

Séminaire sur les recommandations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU à la Suisse

5 octobre 2011

Prof. Cesla Amarelle
www.ius-migration.ch

PLAN

- 1. Aide sociale pour sans-papiers**
- 2. Violences et exploitation sexuelle sur les enfants et groupes vulnérables**
- 3. Violences conjugales sur migrantes**
- 4. Mariages forcés**
- 5. Accueil des requérants d'asile**
- 6. Droit de se marier**
- 7. Sans-papiers**

Introduction

Parmi les 7 recommandations :

- trois sont attachées aux droits économiques et sociaux (recommandations n° 12, 18 et 29 : aide sociale pour tous les migrants, conditions d'accueil des RA et renseignements sur les sans-papiers)
- quatre sont attachées aux droits de la famille et aux droits de l'enfant (recommandations n° 14, 15, 16 et 28 : violences et exploitation sexuelle sur enfant, violences conjugales, mariages forcés et droit au mariage).

1. Aide sociale pour sans-papiers

12. Le Comité est préoccupé par les rapports indiquant que les personnes en situation irrégulière sont exclues de l'aide sociale dans certains cantons et doivent se tourner vers l'aide d'urgence (art. 9).

Le Comité recommande à l'État partie de fournir à toute personne vivant sur son territoire une aide sociale au lieu d'une aide d'urgence, à titre d'ultime filet de sécurité sociale. Il lui recommande aussi de fixer des normes communes pour l'accès et le droit à l'aide sociale.

Principes d'assujettissement des assurances sociales

- Distinction entre la couverture des assurances sociales, l'aide sociale et l'aide d'urgence
- Il n'existe pas de norme spécifique concernant les *sans-papiers* dans le domaine du droit des assurances sociales. Le Tribunal fédéral a néanmoins indiqué que, dans le prolongement du contrat de travail, l'absence d'autorisation n'exclut pas le droit aux prestations d'assurances sociales

Problèmes spécifiques à l'aide sociale

- Il n'y aucune norme fédérale spécifique concernant l'octroi de l'*aide sociale aux sans-papiers*.
- La réglementation matérielle de l'aide sociale, notamment les conditions et l'ampleur de l'aide, dépend du droit cantonal.
- Compétences fédérales résiduelles (article 115 de la Constitution fédérale : principe du canton de résidence, responsabilité des autres cantons, art. 82 al. 1 LAsi et art. 86 al. 1 LEtr)

- Problèmes en cas d'*hospitalisation*, les demandes d'avances et de couverture financière demandées par les hôpitaux pour des étrangers sans couverture maladie ne peuvent être levées que si les services sociaux compétents servent de garantie.
- Risque de dénonciation par les autorités d'aide sociale auprès de la police des étrangers (art. 97 al. 3 let. d LEtr et art. 82 al. 5 OASA)

Multiplicité des statuts

Exemple
Vaud:

Système d'aide sociale selon le statut d'étranger	Aide sociale pour célibataire en espèces	Aide sociale pour couple avec deux enfants mineurs en espèces	Autres types d'aides octroyées
Barème RI (réfugié statutaire – permis B), selon les normes CSIAS	CHF 1'110.-	CHF 2'375.-	Primes d'assurance obligatoire de soins et loyer payés en sus
Barème LARA (réfugié subsidiaire – permis F)	CHF 400.-	CHF 1'550.-	Primes d'assurance obligatoire de soins et loyer payés en sus
Aide d'urgence (NEM)	CHF 0.- (à titre exceptionnel : CHF 9.50 par jour, soit CHF 285.- par mois)	CHF 0.- (à titre exceptionnel : CHF 9.50 par jour et par personne)	Prestations en nature : lieu d'hébergement collectif, denrées alimentaires, produits d'hygiène, soins médicaux d'urgence à la PMU

2. Violences et exploitation sexuelle sur les enfants et groupes vulnérables

14. Le Comité note avec préoccupation l'absence d'information sur l'ampleur des violences et de l'exploitation sexuelles dont sont victimes les enfants, en particulier ceux appartenant à des groupes vulnérables, dans l'État partie (art. 10).

Le Comité recommande à l'État partie de réaliser une évaluation complète de l'ampleur des violences sexuelles dont sont victimes les enfants, afin de vérifier s'il est nécessaire de prendre d'autres mesures législatives ou administratives pour traiter le problème.

- Statistique policière de la criminalité (statistiques concernant les personnes dénoncées)
- Statistique des condamnations pénales
- Statistique de l'aide aux victimes d'infractions
- Différentes études et enquêtes de l'OPSP, de l'OFAS et du FNS (PNR 52, 40, etc.)
- La Suisse ne possède aucun dispositif centralisé de bases de données

3. Violences conjugales sur migrantes

15. Le Comité relève avec préoccupation que les dispositions de l'article 50 de la loi fédérale sur les étrangers ont pour effet d'empêcher les femmes migrantes victimes de violence au foyer de quitter un conjoint violent et de chercher de l'aide, par peur de perdre leur permis de séjour. En particulier, l'obligation de prouver qu'il leur serait difficile de se réinsérer dans le pays de provenance, jointe à l'exigence stricte d'être mariée depuis au moins trois ans avec soit un national suisse soit un étranger titulaire d'un permis de séjour, crée des difficultés pour les migrantes victimes de violence au foyer qui ne remplissent pas cette condition (art. 10)

3. Violences conjugales sur migrantes

Le Comité invite instamment l'État partie à envisager de modifier l'article 50 de la loi fédérale sur les étrangers afin que ces dispositions n'aient plus dans la pratique pour résultat de ne laisser à la femme migrante victime de violence au foyer d'autre choix que de rester avec un conjoint violent afin de conserver son permis de séjour.

