Nations Unies CRC/C/85/D/81/2019

Convention relative aux droits de l'enfant

Distr. générale
28 octobre 2020
Français
Original : anglais

Comité des droits de l'enfant

Décision adoptée par le Comité des droits de l'enfant au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication nº 81/2019*, **

Communication présentée par :	L. S. (représentée par un conseil, Gabriella Tau et Boris Wijkström)
Victime(s) présumée(s) :	R. S.
État partie :	Suisse
Date de la communication :	1er février 2019 (date de la lettre initiale)
Date de la décision :	30 septembre 2020
Objet :	Réunification familiale
Questions de procédure :	Recevabilité – *ratione materiae* ; recevabilité – défaut manifeste de fondement ; réserves
Questions de fond :	Intérêt supérieur de l'enfant ; droits de l'enfant ; discrimination ; droits de la famille
Article(s) de la Convention :	2 (par. 2), 3, 6, 7 (par. 1), 22, 24 et 27
Article(s) du Protocole facultatif :	7 (al. c) et f))

* Adoptée par le Comité à sa quatre-vingt-cinquième session (14 septembre-1er octobre 2020).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova et Renate Winter.

1.1 L'auteure de la communication est L. S., de nationalité érythréenne, née le 1er janvier 1982. Elle soumet la communication au nom de sa fille mineure, R. S., de nationalité érythréenne, née le 21 août 2014. L'auteure et R. S. résident actuellement en Suisse. L'auteure affirme que l'État partie a violé les droits garantis à R. S. par les articles 2 (par. 2), 3, 6, 7 (par. 1), 22, 24 et 27 de la Convention, en rejetant la demande de réunification familiale qu'elles avaient déposée pour le compte du père de R. S. Le Protocole facultatif à la Convention est entré en vigueur pour l'État partie le 24 juillet 2017. L'auteure est représentée par un conseil.

1.2 Le 2 août 2019, le Groupe de travail des communications, agissant au nom du Comité et se fondant sur l'article 6 du Protocole facultatif, a décidé d'accéder à la requête de l'État partie demandant à ce que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteure

2.1 L'auteure est née en Érythrée. Elle s'y est mariée et a eu un fils avec son mari. En 2000, le mari de l'auteure est décédé. En 2012, l'auteure a fui les persécutions politiques en Érythrée et est partie pour le Soudan, où elle a rencontré F. W., ressortissant érythréen né le 5 mai 1989. L'auteure et F. W. ont vécu ensemble pendant deux ans à Khartoum et ont contracté un mariage coutumier le 10 novembre 2013. N'ayant pas le droit de résider au Soudan, ils se trouvaient dans une situation précaire. De plus, ils étaient soumis à des persécutions et l'auteure a été appréhendée deux fois lors de descentes de police et emprisonnée par les autorités soudanaises. Aussi, lorsque l'auteure s'est retrouvée enceinte de R. S., l'enfant de F. W., le couple a décidé qu'elle quitterait le Soudan avec son fils pour un pays sûr et que F. W. les rejoindrait une fois qu'ils seraient installés ailleurs.

2.2 En mai 2014, enceinte de six mois de R. S., l'auteure a quitté le Soudan avec son fils. Le 24 juin 2014, ils sont entrés en Suisse et l'auteure a déposé une demande d'asile le même jour. Le 21 août 2014, R. S. est née en Suisse. Le 20 avril 2015, l'auteure a été entendue par le Secrétariat d'État aux migrations. Lors de son audition, elle a expliqué qu'elle souhaitait que le père de R. S. les rejoigne en Suisse. Le 24 avril 2015, le Secrétariat d'État aux migrations a rejeté la demande d'asile de l'auteure mais lui a accordé, ainsi qu'à son fils et à R. S., des permis de séjour pour personnes admises à titre provisoire (permis F).

