

# Initiative de l'UDC sur l'asile 2002 Révision de la loi sur l'asile 2005

## Un comparatif

Yann Golay  
Service juridique de l'OSAR

Weyermannsstrasse 10  
Postfach 8154  
CH-3001 Bern

Für Paketpost:  
Weyermannsstrasse 10  
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75  
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch  
www.osar.ch


3 février 2006

PC-Konto  
30-16741-4  
Spendenkonto  
PC 30-1085-7



## **Impressum**

**EDITEUR**

 Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR  
Case postale 8154, 3001 Berne  
Tél. 031 / 370 75 75  
Fax 031 / 370 75 00  
E-Mail: [INFO@osar.ch](mailto:INFO@osar.ch)  
Internet: [www.osar.ch](http://www.osar.ch)  
ccp: 30-1085-7

**AUTEUR**

Yann Golay, service juridique de l'OSAR

**VERSIONS**

Français

**COPYRIGHT**

© 2006  Organisation suisse d'aide aux réfugiés Berne  
copies et impressions autorisées sous réserve de la mention de la source.

## Sommaire

<b>1</b>	<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Chronologie .....</b>	<b>1</b>
<b>3</b>	<b>Texte de l'initiative de l'UDC .....</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>Mesures prônées par l'initiative UDC .....</b>	<b>3</b>
<b>5</b>	<b>Comparaison des mesures proposées par l'initiative de l'UDC avec celles similaires contenues par la révision de la loi sur l'asile, resp. de la loi sur les étrangers .....</b>	<b>4</b>
5.1	Réglementation sur les pays tiers .....	4
5.1.1	Initiative UDC .....	4
5.1.2	Loi sur l'asile révisée .....	4
5.1.3	Appréciation .....	5
5.2	<i>Carrier sanctions</i> .....	6
5.2.1	Initiative UDC .....	6
5.2.2	Loi sur les étrangers .....	6
5.2.3	Appréciation .....	7
5.3	Prestations d'assistance minimales uniformes en nature aux requérants d'asile .....	8
5.3.1	Initiative UDC .....	8
5.3.2	Loi sur l'asile révisée .....	8
5.3.3	Appréciation .....	9
5.4	Désignation des prestataires de soins .....	10
5.4.1	Initiative UDC .....	10
5.4.2	Loi sur l'asile révisée .....	10
5.4.3	Appréciation .....	11
5.5	Prestations d'assistance minimales et interdiction de travailler à l'encontre des requérants d'asile déboutés dont le renvoi est exécutoire et des personnes admises à titre provisoire ayant gravement violé leur obligation de collaborer .....	11
5.5.1	Initiative UDC .....	11
5.5.2	Loi sur l'asile .....	12
5.5.3	Appréciation .....	13
<b>6</b>	<b>Conclusion .....</b>	<b>14</b>
<b>7</b>	<b>Table des abréviations.....</b>	<b>16</b>

## 1 Introduction

La présente contribution a pour but d'examiner les similitudes entre le contenu de l'initiative populaire « contre les abus dans le droit l'asile » lancée en 2000 par l'Union démocratique du centre (UDC) et rejetée an votation populaire le 24 novembre 2002 avec le projet de révision de la loi fédérale sur l'asile présenté le 4 septembre 2002 par le Conseil fédéral et adopté par le Parlement le 16 décembre 2005. Le champ du présent comparatif se limite donc aux similitudes présentées par ces deux projets et ne traite pas d'autres aspects de la révision de la loi sur l'asile : non-entrée en matière pour absence de documents de voyage, réglementation sur les pays tiers, exclusion de l'aide sociale à l'encontre de l'ensemble des requérants déboutés, détention pour insoumission, etc.. Ces points représentent autant de durcissements de la législation sur l'asile allant plus loin que ce que réclamait l'initiative de l'UDC.

## 2 Chronologie

Le 13 novembre 2000, l'UDC déposait une initiative populaire « contre les abus dans le droit d'asile » (ci-après « initiative UDC ») ayant recueilli 107'438 signatures valables. Tout en prévenant que la mise en œuvre des dispositions proposées pourrait s'avérer extrêmement difficile, le Conseil fédéral jugeait que son contenu ne violait aucune règle de droit international et ne portait par conséquent pas atteinte à l'art. 194 al. 2 Cst. féd.<sup>1</sup>.

L'initiative de l'UDC donnait lieu à une campagne houleuse. S'y opposaient le Conseil fédéral, l'ensemble des partis politiques nationaux hormis l'UDC et les Démocrates suisses, ainsi que de nombreuses organisations de la société civile, dont les œuvres d'entraide regroupées au sein de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR).

Le 8 mars 2002, le Conseil fédéral présentait un projet de révision totale de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) du 26 mars 1931, projet appelé à mener à l'adoption d'une nouvelle « loi sur les étrangers » (LEtr)<sup>2</sup>.

Le 4 septembre 2002, le Conseil fédéral lançait un projet de révision partielle de la loi sur l'asile (LAsi) qu'il ne présentait pas comme un contre-projet indirect à l'initiative de l'UDC, quoiqu'il en revêtait tous les aspects<sup>3</sup>.

Soumise au vote du Souverain le 24 novembre 2002, l'initiative de l'UDC donnait lieu à un taux de participation de 48% et était rejetée sur le fil par 50,1% des votants<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Message du Conseil fédéral du 15 juin 2001 concernant l'initiative populaire «contre les abus dans le droit d'asile», ad point 1.2.

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (02.024, FF 2002 3469).

<sup>3</sup> Message du Conseil fédéral du 4 septembre 2002 concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (02.060, FF 2002 5369ss).

En février 2003, était lancé dans le cadre d'un programme d'allégement budgétaire (« PAB03 ») un projet de modification de la loi sur l'asile qui reprenait certains volets du projet « ordinaire » de septembre 2002 et y ajoutait une série d'autres mesures, en particulier la mise à la rue des requérants d'asile frappés d'une non-entrée en matière et l'élargissement des motifs de mise en détention en vue du refoulement. Adoptées le 19 décembre 2003, ces mesures entraient en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2004.

