



Référence du dossier : COO.2180.101.7.210004 / 253.0/2010/04852

Notre référence :

**3003 Berne, le 23 mai 2012**

Message / Informations

## **10.052 é Loi sur l'asile. Modification**

### **Mandat de la CIP-N concernant l'aide d'urgence;**

Proposition Moret pour un mandat au DFJP du 10 mai 2012 (Proposition N° 82)

**Note** : Exclusion de l'aide sociale pour les personnes en procédure d'asile

### **Question**

1. Le remplacement de l'aide sociale par l'aide d'urgence durant la procédure d'asile est-il contraire à la Constitution fédérale et/ou à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés ?
2. Serait-il possible de ne plus accorder que l'aide d'urgence aux personnes qui ne coopèrent pas activement pendant leur procédure et une telle démarche serait-elle compatible avec le droit supérieur ?

### **1. Droit en vigueur**

#### Cercle des personnes ayant droit à l'aide d'urgence

Les art. 81 et 82 de la loi sur l'asile (LAsi) et 86, al. 1, deuxième phrase, de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) prévoient que certaines personnes relevant du domaine de l'asile et des étrangers n'ont plus droit au versement de l'aide sociale et reçoivent uniquement l'aide d'urgence, à condition qu'elles en fassent la demande et dans le respect du principe de subsidiarité. Font aujourd'hui partie de ce groupe de personnes les requérants d'asile frappés d'une décision de non-entrée en matière ou d'une décision négative entrées en force, pour autant qu'ils n'aient pas été admis provisoirement, et les étrangers dont l'admission provisoire a été levée par une décision exécutoire.

#### Compétence et droit applicable pour l'octroi de l'aide d'urgence

Les art. 80, al. 1, LAsi et art. 86, al. 1, deuxième phrase, LEtr fixent les compétences en matière d'octroi de l'aide d'urgence des cantons d'attribution et des cantons qui ont été désignés pour exécuter les renvois. Conformément aux art. 82, al. 1, LAsi, art. 86, al. 1, première phrase, LEtr et art. 3, al. 3, première phrase, de l'ordonnance 2 sur l'asile (OA 2), l'octroi de l'aide d'urgence est régi par le droit cantonal.

Bien qu'elles ne soient pas mentionnées dans la législation sur l'asile et les étrangers, les limites imposées par le droit international public doivent être respectées dans le cadre de l'octroi de l'aide d'urgence.

Il convient tout d'abord de déterminer si ces limites seraient enfreintes en cas de remplacement de l'aide sociale par l'aide d'urgence déjà durant la procédure d'asile. Il faut ensuite examiner si, dans les limites fixées par la Constitution fédérale (Cst.) et par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, il est possible de ne plus verser que l'aide d'urgence aux personnes qui ne coopèrent pas activement pendant leur procédure.

## 2. Dispositions constitutionnelles<sup>1</sup>

**Art. 12 Cst.** : l'art. 12 Cst. accorde le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse en tant que garantie minimale<sup>2</sup>. Il garantit ainsi que toutes les personnes qui se trouvent dans une situation de détresse (économique et sociale) bénéficient des conditions matérielles indispensables au sens d'une aide à la survie<sup>3</sup> (en particulier nourriture, vêtements, logement et soins médicaux de base) pour mener une existence conforme à la dignité humaine<sup>4</sup>.

**Art. 8, al. 1, Cst.** : lorsqu'il octroie des prestations existentielles, l'Etat a une obligation accrue de justifier toutes formes de différenciations, c'est-à-dire le fait d'octroyer ou de refuser ces prestations à certaines personnes<sup>5</sup>. En la matière, le Tribunal fédéral exige par ailleurs que les critères déterminants pour une différenciation soient définis dans une loi formelle<sup>6</sup>. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 82, al. 1, deuxième phrase, LAsi remplit ces conditions<sup>7</sup>.

**Art. 7 Cst.** : la notion de dignité humaine renvoie au degré minimum de respect et de protection que toute personne peut exiger de l'Etat, sans conditions et au nom de son existence<sup>8</sup>. La dignité humaine est en tous les cas violée si une personne est importunée ou dénigrée du fait qu'elle ne perçoit plus que l'aide d'urgence<sup>9</sup>.

**Art. 41 Cst.** : les objectifs sociaux fixés à l'art. 41 Cst. ne donnent pas naissance à des droits individuels constitutionnels susceptibles de faire l'objet d'actions en justice<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Constitution fédérale, Cst., RS 101

<sup>2</sup> Christoph Rüegg, Das Recht auf Hilfe in Notlagen, in: Christoph Häfeli (Hrsg.), Das Schweizerische Sozialhilferecht, 1. Auflage 2008, p. 42 / Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 1. Auflage 2007, p. 395.

<sup>3</sup> ATF 130 I 71 consid. 4.1, ATF 131 I 166 consid. 3.1, ATF 131 V 256 consid. 6.1

<sup>4</sup> ATF 121 I 367 consid. 2.c), ATF 122 I 101 consid. 4.b), ATF 130 I 71 consid. 4.1, ATF 131 I 166 consid. 3.1. Cf. ad art. 12 Cst. les explications détaillées contenues dans l'expertise de l'OFJ du 23 février 2005 (Révision partielle de la loi sur l'asile – Aide d'urgence), publiée dans JAAC 2008.1, p. 6 ss.

