

RECOMMANDATIONS

de la Conférence des directrices et directeurs
cantonaux des affaires sociales (CDAS)

RELATIVES À L'AIDE D'URGENCE DESTINÉE AUX PERSONNES DU DOMAINE DE L'ASILE TENUES DE QUITTER LE PAYS

(Recommandations relatives à l'aide d'urgence)

29 juin 2012

EDITEUR	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS)
DÉCISION	Recommandations approuvées par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) le 29 juin 2012.
RÉDACTION	Secrétariat général de la CDAS
MISE EN PAGE	sofie's Kommunikationsdesign, Zurich
IMPRESSION	Schaub + Rüedi Druck AG, Berne
ADRESSE DE COMMANDE	Secrétariat général de la CDAS – Speichergasse 6 – Case postale – 3000 Berne
E-MAIL	office@sodk
SITE INTERNET	www.sodk.ch
COPYRIGHT	© SODK, août 2012

RECOMMANDATIONS

de la Conférence des directrices et directeurs
cantonaux des affaires sociales (CDAS)

RELATIVES À L'AIDE D'URGENCE DESTINÉE AUX PERSONNES DU DOMAINE DE L'ASILE TENUES DE QUITTER LE PAYS

(Recommandations relatives à l'aide d'urgence)

29 juin 2012

I	GLOSSAIRE	6
II	RECOMMANDATIONS	8
1	CONTEXTE	8
2	LE DROIT À L'AIDE EN SITUATION DE DÉTRESSE SELON L'ART. 12 CST.	10
2.1	Le concept de l'aide en situation de détresse	10
2.2	Conditions d'octroi	10
2.3	Obligations et conditions	11
2.4	Droit déterminant	12
3	ACCÈS À L'AIDE D'URGENCE	12
3.1	Compétence	12
3.2	Identification et entretien	12
4	NATURE, MODALITÉS ET DURÉE DE L'AIDE D'URGENCE	13
4.1	Nature de l'aide d'urgence	13
4.2	Modalités de l'aide d'urgence	13
4.3	Catalogue des prestations	14
4.3.1	Nourriture, hygiène et habillement	14
4.3.2	Hébergement	14
4.3.3	Soins médicaux	14
4.3.4	Conseils et encadrement	15
4.4	Durée de l'aide d'urgence	16
5	APPROCHE DES DIFFÉRENTS GROUPES CIBLES	16
5.1	Personnes particulièrement vulnérables	16
5.2	Enfants et adolescents	17
5.2.1	Scolarisation	17
5.2.2	Mesures de tutelle	17
5.3	Bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée	17
6	INCITATIONS À LA COOPÉRATION ET POSSIBILITÉS DE SANCTION	18
7	AIDE EN VUE DU RETOUR ET CONSEILS EN MATIÈRE DE PERSPECTIVES	19
8	OCTROI D'UNE AUTORISATION DE SÉJOUR POUR CAS DE RIGUEUR GRAVE	20
9	COLLABORATION DES INTERVENANTS INTÉRESSÉS	21

I

GLOSSAIRE

ATF

Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse

Bénéficiaires de l'aide d'urgence

Personnes frappées d'une décision de non-entrée en matière (NEM) ou d'une décision d'asile négative et de renvoi entrée en force et auxquelles un délai de départ a été imparti et qui bénéficient de prestations d'aide d'urgence allouées par le canton compétent.

Bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée

Personnes bénéficiant de l'aide d'urgence pendant une période prolongée. Lors de sa séance du 29 février 2012, le comité d'experts « Procédure d'asile et hébergement » a défini le terme de bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée comme suit : « sont considérés comme bénéficiaires d'aide d'urgence de longue durée (BALD), les personnes qui ont fait partie des bénéficiaires d'aide d'urgence pendant le trimestre observé et au minimum 4 trimestres avant le trimestre observé ou dont leur décision est entrée en force au minimum 4 trimestres avant le début du trimestre observé. »

Canton d'attribution

L'Office fédéral des migrations attribue les requérants d'asile aux cantons. Le canton d'attribution est le canton compétent pour exécuter le renvoi conformément à la loi sur l'asile et la loi fédérale sur les étrangers. Les personnes tenues de quitter le pays peuvent faire valoir leur droit constitutionnel à l'aide d'urgence auprès du canton d'attribution.

CCDJP

Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police

CDAS

Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales

Constitution fédérale (Cst.)

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, État le 1er janvier 2011, RS 101

Convention relative aux droits de l'enfant (CRDE)

Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur en Suisse le 26 mars 1997, RS 0.107

Décision d'asile négative et décision de renvoi

L'art. 40 LAsi définit les critères entraînant un rejet de la demande d'asile.