Pour sa part, l'examen du projet de révision de la loi sur l'asile suivait son cours – un cours de plus en plus tumultueux : le Conseil national se penchait sur le projet en mai 2004, avant que, de façon tout à fait inhabituelle, le Conseil fédéral soumette le 25 août 2004 de nouvelles mesures complémentaires au Parlement. Le 17 mars et les 27 et 28 septembre 2005, les Chambres débattaient à nouveau du projet de révision et finissaient par adopter sa version finale le 16 décembre 2005. Quant au projet de révision de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, il faisait l'objet d'un examen par les Chambres fédérales largement couplé à celui de la loi sur l'asile.

L'histoire de cette énième révision de la loi sur l'asile est marquée par une succession d'aggravations du contenu du projet initial – et de suppression des rares ouvertures qu'il contenait à l'origine. Ce qui n'était au départ qu'une révision limitée aura pour finir viré au grand déballage. Le résultat extrêmement serré de la votation du 24 novembre 2002 sur l'initiative UDC ainsi que l'élection de monsieur Christoph Blocher au poste de Conseiller fédéral le 10 décembre 2003 et son intronisation à la tête du Département fédéral de justice et police (DFJP) auront jalonné et influencé de façon marquante le façonnement du projet de révision de la loi sur l'asile lancé le 4 septembre 2002.

---

<sup>4</sup> Arrêté du Conseil fédéral du 29 janvier 2003 constatant le résultat de la votation populaire du 24 novembre 2002.

### 3 Texte de l'initiative de l'UDC

L'initiative de l'UDC « contre les abus dans le droit d'asile » avait la teneur suivante:

I.

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 est complétée comme suit :

Art. 121, al. 1a (nouveau)

<sup>1a</sup> Pour empêcher le recours abusif au droit d'asile, la Confédération observe notamment les principes suivants, sous réserve des obligations découlant du droit international public :

a. l'autorité n'entre pas en matière sur une demande d'asile présentée par une personne entrée en Suisse au départ d'un Etat tiers réputé sûr, lorsque cette personne a déposé ou aurait pu déposer une demande dans cet Etat ;

b. le Conseil fédéral dresse une liste des Etats tiers réputés sûrs qui respectent l'accord sur le statut juridique des réfugiés et la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

c. les compagnies d'aviation concessionnaires pour le transport de ligne, qui desservent la Suisse sans respecter les prescriptions réglant leur participation au contrôle de l'immigration, sont sanctionnées. La loi fixe les modalités ;

d. les prestations d'assistance accordées aux requérants d'asile sont réglées de manière uniforme pour l'ensemble de la Suisse et en dérogation aux normes générales. Elles sont en principe fournies en nature ;

e. les cantons désignent les dispensateurs de soins médicaux et dentaires aux requérants d'asile ;

f. les requérants d'asile dont la demande a été refusée ou sur la demande desquels l'autorité n'est pas entrée en matière, et dont le renvoi est possible, admissible et acceptable, ainsi que les requérants accueillis provisoirement qui ont gravement violé leurs obligations de collaborer, reçoivent jusqu'à leur départ de Suisse des prestations d'assistance publique limitées à un logement et une nourriture simples et aux soins médicaux et dentaires d'urgence. Ils ne peuvent exercer une activité lucrative que dans le cadre d'un programme d'occupation public.

II

Les dispositions transitoires de la Constitution sont complétées comme suit :

Art. 197 (nouveau)

1. Disposition transitoire ad art. 121 al. 1a (droit d'asile) (nouvelle)

Les dispositions de l'art. 121, al. 1a, entrent en vigueur trois mois après leur acceptation par le peuple et les cantons. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution par voie d'ordonnance jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation ordinaire.

### 4 Mesures prônées par l'initiative UDC

De façon synthétique, l'initiative UDC « contre les abus dans le droit d'asile » réclamait l'application des mesures suivantes :

Non-entrée en matière sur les demandes d'asile présentées par des requérants ayant transité par un pays tiers réputé sûr (« réglementation sur les pays tiers »).

Sanctions à l'encontre des entreprises de transport (« carrier sanctions »).

Prestations d'assistance minimales uniformes aux requérants d'asile, en dérogation aux normes générales et en principe fournies en nature.

Désignation des prestataires de soins médicaux.

Prestations d'assistance minimales et interdiction de travailler à l'encontre des requérants d'asile déboutés dont le renvoi est exécutoire et les personnes admises à titre provisoire ayant gravement violé leur obligation de collaborer.

## **5 Comparaison des mesures proposées par l'initiative de l'UDC avec celles similaires contenues par la révision de la loi sur l'asile, resp. de la loi sur les étrangers**

### **5.1 Réglementation sur les pays tiers**

#### **5.1.1 Initiative UDC**

L'initiative UDC demandait que ne soit pas entré en matière sur toute demande d'asile présentée par une personne entrée en Suisse au départ d'un Etat tiers réputé sûr, lorsque cette personne a déposé ou aurait pu déposer une demande dans cet Etat. L'initiative demandait en outre que le Conseil fédéral dresse une liste des Etats tiers réputés sûrs qui respectent la Convention de 1951 sur les réfugiés ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

#### **5.1.2 Loi sur l'asile révisée**

La loi sur l'asile révisée prévoit qu'en règle générale, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile d'un requérant ayant transité par un Etat soit *a priori* réputé sûr, soit dont la sécurité est établie de cas en cas par l'administration<sup>5</sup>. Une non-entrée en matière interviendra également si le requérant peut se rendre dans un Etat tiers parce qu'il dispose du visa nécessaire ou parce que cet Etat est compétent pour mener sa procédure d'asile, ou encore parce qu'y vivent des proches. Dans tous les cas, la non-entrée en matière est soumise à la condition que le requérant en cause puisse retourner légalement dans cet Etat tiers. La non-entrée en matière n'intervient cependant pas si des proches du requérant vivent en Suisse, si l'intéressé remplit manifestement la qualité de réfugié ou en cas d'indices que l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace contre le refoulement.

