



o . d . a . e

observatoire romand du droit  
d'asile et des étrangers

# UNE LEGISLATION TOUJOURS PLUS STRICTE, UNE PRATIQUE TOUJOURS PLUS RIGIDE

## 1<sup>ER</sup> RAPPORT ANNUEL D'OBSERVATION

ADOPTÉES PAR VOTATION POPULAIRE LE 24 SEPTEMBRE 2006 LES NOUVELLES LOIS SUR L'ASILE ET LES ÉTRANGERS SONT ENTRÉES EN VIGUEUR LE 1<sup>ER</sup> JANVIER 2007 ET LE 1<sup>ER</sup> JANVIER 2008. CE PREMIER RAPPORT, ÉTABLI À L'APPROCHE DU 24 SEPTEMBRE 2008, MET EN EXERGUE CERTAINS ASPECTS DE LA PRATIQUE DES AUTORITÉS DURANT CETTE PÉRIODE DE TRANSITION.

## « VOUS N'ÊTES PAS LES BIENVENUS »

L'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE), tout comme ses équivalents alémaniques et tessinois, a été créé dans le prolongement de la votation du 24 SEPTEMBRE 2006 pour mettre en évidence, à l'aide de cas concrets, les conséquences de la révision de la Loi sur l'asile (LAsi) et de la nouvelle Loi sur les étrangers (LEtr).

Si la mise en place de ce dispositif a occupé une bonne partie de l'année 2007, l'ODAE est opérationnel depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, date de l'entrée en vigueur de l'ensemble des modifications législatives. Une quarantaine de situations, problématiques sous l'angle du respect des droits humains, sont déjà décrites et documentées sur le site Internet de l'Observatoire romand [www.odae-romand.ch](http://www.odae-romand.ch), outil privilégié de communication et de diffusion pour l'ODAE romand.

À l'occasion de la date repère du 24 septembre, l'ODAE romand rend un premier rapport d'observation. Celui-ci est loin de refléter toutes les conséquences des nouvelles lois, les cas retenus étant encore majoritairement des procédures engagées sous l'ancien droit. Par ailleurs, la diversité des situations rencontrées sur un tel échantillon de cas ne facilite pas la synthèse. Prendre la pleine mesure des effets de la nouvelle législation nécessitera donc du temps. L'ODAE romand prévoit de dresser chaque année un bilan des conséquences de celle-ci telles qu'elles ressortent de ses observations.

Dans ce rapport, qui n'est pas exhaustif, nous avons tâché de regrouper les problématiques de façon cohérente.

Pour les travailleuses et les travailleurs sans statut légal, dont on espérait la régularisation après la timide ouverture de la «*circulaire Metzler*» (2000), la situation a empiré. Influencés par la fermeture de notre pays aux non-Européens - qui caractérise la nouvelle Letr -, les refus de régularisations par l'octroi d'un permis humanitaire se sont multipliés. Même après 15 ans de séjour, même pour des jeunes qui ont grandi ici. Ce durcissement touche des dizaines de milliers de personnes qui ont construit leur vie chez nous. Cette tendance se retrouve dans les refus de visas, ou dans l'appréciation des autorités, qui vont jusqu'à obliger des enfants suisses à partir avec leur mère étrangère, plutôt que d'accorder un permis de séjour à celle-ci.

Pour ce qui touche à l'asile, nombre de cas observés font ressortir le caractère toujours plus tortueux de la procédure, avec des exigences de preuve plus marquées qui conduisent à rejeter les demandes pour des motifs discutables. Celui qui ne peut présenter ses papiers d'identité est d'emblée considéré comme suspect, des analyses linguistiques aboutissent, parfois à tort, à contester l'origine du requérant, et la vraisemblance du récit du demandeur est parfois niée sans tenir compte du contexte. Avec l'exclusion de l'aide sociale pour les déboutés, la limite de la dignité humaine, pourtant protégée par la Constitution, a souvent été franchie. Enfin, les promesses faites au moment de la votation en faveur des cas vulnérables ont bien des fois été oubliées.

