

Aide d'urgence et droits de l'enfant

Cesla Amarelle et Nesa Zimmermann

Ni le législateur, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prennent pleinement en compte la portée de la CDE, en particulier ses exigences concernant le droit de l'enfant à la vie et au développement, à la garantie de son intérêt supérieur et à l'absence de discriminations en raison de son statut de séjour. L'interprétation très retenue de l'article 12 Cst. féd. par le Tribunal fédéral accentue encore davantage les incompatibilités.

Le contexte migratoire touche profondément le bien-être des enfants car il les confronte au déracinement, à la séparation d'un parent qui encadre leur quotidien, aux difficultés d'accès à des prestations de base, à la nourriture, aux soins médicaux, à l'école et au logement ainsi qu'aux risques d'exploitation et d'abus sexuels. Cette vulnérabilité particulière pose d'importants défis à la législation et à la pratique suisses qui ont longtemps considéré l'enfant comme un simple « appendice » de ses parents.

Peu à peu, l'intérêt supérieur de l'enfant devient un critère juridique déterminant plaçant les droits de l'enfant au centre des préoccupations des autorités, notamment grâce à la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), entrée en vigueur en Suisse en 1997 (à propos de la Convention, voir Schmahl 2021; Tobin 2019; Vandenhole 2019). La décision sur le statut d'une personne migrante doit tenir compte de l'intérêt supérieur (art. 3 CDE) et, dans la mesure du possible, de l'avis de l'enfant (art. 12 CDE). Ces dernières années, le Tribunal fédéral prend davantage en compte cet intérêt, mais il est encore loin de lui attribuer un véritable poids prépondérant dans le cadre de la pesée des intérêts entrant dans la marge d'appréciation des autorités (ATF 147 I 149). La Suisse est régulièrement critiquée pour sa mise en œuvre timide des garanties octroyées par la CDE dans le domaine de l'asile et de l'immigration (Affolter 2023). Ainsi notamment, le droit suisse reste lacunaire en cas d'absence de statut des enfants (requérants d'asile déboutés ou sans-papiers) alors que les droits fondamentaux et les droits de l'enfant revêtent une importance particulière dans ce type de circonstances.

C'est dans ce contexte général que, sur mandat de la CFM, l'étude du Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) permet, pour la première fois, de faire des constats généralisables sur la situation de vie des en-

fants (personnes mineures) sans statut dans le cadre de l'aide d'urgence, et d'évaluer les effets de la pratique actuelle sur ce groupe cible (Lannen, Paz Castro & Sieber 2024). Plusieurs problèmes sont identifiés. Et ceux-ci sont également pertinents sous l'angle juridique. Du point de vue temporel, l'étude fait apparaître que tous les enfants et les jeunes bénéficiant de l'aide d'urgence restent dépendants de cette aide sur le long terme, ce qui les expose à des risques multiples et contrevient à la volonté du législateur, qui avait conçu le système d'aide d'urgence comme un mécanisme d'aide à court terme. Du point de vue de l'égalité de traitement, ces enfants sont traités de manière très différente des autres enfants vivant en Suisse tant sur le plan de l'hébergement que de la prise en charge, de la scolarisation et de la gestion des menaces pesant sur leur bien-être (voir aussi Gordzielik 2020). Du point de vue de la protection de l'enfant, le traitement subi ne respecte non seulement pas les droits fondamentaux des enfants, tels que garantis – entre autres – par la CDE, mais devrait aussi, selon toute vraisemblance, donner lieu à des signalements à l'autorité de protection de l'enfant, ce qui n'est toutefois pas le cas en pratique.

Sur mandat de la CFM, l'étude du MMI a par la suite fait l'objet d'une analyse juridique en vue de formuler des recommandations d'action dans la perspective de favoriser le respect des garanties découlant de la Constitution fédérale et du droit international des droits de l'enfant (Amarelle & Zimmermann 2024). Les principales observations de cette analyse sont ici brièvement présentées.