---

<sup>5</sup> Art.6a et 34 révLAsi.

### 5.1.3 Appréciation

Sur ce point, la révision de la loi sur l'asile emboîte résolument le pas à l'initiative UDC en disposant qu'en principe, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile d'un requérant au simple motif que celui-ci a transité par un Etat tiers réputé sûr sans se préoccuper de savoir si l'intéressé y a effectivement requis l'asile ni se soucier d'une répartition du traitement des demandes d'asile entre la Suisse et les pays tiers. Proposée en septembre 2002, cette réglementation doit sans doute être comprise comme un effort de dissuasion massif de la Suisse à l'encontre des requérants d'asile désireux de requérir sa protection, mais également comme une mise sous pression de l'Union européenne, avec laquelle la Suisse négociait à cette époque son association au « système Dublin » de répartition du traitement des demandes d'asile à l'échelle européenne. Cette association ayant fini par aboutir au cours de l'année 2005, la nouvelle réglementation sur les pays tiers sûrs perd sa portée en ce qui concerne les pays de l'UE puisqu'elle est cède le pays à la réglementation du « système Dublin ». En revanche, la réglementation sur les pays tiers sûrs conserve toute sa portée en ce qui concerne tous les autres pays tiers réputés sûrs ou jugés tels de cas en cas.

Sur deux points, la révision de la loi sur l'asile va cependant moins loin que l'initiative UDC :

Tout d'abord, la loi sur l'asile révisée soumet le prononcé d'une non-entrée en matière pour cause de transit par un pays tiers à la condition que le pays tiers en question accepte la reprise du requérant en cause<sup>6</sup>. A cet égard, ce sont avant tout les accords bilatéraux de réadmission que la Suisse s'efforce de conclure le plus largement possible qui règlent ces reprises, et cela selon des modalités relativement limitatives. L'initiative UDC ne s'embarassait pas de prendre en compte ces réalités puisqu'elle n'avait cure de se soucier de savoir si un requérant frappé d'une non-entrée en matière pour cause de transit par un Etat tiers sûr aurait effectivement pu s'y rendre légalement. De ce fait, son adoption aurait posé de sérieux problèmes d'application et violé de façon répétée la Convention de 1951 sur le statut des réfugiés puisque les intéressés auraient été pris entre le marteau et l'enclume : exclus de la procédure d'asile en Suisse, ils n'auraient souvent pas pu se rendre autrement qu'illégalement dans le pays tiers sûr en question et y auraient le cas échéant été exposé à un jeu de ping-pong avec la Suisse. On peut cependant imaginer que, si elle avait été adoptée, l'initiative UDC n'aurait en réalité pu être appliquée que dans la mesure où les autorités auraient tenu compte, de cas en cas, de la possibilité effective d'effectuer le renvoi dans un pays tiers.

En outre, la réglementation sur les pas tiers sûrs adoptée par le Parlement offre une certaine marge de manœuvre à l'administration en énonçant trois hypothèses particulières dans lesquelles la non-entrée en matière ne devrait pas intervenir : lorsque des proches parents du requérant ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits vivent en Suisse, lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié et lorsque l'office est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace contre les persécutions. L'initiative UDC ne prévoyait pas de telles clauses de sauvegarde. La portée de ces exceptions est cepen-

<sup>6</sup> Art. 32 al. 2 let. a à e révLAsi, dont la formulation potestative implique l'assentiment de l'Etat tiers en cause à l'exécution du renvoi.



dant limitée, en particulier celle relative à une qualité de réfugié manifeste, hypothèse qui se trouve en pratique très rarement réalisée.

Il n'en demeure pas moins que la réglementation sur les pays tiers inscrite dans la révision de la loi sur l'asile représente dans son principe, tout comme la revendication similaire contenue par l'initiative UDC, une complète inversion du paradigme ayant jusqu'ici guidé la politique helvétique en matière d'asile. Se trouve ainsi abandonnée à mots couverts la conception qui faisait dire au Conseil fédéral en 1957 : « Le devoir de suivre, en matière d'asile, une pratique qui soit conforme à la tradition suisse exige de notre part de nous préparer à un accueil libre et généreux des réfugiés »<sup>7</sup>. Au contraire, le dépôt d'une demande d'asile en Suisse est désormais rangé dans la catégorie des abus et doit à ce titre être en principe sanctionné par une non-entrée en matière. Il n'est plus question d'un accueil libre et généraux, mais seulement d'un accueil subsidiaire à celui que réservent les Etats voisins et les autres pays de transit des requérants d'asile.

## 5.2 *Carrier sanctions*

### 5.2.1 Initiative UDC

L'initiative UDC voulait que les compagnies aériennes soient sanctionnées si elles ne respectent pas « les prescriptions réglant leur participation au contrôle de l'immigration », c'est à dire si elles convoient des étrangers dépourvus des documents nécessaires à leur entrée légale en Suisse (*carrier sanctions*). La loi aurait dû fixer les modalités de ces sanctions.

### 5.2.2 Loi sur les étrangers

Le Conseil fédéral a prévu l'inscription de sanctions contre les entreprises de transport, en particulier les compagnies aériennes, au sein de la nouvelle loi sur les étrangers en indiquant qu'il s'agissait là d'une réponse à l'initiative de l'UDC<sup>8</sup>. Ainsi, la compagnie aérienne est tenue de prendre toutes les dispositions que l'on peut attendre d'elle pour ne transporter que les personnes disposant des documents de voyage requis<sup>9</sup>.