# DROIT DES ÉTRANGERS

*Comme il fallait s'y attendre, ce sont les étrangers qui vivent en Suisse dans la situation la plus précaire qui subissent d'ores et déjà le durcissement de la législation. Dans ce domaine, avant même l'entrée en vigueur de la LEtr, la pratique des autorités est devenue plus restrictive.*

## COUP DE FREIN SUR LES REGULARISATIONS

Entre 90'000 et 250'000 travailleuses et travailleurs sans statut légal vivent en Suisse, selon les estimations. Ils contribuent à la bonne santé de l'économie en occupant des emplois dans des secteurs où la main d'œuvre indigène est insuffisante. Ces personnes, et leurs enfants, construisent leur vie et s'intègrent au cours de séjours d'une durée souvent longue – jusqu'à dix-huit ans selon nos observations. Malgré cela, il n'existe presque aucune voie légale pour régulariser leur séjour, et ces personnes se retrouvent tôt ou tard confrontées à une décision de renvoi dans un pays d'origine vers lequel elles ne veulent plus rentrer. D'une part, l'illégalité du séjour barre l'accès de ces personnes à un certain nombre de droits élémentaires (formation, logement, mariage, etc.). D'autre part, la perspective d'un contrôle et d'un renvoi crée un climat d'angoisse et une pression psychologique difficiles à supporter, en particulier pour les enfants.

Lors des débats parlementaires portant sur la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr), une minorité de parlementaires avaient voulu introduire une clause permettant d'examiner les cas de personnes avec plus de quatre ans de séjour, même illégal, en vue d'une éventuelle régularisation au cas par cas grâce à l'octroi d'un permis B humanitaire<sup>1</sup>. Cette demande avait été rejetée par la majorité des chambres fédérales. Dans la pratique, les cas observés indiquent que l'octroi d'un permis humanitaire à des « sans papiers » est soumis à des conditions toujours plus restrictives, les années de clandestinité n'étant en principe pas prises en considération. C'est un recul marqué par rapport à ce qu'avait laissé entrevoir la « *circulaire Metzler* » au début des années 2000.

- ➔ *Cas témoins : « [Alkan](#) », « [Beatriz](#) » (finalement régularisée), « [Ricardo](#) » et « [Felicía](#) », « [Dhurim](#) », la famille « [Morales](#) », et « [Augustin](#) » travaillent tous en Suisse depuis longtemps. Ils se sentent intégrés, et pourtant se retrouvent confrontés à une décision de renvoi qui les met dans une situation extrêmement difficile à vivre.*
- ➔ *Une [note thématique](#) décrit l'absence de voie juridique pouvant mener à une régularisation.*

---

<sup>1</sup> Voir discussion sur l'art. 30 al.1bis lors de la [séance du Conseil national du 6 mai 2004](#).

## ADOLESCENTS INTEGRES MAIS RENVOYES

Dans le durcissement de la pratique relative aux permis humanitaires, le cas des jeunes qui ont vécu leur adolescence en Suisse est particulièrement frappant. Depuis le milieu des années 90, la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) estimait que la période de l'adolescence, si elle était vécue en Suisse, contribuait à une intégration telle qu'un renvoi engendrait un déracinement qui n'était pas souhaitable. Le TF considérait en effet que « *la scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle bien déterminée* »<sup>2</sup>. Ainsi les individus arrivés enfants dans notre pays et qui y avaient vécu leur adolescence, qu'ils soient les enfants de requérants d'asile ou de travailleurs sans statut légal, voyaient leur situation régularisée par l'octroi d'une autorisation de séjour.