Décision de non-entrée en matière (NEM)

Les articles 32 à 35a LAsi définissent les critères pour lesquels il n'est pas donné suite à une demande d'asile. Les « cas Dublin » tombent dans cette catégorie.

Loi sur l'asile (LAsi)

Loi sur l'asile du 26 juin 1998, Etat le 1^{er} avril 2011, RS 142.31

ODM

Office fédéral des migrations

Personnes attribuées virtuellement

Personnes attribuées à un canton et pour lesquelles celui-ci obtient une indemnité financière de la Confédération, que ces personnes perçoivent ou non l'aide d'urgence, qu'elles soient passées à la clandestinité ou qu'elles aient quitté le pays de manière non contrôlée.

Personnes déboutées

En règle générale, lorsque l'Office fédéral des migrations rejette ou n'entre pas en matière sur une demande d'asile selon l'art. 44 al. 1 LAsi, il décrète le renvoi et ordonne l'exécution de la décision. Les personnes frappées de ces décisions sont appelées personnes déboutées.

Personnes tenues de quitter le pays

Les personnes frappées d'une décision de non-entrée en matière (NEM) ou d'une décision d'asile négative et de renvoi entrée en force et auxquelles un délai de départ a été imparti ou dont le délai de départ est échu sont appelées personnes tenues de quitter le pays. Les personnes admises à titre provisoire n'appartiennent pas à cette catégorie.

Suppression de l'aide sociale

Suppression de l'aide sociale signifie ici l'exclusion de l'aide sociale. La loi sur l'asile partiellement révisée est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. L'une des principales modifications a consisté en l'introduction de la suppression de l'aide sociale pour les personnes frappées d'une décision d'asile négative dont la décision d'asile et de renvoi est entrée en force et auxquelles un délai de départ a été imparti ou dont le délai de départ est échu. Cette mesure s'applique déjà depuis avril 2004 aux personnes frappées d'une décision de non-entrée en matière (NEM) exécutoire.

II

RECOMMANDATIONS

1

CONTEXTE

L'objectif des présentes recommandations est de mettre à disposition des services concernés, notamment des services cantonaux et communaux chargés de l'octroi de l'aide d'urgence, un outil fonctionnel leur permettant d'appliquer de manière efficace et efficiente les dispositions en matière de suppression de l'aide sociale. Elles visent aussi à harmoniser, dans la mesure du possible, les critères en matière de prestations, et devraient également aiguiller les cantons dans le traitement de questionnements intercantonaux.

Les personnes ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière (NEM) ou d'une décision d'asile négative et de renvoi entrée en force et auxquelles un délai de départ a été imparti ou dont le délai de départ est échu sont tenues de quitter le pays. Le retour rapide de ces personnes dans leur pays d'origine doit être un objectif commun de toutes les autorités afin d'épargner à ces personnes sans autorisation de séjour une existence sans perspective en Suisse. De plus, les ressources disponibles pourraient ainsi être entièrement consacrées aux personnes dont la protection de la Suisse est manifestement nécessaire.

Si les personnes déboutées ne s'acquittent pas de leur obligation de quitter la Suisse, elles seront exclues du système d'aide sociale dans le domaine de l'asile. Le cas échéant, le canton responsable ne leur accordera plus que l'aide d'urgence (selon l'art. 12 Cst.) sur demande et uniquement si elles sont en situation d'indigence. La Confédération indemnise les cantons pour les coûts de l'aide d'urgence qu'ils encourent en leur versant un forfait unique par décision de non-entrée en matière ou décision d'asile négative exécutoire. L'évolution de ces coûts est documentée par le système d'information « suivi sur la suppression de l'aide sociale » et étudiée par l'Office fédéral des migrations (ODM) en collaboration avec la CDAS et la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) selon des critères définis en commun. Si nécessaire, le Département fédéral de justice et police (DFJP) peut adapter le montant du forfait d'aide d'urgence en fonction des résultats découlant de ces observations¹.

Les recommandations de la CDAS du 24 février 2006 concernant l'aide d'urgence pour personnes frappées d'une décision de non-entrée en matière ont été remaniées en 2007 et adaptées à la loi sur l'asile révisée ainsi qu'à la nouvelle loi fédérale sur les étrangers. Le 3 mai 2007, le Comité CDAS a adopté les recommandations étendues aux personnes frappées d'une décision d'asile négative ; celles-ci sont entrées en vigueur

1 Art. 30, al. 1 et 2 ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2).

le 1^{er} janvier 2008. La pratique du nouveau système et la modification des bases légales ont révélé la nécessité d'une nouvelle adaptation. De plus, depuis leur mise en application, d'autres domaines qu'il conviendrait de coordonner davantage ont fait surface.