2.3 Le 11 octobre 2016, l'auteure et R. S., avec l'assistance de l'organisation non gouvernementale Caritas, ont saisi le Secrétariat d'État aux migrations d'une demande de réunification familiale pour le compte du père de R. S. Elles invoquaient les droits qui leur sont garantis à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). Elles ont fourni au Secrétariat d'État aux migrations un rapport médical daté du 6 mars 2017, établi par des médecins du Réseau fribourgeois de santé mentale. Les médecins indiquaient dans ce rapport que l'auteure souffrait d'un symptôme de stress post-traumatique, d'un épisode dépressif et de troubles de la personnalité. Ils précisaient que l'auteure suivait un traitement depuis le 29 juillet 2015. D'après les médecins, l'auteure avait déclaré souffrir depuis deux ans de plusieurs problèmes de santé : stress, irritabilité, douleurs au dos et aux jambes, douleur gastro-intestinale, perte d'appétit, troubles du sommeil, sentiment d'injustice et de désespoir. Les médecins indiquaient dans le rapport qu'une séparation prolongée de l'auteure d'avec son mari ajouterait encore à ses traumatismes. Ils disaient que le mari de l'auteure représentait un « garant » pour l'auteure et ses enfants. L'auteure a également fourni au Secrétariat d'État aux migrations un rapport médical complémentaire établi le 2 mai 2017 par deux médecins du Réseau fribourgeois de santé mentale. Les médecins indiquaient dans ce rapport que l'auteure était totalement incapable de travailler, pour une durée indéterminée. Par une lettre en date du 10 août 2017, l'auteure a communiqué au Secrétariat d'État aux migrations une déclaration indiquant que le père de R. S. était disposé à passer un test ADN pour prouver son lien avec celle-ci. Le 19 septembre 2017, le Secrétariat d'État aux migrations a rejeté la demande de réunification familiale pour les motifs suivants : a) la législation suisse n'autorisait les réfugiés admis à titre provisoire à faire une demande de réunification familiale qu'à l'issue d'une période de trois ans à compter de la décision de leur admission provisoire en Suisse ; b) l'auteure n'avait pas

montré qu'elle était financièrement autonome, comme l'exige la loi ; c) la relation filiale entre R. S. et son père n'avait pas été prouvée ; et d) le certificat de mariage coutumier que l'auteure avait fourni n'était pas un document original et ne constituait donc pas une preuve de mariage.

2.4 Le 20 octobre 2017, l'auteure et R. S. ont fait appel auprès du Tribunal administratif fédéral de la décision du Secrétariat d'État aux migrations. Dans sa requête, l'auteure a reconnu que le délai légal de trois ans à l'issue duquel il était possible de demander la réunification familiale n'était pas écoulé dans son cas. Elle a toutefois fait valoir que le Secrétariat d'État aux migrations n'avait pas, comme l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lui en faisait l'obligation, considéré l'intérêt supérieur de R. S., ni suffisamment fondé sa décision. L'auteure a aussi souligné que la présence du père de R. S. était nécessaire pour la préservation de la santé mentale et l'éducation de cette dernière.

2.5 Le 11 avril 2018, le tribunal administratif fédéral a rejeté l'appel pour les motifs suivants : a) il existait un risque sérieux que l'auteure reste durablement totalement tributaire de l'aide sociale ; b) même si son lien biologique avec son père était prouvé, R. S. n'avait jamais habité avec lui puisqu'elle était née en Suisse ; c) l'auteur prétendait avoir du mal à élever R. S., mais elle recevait des soins médicaux et une aide sociale pour R. S. et au titre de son éducation ; d) l'auteure pouvait maintenir de l'étranger des contacts avec le père de R. S. ; et e) les chances que le père trouve un emploi après avoir appris le français étaient hypothétiques, d'où le risque qu'il se retrouve également à la charge de la société. Le tribunal administratif fédéral a conclu que le Secrétariat d'État aux migrations n'avait pas violé les droits que R. S. tient de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2.6 Le 28 septembre 2018, la Justice de paix de la Sarine a nommé pour R. S. un curateur éducatif. La situation de l'auteure avait été signalée à un agent de la protection de l'enfance de Fribourg après que R. S. eut été retrouvée dans les couloirs de son immeuble par le concierge, et deux fois dans la rue par la police. Le curateur a été nommé parce qu'un jour l'auteure, ayant perdu la notion du temps à cause de sa dépression, n'était pas venue chercher R. S. à l'école et qu'il avait alors fallu placer temporairement celle-ci dans un foyer d'hébergement d'urgence. Selon l'agent de protection de l'enfance, l'auteure, très fatiguée et manquant de patience, avait du mal à s'occuper seule de R. S.