Dans plusieurs cas récents, nous avons observé que l'Office des migrations ne tient plus compte de l'adolescence vécue en Suisse et que le Tribunal administratif fédéral (TAF) s'écarte de la pratique initiée par le TF<sup>3</sup>. Des jeunes adultes, souvent encore mineurs et en pleine formation, sont désormais renvoyés et ce, même s'ils suivent des parcours scolaires exemplaires et sont socialement bien intégrés. Le retour forcé dans un pays d'origine dont ils ne maîtrisent souvent même pas la langue écrite n'est plus perçu comme une situation de détresse personnelle grave. Ce n'est pourtant pas l'avis du TF.

➔ *Les enfants des familles « Alba », « Camil », « Morales », et « Inès » ont passé une partie ou l'ensemble de leur adolescence en Suisse et sont confrontés à une décision de renvoi.*

## PRATIQUES STRICTES POUR LES ENFANTS, MEME SUISSES

La [Convention relative aux droits des enfants](#) (CDE) a beau affirmer, à son article 3, la prééminence de l'intérêt de l'enfant, nombre de décisions sont prises sans un examen sérieux des conséquences qu'elles engendrent pour des enfants ou des mineurs.

Par ailleurs, certaines décisions posent selon nous problème sous l'angle du droit au respect de la vie familiale, garanti par l'[article 8](#) de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) (CEDH). Il arrive en effet que des enfants soient séparés de leurs parents (et vice et versa) du seul fait que ceux-ci ne sont pas mariés.

De façon inattendue, l'approche restrictive de la législation sur les étrangers va même jusqu'à obliger des enfants suisses à quitter notre pays. Certains enfants sont nés d'unions hors mariage entre un père suisse et une mère étrangère. Leur père leur a transmis la nationalité, mais dans plusieurs cas, même si le lien avec

<sup>2</sup> ATF 123 II 125, consid. 4b, Tribunal fédéral, 27 février 1997.

<sup>3</sup> [Arrêt C-6693/2007](#), consid. 7.4, Tribunal administratif fédéral, 1<sup>er</sup> février 2008.

le père est étroit, les autorités refusent d'autoriser le séjour ou de prolonger l'autorisation de séjour des mères étrangères de ces enfants suisses. Ainsi, ces enfants suisses doivent partir dans le pays d'origine de leur mère. Ils n'ont droit ni à grandir près de leur père (et leur père de voir régulièrement leur enfant), ni à jouir du niveau de vie de leur pays (la Suisse). Le Conseil fédéral, interpellé sur ces situations par [une motion parlementaire](#), a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'infléchir la pratique actuelle<sup>4</sup>.

→ *Les cas de « [Meliane](#) » et de « [Léa](#) » illustrent une pratique qui selon nos informations a déjà touché plusieurs cas rien que dans le canton de Genève.*

Dans le même contexte, on constate que certains enfants vivant à l'étranger, et qui pourraient jouir d'une existence bien meilleure auprès d'un proche établi en Suisse, se voient couramment refuser une autorisation de séjour. Le motif de fond invoqué ? La lutte contre la surpopulation étrangère. La balance entre l'intérêt privé de l'enfant et l'intérêt public de la population suisse nous paraît abusive. Elle devrait selon nous déboucher sur une pratique plus souple.

→ *« [Malika](#) », orpheline algérienne, souhaite venir vivre en Suisse auprès du neveu de sa mère adoptive qui vient de décéder. Les autorités cantonales, après enquête, sont d'accord, mais les autorités fédérales refusent avançant que toutes les possibilités de prise en charge en Algérie n'ont pas été examinées.*

→ *« [Acha](#) », camerounaise établie en Suisse, veut depuis toujours y faire venir ses enfants. Deux d'entre eux la rejoignent illégalement et vivent depuis quelques années auprès d'elle. La dernière enfant est restée au pays et ne jouit pas d'une prise en charge décente. Les autorités suisses refusent le regroupement familial et exigent des deux enfants qui vivent auprès de leur mère de quitter la Suisse.*

---

<sup>4</sup> [Motion 07.3896](#) déposée par Ueli Leuenberger le 21 décembre 2007.