Sur demande des autorités, la compagnie aérienne doit immédiatement prendre en charge ses passagers auxquels l'entrée en Suisse est refusée<sup>10</sup>. Si la compagnie aérienne prouve qu'elle a contrôlé avec toute la diligence requise la régularité des documents de voyage du passager en cause, son devoir de prise en charge se limite au transport immédiat vers l'Etat de provenance, voire vers un autre Etat dans lequel le passager peut entrer légalement, ainsi qu'au financement des frais d'escorte non couverts et des frais d'assistance jusqu'au moment du départ de Suisse ou de

<sup>7</sup> Déclaration du Conseil fédéral du 1er février 1957 concernant les « Principes de l'application du droit d'asile en période de tension accrue et en temps de guerre ».

<sup>8</sup> Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 (02.024, FF 2002 3469 (3520ss.)).

<sup>9</sup> Art. 92 al. 1 LEtr.

<sup>10</sup> Art. 93 al. 1 LEtr.

l'entrée en Suisse<sup>11</sup>. En revanche, si la compagnie aérienne ne peut pas prouver qu'elle a respecté son devoir de diligence, elle doit prendre en charge tous les frais d'assistance et le cas échéant, de détention, d'escorte et de renvoi supportés par les autorités suisses, pour un séjour de six mois au plus<sup>12</sup>. Néanmoins, même si elle a contrevenu à son devoir de diligence, la compagnie ne sera pas sanctionnée si l'étranger en cause est reconnu comme réfugié au sens de la Convention de 1951 ; en outre, le Conseil fédéral peut prévoir d'autres exceptions<sup>13</sup>.

Par ailleurs, il est prévu que la compagnie aérienne soit punie d'une amende de Fr. 5'000.- au plus par passager si elle a convoyé par la Suisse en violation de son devoir de diligence des personnes qui ne sont pas munies des documents de voyages requis<sup>14</sup>. Cependant, aucune amende n'est infligée lorsque l'entrée en Suisse ou la poursuite du voyage a été autorisée, lorsque la compagnie aérienne n'avait pas les moyens de déceler une contrefaçon ou une falsification, lorsqu'elle a été contrainte au transport du passager en cause, ou lorsque le passager a été reconnu comme réfugié au sens de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>15</sup>. En outre, dans les cas de peu de gravité, les autorités peuvent renoncer à infliger une amende tandis qu'elles peuvent la réduire si l'entreprise de transport et la Confédération ont réglé leur collaboration par un accord *ad hoc*<sup>16</sup>.

Enfin, le Conseil fédéral peut soumettre à de telles sanctions d'autres entreprises de transport commerciales que des compagnies aériennes, notamment les entreprises internationales d'autocars et de taxis<sup>17</sup>.

### 5.2.3 Appréciation

La loi sur les étrangers rejoint pleinement les revendications de l'initiative UDC sur la question des *carrier sanctions*. Alors que l'initiative ne formulait qu'une assez vague exigence, Conseil fédéral et Parlement ont adopté un dispositif étoffé portant sur cette question qui impose une obligation de diligence aux compagnies aériennes et fait dépendre l'étendue des sanctions et du devoir de prise en charge de l'étranger en cause de la démonstration qu'elles ont de cas en cas respecté leur obligation de diligence.

La subtilité de cette construction n'amoindrit en rien le caractère dissuasif de ces sanctions pour les compagnies aériennes, bien au contraire : la gradation de prévue constitue une incitation supplémentaire pour les compagnies à instaurer des contrôles privés de la régularité des documents de voyage.

En outre, la loi sur les étrangers offre la faculté de soumettre à ce régime de sanctions d'autres types d'entreprises de transport que des compagnies aériennes, ce que ne prévoyait pas l'initiative UDC.

---

<sup>11</sup> Art. 93 al. 2 LEtr.

<sup>12</sup> Art. 93 al. 3 LEtr.

<sup>13</sup> Art. 93 al. 4 LEtr.

<sup>14</sup> Art. 94 al. 1 LEtr.

<sup>15</sup> Art. 94 al. 2 LEtr.

<sup>16</sup> Art. 94 al. 3 et 4 LEtr.

<sup>17</sup> Art. 95 LEtr.

Enfin, s'il faut saluer le fait que la loi sur les étrangers prévoit d'exempter de toute sanction ou devoir de prise en charge lorsque l'étranger en cause est finalement reconnu comme réfugié statutaire, il apparaît que ce correctif n'amoinçira en rien l'effet des sanctions, à savoir délégation à des compagnies privées du contrôle de l'accès aux frontières sans possibilité de leur soumettre une demande de convoyage palliant l'absence de documents réguliers pour cause de mise en danger dans le pays de départ du vol en cause.

Il sied de relever que la responsabilité des compagnies aériennes et des autorités en matière de contrôle des documents de voyage, d'assistance et de renvoi de passagers est quoi qu'il en soit d'ores et déjà régie par l'annexe 9 de la Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale<sup>18</sup>, que la Suisse a ratifiée sans émettre de réserve à ce sujet et qui, en soi, est applicable sans concrétisation par le biais d'une loi. Tout comme l'initiative UDC si elle avait été acceptée, la loi sur les étrangers confère une plus grande visibilité à ces sanctions et affine leurs modalités d'application.

### **5.3 Prestations d'assistance minimales uniformes en nature aux requérants d'asile**

#### **5.3.1 Initiative UDC**

L'initiative UDC réclamait que les prestations d'assistance servies aux requérants d'asile soient réglées de manière uniforme pour l'ensemble de la Suisse, qu'elles dérogent aux standards ordinaires et qu'elles soient en principe fournies en nature.