Dans ce contexte, il est indispensable de mentionner la conduite face aux bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée. Depuis l'entrée en vigueur de la suppression de l'aide sociale, les cantons enregistrent une augmentation constante du nombre de personnes ne quittant pas le pays malgré leur transfert à l'aide d'urgence, dont ils bénéficient durant plusieurs années. Les cantons à forte population ou comptant de grandes communes d'agglomération sont particulièrement touchés par ce phénomène, sur lequel le comité d'experts « Procédure d'asile et hébergement » s'est penché suite à la demande des délégué-e-s cantonaux. Le DFJP, la CCDJP et la CDAS ont ainsi mandaté Büro Vatter AG pour analyser cette problématique. Considérant les résultats et les recommandations de cette étude², le comité d'experts a débattu des mesures consécutives à prendre en vue de réduire le nombre de bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée et a défini les domaines dans lesquels la Confédération, la CCDJP et la CDAS doivent poursuivre leurs actions. Les membres du comité d'experts sont unanimes pour dire que des mesures isolées dans le domaine de cette problématique ne mèneront pas à la réussite. Ils soulignent que l'objectif de réduire le nombre de bénéficiaires de longue durée n'est réalisable qu'à condition de concrétiser l'ensemble des mesures envisagées et d'optimiser la coopération interinstitutionnelle à tous les niveaux³. Les recommandations relatives à l'aide d'urgence révisées tiennent compte des champs d'actions relevant de la compétence de la CDAS et sont censées montrer des approches pour la conduite face aux bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée. Un chapitre y porte sur ce groupe de personnes et un autre sur les incitations à la coopération et les possibilités de sanction. Par ailleurs, les recommandations considèrent le rôle crucial que jouent l'aide en vue du retour, les conseils en matière de perspectives ainsi que la collaboration entre les autorités. Il est d'ailleurs pertinent de retenir que la mise en œuvre des mesures recommandées peut entraîner des conséquences financières dues à la mobilisation de davantage de ressources. L'objectif est toutefois de compenser les coûts supplémentaires occasionnés par ces travaux à travers une durée de perception plus courte.

Les cantons, les communes et les villes ont été impliqués dans le processus d'élaboration des présentes recommandations, auquel l'ODM a également apporté ses conseils. La CCDJP et l'Association des services cantonaux de migration (ASM) ont également participé aux travaux. Les recommandations relatives à l'aide d'urgence destinée aux personnes du domaine de l'asile tenues de quitter le pays ont été adoptées le 29 juin 2012 par la CDAS. Elles remplacent toutes les recommandations précédentes relatives à ce domaine.

2 Bolliger Christian/Féraud Marius (Büro Vatter AG), La problématique des requérants d'asile déboutés qui perçoivent l'aide d'urgence sur une longue période, rapport final, Berne 2010.

3 Bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée, rapport final du comité d'experts « Procédure d'asile et hébergement », Berne, 2012.

2

LE DROIT À L'AIDE EN SITUATION DE DÉTRESSE SELON L'ART. 12 CST.

2.1

LE CONCEPT DE L'AIDE EN SITUATION DE DÉTRESSE

« Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine⁴. » Le droit à l'aide d'urgence selon l'art. 12 Cst. est un droit social directement applicable et inscrit dans le catalogue des droits fondamentaux garantis par la Constitution. L'art. 12 Cst. garantit une aide à la survie adaptée aux circonstances concrètes et individuelles qui peut être accordée pour une durée déterminée ou non. L'aide d'urgence en tant que droit fondamental ne garantit pas de revenu minimum, mais uniquement les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine, à savoir les moyens indispensables à la survie dans une situation de détresse (alimentation, habillement, logement, soins médicaux de base). L'aide d'urgence ne garantit donc que le minimum vital absolu, ne peut toutefois être inférieure à cette limite, étant donné que le domaine de protection et l'essence du droit fondamental à l'aide en situation de détresse coïncident. Conformément à l'art. 12 Cst., l'aide d'urgence doit être allouée sur demande.

Le droit fondamental à des prestations dans une situation de détresse s'applique aussi bien aux citoyens suisses qu'aux ressortissants étrangers, quel que soit le statut légal de leur séjour ou leur nationalité. Les personnes en séjour illégal qui n'ont jamais déposé de demande d'asile peuvent donc aussi invoquer l'art. 12 Cst.