Approche restrictive du cadre juridique et des caractéristiques de l'aide d'urgence

Les principales bases légales de l'aide d'urgence sont interprétées de manière très restrictive par la jurisprudence

actuelle (voir aussi Dupont 2020). L'article 12 de la Constitution fédérale contient de nombreuses notions juridiques floues (par ex. : « détresse », « existence conforme à la dignité humaine »), dont la mise en œuvre dépend en dernière instance de la jurisprudence du Tribunal fédéral (Dubey 2021). Celui-ci décrit cette aide comme se limitant au strict nécessaire, à une simple « aide à la survie », de sorte à réduire la garantie de l'aide d'urgence à un minimum vital purement biologique et physiologique (ATF 142 V 513). Les ressources minimales concernent donc uniquement la nourriture, le logement, les vêtements, les produits d'hygiène et les soins médicaux de base. Or, cette interprétation ne prend pas en compte le niveau de prestations plus élevées voulues, en particulier la question de l'aide immatérielle (« droit d'être aidé et assisté ») qui se réfère aux contacts sociaux.

En outre, le respect de la dignité humaine (art. 7 Cst. féd.) garantit à chaque personne ce qu'elle est en droit d'attendre de la collectivité en raison de son humanité, et inscrit dans son action le droit à la vie en tant qu'élément central de la liberté personnelle. Cette dernière ne serait plus garantie si les conditions minimales de survie n'étaient pas assurées (ATF 146 I 1 consid. 5). Selon la Cour constitutionnelle allemande – souvent citée en doctrine (voir p. ex. Hertig Randall 2019) –, le principe de dignité devrait prendre en compte non seulement la dimension biologique, mais également les aspects relationnels et sociaux de l'être humain. Les formes graves et durables d'exclusion sociale et culturelle constituent une atteinte à la dignité humaine car elles participent à nier le caractère de sujet humain d'une personne. Du point de vue de la mise en pratique, l'aide d'urgence dispose de *plusieurs caractéristiques générales* pertinentes s'agissant des enfants en situation de détresse.

Premièrement, l'aide d'urgence semble soumise à des *limites temporelles* qui ne sont pas juridiquement déterminées. Conçue comme une *aide transitoire* (*Überbrückungshilfe*), elle est censée couvrir la période nécessaire à la préparation et l'exécution du renvoi de Suisse (ATF 142 I 1). Toutefois, en cas de très long séjour – il peut s'agir de 15 ans selon la jurisprudence –, l'obtention d'une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative est exceptionnellement possible. La Haute Cour considère en effet que l'interdiction de travailler et l'impossibilité d'organiser son mode de vie sur le long terme se heurte aux limites de l'admissible conformément à l'article 8 CEDH (ATF 136 I 246). Dans la mesure où la jurisprudence admet une différenciation des aides matérielles en fonction du statut migratoire et si l'octroi de prestations minimales se justifie en vue de réduire l'incitation à rester en Suisse, l'écoulement d'un délai de dix ans devrait logiquement aussi permettre de réduire les différences entre l'aide sociale et

l'aide d'urgence (arrêt du TF 8C_641/2023). Par ailleurs, il importe de relever que plus les enfants sont jeunes, plus ils ont l'impression que la durée vécue est longue. Le relai entre aide d'urgence et aide sociale devrait pour eux pouvoir se faire plus rapidement.

Deuxièmement, l'aide d'urgence doit être *adaptée aux besoins spécifiques* des personnes. L'ampleur et les modalités de l'aide doivent être en adéquation avec le contexte individuel et social de chaque situation (Steffen 2015). Ainsi, le contenu de l'aide d'urgence doit impérativement prendre en compte les besoins spécifiques des enfants ancrés à l'article 11 Cst. féd. afin de considérer leur développement.

Troisièmement, l'aide d'urgence doit préserver la possibilité *d'exercer d'autres droits fondamentaux*. Seul un niveau de vie suffisant permet que de nombreux droits puissent être exercés, notamment la liberté de choix professionnel (art. 27 Cst. féd.), la liberté d'information et d'opinion (art. 16 Cst. féd.), la liberté d'association (art. 23 Cst. féd.) et les droits politiques (art. 34 Cst. féd.).