Art. 50 LEtr Dissolution de la famille

- 1 Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants:
 - a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie;
 - b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.
- 2 Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.
- 3 Le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement est réglé à l'art. 34.

Article 77 OASA

Dissolution de la famille

6 Sont normalement considérés comme indices de violence conjugale :

- a. les certificats médicaux
- b. les rapports de police
- c. les plaintes pénales
- d. les mesures au sens de l'art. 28*b* du code civil ou
- e. les jugements pénaux prononcés à ce sujet.

ATF 136 II 1 du 4 novembre 2009

4. Mariages forcés

16. Le Comité est préoccupé par le fait qu'il existe encore dans l'État partie des mariages forcés, malgré certaines mesures prises pour prévenir et combattre ce phénomène. Il note aussi avec préoccupation l'absence de données statistiques officielles et complètes sur les mariages forcés (art. 10).

Le Comité recommande à l'État partie de renforcer les mesures visant à empêcher les mariages forcés, y compris en légiférant pour les interdire. Il lui recommande également de lancer des campagnes de sensibilisation ciblées en vue d'empêcher les mariages forcés. Il lui demande de faire figurer dans son prochain rapport périodique des données statistiques complètes sur les mariages forcés, ventilées par origine, sexe et âge.

- Projet du Conseil fédéral du 23 février 2011 (suite de la motion Heberlein) de **Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés** et projet d'arsenal de **mesures complémentaires** qui permettront d'améliorer la prévention des mariages forcés et de mieux en protéger les victimes

Principes :

- les mariages avec des personnes mineures ne seront plus tolérés
- création d'une norme pénale explicite
- large éventail de mesures. Etude approfondie portant sur les causes, les formes, l'ampleur et la répartition des mariages forcés, s'agissant des victimes potentielles ou réelles

5. Accueil des requérants d'asile

18. Le Comité note avec préoccupation la situation de délaissement dans laquelle se trouveraient certains demandeurs d'asile, contraints de vivre dans des abris nucléaires souterrains pendant toute la durée de l'examen de leur demande, pour laquelle il n'y a pas de délai maximum. Il s'inquiète de l'absence de lieu approprié pour les familles, ce qui peut entraîner leur séparation, ou les enfants non accompagnés ou séparés de leurs parents, et de ce que les enfants doivent partager les dortoirs des demandeurs d'asile adultes (art. 11).

Le Comité demande à l'État partie de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements détaillés, y compris des données ventilées par origine, sexe et âge, sur les conditions de vie des demandeurs d'asile, en particulier des enfants non accompagnés ou des enfants séparés de leurs parents. Il lui demande également de décrire les mesures qu'il a prises pour protéger ces demandeurs d'asile et leur assurer des conditions de vie adéquates, comme l'exige le Pacte.

- Il n'existe pas en droit suisse une loi consacrée spécifiquement aux conditions d'accueil
- La LAsi mentionne un certain nombre de mesures comme l'aide sociale et l'aide d'urgence, aux articles 80 ss LAsi
- L'accès à l'emploi est régi aux articles 43 et 75 LAsi
- La scolarisation, le droit à l'enseignement de base est garanti par l'article 19 Cst.

- Insuffisances des données en matière de condition d'accueil pour les RA en lien avec les compétences cantonales
- Directive de l'UE « accueil »
- Directives ODM relatives au traitement des requérants d'asile du 2 octobre 2006 mineurs non accompagnés dans les centres d'enregistrement et de procédure.
- Pour les MNA, les conditions d'hébergement et d'assistance des requérants d'asile mineurs diffèrent d'un canton à l'autre et ne sont souvent pas adaptées à leur âge

6. Droit de se marier

28. Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour que sa législation garantisse que le droit de se marier puisse être exercé par quiconque se trouve sur son territoire.

- 1^{er} janvier 2011 : articles 98 al. 4 et 99 al. 4 CC
- Cour EDH *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni* du 14 décembre 2010, Requête n° 34848/07 -> importantes précisions concernant la garantie du droit au mariage consacré par l'article 12 CEDH
- *De lege lata*, cette décision marque un frein et condamne sans appel des législations qui interdisent *ipso facto* les mariages avec des personnes en situation irrégulière sans même qu'il soit nécessaire de déceler le caractère fictif du futur mariage
- *De lege ferenda*, cette arrêt devrait amener le législateur fédéral à plus de clairvoyance pour la rédaction des législations à venir

7. Sans-papiers

29. Le Comité demande à l'État partie de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements détaillés sur la situation des sans-papiers, y compris les personnes qui se retrouvent en situation irrégulière, n'ont pas de statut de séjour légal dans l'État partie et vivent dans des conditions précaires, sans pouvoir exercer les droits les plus fondamentaux, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels. Il lui demande aussi de décrire dans son rapport les mesures qu'il aura prises pour protéger ces personnes contre l'exploitation et les atteintes à leurs droits, ainsi que pour les empêcher d'être victimes de la traite.

- Par définition, les *sans-papiers* ne figurent pas dans les études statistiques du système d'information central sur la migration (SYMIC)
- Evaluations scientifiques sur leur nombre exact
- Leur nombre est actuellement estimé par les experts sur une échelle fluctuant entre 50'000 et 300'000 personnes
- Une étude de synthèse de ces recherches a permis en outre d'établir en 2005 que les *sans-papiers* en Suisse était au nombre de 90 000 et un auteur récent l'estime à 100 000.