# DROIT D'ASILE

*Dans le domaine de l'asile, l'existence de preuves formelles des persécutions peut rarement être apportée. Un tortionnaire ne délivre pas d'attestation et la fuite dans l'urgence se prête mal à l'établissement d'un dossier complet. C'est le plus souvent sur l'appréciation de la vraisemblance que va se jouer le destin du requérant. Après une révision de loi placée sous le signe de la lutte contre les abus, on observe aujourd'hui un glissement vers des procédures où cette vraisemblance est niée pour différentes raisons souvent injustifiées, au risque de rendre des décisions erronées. En cas de rejet, dans bien des cas, l'exclusion de l'aide sociale qui frappe les déboutés se traduit par des dispositifs d'aide d'urgence qui ne respectent pas les promesses faites au moment des votations.*

## ABSENCE DE PAPIERS D'IDENTITÉ

Selon l'[article 32 alinéa 2 lettre a](#) de la nouvelle Loi sur l'asile, chaque requérant-e d'asile doit présenter un passeport ou une carte d'identité dans les 48 heures suivant son arrivée, sous peine de voir sa demande frappée de non-entrée en matière (NEM). Des exceptions à ce refus d'examiner la demande d'asile étaient cependant prévues.

Lors de la votation de 2006, le Conseil fédéral expliquait en effet, dans la brochure destinée aux citoyens, que l'autorité entrerait en matière sur la demande d'asile même en cas d'absence de papiers d'identité dans certaines situations. Ainsi, « *lorsque le requérant ne peut pas présenter de papier pour des motifs excusables, par exemples parce que son pays d'origine refuse de les établir* », ou quand « *des indices de persécution requièrent des investigations supplémentaires* »<sup>5</sup>.

De nombreux motifs d'ordre pratique peuvent expliquer qu'un requérant ne puisse faire venir ses papiers en 48 heures. Cependant, nos observations montrent que l'absence de papiers d'identité n'est pratiquement jamais excusée par le Tribunal administratif fédéral (TAF) lorsqu'il est saisi d'un recours.

- Une [note thématique](#), basée sur l'examen de 121 décisions sur recours, constate que le TAF n'a jamais admis d'excuses à l'absence de papiers d'identité.
- Dans le cas de « [William](#) », l'Office fédéral des migrations (ODM) et le TAF n'entrent pas en matière alors qu'il est clair que le requérant n'a jamais eu la possibilité d'être en possession ou de se procurer des papiers d'identité.

---

<sup>5</sup> Votation populaire du 24 septembre 2006, Explications du Conseil fédéral, p. 22, Chancellerie fédérale, 2006.

La possibilité d'échapper à la non entrée en matière parce que des investigations supplémentaires sont nécessaires paraît aussi improbable, le récit du requérant étant systématiquement mis en doute.

- Dans le cas de [« Fodé »](#), l'ODM n'entre pas en matière alors que son récit nécessiterait des mesures d'instruction supplémentaires.
- Le cas de [« Sarah »](#) montre par ailleurs qu'une fois que la NEM a été prononcée, le requérant doit se battre pendant de longues années pour que les autorités reconnaissent les persécutions subies (presque 10 ans de procédure dans le cas de [« Sarah »](#)).

L'ODM attribue à la nouvelle disposition le mérite d'avoir poussé en 2007 9% de requérant-e-s d'asile de plus qu'en 2006 à présenter des papiers d'identité<sup>6</sup>. De notre côté, nous souhaitons rappeler que les demandes frappées de NEM sont passées de 1'834 en 2006 à 2'644 en 2007<sup>7</sup>, soit une augmentation de 44%. À la lumière de nos observations, nous estimons nécessaire d'interpeller les autorités et d'alerter l'opinion: combien de personnes, parmi ces 2'644 qui ont vu leur demande frappée de NEM, ont en réalité été victimes de persécutions ?