Quatrièmement, les besoins fondamentaux couverts par l'aide d'urgence sont bien souvent décrits comme uniquement matériels. Pourtant, des formes d'aides *immatérielles* telles que le « droit d'être aidé et assisté » sont consacrées expressément dans l'article 12 Cst. féd. et ne sont jamais vraiment réalisées dans la pratique.

Cinquièmement, la situation économique des différents groupes sociaux doit pouvoir se baser sur des critères similaires au risque de violer le principe d'égalité des droits au sens de l'article 8 Cst. féd. Plus le niveau de vie général est élevé, plus le minimum garanti au titre de l'aide d'urgence est élevé. Selon la jurisprudence, le contenu de l'aide d'urgence dépend du niveau général de la vie en société, notamment du coût de la vie (ATF 131 I 166). Aide sociale et aide d'urgence partagent en principe une *conception dynamique* et non statique des prestations offertes. Or, l'ensemble des prestations sociales ont augmenté au cours de ces vingt dernières années alors que les montants dévolus à l'aide d'urgence n'ont pas été modifiés.

Un droit aux prestations disparate et inadapté au bon développement de l'enfant

S'agissant d'abord de l'*hébergement*, l'étude du MMI révèle que plus d'un tiers des enfants sous le régime de l'aide d'urgence sont logés dans des hébergements collectifs souvent inadaptés à leurs besoins, certains étant éloignés des centres urbains, ce qui entrave leur parti-

icipation à des activités extrascolaires et sociales. Ces conditions, caractérisées par un manque d'espaces de jeu sécurisés, une promiscuité excessive et l'absence d'espaces d'autonomie, compromettent le développement psychologique et social des enfants et jeunes. Juridiquement, ils soulèvent des problèmes de compatibilité avec l'article 12 Cst. féd. (aide dans des situations de détresse), les articles 10 al. 2 et 3 Cst. féd., 3 CEDH et 7 Pacte ONU II (protection de l'intégrité physique et psychique et interdiction des traitements inhumains et dégradants), l'article 8 CEDH (droit à une vie privée et familiale), l'article 11 Pacte ONU I (niveau de vie décent), l'article 3 CDE (intérêt supérieur de l'enfant), l'article 6 CDE (droit à la vie et au développement), l'article 27 CDE (droit à un niveau de vie suffisant) et l'article 31 CDE (droit au repos et aux loisirs). Ces différentes dispositions protègent des aspects de la vie qui sont essentiels pour garantir le bon développement de l'enfant (voir aussi Schmahl 2021).

Pour ce qui est de la *scolarisation*, l'étude du MMI met en lumière de grandes disparités régionales et indique notamment que les enfants logés dans des centres collectifs reçoivent un enseignement insuffisant. Le manque de qualité et d'intégration éducative est incompatible avec l'article 19 Cst. féd., garantissant un droit à un enseignement de base pour tous les enfants résidant en Suisse, indépendamment de leur statut migratoire. Les articles 28 et 29 CDE imposent également des standards éducatifs minimaux, incluant le droit à une éducation inclusive et adaptée. L'incapacité à fournir un enseignement de qualité suffisante viole ces obligations.

Ensuite, l'étude du MMI montre que les *prestations d'aide d'urgence* varient de manière significative entre les cantons, avec des montants souvent insuffisants pour répondre aux besoins fondamentaux des enfants, les exposant ainsi à une précarité accrue. Cette situation va à l'encontre du droit à un niveau de vie suffisant, tel que consacré par l'article 11 Pacte ONU I et l'article 27 CDE. Ces prestations doivent inclure non seulement les besoins matériels, mais aussi les besoins immatériels essentiels à un développement social sain, comme le droit au jeu, au repos et à la socialisation. La jurisprudence du Tribunal fédéral, bien que limitative, reconnaît que les aides d'urgence doivent être suffisantes pour garantir une existence conforme à la dignité humaine, ce qui implique un niveau minimal de socialisation et d'intégration sociale.

