

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

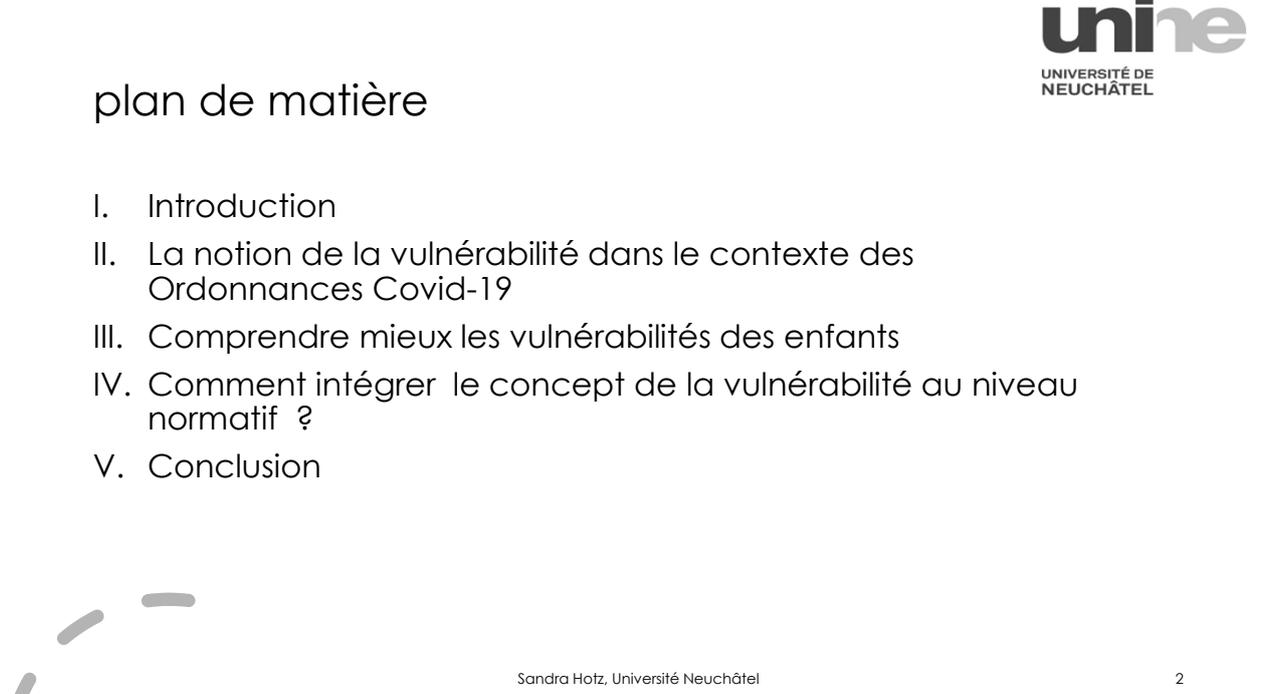
Droit, Covid-19 et vulnérabilité

Journée droit de la santé 2021
Neuchâtel, 31 août 2021

Sandra Hotz
Prof. Dre. iur., Avocate
Institut de droit de la Santé
Co-Directrice
Université Neuchâtel

Sandra Hotz, Université Neuchâtel

1



unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

plan de matière

- I. Introduction
- II. La notion de la vulnérabilité dans le contexte des Ordonnances Covid-19
- III. Comprendre mieux les vulnérabilités des enfants
- IV. Comment intégrer le concept de la vulnérabilité au niveau normatif ?
- V. Conclusion

Sandra Hotz, Université Neuchâtel

2

II. La notion de la «vulnérabilité» dans le contexte de la Covid-19

Ordonnance Covid19 no. 3 du 13 mars 2020 (RS 818.101.24)

- personnes de plus de 65 ans
- personnes qui présentent certaines affections préexistantes répertoriées, p.ex.
[liste des personnes vulnérables \(PDF, 221 kB, 10.05.2021\).](#)
- les femmes enceintes,
- les adultes atteints de la trisomie 21.

Ordonnance Covid19 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus no. 3 du 23 juin 2021 (RS 818.101.24)

Art. 27a « employés vulnérables »

- les femmes enceintes
- les personnes qui souffrent des pathologies / « anomalies génétiques énumérées » et qui ne peuvent pas se vacciner pour des raisons médicales
- exclusions :
 - femmes qui sont vaccinées
 - personnes qui ont contracté le Sars-CoV-2 et sont considérées comme guéries, durant 6 mois

Il y a moins de personnes vulnérables ?