## APPRECIATION DE LA VRAISEMBLANCE

Nos observations nous portent à penser que de manière générale, l'exigence de la vraisemblance des faits est de plus en plus élevée, tant pour l'ODM que pour l'instance de recours, le Tribunal administratif fédéral (TAF). C'est-à-dire que les requérants d'asile doivent produire toujours plus de moyens de preuves pour établir la véracité des persécutions subies. Tandis que certaines preuves sont difficiles voire impossibles à fournir pour les demandeurs, celles qui sont versées au dossier sont souvent remises en cause par les autorités.

- Dans la situation de la [famille « Zhika »](#), le TAF reproche aux intéressé-e-s de ne pas avoir fourni une attestation de la police serbe certifiant son incapacité à les protéger des persécutions subies... notamment de celles infligées par la police elle-même.
- [« Betim »](#) produit à l'appui de sa demande une enquête réalisée sur le terrain par l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés qui établit le danger de mort qu'il court en cas de retour au Kosovo. Les autorités décident de ne pas en tenir compte.

Tandis que les autorités augmentent l'exigence de la vraisemblance des faits, elles-mêmes s'appuient parfois sur des procédés contestables. C'est le cas des analyses « lingua », sensées établir avec certitude l'origine des requérant-e-s d'asile (lorsque l'ODM doute des propos de l'intéressé-e). Les résultats de ces

<sup>6</sup> [Conférence de presse de l'ODM](#), Eduard Gnesa, 14 février 2008.

<sup>7</sup> [Statistique en matière d'asile 2007](#), Office fédéral des migrations (ODM), 10 janvier 2008.

analyses ont été plusieurs fois contredits de façon indiscutable. Pourtant, cette méthodologie continue d'être utilisée au risque de renvoyer des requérant-e-s vers un pays où ils étaient effectivement menacé-e-s de persécutions.

→ Les cas de [« Barzan »](#) et de [« Dina »](#) démontrent que l'ODM a tort d'appuyer trop fortement des décisions en matière d'asile sur les résultats d'analyses «lingua», car l'enjeu peut être une question de vie ou de mort.

## AIDE D'URGENCE

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, la loi sur l'asile laisse aux cantons la possibilité d'exclure de l'aide sociale tous les déboutés. En vertu de l'[article 12](#) de la Constitution fédérale, les déboutés peuvent cependant demander une aide d'urgence. L'application de cette aide d'urgence varie beaucoup d'un canton à l'autre, et pose ainsi un grave problème d'inégalité de traitement.

Le Conseil fédéral avait promis dans la brochure adressée aux électeurs pour les votations : « *il sera tenu compte en particulier de la situation des personnes les plus vulnérables, comme les mineurs et les personnes malades*<sup>8</sup> ». En pratique, cependant, ces personnes se retrouvent elles aussi à l'aide d'urgence, dans des conditions extrêmement difficiles.

→ Le [cas 032](#) (en allemand), recensé par l'Observatoire de Suisse orientale, décrit la situation d'une famille de 4 personnes qui reçoit la somme de 504 francs par mois pour vivre.

Parmi les nombreux échos qui nous sont parvenus, notons que le canton de Genève a décidé d'exclure de l'aide sociale tous les requérants déboutés sans exception, y compris un homme en chaise roulante et une femme seule avec deux enfants, enceinte de jumeaux<sup>9</sup>. Ceci dit, les personnes déboutées y sont au moins toujours assurées pour les soins de base. Le canton de Saint-Gall a placé certains exclus de l'aide sociale dans des abris de protection civile, où la température ne dépassait pas huit degrés<sup>10</sup>. Il a fallu que le Tribunal administratif fédéral intervienne pour obliger le canton de Lucerne à octroyer l'aide d'urgence à un requérant qui n'avait pas entrepris de démarches auprès de son ambassade pour organiser son propre renvoi<sup>11</sup>. Dans le canton de Vaud, des députés du Grand Conseil ont déclaré, après une visite des centres d'urgence, que ceux-ci étaient « indignes » et « à la limite de l'insalubrité »<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> *Votation populaire du 24 septembre 2006, Explications du Conseil fédéral*, p. 23, Chancellerie fédérale, 2006.