2.7 Au moment où la communication a été soumise, R. S. fréquentait une crèche/un jardin d'enfant spécialisé. L'auteure a dit que, d'après le personnel éducatif, R. S. présentait un comportement imprévisible et agressif et n'était pas prête à entrer à l'école, ayant besoin de services d'éducation de la petite enfance spécialisés. Au moment de la soumission de la communication, le Réseau fribourgeois de santé mentale dispensait à R. S. des services de pédopsychiatrie. D'après son pédopsychiatre, R. S. se trouvait à un stade de développement où la présence paternelle était importante.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteure affirme que l'État partie a violé les droits garantis à R. S. par les articles 2 (par. 2), 3, 6, 7 (par. 1), 22, 24 et 27 de la Convention, en rejetant la demande de réunification familiale déposée pour le compte du père de R. S. R. S. a fait l'objet de discrimination en violation des droits qu'elle tient de l'article 2 de la Convention. La législation suisse autorise les réfugiés qui se sont vu accorder un permis de séjour B à faire venir les membres de leur famille nucléaire immédiatement après avoir obtenu l'asile, quelle que soit leur situation financière. En revanche, les réfugiés ayant été admis provisoirement avec un permis de séjour F doivent remplir certaines conditions pour obtenir la réunification avec les membres de leur famille nucléaire. Ils doivent notamment attendre trois ans avant de déposer une demande et doivent montrer qu'ils sont financièrement autonomes. Pour des raisons indépendantes de leur volonté, l'auteure et R. S. ne sont pas financièrement autonomes, puisque l'auteure est dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie. Lorsqu'il s'agit de déterminer ceux qui ont droit à la réunification familiale, rien ne fonde légitimement la distinction entre les réfugiés qui possèdent un permis de séjour B et ceux qui ont un permis de séjour F.

3.2 En violation de l'article 3 de la Convention, les autorités de l'État partie n'ont pas pris en compte les intérêts de R. S. en tant qu'enfant réfugié vivant dans une famille où le seul parent présent était gravement malade. Si ce facteur avait été dûment considéré, le père de R. S. aurait obtenu l'autorisation d'entrer en Suisse, eu égard en particulier à la situation précaire de R. S. Aux termes de l'article 3 de la Convention, dans les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, et il faut donc lui attribuer plus de poids. Conformément à l'observation générale n° 14 (2013) du Comité, les éléments ci-après doivent être pris en compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant : a) l'opinion de l'enfant ; b) l'identité de l'enfant ; c) la préservation du milieu familial et le maintien des relations ; d) la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant ; e) les situations de vulnérabilité ; f) le droit de l'enfant à la santé ; et g) le droit de l'enfant à l'éducation. En l'espèce, les autorités de l'État partie n'ont pas clairement exposé leur argumentation s'agissant de l'intérêt supérieur de R. S. L'auteure a informé les autorités de l'État partie que la présence de son père était nécessaire à la santé psychologique et à l'éducation de R. S. La mauvaise santé de l'auteure, qui l'empêche de travailler, constitue une vulnérabilité que les autorités ont omis de prendre en considération.

3.3 En violation des articles 6 (par. 6), 7, 24 et 27 de la Convention, l'État partie a violé le droit de R. S. au développement, son droit de jouir du meilleur état de santé possible et son droit de connaître son père et d'être élevé par lui. Les spécialistes médicaux, sociaux et éducatifs qui connaissent bien le dossier de l'auteure s'accordent unanimement à penser que la présence du père de R. S. est nécessaire non seulement pour l'auteure mais aussi pour l'état de santé psychologique et éducatif de R. S. R. S. est une enfant fragile et il est donc évident que la présence quotidienne de son père lui permettrait de se développer dans les meilleures conditions possibles.