- aux risques du virus Covid-19 en cas d'infection
- définition mono-dimensionnelle
- définition plus précise ? « medically vulnerable »
- définition nécessaire ?

« autres vulnérabilités » sont reconnues

- « Vulnerable Gruppen während der Corona-Pandemie », mandaté par « Gesundheitsversorgung Schweiz »
- Rapport final sur les effets de la pandémie sur la santé psychique du peuple suisse, mandaté par l'Office fédéral de la Santé du 17 juillet 2021: « pas uniformément réparties »
- Vulnerable. The Law, Policy and Ethics of Covid 19, Université d'Ottawa 2020
- Understanding vulnerability to Covid19 in New Zealand : a nation wide cross-sectional study, Journal of the Royal Society of New Zealand, Vol. 51, 2021

Covid-19 a exacerbé les inégalités

- inégalités socio-économiques : «La loi sur les soins inversés stipule que les populations défavorisées ont besoin de plus de soins de santé que les populations favorisées mais en reçoivent moins.»
 - Riu/Panzak, Socioeconomic Position and the Cascade From SARS-CoV-2 Testing to COVID-19 Mortality: Population-Based Analysis of Swiss Surveillance Data, 21 May 2021 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3845990
 - Centre de recherche économique de l'EPFZ (KOF, ETHZ) Corona und Ungleichheit in der Schweiz Eine erste Analyse der Verteilungswirkungen der Covid-19-Pandemie, 21 février 2021 <https://ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/dual/kof-dam/documents/Medienmitteilungen/Sonstige/Studie%20Ungleichheit%20final.pdf>
- inégalités de genre :
 - Etude sotomo: Schweizer Familien in der Covid Krise, juin 2020, mandaté par le Bureau Fédéral d'Egalité <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/61707.pdf>
 - EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Gender equality and the socio-economic impact of the COVID-19 pandemic*, May 2021.
- inégalités d'accès à la santé
 - Rapport final : influence du COVID-19 sur la santé psychique (en allemand, résumé en français) (PDF, 7 MB, 13.07.2021)
- inégalités en domaine de la migration:
 - Inégalités sociales exacerbées par la pandémie de Covid-19 : la situation des travailleurs-euses migrant-e-s , juin 2021: <https://www.skmr.ch/frz/domaines/migration/nouvelles/inegalites-sociales-exacerbees-par-la-pandemie-de-covid-19.html?zur=89>

plusieurs notions de la vulnérabilité

vulnérabilité des particuliers singulier – pluriel condition humaine – sociaux	vulnérabilité générale
faits	niveau normatif

Sandra Hotz, Université Neuchâtel

9

Encadrement / 'petite histoire' de la vulnérabilité

- origine biomédicale / bioéthique
 - Belmont 1978, Barcelona Declaration 1998, UE 2000 «principe de la vulnérabilité»
 - Loi fédérale sur la recherche humaine du 30 septembre 2011 (LRH)
- 21^{ème} siècle: « vulnérabilité générale »
- critique:
 - essentialisme, stigmatisation, paternalisme des « groupes des personnes vulnérables »
 - faible fondement théorique
 - Lourdes Peroni / Alexandre Timmer, Vulnérable Groupes : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law, 2013
 - Samantha Besson, La Vulnérabilité et la Structure des Droits de l'Homme, 2014

« Vulnerability is good »

Mary Neal

- The idea of vulnerability in health care and ethics. From the margins to the mainstream ?, in: Embracing Vulnerability, ed. Daniel Bedford/Jonathan Herring, Routledge 2020
- Vulnerability is Good : The Implications for Law of Positive Accounts of Vulnerability, Oxford 2017

Martha Fineman's vulnerability theory (2003)

- Martha Albertson Fineman, Vulnerability and Social Justice, 53 Val. U. L. Rev. 341 (2019).
- Vulnerability and the Legal Organization of Work), Routledge 2019.
- The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, 20 Yale J.L. & feminism 1, 2018

III. Comprendre mieux les vulnérabilités des enfants

Exemple

Azrah, 12 ans, vit avec sa mère, qui travaille à l'hôpital, et son frère de 10 ans et le grand-père de 74 ans, qui ne pouvait plus rendre visite les mercredis après-midi et prendre soin des deux enfants, est affectée par les mesures de protection à plusieurs reprises directement (demi-fermetures de l'école, port du masque, tests préventifs, vaccination) et indirectement (moins de loisirs, plus de soins à son frère ; moins d'éducation – personne n'est là pour s'occuper de son *home-schooling* ; problème de santé mentale).