2.2

CONDITIONS D'OCTROI

L'applicabilité de l'art. 12 Cst. exige la présence d'une situation de détresse actuelle, c'est-à-dire qui s'est produite ou qui est imminente. Selon le principe de subsidiarité contenu dans cet article, les conditions permettant de bénéficier de l'aide d'urgence ne sont remplies que si la personne en question n'est objectivement pas en mesure de subvenir elle-même à ses besoins. Si cette personne peut remédier à sa situation par ses propres moyens, à savoir par ses biens patrimoniaux ou ses revenus d'une activité lucrative, elle ne pourra pas faire valoir son droit à l'aide d'urgence attribuée par l'État.

La personne concernée est tenue de collaborer à la vérification des conditions permettant l'octroi de l'aide d'urgence ; la situation d'indigence de cette personne devrait être constatée à travers des interrogations périodiques dont les questions

4 Art. 12 Cst.; cf. art. 7 Cst. en matière de dignité humaine.

pourront par exemple porter sur la manière dont elle a subvenu à son existence sans l'aide d'urgence. Selon la situation, ces interrogations et investigations sont à poursuivre pendant toute la durée d'octroi de l'aide d'urgence.

Conformément au principe de subsidiarité, le droit à l'aide d'urgence n'intervient qu'après que toute prestation fournie ou due par des assurances sociales ainsi que toute obligation d'entretien aient été perçues et lorsque le soutien familial fait défaut⁵.

Si les conditions sont remplies, le droit à l'aide d'urgence peut s'étendre à la famille restreinte de la personne concernée. Elle y a droit dès lors qu'elle dépend financièrement de cette personne et qu'un soutien mutuel est partiellement ou entièrement impossible.

2.3

OBLIGATIONS ET CONDITIONS

Le Tribunal fédéral n'exclut pas l'option de définir des obligations et conditions, à savoir des stipulations accessoires, concernant le droit aux prestations garanties par l'art. 12 Cst. Ces stipulations accessoires permettent d'assurer l'application juridiquement correcte d'un droit accordé ou d'une autorisation, ou encore l'utilisation adéquate des prestations fournies par l'État. Ces stipulations peuvent comporter par exemple l'exigence que la personne concernée vienne toucher personnellement les prestations ou qu'elle s'identifie de manière appropriée afin d'empêcher que des prestations multiples ne lui soient attribuées⁶.

L'octroi des prestations peut en particulier être lié à la condition que la personne concernée coopère à rendre vraisemblable sa situation de détresse. Un éventuel refus de coopérer peut être considéré comme un indice révélant l'absence d'une telle situation. En l'occurrence, l'autorité compétente peut s'opposer à l'octroi des prestations.

Les stipulations accessoires étrangères à l'objectif, qui ne visent donc pas à mettre fin à la situation de détresse sont illicites. Ainsi, le fait qu'une personne tienne de quitter le pays ne satisfasse pas à ses obligations relevant du droit des étrangers, par exemple si elle refuse de collaborer à l'obtention de papiers d'identité ou au retour, ne constitue pas de motif valable pour lui refuser l'aide d'urgence. Le séjour illégal en Suisse lié au refus de mettre fin à cet état de fait est contraire au droit et peut être vu comme une provocation. Pourtant, l'aide d'urgence doit être accordée même dans ce cas.

5 Art. 328 Code civil suisse (CC).

6 ATF 131 I 166, p. 175, consid. 4.4.

2.4 DROIT DÉTERMINANT

L'octroi de l'aide d'urgence aux personnes tenues de quitter le pays relève du droit cantonal. Dans ce cadre, les cantons sont tenus, sur demande des personnes concernées, de fournir le minimum d'aide d'urgence nécessaire pour assurer leur existence au sens de l'art. 12 Cst.

3 ACCÈS À L'AIDE D'URGENCE

3.1 COMPÉTENCE

Conformément à l'art. 80 LAsi, le canton d'attribution est responsable d'organiser le renvoi et d'octroyer l'aide d'urgence. Il s'agit ici d'une *lex specialis* prioritaire par rapport aux dispositions générales de la loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (LAS).

L'octroi de l'aide d'urgence aux personnes attribuées virtuellement revient au canton compétent pour exécuter le renvoi. Les compétences en matière d'aide sociale et d'urgence peuvent être déléguées aux communes.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la compétence en matière d'aide d'urgence demeure auprès du canton désigné initialement et n'est transmise que suite à une nouvelle attribution ou à une décision de l'ODM de transfert vers un autre canton.

Si une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour est en cours dans un autre canton (p.ex. suite au mariage avec une personne disposant du droit de séjour), le canton compétent pour exécuter le renvoi reste compétent en matière d'aide d'urgence jusqu'à l'octroi de l'autorisation de séjour par les services de migration. Le canton compétent en matière de procédure est appelé à communiquer régulièrement au canton compétent en matière d'aide d'urgence l'état d'avancement de la procédure et à favoriser la conclusion rapide de celle-ci.