Concernant enfin la *santé* des enfants, l'étude du MMI met en évidence que les conditions de logement parfois insalubres et l'accès limité aux soins médicaux, psychologiques et dentaires ont des répercussions graves sur la santé des enfants. Le cadre juridique suisse,

conformément à l'article 12 Cst. féd., garantit l'accès aux soins médicaux de base (Steffen 2015), un droit renforcé par les articles 12 du Pacte ONU I et 24 CDE (Dupont et al. 2022), qui imposent à l'État de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le meilleur état de santé possible des enfants. La notion de « soins médicaux de base » ne doit pas être interprétée de manière restrictive pour les enfants, compte tenu de leurs besoins spécifiques. La non-prise en charge adéquate des soins psychothérapeutiques et dentaires compromet le développement physique et psychique des enfants, ce qui est incompatible avec les obligations internationales de la Suisse en matière de droits de l'enfant.

Critique et perspectives

Une aide d'urgence plus compatible avec les droits de l'enfant requiert d'envisager plusieurs pistes de solutions. Un « *principe d'individualisation* » pour les ayants-droits est indispensable pour réellement prendre en compte les besoins spécifiques (arrêt 2C_157/2023 cons. 1.4). Concernant les enfants et les jeunes, les articles 3 CDE et 11 Cst. féd. rendent impératif la mise en place des moyens de vie suffisants pour permettre leur développement physique mais aussi psychique, moral et social tel que spécifié à l'article 27 CDE. Il importe d'intégrer concrètement une dimension sociale et culturelle pour les jeunes. La possibilité de communiquer avec des personnes de leur âge, d'accéder aux différents médias de manière autonome et de se socialiser (argent de poche) est indispensable pour les adolescents. Par ailleurs, en cas de difficultés psychiques, l'aide d'urgence doit pouvoir offrir l'*aide immatérielle* prévue à l'article 12 Cst. féd. Des soutiens psychologiques ou pédagogiques doivent donc entrer en ligne de compte. Dans le domaine des soins médicaux de base, la couverture des *soins médicaux spécifiques* notamment en soins dentaires, en psychothérapie ou en santé sexuelle doit être assurée. Cette aide doit être accordée spontanément et *sans demande*. Dans le domaine de la formation, l'accès au système éducatif ordinaire est crucial et doit, entre autres, permettre un suivi socio-éducatif des enfants. S'agissant de l'hébergement, il doit être adapté aux besoins spécifiques des enfants, notamment par l'aménagement d'espaces, d'installations et d'activités adaptés à leur âge et à leur développement.

Concernant la problématique du *statut de séjour*, le fait que les bénéficiaires de l'aide d'urgence ne puissent pas se prévaloir des années de résidence en Suisse dans le cadre d'une procédure de régularisation au sens de l'article 14 al. 2 LAsi peut porter atteinte aux droits de l'enfant. L'intérêt public à l'exécution des décisions de renvoi ne saurait, surtout après de longues années de séjour

Soccorso d'urgence e diritti dei bambini

L'article offre une panoramique des bases juridiques pertinentes dans le secteur du secours d'urgence et opère un comparatif entre l'analyse d'ordre juridique et les constatations concrètes présentées dans l'étude de l'Institut Marie Meierhofer pour l'enfant. Pour garantir que le secours d'urgence soit utilisé de manière compatible avec les droits des enfants, il est nécessaire d'examiner diverses solutions. D'un côté, le secours d'urgence doit offrir un soutien immatériel, prévu explicitement dans l'article 12 Cst., qui inclut également un soutien psychologique et pédagogique. Il faut en particulier garantir des soins médicaux spécifiques, tels que ceux de l'odontologie, de la psychiatrie ou liés à la santé sexuelle. Il est également crucial

garantir l'accès au système éducatif, associé à une aide socio-éducative. Les hébergements doivent être adaptés aux besoins particuliers des enfants et prévoir des structures, des activités et des espaces adaptés à leur âge et à un développement sain. D'un autre côté, il est nécessaire d'adopter une perspective à long terme et d'offrir ainsi aux enfants la possibilité de sortir de la situation précaire qui caractérise le secours d'urgence pour obtenir un statut plus stable. Bien que l'exécution des renvois ait une fonction régulatrice de caractère général, il faut permettre aux jeunes en difficulté de trouver le moyen de régulariser leur propre situation afin de pouvoir grandir au mieux.

