to their age and lack of independence, but also to their asylum-seeker status. The Court has also observed that the Convention on the Rights of the Child **encourages States to take appropriate measures to ensure that a child who is seeking to obtain refugee status enjoys protection and humanitarian assistance**, whether alone or accompanied by his or her parents.



III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

Éléments découlant de la jurisprudence de la Cour EDH

- Importance primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant
 - y.c. dans le contexte du regroupement familial (*B.F. et autres c. Suisse*, 2023)
- Appréciation individualisée des circonstances constituant un traitement inhumain et dégradant, prise en compte de la vulnérabilité particulière des enfants
 - not. en lien avec l'hébergement et la couverture des besoins élémentaires (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 2006; *Rahimi c. Grèce*, 2011; *Popov c. France*, 2012, *Khan c. France*, 2019, etc.)
- Évaluation de l'âge et présomption de minorité (*Darboe et Camara c. Italie*, 2022)

III. Les exigences des droits humains et fondamentaux

En résumé

- „**Kinder sind keine kleinen Erwachsenen.** Ihr Bedarf, der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gedeckt werden muss, hat sich an kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die **Persönlichkeitsentfaltung** eines Kindes erforderlich ist.“ (BVerfGE, 125, 175 Hartz IV)

IV. La notion de vulnérabilité

- Besoin particulier (vision individualisée/asymétrique des droits humains) et risque particulier de violation des droits humains
- Sources / facteurs de vulnérabilité
 - Facteurs individuels (âge)
 - Facteurs contextuels (expérience personnelle)
 - Facteurs structurels (régime migratoire)

⇒ Le droit comme source de vulnérabilité
⇒ Les droits fondamentaux comme «filet de sécurité»
compensatoire minimal

Enfants migrants = enfants d'abord



Merci !

Nesa Zimmermann

Prof. ass. de droit constitutionnel
suisse et comparé

Avenue du Premier-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel

032 718 12 72

nesa.zimmermann@unine.ch
www.unine.ch