3.2 IDENTIFICATION ET ENTRETIEN

Si une personne tenue de quitter le pays demande l'aide d'urgence conformément à l'art. 12 Cst. et que son identité ne peut être établie avec exactitude, le service de migration est chargé de la vérifier. Dans tous les cas, il mènera un entretien en vue du retour avec la personne concernée avant de lui accorder la première aide d'urgence. La personne concernée prend connaissance

- de son devoir de coopérer à son retour au pays d'origine,
- du statut illégal de son séjour (et des éventuelles conséquences qui en résultent),
- de l'absence de perspectives lorsque l'on vit de l'aide d'urgence,
- de la possibilité de bénéficier des conseils et de l'aide en vue du retour,
- de la possibilité d'opter aussi plus tard pour un retour volontaire.

Si la personne concernée refuse toute coopération à son retour au pays d'origine et qu'elle invoque son droit à l'aide d'urgence, celle-ci doit en tout cas lui être octroyée (voir chiffre 2.2 concernant les conditions d'octroi).

Dès lors que l'aide d'urgence est octroyée, des entretiens visant au retour au pays d'origine sont à mener régulièrement (cf. chiffre 7).

4 NATURE, MODALITÉS ET DURÉE DE L'AIDE D'URGENCE

4.1 NATURE DE L'AIDE D'URGENCE

En règle générale, les prestations selon l'art. 12 Cst. sont inférieures à celles qui sont accordées aux requérants d'asile en procédure régulière. Le passage de l'aide sociale à l'aide d'urgence est censé être visible et tangible (rupture). L'aide d'urgence comprend l'assistance et l'encadrement ainsi que les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. L'octroi de l'aide d'urgence et la durée de celle-ci doivent être justifiés, tandis que sa nature et son étendue doivent se limiter au minimum indispensable afin de ne pas créer d'incitations à prolonger le séjour en Suisse. Elle doit être fournie sous forme de prestations en nature ou pécuniaires.

4.2 MODALITÉS DE L'AIDE D'URGENCE

Les besoins fondamentaux et la situation concrète et individuelle de la personne concernée, par exemple son état de santé, sont à prendre en considération lors de l'octroi de l'aide d'urgence. Il s'agit là d'une question de bon sens : même à un niveau de vie très modeste, une femme enceinte aura d'autres besoins qu'un jeune homme en bonne santé (principe de traitement au cas par cas).

C'est l'estimation de l'autorité compétente (éventuellement basée sur des certificats médicaux ou sur l'avis du personnel du centre d'hébergement, etc.) qui fait foi et non le besoin exprimé par la personne concernée. Bien que l'objectif demeure le départ volontaire, les exigences minimales constitutionnelles ne doivent en aucun cas être violées. L'organisation de l'aide d'urgence doit également tenir compte de l'interdiction de discrimination⁷.

4.3 CATALOGUE DES PRESTATIONS

4.3.1 Nourriture, hygiène et habillement

Les besoins en nourriture et en hygiène sont à satisfaire sous forme de prestations en nature ou sous forme de prestations pécuniaires journalières. Selon l'art. 82 al. 4 de la LAsi, le paiement peut être limité aux jours de travail.

Si les repas sont préparés par le personnel d'encadrement, les contraintes religieuses sont à respecter, mais pas les habitudes alimentaires culturelles.

Le droit à l'aide en situation de détresse comprend, si nécessaire, la mise à disposition de vêtements, essentiellement d'occasion.

4.3.2 Hébergement

En règle générale, les bénéficiaires de l'aide d'urgence sont hébergés dans des structures collectives destinées uniquement à cette catégorie de personnes. Ainsi, il est possible d'éviter que les personnes tenues de quitter le pays n'aient l'impression que l'entrée en force d'une telle décision n'implique aucune conséquence. Cet effet devrait encore être renforcé par une différence sensible du confort entre les structures collectives pour les personnes à l'aide d'urgence uniquement et les structures collectives de l'aide sociale pour requérants d'asile. Le seul fait que les personnes bénéficiant de l'aide d'urgence sont des familles ne justifie pas l'hébergement dans un appartement. Cependant, les familles avec des enfants scolarisés devraient, dans la mesure du possible, être hébergées de manière à ce que les enfants ne doivent en règle générale pas changer d'école.