3.4 Enfin, l'État partie a violé les droits que R. S. tient de l'article 22 de la Convention en lui refusant la protection dont elle a besoin et en ne lui permettant pas en conséquence de jouir des droits énoncés dans la Convention et dans d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier le droit à la protection de la vie familiale. L'obligation de protéger la vie familiale suppose que les États parties à la Convention prennent des mesures positives pour maintenir l'unité familiale, notamment en réunifiant les membres de la famille qui ont été séparés.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4. Dans ses observations en date du 24 mai 2019, l'État partie considère que la communication est irrecevable *ratione materiae* au regard de l'article 7 (al. c)) du Protocole facultatif. Aux termes de la réserve concernant l'article 10 (par. 1) de la Convention faite par l'État partie, « Est réservée la législation suisse, qui ne garantit pas la réunification familiale à certaines catégories d'étrangers ». La validité de cette réserve n'a pas été mise en question, que ce soit par un autre État partie à la Convention ou par le Comité. Les griefs de l'auteure se fondent sur sa demande de réunification familiale. Tout en invoquant les articles 2, 3, 6, 7, 22, 24 et 27 de la Convention, l'auteure conteste la législation suisse concernant la réunification familiale. Ceci relève du champ d'application de la réserve relative à l'article 10 (par. 1) de la Convention faite par l'État partie. Cette réserve est parfaitement claire quant à la position de l'État partie sur la question.

Commentaires de l'auteure sur la recevabilité

5. Dans ses commentaires en date du 25 juin 2019, l'auteure fait valoir notamment ce qui suit : a) dans sa communication, elle n'a pas invoqué l'article 10 (par. 1), mais a invoqué les articles 2 (par. 2), 3, 6 (par. 6), 7 (par. 1), 22, 24 et 27 de la Convention ; b) l'effet exact de la réserve est vague et ambigu, or les réserves doivent être précises pour être valides ; c) on ne peut conclure, à la lecture de la réserve, que les principes de la non-discrimination et de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui sont des droits fondamentaux exprimant l'objet même de la Convention, ne s'appliqueraient pas aux procédures de réunification familiale ; d) si l'État partie entendait limiter le champ d'application des articles 2 ou 3 de la Convention, il aurait dû le faire en termes précis et explicites ; e) dans le cadre des procédures internes, le Tribunal administratif fédéral n'a contesté

l'applicabilité d'aucune disposition de la Convention ; f) dans la mesure où elle vise à ne pas reconnaître les obligations faites à l'État partie par les articles 2 ou 3 de la Convention, la réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et est donc nulle et non avenue ; g) l'acceptation de la position de l'État partie conduirait à des résultats absurdes puisque la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans sa jurisprudence sur la réunification familiale que l'obligation faite à la Suisse par la Convention européenne des droits de l'homme de respecter le droit à la vie familiale doit être interprétée d'une manière qui soit compatible avec les obligations découlant de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant[1] ; h) la réserve est incompatible avec les articles 8 (par. 2) et 11 de la Constitution suisse, qui protègent le droit de ne pas subir de discrimination du fait de son âge, de son origine ou de sa situation sociale, et le droit des jeunes à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ; et i) le fait que d'autres États parties à la Convention n'aient pas formulé d'objections à la réserve de la Suisse n'est pas déterminant puisque la Convention est un instrument des droits de l'homme multilatéral, auquel le principe de réciprocité ne s'applique pas.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 20 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité note que l'État partie ne conteste pas que l'auteure ait épuisé les recours internes. Le Comité note également que l'auteure, après le rejet par le Secrétariat d'État aux migrations de sa demande de réunification familiale, s'est pourvue contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, qui l'a déboutée de son appel le 11 avril 2018. Par conséquent, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif d'examiner la communication.