Swiss Corona Stress Study II: survey in high school students	N=383 élèves de 3 lycées (16-19 âge) Nord de la Suisse https://www.coronastress.ch/kopie-von-home
Das Befinden der Schweizer Bevölkerung in Zeiten von Covid-19	N=1'019 <15 âge, ZHAW https://www.iink.ch/insights/das-befinden-der-schweizer-bevoelkerung-in-zeiten-von-covid-19/
Atlas der Emotionen (Pro Mente Sana)	N=9'279 <15 âge, pro mente sana https://sotomo.ch/site/projekte/atlas-der-emotionen/
Psychiatriische Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie auf Jugendliche und ihre Eltern und erfolgreiche Bewältigungsstrategien	N=1'627 jeune adults, N= 1'146 parents https://www.kjpd.vzh.ch/de/aktuelles/studies/Online-Umfrage-Fachpersonen.html
Umgang mit Krise und Einstellung zu Hilfsangeboten	N= env. 800 15-25 âge. https://www.demoscope.ch/fileadmin/files/Medienberichte/2021-04-07_Synthesebericht_Umgang_mit_Krisen_DE_FR.pdf
KiZCo: Kinderleben zu Corona- Zeiten Psychologische Auswirkungen der SARS- CoV-2- Pandemie auf Kinder und Jugendliche	N=165 parents, N=245 2-17 âge Env. 5 800 enfants et adolescents âgés de 1 à 17 ans de DE, CH, AT, LI, pour les enfants jusqu'à 10 ans, les parents sont interrogés https://www.unipark.de/uc/KiZCo/ospe.php?SES=7ae21684dc0e9cf32c6dd7e871306a78&sid=952871&id=952872&act=sta
CRISIS: The CoRona-virus Health Impact Survey	N=226 patient-e-s de la psychiatrie de l'enfant et de l'adolescents, ZH https://www.nature.com/articles/s41598-021-87270-3
Ciao Corona	N=2'291 ZH; écoles https://www.ciao-corona.ch
Le vécu des enfants et adolescentes de 11 à 17 ans en Suisse romande par rapport au COVID- 19 et aux mesures associées	N=157 âge 11- 17 J. en Romandie https://www.unige.ch/cide/index.php?cID=583
Wie erleben Jugendliche den Corona- Lockdown?	N=1'103, 12-20 âge; ZH https://digitalcollection.zhaw.ch/bitstream/11475/20095/3/2020_Baier-Kamenowski_Jugendliche-Corona-Lockdown.pdf
CoS.JH: Corona- Krise aus der Perspektive von jungen Menschen in der stationären Kinder- und Jugendhilfe (Integras)	N=238 hospitalisés dans les services de protection de l'enfance et de la jeunesse https://www.integras.ch/images/aktuelles/2020/20200902_CoS.JH_DE.pdf Sandra Hotz, Université Neuchâtel
Kleinkinder und ihre Eltern während der Covid- 19 Pandemie (MMI)	N=39 enquêtes, 684 entrées de journal.

Vulnérabilité «des enfants» (1)

Au niveau international « la vulnérabilité » des enfants était déjà abordée en début 2020:

- Du Comité des droits de l'enfant des Nations
INT_CRC_STA_9095_E, statement as of 8 April 2020
- De l'Organisation mondiale de la santé (OMS)
World Health Organization, Maintaining essential health services: operational guidance for the Covid-19 context, interim guidance, 1 June 2020, p. 26.

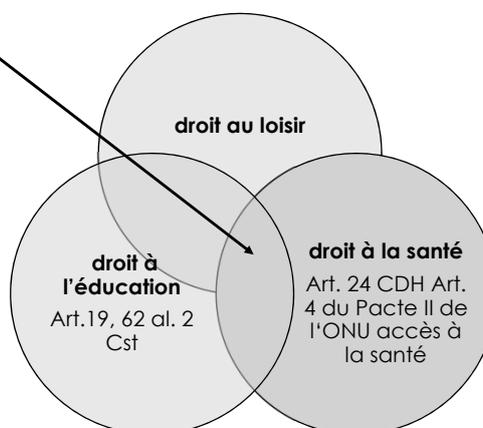
Vulnérabilité «des enfants» (2)

signification juridique?

niveau procédural?
niveau matériel?