4.3.3 Soins médicaux

Conformément à l'art. 7 al. 5 et l'art. 92d al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), les bénéficiaires de l'aide d'urgence sont aussi tenus de s'assurer pour les soins médicaux⁸. Ces personnes ont donc droit aux mêmes prestations que les requérants d'asile en procédure régulière ou toute autre personne assurée ayant souscrit à une forme particulière d'assurance (par exemple médecin de famille ou

7 Art. 8 al. 2 Cst.

8 Conformément à l'art. 92d al. 1 de l'OAMal, les art. 82a LAsi et 105a de la LAMal sont applicables par analogie aux bénéficiaires de l'aide d'urgence visés à l'art. 82 LAsi.

HMO) selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). L'assurance d'une personne tenue de quitter le pays ne doit pas être résiliée avant que cette personne ait réellement quitté le pays. Dès lors que les coûts des prestations médicales ne dépassent pas le montant des primes, il s'agirait cependant de faire usage de la possibilité de suspendre l'échéance des primes garantie par l'art. 92d OAMal.

Les prestations médicales ne peuvent juridiquement pas être limitées, toutefois, les cantons sont libres de limiter l'accès aux prestataires de services (par exemple le choix du médecin). Ce « gatekeeping » est vivement conseillé, car il garantit que seuls des médecins connaissant les circonstances particulières soient consultés.

Dans la pratique, la facturation de prestations médicales fournies dans des cantons autres que le canton compétent entraîne souvent des problèmes. En cas d'urgence dans un tel canton, ce dernier facture les soins au canton d'attribution dans les trois mois suivant le traitement. Si un suivi allant au-delà du traitement d'urgence s'impose, une garantie de prise en charge des frais pour la différence de tarif doit impérativement être demandée auprès du canton d'attribution. Si tel n'est pas le cas, la différence de tarif des traitements médicaux allant au-delà du traitement d'urgence et entrepris dans un canton autre que le canton compétent ne peut pas être facturée au canton d'attribution. Les cantons d'attribution doivent donc vérifier s'ils ont effectivement ces personnes à leur charge, à défaut de quoi ils assumeront des coûts qui ne leur incombent pas.

Si un traitement occasionne des frais lors d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, la responsabilité revient au canton chargé de l'exécution. Si un traitement s'impose durant l'exécution des peines, le canton responsable de la procédure pénale doit en couvrir les frais.

4.3.4

Conseils et encadrement

L'encadrement dans le système d'aide d'urgence doit se limiter au minimum absolument indispensable pour assurer l'activité du centre et la prévention de conflits ou de situations critiques. Des programmes d'occupation et de formation pour personnes participant à un projet de retour ne sont pas exclus, programmes qui peuvent faciliter leur réinsertion professionnelle et sociale dans le pays d'origine. En outre, la participation peut y être judicieuse notamment pour les personnes particulièrement vulnérables.

En même temps, il s'agit de montrer en permanence que le retour volontaire est la seule option offrant des perspectives réelles. C'est pourquoi, les conseils et l'aide en vue du retour doivent constamment être assurés. Si une personne demande des conseils au personnel d'encadrement, le retour doit lui être présenté comme alternative à l'aide d'urgence et comme issue à une situation n'offrant aucune perspective (voir également chiffre 7).

4.4 DURÉE DE L'AIDE D'URGENCE

En principe, l'aide d'urgence doit être accordée tant que la situation de détresse persiste. Afin de ne pas insinuer que le séjour illégal prolongé est toléré, que l'aide d'urgence est une solution durable ou même une sorte d'« autorisation de séjour informelle », celle-ci doit être échelonnée, voire accordée à durée déterminée.

Ce délai échu, la personne tenue de quitter le pays doit de nouveau rendre vraisemblable sa situation d'indigence auprès du service compétent et démontrer ses efforts en vue du retour auprès des services de migration.

Même si la personne concernée n'est pas disposée à rentrer chez elle, il est en principe pertinent de procéder à un état des lieux et de lui rappeler qu'elle a accès aux conseils en matière de perspectives et à l'aide en vue du retour. Ce procédé permet d'éviter que le système ne soit perçu comme automatisé.

5 APPROCHE DES DIFFÉRENTS GROUPES CIBLES

5.1 PERSONNES PARTICULIÈREMENT VULNÉRABLES

Les besoins des personnes particulièrement vulnérables sont à prendre en compte de manière appropriée. La vulnérabilité d'une personne découle de son cas particulier et des circonstances présentes, c'est pourquoi il est renoncé à une définition ou une énumération générale en la matière. Il faut cependant considérer que l'ODM a déjà vérifié le cas et confirmé que le renvoi de la personne peut être raisonnablement exigé ; si tel n'était pas le cas, elle aurait été admise à titre provisoire.

5.2. ENFANTS ET ADOLESCENTS

Abstraction faite des questions relatives à l'aide d'urgence, les droits et les besoins spécifiques des enfants doivent être respectés sans exception. Les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant (CRDE) et de la Constitution fédérale en sont les bases⁹.