#### **5.3.2 Loi sur l'asile révisée**

Pas plus la révision de la loi sur l'asile que le texte légal original du 26 juin 1998 n'instituent d'obligation faite aux cantons d'accorder des prestations d'assistance homogènes sur l'ensemble du territoire helvétique. Au contraire, la loi sur l'asile dispose que l'octroi de l'aide sociale ou de l'aide d'urgence relève de la compétence des cantons<sup>19</sup> et se trouve régi par le droit cantonal<sup>20</sup>. Néanmoins, les frais d'assistance sont remboursés par la Confédération selon des critères réglés par la législation fédérale, ce qui assure une large homogénéité des pratiques cantonales<sup>21</sup>. La loi prévoit certes que le Conseil fédéral puisse moduler le montant des indemnités forfaitaires versées selon les cantons<sup>22</sup> (et sa révision n'a rien modifié à ce principe), mais aucun cas d'application de cette disposition ne nous est connu.

La loi sur l'asile révisée dispose que l'ODM peut faire dépendre le versement d'une partie des indemnités forfaitaires de la réalisation d'objectifs sociopolitiques<sup>23</sup>. La portée de cette disposition demeure peu claire, mais elle introduit une faculté sup-

<sup>18</sup> RS 0.748.0. Cf. Message du 8 mars 2002 op. cit. (FF 2002 3520).

<sup>19</sup> Art. 80 al. 1 révLAsi.

<sup>20</sup> Art. 82 al. 1 révLAsi.

<sup>21</sup> Art. 88, art. 89 al. 1 et 2, art. 91 al. 3 et 4, art. 93 al. 1 let. a et b révLAsi.

<sup>22</sup> Art. 89 al. 2 let. b révLAsi.

<sup>23</sup> Art. 89 al. 3 révLAsi.

plémentaire d'amoinrir l'homogénéité des forfaits fédéraux en matière d'assistance et, par contrecoup, la hauteur des prestations d'assistance servies par les cantons.

La loi sur l'asile prévoit que l'assistance aux requérants d'asile soit fournie autant que possible sous forme de prestations en nature<sup>24</sup>. Ici encore, la révision de la loi n'a aucunement altéré ce principe ; elle l'a au contraire étendu au régime d'aide de première nécessité désormais destiné à l'ensemble des requérants déboutés<sup>25</sup>.

La loi sur l'asile révisée dispose expressément que l'étendue des prestations d'assistance accordées aux requérants d'asile peut différer de celle que reçoivent les résidents suisses<sup>26</sup>. Même si jusqu'ici la dérogation aux normes d'assistance ordinaires ne figurait pas expressément dans la loi sur l'asile, elle était déjà réalité vu que les forfaits d'assistance délivrés aux cantons par la Confédération étaient et demeurent inférieurs aux standards ordinaires<sup>27</sup> : quoi qu'une étude systématique fasse en la matière défaut, il appert que, dans les faits, les requérants d'asile bénéficient de prestations d'assistance couramment inférieures de moitié à celles servies aux Suisses et aux étrangers titulaires d'autorisations de séjour ou d'établissement.

Aujourd'hui comme demain, les allocations pour enfants sont retenues pendant la durée de la procédure lorsque ceux-ci vivent à l'étranger ; elles ne sont octroyées qu'en cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou de prononcé de l'admission provisoire<sup>28</sup>.

### 5.3.3 Appréciation

La législation sur l'asile instaure déjà depuis de nombreuses années un régime de prestations d'assistance qui déroge de façon marquée vers le bas aux standards usuels dans ce domaine, tout comme elle favorise l'octroi de prestations en nature. Sur ces deux plans, l'initiative UDC ne proposait donc aucune nouveauté par rapport à la réalité des choses.

Contrairement à certaines idées reçues, il appert que les autorités d'assistance s'en tirent parfois à meilleur compte lorsqu'elles accordent un petit pécule en espèces en lieu et place de prestations en nature conséquentes, lesquelles impliquent alors la mise sur pied d'une infrastructure conséquente. C'est en particulier vrai s'agissant de l'aide de première nécessité (aide d'urgence) octroyée en vertu de l'art. 12 Cst. Le Tribunal fédéral admet pour sa part que les deux types de prestations soient accordées dans ce cadre<sup>29</sup>.

Quant à la retenue des allocations pour enfants pendant la durée de la procédure d'asile, le Conseil fédéral avait clairement souligné en 1995 qu'elle était en soi « in-

<sup>24</sup> Art. 82 al. 2 révLAsi, art. 82 al. 3 révLAsi.

<sup>25</sup> Art. 82 al. 3 et 4 révLAsi.

<sup>26</sup> Art. 82 al. 3 révLAsi.

<sup>27</sup> Art. 89 al. 1 LAsi cum art. 2 al. 2 et art. 21 al. 1 à 3 OAsi 2.

<sup>28</sup> Art. 84 (rév)LAsi.

<sup>29</sup> ATF 131 I 166 (182), consid. 8.2.

défendable » car elle porte atteinte au principe de l'égalité de traitement garanti par la Constitution<sup>30</sup>

Le seul point sur lequel la loi s'écarte, en tout cas formellement, de l'initiative UDC est celui de l'homogénéité des prestations accordées sur l'ensemble du territoire suisse : la compétence de principe des cantons en matière d'assistance leur assure une large autonomie à ce chapitre<sup>31</sup>. Dans les faits cependant, cette autonomie se réduit sa plus simple expression étant donné que la hauteur des prestations d'assistance effectivement servies est largement conditionnée par celle des forfaits remboursés par la Confédération, forfaits qui répondent en pratique à des barèmes homogènes.

A cet égard, même si la loi prévoyait déjà avant sa révision que le Conseil fédéral puisse moduler le montant des remboursements forfaitaires selon les cantons, cela n'a semble-t-il jamais eu lieu. A l'avenir, de telles variations du montant des forfaits fédéraux de canton à canton sera également possible en fonction de la réalisation d'objectifs sociopolitiques, mais il demeure ici encore incertain de savoir si la chose annonce une hétérogénéité réellement perceptible en matière de prestations d'assistance accordées aux requérants d'asile. Il est en tout cas certain que la loi sur l'asile révisée vise à accorder une plus grande marge de manœuvre aux autorités d'assistance fédérales ou cantonales, ce qui va à contre-courant des traits jacobins de l'initiative UDC.