<sup>9</sup> Informations reçues du Centre social protestant de Genève, 2008.

<sup>10</sup> *Planète Exil n°40*, p. 4, OSAR, mars 2008.

<sup>11</sup> *Bulletin n°87*, p. 4, SOS Asile, 2008.

<sup>12</sup> ATS, 21 mai 2008.

# AUTRES OBSERVATIONS

## EXPULSIONS

Il n'existe à ce jour aucune organisation qui veillerait au bon déroulement des expulsions et nous n'avons pas non plus cherché à développer nos activités dans ce domaine particulier. Ainsi, à partir du moment où l'expulsion réussit, il est impossible de savoir si la procédure a donné lieu à des dérapages, puisque le principal intéressé est parti. Deux cas nous ont tout-de-même été communiqués :

- *La tentative d'expulsion de la famille « [Assileck-Dobad](#) » qui s'est déroulée de façon particulièrement brutale ; c'est donc la procédure d'expulsion qui est en cause.*
- *L'expulsion d'« [Ibrahim](#) », alors que ce dernier, père de deux enfants vivant en Suisse, avait déposé une demande de mariage avec son amie établie en Suisse. Dans ce cas c'est la décision d'expulser qui est en cause.*

## VISAS DE RETOUR

Les personnes admises provisoirement en Suisse (permis F) ont besoin, pour sortir du pays, d'un visa de retour. Celui-ci garantit qu'elles pourront revenir sur le territoire helvétique. L'Ordonnance sur les documents de voyage ([article 5](#)), adoptée par le Conseil fédéral en 2004, édicte des règles très restrictives en matière d'octroi desdits visas. Pour les personnes concernées, cet enfermement en Suisse, qui empêche de renouer des contacts directs avec des proches, résidant dans des pays de l'Union européenne, par exemple, est mal vécu. L'intérêt public à cette pratique restrictive paraît pourtant inexistant. Voir cas « [Danica](#) », « [Amir](#) », « [Yllim](#) » et « [Tufar](#) », ainsi que « [Makaya](#) ».

## CHICANERIES ADMINISTRATIVES

Plusieurs cas, qui ont tous en commun de mettre en évidence les nombreuses chicaneries administratives imposées aux requérants, nous ont été signalés. Parfois, ces situations reposent sur une base légale. D'autres fois, elles ne dépendent que de la pratique d'un policier ou de l'oubli d'un fonctionnaire. Nous trouvons important de les relayer parce que ces tracasseries, qui ont un effet quotidien usant pour les requérants d'asile, sont peu connues du public.

- *« [Idris](#) » a reçu pour un délit mineur une amende qu'il n'aura sans doute pas les moyens de payer car il ne touche qu'une aide financière minimale.*

- [« Yeshi »](#), gravement dépressive, reste sept mois de trop à l'aide d'urgence parce que l'ODM tarde à réagir à une demande de reconsidération.
- [« Aristide »](#) s'est fait confisquer l'argent qu'on lui a prêté parce qu'il n'a pas pu en prouver rigoureusement l'origine.

**Comité de l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers**

Roger Macumi	Fribourg
Eva Kiss	Genève
Yves Brutsch (président)	Genève
Aldo Brina (secrétaire permanent)	Genève
Jean-Pierre Kohler	Jura
Philippe Nussbaum	Jura bernois
Fanny Matthey	Neuchâtel
Mélanie Müller-Rossel	Neuchâtel
Tharcisse Semana	Valais
Françoise Jacquemettaz	Valais
Myriam Schwab Ngamije	Vaud

*Diffusez nos informations !  
Signalez-nous des situations qui vous semblent dignes d'intérêt !  
Soutenez-nous par un don !*

odae romand | case postale 270 | 1211 Genève 8 | CCP 10-747881-0

www.odae-romand.ch | info@odae-romand.ch | 022 310 57 30

*Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers, 24 septembre 2008.*