5.2.1 Scolarisation

Les articles 19 Cst. et 28 CRDE assurent le droit à un enseignement de base approprié et gratuit. Conformément à l'art. 62 al. 2 Cst., les cantons sont tenus de pourvoir à un enseignement de base adéquat accessible et obligatoire pour tous les enfants. Cette disposition s'applique également aux enfants de personnes tenues de quitter le pays. Le canton doit leur garantir l'accès à l'enseignement et l'imposer, si nécessaire, à la commune d'accueil. La scolarisation est du ressort du canton dans lequel l'enfant demeure durablement.

5.2.2 Mesures de tutelle

La compétence d'ordonner des mesures de tutelle appartient au canton où séjourne la personne tenue de quitter le pays¹⁰. Cette disposition s'applique d'ailleurs aussi aux mesures relevant du droit de protection de l'adulte.

Un curateur ou un tuteur doit être nommé immédiatement pour les mineurs non accompagnés afin de les assister dans les questions relevant du droit civil et social.

5.3 BÉNÉFICIAIRES DE L'AIDE D'URGENCE DE LONGUE DURÉE

L'expérience que les cantons ont faite durant ces dernières années a montré qu'un certain nombre de personnes tenues de quitter le pays demeurent à l'aide d'urgence et refusent de retourner dans leur pays d'origine malgré le niveau de vie très modeste et l'absence de perspectives d'avenir.

Dans ce contexte, l'expérience a montré que la décision de coopérer avec les services de migration mûrit au cours des premiers mois suivant l'exclusion de l'aide sociale. Plus une personne s'habitue à la vie à l'aide d'urgence, moins il est probable qu'elle se décide à quitter le pays. Du point de vue préventif, il est donc crucial au début de pousser ces personnes à la coopération. Ensuite, les moments propices à une intensification des efforts en vue du retour devront être identifiés grâce à une certaine proximité avec la personne en cause.

9 Art. 2, 3, 27 et 31 CRDE ainsi qu'art. 11 Cst.

10 Art. 24 al. 2, en relation avec l'art. 376 al. 1 Code civil suisse (CC).

En l'occurrence, le droit à l'aide d'urgence persiste. Selon la jurisprudence actuelle, la constitution ne permet pas de refuser l'octroi de prestations en raison d'un manque de coopération en vue du retour. Le niveau de l'aide d'urgence pour les bénéficiaires de longue durée ne doit pas être rehaussé, car ceci risquerait de créer une incitation à supporter la « période de rigueur » afin d'obtenir de meilleures prestations par la suite.

Les cas de rigueur ne devraient être reconnus qu'à titre exceptionnel. L'expérience ainsi que les chiffres de comparaison entre les cantons suggèrent la présence d'un lien entre le nombre des cas de rigueur et celui des bénéficiaires de longue durée : plus la probabilité d'obtenir une autorisation de séjour après un certain temps est grande, plus les personnes sont prêtes à « subir » une période de dépendance de l'aide d'urgence (cf. chiffre 8).

6 INCITATIONS À LA COOPÉRATION ET POSSIBILITÉS DE SANCTION

Aussi bien les prestations de l'aide d'urgence que les contrôles peuvent être échelonnés. Dans l'objectif d'optimiser la coopération avec les autorités, des incitations et des possibilités de sanction devraient être liées aux efforts en vue du retour. Il s'agit désormais de définir clairement quelques incitations à la coopération et des possibilités de sanction fonctionnelles respectant le cadre constitutionnel¹¹.

Le type d'hébergement, les prestations assurées (possibilité de gains spéciaux), la liberté de mouvement (rendez-vous avec ou sans accompagnement de la police) et la fréquence à laquelle les personnes sont censées s'annoncer représentent des marges de manœuvre pour de possibles incitations à la coopération et sanctions.

Grâce à de telles incitations et sanctions, les prestations peuvent être allouées de manière efficace, ce qui permettrait un traitement plus juste et personnalisé. Les autorités n'emploieront tous les moyens d'exécution que dans les cas où la personne refuserait tout effort en vue du retour. L'emploi efficace des incitations à la coopération et des sanctions exige un accompagnement intensif et une évaluation au cas par cas.

11 Cf. p.ex. ATF 131 I 166, essentiellement consid. 7.1.

Concernant les ressources sollicitées en matière d'exécution, il s'agit d'estimer au cas par cas les efforts qui se justifient, aspect à considérer essentiellement par rapport aux bénéficiaires de longue durée. En même temps, une diminution des efforts en vue du retour peut donner des indices à ne pas négliger. La possibilité de participer à des programmes d'occupation et de travail est à prendre en considération dans le domaine des incitations à la coopération (cf. chiffre 4.3.4).