Cette autonomie des cantons est encore plus marquée en ce qui concerne l'octroi d'une aide de première nécessité, où, pour l'heure, la Confédération n'a fixé aucune ligne directrice. Seules la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que, dans un registre non-contraignant, les recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) fixent un cadre à ce régime<sup>32</sup>.

## **5.4 Désignation des prestataires de soins**

### **5.4.1 Initiative UDC**

L'initiative UDC réclamait que les cantons désignent les dispensateurs de soins médicaux et dentaires aux requérants d'asile.

### **5.4.2 Loi sur l'asile révisée**

Depuis 1999, l'une des ordonnances sur l'asile prévoit expressément que les cantons restreignent la liberté des requérants d'asile de choisir leur fournisseur de prestations médicales aussi bien que leur assureur<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (95.088, FF 1996 II 1).

<sup>31</sup> Art. 115 Cst.

<sup>32</sup> Cf. en particulier l'ATF 131 I 166 du 18 mars 2005. Cf. également les recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) du 27 mai 2004 sur l'aide d'urgence pour les personnes ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière.

<sup>33</sup> Art. 26 al. 4 OAsi 2.

Dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile, la loi fédérale sur l'assurance maladie (LAMal) a elle aussi été modifiée afin que cette faculté soit désormais inscrite au sein d'une loi au sens formel<sup>34</sup>.

### 5.4.3 Appréciation

L'initiative UDC enfonçait ici aussi une porte ouverte puisque la législation sur l'asile prévoit depuis 1999 que les cantons aient la faculté de limiter le choix de leur prestataire de soins médicaux (dentistes y compris) par les requérants d'asile. Et s'ajoute celle de limiter également le choix de l'assureur, ce que l'initiative UDC omettait de réclamer.

La révision de la loi sur l'asile entraîne l'inscription de ce principe dans une loi au sens formel, et non plus seulement dans une ordonnance d'exécution. Pour le reste, elle ne change rien à ce principe.

Le seul point sur lequel l'initiative UDC allait plus loin à ce chapitre que la législation sur l'asile révisée est qu'elle adoptait une formulation contraignante alors que la loi opte pour une formulation potestative. Cela étant, dans les faits, les cantons ont largement eu recours à la possibilité offerte par la loi et, en pratique, la plupart des requérants d'asile n'a aujourd'hui déjà pas le libre-choix de son médecin ou de son assureur. Les modalités de ces restrictions varient d'un canton à l'autre, mais correspondent quoi qu'il en soit à ce que réclamait UDC.

## 5.5 Prestations d'assistance minimales et interdiction de travailler à l'encontre des requérants d'asile déboutés dont le renvoi est exécutoire et des personnes admises à titre provisoire ayant gravement violé leur obligation de collaborer

### 5.5.1 Initiative UDC

L'initiative UDC préconisait que les requérants d'asile dont la demande a été rejetée par une décision matérielle ou par une non-entrée en matière et dont l'exécution du renvoi est « possible, admissible et acceptable » ainsi que les personnes admises à titre provisoire ayant gravement violé leur obligation de collaborer ne reçoivent jusqu'à leur départ de Suisse que des prestations d'assistance limitées à un logement et une nourriture simples ainsi qu'à des soins médicaux et dentaires d'urgence.

L'initiative réclamait également que ces personnes ne puissent exercer une activité lucrative que dans le cadre d'un programme d'occupation.

---

<sup>34</sup> Art. 82a al. 2 à 5 révLAMal.

## 5.5.2 Loi sur l'asile

La loi sur l'asile et son ordonnance d'application relative au financement prévoient en tout cas depuis 1998 un remboursement des frais d'assistance et d'hébergement des requérants d'asile et des personnes admises à titre provisoire n'offrant aux intéressés que des conditions d'existence tout à fait spartiates<sup>35</sup>. En pratique, les requérants d'asile doivent se contenter d'une nourriture simple et ne reçoivent que quelques francs par jour d'argent de poche, dont le montant exact varie suivant les cantons. Ils sont hébergés dans des foyers qui n'ont rien de luxueux. Lorsque leur séjour se prolonge et que les capacités le permettent, ils se voient attribuer un logement personnel meublé de façon sommaire. S'ils parviennent à assurer leur indépendance financière après avoir trouvé un emploi et reçu l'autorisation de l'occuper, leur marge de manœuvre s'agrandit en conséquence. Cela étant, l'écrasante majorité des requérants d'asile actifs professionnellement l'est dans des segments de l'économie qui ne leur assurent qu'un revenu modeste, cela parce qu'ils sont généralement peu qualifiés et parce que la législation limite leurs facultés d'accès au marché du travail<sup>36</sup>.

Les requérants d'asile déboutés – par le biais d'une décision sur le fond ou par celui d'une simple non-entrée en matière – ont en principe l'interdiction d'exercer une activité lucrative dès l'échéance du délai qui leur a été fixé pour quitter la Suisse, à moins que le canton prolonge l'autorisation de travailler avec l'aval du DFJP ou que le requérant débouté en cause participe à un programme d'occupation d'utilité publique<sup>37</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2004, les requérants d'asile dont la demande est frappée d'une non-entrée en matière exécutoire sont exclus de l'aide sociale accordée aux requérants d'asile et considérés comme des étrangers en séjour illégal ayant tout juste droit à une aide d'urgence réduite à sa plus simple expression, reçue en vertu de l'art. 12 Cst., accordée sur demande et conçue pour dissuader l'intéressé de prolonger son séjour en Suisse<sup>38</sup>. Les cantons reçoivent une indemnité unique de Fr. 600.- pour couvrir les frais correspondants<sup>39</sup>.