6.3 Le Comité prend note de la réserve formulée par l'État partie concernant l'article 10 (par. 1) de la Convention, qui dispose que toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Le Comité note ensuite que la réserve faite par l'État partie à cette disposition se lit intégralement comme suit : « Est réservée la législation suisse, qui ne garantit pas la réunification familiale à certaines catégories d'étrangers ». Le Comité relève que l'auteure n'a pas invoqué l'article 10 (par. 1) mais a invoqué d'autres dispositions de la Convention. Il considère par conséquent que la réserve en question n'a pas d'incidence sur les griefs de l'auteure.

6.4 Le Comité prend note des griefs soulevés par l'auteure au titre des articles 2 et 3 de la Convention, selon lesquels le rejet de sa demande d'asile et de celle de sa fille au motif de leur manque d'indépendance financière était discriminatoire et les autorités de l'État partie n'ont pas pris en considération les intérêts de R.S., enfant réfugiée vivant dans un ménage ne comptant qu'un seul parent, qui est gravement malade. Le Comité prend également note des griefs que l'auteure tire des articles 6, 7, 22, 24 et 27 de la Convention, selon lesquels l'État partie a violé le droit de R. S. de se développer, son droit de jouir du meilleur état de santé possible, son droit de connaître son père et d'être élevée par lui, et son droit de bénéficier du type de protection dont a besoin une enfant réfugiée, au moyen d'une réunification familiale. Le Comité rappelle qu'il appartient aux autorités nationales d'examiner les faits et les éléments de preuve, ainsi que d'interpréter et d'appliquer la loi nationale, à moins que l'appréciation faite par les autorités nationales ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice[2]. Il appartient donc au Comité non pas de se substituer aux autorités nationales dans l'appréciation des faits et des preuves, mais de

[1] L'auteure se réfère à la Cour européenne des droits de l'homme, *El Ghatet c. Suisse*, requête n° 56971/10, arrêt du 8 novembre 2016, par. 27, 28 et 53.

[2] *U. A. I. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2 ; *A. B. H. et M. B. H. c. Costa Rica* (CRC/C/74/D/5/2016), par. 4.3 ; et *A. Y. c. Danemark* (CRC/C/78/D/7/2016), par. 8.8.

s'assurer que l'appréciation qu'elles ont faite n'était pas arbitraire ou ne constituait pas un déni de justice, et que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale dans cette appréciation[3]. En l'espèce, le Comité note que l'auteure conteste l'application des lois nationales qui prévoient des conditions différentes en matière de droit à la réunification familiale pour les réfugiés et pour les demandeurs d'asile qui ont été admis provisoirement en Suisse. Le Comité note également que l'auteure conteste les conclusions des autorités nationales relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il note toutefois que l'article 22 ne garantit pas à un enfant réfugié le droit à ce que les membres de sa famille obtiennent un permis de séjour aux fins de la réunification familiale. En conséquence, le Comité considère que les griefs que l'auteure tire des articles 2 et 22 et qui sont fondés sur l'hypothèse que R.S. dispose d'un tel droit sont manifestement infondés et, partant, sont irrecevables au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif. En outre, notant que les autorités de l'État partie ont examiné les griefs de l'auteure de manière approfondie et ont exposé dans le détail les raisons de leur décision selon laquelle le délai d'attente de trois ans que l'auteur devait observer avant de pouvoir demander à ce que le père de R.S. les rejoigne au titre de la réunification familiale n'a pas porté atteinte à l'intérêt supérieur de R.S., le Comité considère que l'auteure n'a pas montré que l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux avait été manifestement arbitraire ou avait constitué un déni de justice s'agissant des griefs tirés des articles 3, 6, 7, 24 et 27 de la Convention. Le Comité considère par conséquent que les griefs que l'auteure tire de ces articles ne sont pas suffisamment étayés et les déclare irrecevables au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif ;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteure de la communication et, pour information, à l'État partie.

[3] *C. E. c. Belgique* (CRC/C/79/D/12/2017), par. 8.4.