7 AIDE EN VUE DU RETOUR ET CONSEILS EN MATIÈRE DE PERSPECTIVES

L'aide en vue du retour et les conseils individuels en matière de perspectives sont à considérer comme des éléments clé dans le système de l'aide d'urgence. L'expérience des cantons montre qu'un système de l'aide d'urgence cohérent assorti de conseils en matière de perspectives encourageant en permanence à opter pour un retour volontaire a pour effet une augmentation du nombre de retours et une diminution du nombre de bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée.

C'est pourquoi il est fondamental de proposer régulièrement et dès le premier jour de la demande d'aide d'urgence la solution du retour volontaire accompagné de conseils en matière de perspectives et de l'aide au retour matérielle. Le retour en tant que perspective d'avenir doit être évoqué en permanence et l'accès aux conseils et à l'aide en vue du retour assuré à tout moment.

Finalement, une assistance appropriée dans ce domaine et des dépenses supplémentaires pour l'aide au retour matérielle sont judicieuses aussi du point de vue financier, car l'aide d'urgence, notamment de longue durée, engendre des coûts sensiblement plus importants. Dans ce contexte, les cantons devraient vérifier s'il leur serait possible de débloquer des moyens complémentaires aux offres fédérales favorisant le retour volontaire de ces personnes.

8**OCTROI D'UNE AUTORISATION DE SÉJOUR POUR CAS DE RIGUEUR GRAVE**

Conformément à l'art. 14 LAsi, le canton a la possibilité d'accorder, avec l'approbation de l'ODM, une autorisation de séjour suite à une décision de renvoi entrée en force s'il constate la présence d'un cas de rigueur grave. L'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et les directives de l'ODM relatives au séjour sans activité lucrative et à la situation juridique définissent les critères déterminants pour l'octroi d'une autorisation de séjour¹².

La dépendance prolongée de l'aide d'urgence en soi ne suffit pas à constituer un cas de rigueur grave. Pour les bénéficiaires de l'aide d'urgence séjournant durablement en Suisse, l'autorisation de séjour pour cas de rigueur ne doit donc représenter une solution que dans des cas exceptionnels. La situation de détresse découle des circonstances globales. Un séjour prolongé en Suisse n'étant qu'un critère parmi de nombreux autres, et ne peut notamment pas être considéré comme critère valable lorsqu'il s'explique par la coopération insuffisante de la personne tenue de quitter le pays.

Concernant l'effet incitatif de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et la relation entre le nombre de cas de rigueur et celui des bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée, consultez le chiffre 5.3 Bénéficiaires de l'aide d'urgence de longue durée.

L'octroi de l'autorisation de séjour pour cas de rigueur revient aux services de migration, mais exige le consentement de la Confédération. Si le service de l'action sociale répondant devait être confronté à des cas qu'il considère comme de rigueur, il devrait s'adresser au service de migration.

12 Directive de l'ODM du 01/07/2009: I. Domaine des étrangers, 5. Séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important ou dans les cas individuels d'une extrême gravité, 5.6 cas individuels d'extrême gravité et directive de l'ODM du 01/01/2008 : III. Domaine de l'asile, 6 Situation juridique, 6.1.3.2 Autorisation de séjour pendant et après la procédure d'asile pour les cas de rigueur graves (art. 14, al. 2 LAsi).

9

COLLABORATION DES INTERVENANTS INTÉRESSÉS

Une coopération étroite entre les services de l'action sociale, le personnel d'encadrement, les conseillers au retour et les services de migration est souhaitable et nécessaire. Il ne faut en aucun cas donner l'impression aux personnes tenues de quitter le pays que ces instances pratiquent des politiques divergentes.

Outre l'optimisation de l'organisation de la collaboration et la réduction conséquente des recoupements, il est crucial de mettre en place une stratégie commune entre les services impliqués ainsi que des formations et une sensibilisation adéquate des personnes actives dans le domaine.

Le rôle sociopolitique de la cohérence entre les intervenants intéressés est fondamental : la suppression de l'aide sociale vise à imposer aux individus en cause une décision constitutionnellement justifiée. La réduction à l'aide d'urgence n'est – du point de vue sociopolitique – pas sans soulever des problèmes, mais nécessaire pour assurer la sécurité juridique et la crédibilité de la procédure d'asile. En tant que solution durable, elle n'est cependant justifiable que si, sur la base des informations exhaustives fournies par les autorités, les personnes concernées ont à tout moment le choix du retour volontaire et assisté.