La loi sur l'asile prévoit que les prestations d'assistance puissent être réduites ou supprimées si son bénéficiaire collabore mal avec l'autorité d'assistance ou cherche

<sup>35</sup> Art. 88 al. 1 let. A, art. 89 al. 1, art. 90 LAsi, art. 20 al. 1, art. 21 al. 1, al. 2 let. a et ai. 3, art. 24 al. 1 let. a, al. 26 al. 1 et 2 OAsi 2.

<sup>36</sup> Art. 6ss. OLE. Par ailleurs, il ressort d'une étude réalisée en 2002 par le Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (FSM) sur mandat de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) relative à la situation des requérants d'asile sur le marché suisse du travail qu'à quelques rares exceptions près, les intéressés occupent des emplois faiblement qualifiés. Ce n'est généralement qu'après un long séjour que les requérants d'asile trouvent un emploi : le taux moyen d'occupation est de 4% au cours de la première année de séjour, de 23% après un à deux ans, de 38% après quatre ans et de 83% après cinq ans : Etienne Piguët, Jean-Hugues Ravel, Les demandeurs d'asile sur le marché du travail suisse (1996-2000), FSM, Neuchâtel, 2002.

<sup>37</sup> Art. 43 ai. 2 à 4 LAsi.

<sup>38</sup> Cf. En particulier Kathrin Buchmann / Silvana Kohler, OSAR, Verschärfungen vom 1. April 2004 im Asyl- und Ausländerbereich, Bilanz nach einem Jahr, OSAR, Berne, 15 juillet 2005; Kathrin Buchmann / Silvana Kohler, Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid Überblick über die kantonale Praxis, Stand vom 27. Juni 2004, OSAR, Berne, 2 juin 2004.

<sup>39</sup> Art. 44a LAsi, art. 14f al. 2 let. a LSEE, art. 15b OERE.

à la tromper, ne fait pas d'efforts pour améliorer sa situation ou fait un usage abusif de ces prestations<sup>40</sup>. La révision de la loi modifie à peine ce dispositif<sup>41</sup>.

Dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile, la faculté de supprimer le bénéfice de l'aide sociale a été élargie à l'ensemble des requérants d'asile déboutés, qu'ils l'aient été suite à une décision sur le fond ou à une non-entrée en matière. Les intéressés n'ont donc plus droit, sur demande, qu'à une aide minimale d'urgence, même dans les cas où il leur est expressément permis de prolonger leur séjour en Suisse dans le cadre de l'examen d'une demande dite de révision ou de reconsidération fondée sur l'allégation de faits nouveaux ou la production de nouveaux moyens de preuve<sup>42</sup>.

Dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile, il a également été décidé que le Conseil fédéral pouvait édicter une interdiction temporaire de travailler à l'encontre de certaines catégories de requérants d'asile<sup>43</sup>.

### 5.5.3 Appréciation

La révision de la loi sur l'asile répond ici pleinement aux revendications de l'initiative UDC en ce qu'elle met au pain et à l'eau l'ensemble des requérants d'asile déboutés. La mise à la rue de ceux qui le sont suite à une non-entrée en matière, effective depuis le 1<sup>er</sup> avril 2004, a constitué un volet de la révision de la loi sur l'asile qui est entré en vigueur de façon précipitée dans le cadre du programme d'allègement budgétaire PAB03. La révision qui s'est achevée le 16 décembre 2003 élargit cette exclusion à ceux qui font l'objet d'une décision négative sur le fond et pousse même le raffinement plus loin en maintenant à ce régime les requérants déboutés, mais ultérieurement autorisés à demeurer en Suisse pendant l'examen d'une demande de révision ou de reconsidération.

L'interdiction de travailler à l'encontre des requérants déboutés, réclamée par l'initiative UDC, est une réalité depuis 1998. La loi aménage certes la possibilité pour les autorités d'y déroger, mais dans les faits il n'y a jamais été fait recours. Elles ont par contre prolongé de cas en cas les délais de départ imposés à certaines catégories de requérants déboutés, leur permettant pour un temps de poursuivre une éventuelle activité lucrative : tel a été le cas des personnes ayant fui les conflits de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo ainsi que les requérants d'asile déboutés originaires d'Ethiopie et d'Erythrée<sup>44</sup>.

Comme l'initiative UDC, la loi ne considère cependant pas que la participation à un programme d'occupation constitue une véritable activité lucrative.

Le seul point sur lequel tant la loi actuelle que sa version révisée demeurent en-deçà de l'initiative UDC concerne l'hypothèse d'une grave atteinte d'un requérant d'asile à son obligation de collaborer dans le cadre de l'examen de la demande d'asile : pas il n'est pas prévu que pareil manquement puisse donner lieu à une ré-

<sup>40</sup> Art. 83 LAsi.

<sup>41</sup> Art. 83 al. 2 et art. 83a révLAsi.

<sup>42</sup> Art. 82 al. 1 et 2 révLAsi.

<sup>43</sup> Art. 43 al. 3<sup>bis</sup> révLAsi.

<sup>44</sup> Voir les différentes circulaires de l'ODR regroupées à la rubrique Asile 52.4, aujourd'hui abrogées.



duction ou à la suppression des prestations d'assistance. A teneur du texte de la loi, pareille sanction n'est envisageable que si un requérant collabore de façon insatisfaisante avec les autorités chargées de lui délivrer des prestations d'assistance. Cependant, le Tribunal fédéral a récemment jugé que l'énumération – inscrite à l'art. 83 LAsi – des motifs susceptibles de fonder un refus total ou partiel des prestations d'assistance n'est pas exhaustive<sup>45</sup>. Partant, les cantons sont libres de prévoir des motifs correspondants à celui réclamé par l'initiative UDC.