<sup>5</sup> Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3e éd., 1999 p. 436 ss./ Margrith Bigler-Eggenberger, St. Galler Kommentar zu Art. 12 in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastrorardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2e éd. 2008, N 8

<sup>6</sup> ATF 103 Ia 369 consid. 7.d)dd)

<sup>7</sup> ATF 135 I 119 consid. 5.3, ATF 137 I 113

<sup>8</sup> Müller op.cit., p. 1

<sup>9</sup> Müller op.cit., p. 2

<sup>10</sup> BBI 1997 I 1, 1999 162 5986

### 3. Droit international

#### Art. 23 de la Convention relative au statut des réfugiés<sup>11</sup>

En vertu de l'art. 23 de la Convention relative au statut des réfugiés, les Etats contractants sont tenus d'accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux. Il convient donc de déterminer si cette disposition implique que le soutien des requérants d'asile, parmi lesquels figurent également des réfugiés potentiels, ne peut pas être réduit à l'aide d'urgence.

L'ATF 115 V 4 consid. 2b indique que le champ d'application personnel des dispositions relatives à l'aide sociale de la LAsi (du temps de la décision, c.-à-d. 1989 : art. 31 à 40 LAsi) inclut uniquement les réfugiés reconnus et les apatrides. La Convention relative au statut des réfugiés ne s'applique donc qu'à partir de la reconnaissance de la qualité de réfugié (ou d'apatride) et ne s'oppose pas à ce que les requérants d'asile soient exclus de l'aide sociale.

#### Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

La Convention relative aux droits de l'enfant n'impose pas que des prestations allant généralement au-delà de l'aide d'urgence soient accordées aux enfants. Il convient d'évaluer au cas par cas, en tenant compte des circonstances concrètes, si les prestations visées à l'art. 2 Cst. suffisent pour assurer la protection et les soins nécessaires au bien-être de la personne concernée, tel que l'exige la Convention relative aux droits de l'enfant, ou si un soutien complémentaire est nécessaire<sup>12</sup>.

#### Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas suffisante pour déterminer de manière concluante si les art. 3 et 8 CEDH confèrent des droits concrets à l'octroi de prestations de l'aide sociale. Concernant l'art. 3 CEDH, il convient de se référer à la recommandation n° R (2000) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité. Ce droit se réfère en substance à des droits directement justiciables, analogues à ceux visés à l'art. 12 Cst. Ce droit doit être directement justiciable et ne doit pas dépendre du statut de la personne concernée. Par nature, des recommandations n'ont pas de caractère contraignant. Cependant, la Cour européenne a tendance à invoquer les recommandations dudit comité dans ses arrêts et à les reprendre dans sa propre jurisprudence.

### 4. Remplacement de l'aide sociale par l'aide d'urgence pendant la procédure d'asile

L'art. 82, al. 1, LAsi prévoit que les personnes frappées d'une décision de renvoi entrée en force et pour lesquelles un délai de départ a été fixé peuvent être exclues de l'aide sociale. Comme indiqué plus haut, le Tribunal fédéral n'a pas, jusqu'à présent, contesté cet article sous l'angle du droit constitutionnel. Etendre le champ d'application de cette disposition aux personnes en procédure d'asile ne serait pas chicanier. En effet, la mesure ne serait pas appliquée au cas par cas mais à l'ensemble de la catégorie de personnes afin de réduire l'attractivité de la Suisse et d'économiser des frais.

<sup>11</sup> Convention relative au statut des réfugiés; RS 0.142.30

<sup>12</sup> Expertise de l'OFJ du 25 février 2005 (Die Ausgestaltung der Hilfe in Notlagen [Art. 12 BV] für minderjährige Asylsuchende mit einem Nichteintretensentscheid), publiée dans JAAC 2008.2, p. 25 ss.

## 5. Aide d'urgence en cas d'absence de coopération pendant la procédure

L'art. 83, al. 1, LAsi permet aux autorités compétentes de sanctionner une personne en cas de manquement étroitement lié aux prestations d'aide sociale, c.-à-d. de violation d'un devoir lié à l'aide sociale. Les prestations d'aide sociale peuvent être partiellement ou entièrement refusées, réduites ou supprimées.

L'ordre juridique suisse prévoit que des conséquences administratives préjudiciables – et la limitation des prestations d'aide sociale en est une – doivent généralement avoir un lien objectif direct avec le comportement susceptible de sanction (principe de la proportionnalité). Dans le cas d'une réduction des prestations d'aide sociale pour cause de manque de coopération pendant la procédure d'asile, cette connexité est sujette à caution. Cependant, le DFJP estime que l'absence de lien objectif direct ne s'oppose pas à l'applicabilité de ce motif donnant lieu à une réduction des prestations d'aide sociale, pour autant qu'il soit explicitement inscrit dans la loi.

Il faudrait compléter l'art. 83, al. 1, LAsi en y ajoutant de nouveaux motifs comme la CIP-N l'a d'ores et déjà décidé (nouveaux motifs : menace pour la sécurité et l'ordre publics ; poursuite ou condamnation pénales ; violation grave de l'obligation de collaborer ; refus d'obtempérer aux injonctions des collaborateurs chargés de mener la procédure ou travaillant dans les établissements d'hébergement). Il serait également envisageable de mentionner explicitement dans la LAsi que les personnes qui ne coopèrent pas ou qui se montrent récalcitrantes (ou tombent sous le coup d'un des nouveaux motifs susmentionnés) n'ont pas droit aux prestations de l'aide sociale et ne reçoivent plus que l'aide d'urgence. Une telle disposition serait compatible avec l'art. 12 Cst.

## 6. Conclusion

1. Remplacer l'aide sociale par l'aide d'urgence durant la procédure d'asile n'est ni contraire à la Constitution fédérale ni à la Convention relative au statut de réfugiés. A cette fin, il faudrait introduire la disposition nécessaire dans la LAsi.
2. Remplacer l'aide sociale par l'aide d'urgence pour les personnes qui ne coopèrent pas pendant la procédure d'asile est compatible avec la Constitution fédérale. A cette fin, il faudrait introduire la disposition nécessaire dans la LAsi.