de fait toléré – et dont la durée peut compter double dans la vie d'un enfant –, l'emporter sur l'intérêt particulier à pouvoir mener une vie d'enfant qui permette d'envisager de sortir de l'aide d'urgence. Pour ces raisons, la durée passée à l'aide d'urgence devrait être sensiblement raccourcie pour les enfants, leur permettant d'accéder à un statut plus stable. Bien que l'exécution des renvois des requérants d'asile déboutés ait une fonction régulatrice globale dans la politique migratoire, il est nécessaire de permettre à des jeunes en détresse de trouver des voies de régularisation afin de pouvoir se développer.

Affolter, Rahel. 2023. La protection des droits de l'enfant en droit suisse des étrangers: état des lieux et potentiel de progression. Dans: Achermann, Alberto; Amarelle, Cesla; Boillet, Véronique; Caroni, Martina; Epiney, Astrid & Uebersax, Peter (éds.). Annuaire du droit de la migration 2022/2023. Berne: Stämpfli, 23–49.

Amarelle, Cesla & Zimmermann, Nesa. 2024. Enfants et jeunes à l'aide d'urgence en Suisse. Étude de conformité à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant, mandatée par la Commission fédérale des migrations CFM. Berne-Wabern: CFM.

Dubey, Jacques. 2021. Art. 12 Cst. féd. Dans: Martenet, Vincent & Dubey, Jacques (éds.). Constitution fédérale. Commentaire Romand. Bâle: Helbing Lichtenhahn.

Dupont, Anne-Sylvie. 2020. La Constitution sociale. Dans: Diggelmann, Oliver; Hertig Randall, Maya & Schindler, Benjamin (éds.). Droit constitutionnel suisse. Zurich: Schulthess, 2091–2119.

Dupont, Anne-Sylvie; Burgat, Sabrina; Hotz, Sandra & Lévy, Mélanie. 2022. Le droit à la santé, une perspective de droit comparé. Suisse. Bruxelles: Service de Recherche du Parlement européen.

Gordzielik, Teresia. 2020. Sozialhilfe im Asylbereich. Zurich: Schulthess.

Hertig Randall, Maya. 2019. Comment déterminer le minimum pour une vie décente? Inspirations de la jurisprudence allemande. Dans: Hottelier, Michel; Hertig Randall, Maya & Flückiger Alexandre (éds.). Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel. Zurich: Schulthess, 145–158.

Lannen, Patricia; Paz Castro, Raquel & Sieber, Vera. 2024. Enfants et adolescents à l'aide d'urgence dans le domaine de l'asile. Enquête systématique sur la situation en Suisse. Berne-Wabern: CFM. <https://www.ekm.admin.ch/dam/ekm/fr/data/politische-beratung/studien/kinder-nothilfe.pdf.download.pdf/kinder-nothilfe-f.pdf> (11.11.2024).

Schmahl, Stefanie. 2021. United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary. Baden-Baden: Nomos.

Steffen, Gabrielle. 2018. Soins essentiels. Un droit fondamental qui transcende les frontières? Bâle: Helbing Lichtenhahn.

Tobin, John. 2019. The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford: Oxford University Press.

Vandenhole, Wouter; Türkelli, Gamze Erdem & Lembrechts, Sara. 2019. Children's rights. A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols. Cheltenham: Edward Elgar.

CESLA AMARELLE

est professeure ordinaire de droit public et de droit des migrations à l'Université de Neuchâtel.

NESA ZIMMERMANN

est professeure assistante en droit constitutionnel suisse et comparé à l'Université de Neuchâtel.