## 6 Conclusion

Une comparaison des contenus de l'initiative de l'UDC « contre les abus dans le droit d'asile » rejetée le 24 novembre 2002 et de la révision de la loi sur l'asile adoptée le 16 décembre 2005 mène à la conclusion que cette dernière a largement emboîté le pas aux revendications posées par l'UDC – lorsque celles-ci n'étaient pas en réalité déjà inscrites par la loi sur l'asile de 1998.

Il en va ainsi de la réglementation sur les pays tiers sûrs, laquelle suit dans son principe l'idée prônée par l'UDC selon laquelle tout requérant d'asile ayant transité par un pays tiers réputé sûr n'a en principe pas le droit de voir examiner sa demande d'asile, cela sans se préoccuper de savoir si l'intéressé a effectivement requis l'asile dans ce pays tiers ni se soucier d'une répartition du traitement des demandes d'asile entre la Suisse et les Etats tiers en cause. La loi sur l'asile révisée aménage certes un nombre limité d'exceptions, mais celles-ci revêtent une formulation si souple qu'elles n'offrent pas de réelle garantie. A noter dans ce contexte que la portée de cette réglementation se trouve quoi qu'il en soit amoindrie par l'association de la Suisse au « système Dublin » de partage du traitement des demandes d'asile à l'échelle européenne.

Au chapitre des sanctions à l'encontre de compagnies aériennes ayant transporté des passagers dépourvus des titres de voyage requis, la nouvelle loi sur les étrangers correspond pleinement aux exigences de l'initiative UDC et offre même au Conseil fédéral la faculté d'élargir leur application à d'autres types de compagnies de transport, telles des compagnies d'autocar.

Concernant les prestations d'assistance aux requérants d'asile, la loi sur l'asile révisée s'écarte des revendications de l'initiative UDC en préservant la souveraineté des cantons en la matière et en n'instaurant pas d'obligation de servir des prestations exclusivement en nature. Toutefois, le dispositif qu'elle propose assure dans les faits une large homogénéité des pratiques cantonales et une structure de coûts la plus économique possible – laquelle ne passe pas toujours par l'octroi de prestations en nature, mais est dans tous les cas sanctionnée par des prestations extrêmement réduites, qui confinent à celles de l'aide de première nécessité accordée en vertu de l'art. 12 Cst.

Quant à la restriction du libre-choix du médecin, la loi sur l'assurance-maladie révisée de façon connexe à la loi sur l'asile sanctionne ce régime auparavant inscrit

---

<sup>45</sup> ATF 130 I 82 du 19 février 2004.

dans une ordonnance d'application de la loi sur l'asile. Quoique, contrairement à l'initiative UDC, la loi revêtu sur ce point une formulation non-contraignante, il apparaît hors de doute que les cantons continueront comme par le passé à faire un large usage de cette faculté. Est en outre également possible – et appliquée dans les faits – la restriction du choix de l'assureur, ce que ne prévoyait pas l'initiative UDC.

Enfin, en mettant à la rue l'ensemble des requérants d'aile déboutés, y compris ceux dont le séjour est admis dans le cadre du traitement d'une demande de réexamen ou de révision, la loi révisée répond là aussi pleinement aux exigences formulées par l'initiative UDC. Les intéressés ne bénéficient alors, sur demandes réitérées, que d'un accès en général restreint à une aide de première nécessité minime. Quant à l'interdiction d'exercer une activité lucrative frappant les requérants déboutés, elle est une réalité depuis 1998, la loi révisée vient renforcer ce dispositif en prévoyant qu'une telle interdiction peut, au gré du Conseil fédéral, également frapper certaines catégories de requérants d'asile. C'est seulement en cas de grave atteinte d'un requérant d'asile à son obligation de collaborer dans le cadre de l'examen de la demande d'asile que la loi révisée demeure en-deçà de ce qu'exigeait l'initiative UDC puisqu'elle ne dispose pas que pareil manquement puisse entraîner la réduction ou la suppression des prestations d'assistance. Une réserve pourtant à son tour relativisée par une récente jurisprudence du Tribunal fédéral qui autorise les cantons à prévoir des motifs supplémentaires – et rien n'interdit aux cantons d'ajouter celui d'une violation de l'obligation de collaborer dans le cadre de l'examen de la demande d'asile.

En outre, la révision de 2005 introduit toute une série de durcissements supplémentaires qui ne font pas l'objet de la présente contribution car ils viennent s'ajouter aux revendications présentées par l'initiative UDC rejetée en 2002 : non-entrée en matière pour absence de documents de voyage, réglementation sur les pays tiers, absence de garantie d'accès à une consultation juridique, transmission de données aux autorités du pays d'origine avant la clôture de la procédure, exclusion de l'aide sociale à l'encontre de l'ensemble des requérants déboutés, fouilles sans mandat de perquisition, examen aléatoire des cas de rigueur, très longue détention, détention pour insoumission, abandon du projet d'admission humanitaire, etc..

Au terme de la comparaison des revendications posées par l'initiative de l'UDC rejetée en votation le 24 novembre 2002 et du contenu des lois sur l'asile et les étrangers adoptées le 16 décembre 2005 par le Parlement, la conclusion s'impose donc que les Chambres fédérales ont en définitive presque complètement donné suite aux revendications maximalistes d'une initiative populaire pourtant rejetée dans les urnes tout en y ajoutant toute une série de durcissements que l'UDC elle-même n'avait manifestement pas songé à réclamer.

## 7 Table des abréviations

CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
DFJP	Département fédéral de justice et police
révLAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie et ses modifications du 16 décembre 2003
LAsi	Loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998
révLAsi	Loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 et ses modifications du 16 décembre 2005
LSEE	Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931
LEtr	Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 1931
OAsi 2	Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement
OERE	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers
OLE	Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers
OSAR	Organisation suisse d'aide aux réfugiés
PAB03	Programme d'allègement budgétaire 2003
UDC	Union démocratique du centre