art. 3 CDH, art. 11 Cst.,
art. 301 CC: l'intérêt
supérieur de l'enfant

Art. 12 CDH, art. 11 Cst
droit à la participation



Mesures de protection Covid19 et les droits de l'enfant

- Base légale
Arrêt du 8 juillet, le Tribunal Fédéral, 2C_941/2020 – destiné à la publication
- Port du masque
Arrêt du 2 mars 2021, la Cour de justice du canton de Genève
- Vaccination
Arrêt du 29 juillet 2021, la Cour de justice du canton de Genève
ATF 146 III 313, GUILLOD O., Autonomie parentale, protection de l'enfant et vaccination. Analyse de l'arrêt, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2020, p. 6.
- Tests de masse préventifs

IV. La « vulnérabilité » dans la jurisprudence et comment intégrer le concept ?

Au niveau normatif juridique

Le « concept de vulnérabilité » est utilisé aussi pour rendre visibles les personnes ou les groupes des personnes desservies par le système de soins de santé et de justifier l'accès aux ressources de santé et aider à définir plus concrètement nos obligations juridiques et éthiques.

«Vulnérabilité» dans la jurisprudence du TF

- Prédilection à une maladie mentale
 - ATF 145 IV 383 vulnérabilité aux épisodes dissociatifs,
 - ATF 134 I 221 une pathologie schizophrénique implique la vulnérabilité;
 - «genetische Vulnerabilität» für eine psychische Krankheit / Depression: arrêt TF du 9.6.2021/ 8C_752/2020,
 - «narzisstische Vulnerabilität»: arrêts TF du 26.10.2011/8C_474/2011, 27.11.2018/9C_287/2018, et du 18.8.2017 / 8C_69/2017
 - «vulnerable Prädisposition» für eine dissoziative Störung» arrêts TF du 6.8.2020/2C_506/2020, du 30.7.2009/8C_1022/2008, du 20.2.2020/8C_416/2020.
- Vulnérabilité d'une personne face à peine / prison
 - ATF 141 IV 61
- Vulnérabilité des gens au voyage
 - ATF 145 I 73
 - ATF 138 I 205
- Vulnérabilité des personnes en droit d'asile
 - TFA, arrêt du 2.4.2019, E-1380/2019 cons. 4.4.1, 4.3.5.
 - TFA, arrêt du 12. 9. 2016, D-3108/2016
 - TFA, arrêt du 31. 3. 2021, D-3798/2019. Sandra Hotz, Université Neuchâtel

Vulnérabilité des mineurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

- Il y a diverses bases légales internationale et national pour la vulnérabilité « des enfants ».
- BOUYID contre la BELGIQUE du 28 septembre 2015 (no. 23380/09)
 - « de tenir dûment compte de la vulnérabilité inhérente à leur jeune âge »
 - un « simple gifle » peut être soumis à l'art. 3 CDH
- CEDH a étendu en général le champ d'application sous l'art. 14 CDH, éventuellement sous l'art. 8 CDH

Comment intégrer le concept ?

La perspective intersectionnelle (Crenshaw) a le potentiel

- d'analyser le contexte individuel, comme celui d'Azrah, de manière plus réaliste et
- de montrer que les expériences d'injustice spécifique ne restent pas inaperçues

Intégrer les vues sur la vulnérabilité ...

- M. contre la CROATIE (n° 60561/14) du 25 juin 2020
- TFA, arrêt du 2.4.2019, E-1380/2019 cons. 4.4.1, 4.3.5. parlent d'une « double vulnérabilité »
- TFA, arrêt du 12. 9. 2016, D-3108/2016 plusieurs motifs de fuite cumulés qui interagissent : par exemple, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, le racisme, l'exclusion par le village

V. Conclusion

- Il y avait et il y a plusieurs notions de la vulnérabilité
- Une notion mono-dimensionnelle de la vulnérabilité au niveau normatif en temps de pandémie est limitée, éventuellement contra-productiv
- Le fait que la pandémie touche p.ex. un enfant directement et indirectement à court et longue termes dans son droit à santé, à l'éducation et au loisir devrait être reconnu au niveau légal en présent et futur
- Un approche intersectionnelle de la vulnérabilité a ce potentiel
- Si le droit n'adresse pas «toutes les vulnérabilités», les inégalités sont exacerbées

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

Nutrition

Économie

Communauté

Éducation

Santé

Climat

Lois

Sandra Hotz
Institute Droit de la Santé
Faculté de Droit
Rue Berguet 1,
Bureau: 006.1
CH-2000 Neuchâtel

sandra.hotz@unine.ch
www.unine.ch

Sandra Hotz, Université Neuchâtel

25