

## Actes de la journée d'automne 2021

### Hors dispositifs, hors radars : coup de projecteur sur le non-recours aux prestations sociales

#### III. Les rouages du non-recours des personnes de nationalité étrangère

Caroline Regamey, chargée de politique et action sociales au CSP Vaud

Jeudi 18 novembre 2021  
Lausanne, Musée Olympique

#### ARTIAS

Rue des Pêcheurs 8  
1400 Yverdon-les-Bains  
Tél. 024 557 20 66  
info@artias.ch  
CCP 10-2156-5  
www.artias.ch  
www.guidesocial.ch

## Introduction

Le propre du non-recours à l'aide sociale des personnes de nationalité étrangère est qu'il est particulièrement difficile à identifier et à quantifier. Raison pour laquelle il est indispensable de thématiser cette question sous ses différents aspects, ce que je me propose de faire dans cette intervention.

La crise socio-sanitaire, et en particulier la période de semi-confinement du printemps 2020 a contribué à mettre en lumière différentes formes de non-recours et de remettre la question des besoins sociaux au centre des préoccupations. Pourtant, force est de constater que les problématiques liées au non-recours à l'aide sociale préexistaient largement au contexte de crise.

Pour bien comprendre les rouages du non-recours à l'aide sociale des personnes de nationalité étrangère, il est nécessaire de se pencher sur les conditions-cadres que la Suisse a posées.

Dans cette optique, nous nous pencherons successivement sur les fondements de l'organisation de l'assistance en Suisse, sur la diversification de l'aide sociale en fonction des statuts des personnes, et bien sûr sur l'évolution des dispositions en droit des étrangers.

Ces éclairages permettent de contextualiser et comprendre le double mouvement contradictoire qui s'exerce en ce moment : la sincère préoccupation des autorités d'aide sociale<sup>1</sup> et de diverses organisations pour les personnes qui échappent aux modalités de la solidarité organisée d'une part, et les durcissements en matière de droit des étrangers qui ne cessent de s'accroître d'autre part. Ces durcissements s'inscrivent dans le cadre d'une stratégie visant à limiter l'accès à l'aide sociale pour les personnes de nationalité étrangère en pesant sur leurs possibilités de demeurer en Suisse. Les développements proposés démontrent que le non-recours à l'aide sociale des personnes de nationalité étrangère n'est pas du tout étonnant : il est la conséquence directe des dispositions mises en place depuis longtemps.

L'éclairage historique proposé permet de comprendre que le non-recours des personnes de nationalité étrangère ne peut être que marginalement impacté par les démarches visant à faire reculer le non-recours de manière générale (améliorations globales en matière d'information sociale sur les droits, aides à évaluer le droit à des prestations comme [jestime.ch](http://jestime.ch), etc.).

---

<sup>1</sup> CSIAS, Charte Aide Sociale Suisse, Initiative des villes pour la politique sociale notamment.

## Table des matières

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. La crise : un contexte propice à requestionner la situation .....            | 3  |
| 2. Assouplissement de la prise en compte du « critère de l'aide sociale » ..... | 4  |
| 3. Un détour historique éclairant .....                                         | 6  |
| 4. Organisation de l'assistance publique en Suisse .....                        | 6  |
| 5. De l'aide sociale aux aides sociales.....                                    | 8  |
| 6. Evolution des dispositions en matière de droit des étrangers .....           | 12 |
| 7. Une lame de fond.....                                                        | 14 |
| 8. Sources.....                                                                 | 17 |

### 1. La crise : un contexte propice à requestionner la situation

Il reste néanmoins que les constats posés pendant la crise ont produit un contexte propice à requestionner cette situation, notamment par rapport au rôle et aux missions de l'aide sociale.

En effet, la visibilité donnée à la détresse de nombreuses personnes migrantes qui se pressaient dans les distributions alimentaires et dans les dispositifs d'aide d'urgence non publique a joué comme un révélateur de la question des droits sociaux dans l'espace public.

Les principaux constats ont été de deux ordres. D'une part, la question du non-droit à l'aide sociale de certaines catégories de personnes de nationalité étrangère : les personnes sans statut légal, qui ont un droit théorique à une aide sociale – l'aide d'urgence, mais qui n'en font pas usage<sup>2</sup>. D'autres personnes avec des statuts précaires n'ont formellement pas accès à l'aide sociale : ce sont notamment les personnes européennes avec permis B de moins d'une année.

D'autre part, une configuration relativement inquiétante s'est donnée à voir : celle de personnes qui ont un droit à l'aide sociale, mais qui se sont comportées comme si elles n'en avaient pas, et se sont adressées aux dispositifs d'aide d'urgence. Les études menées à Genève<sup>3</sup> lors des distributions alimentaires concordent d'ailleurs à démontrer que parmi les personnes qui s'y adressaient, au minimum 30% avaient un titre de séjour qui leur donnait accès à l'aide sociale.

<sup>2</sup> En effet, user de ce droit revient à s'auto-dénoncer et risquer le renvoi, ce qui explique qu'il n'est que très exceptionnellement et marginalement utilisé.

<sup>3</sup> Bonvin J.-M., Lovey M., Rosenstein E., Kempeneers P. : La population en situation de grande précarité en période de COVID-19 à Genève : conditions de vie et stratégies de résilience, rapport final de l'étude sollicitée par la Fondation Colis du Cœur, Université de Genève, septembre 2020.  
Médecins sans frontières et HUG Genève : Conditions de vie, santé et sécurité alimentaire des familles avec enfants participant aux distributions alimentaires durant la crise du COVID-19 à Genève, juin 2020.

Pour ces situations dans lesquelles le droit à l'aide sociale existe bel et bien, c'est le lien étroit entre le fait de percevoir de l'aide sociale et le risque de non-renouvellement ou de non-transformation de permis qui a de fait anéanti ce droit. Dans les CSP notamment, comme dans d'autres structures distribuant de l'aide d'urgence, les demandes émanant de ces personnes avec un droit à l'aide sociale ont donné lieu à diverses réflexions : aider directement ces personnes, ou les encourager à user de leur droit tout en leur promettant de les défendre en cas de difficultés ont été deux voies utilisées.

Dans cette configuration, nous avons pu observer deux formes de non-recours : un non-recours délibéré de la part de personnes qui ne voulaient pas demander une aide sociale même en étant en grandes difficultés, par crainte des répercussions ; et pour celles qui s'adressaient aux services d'aide sociale pour obtenir de l'aide, une forme de non-recours plus directement subi. En effet, dans les guichets d'aide sociale, les informations données sous forme de mises en garde, avertissements, mésinformations, voire même les refus d'entrer en matière au motif des dangers représentés, ont produit un effet dissuasif, ont joué comme obstacles supplémentaires, et ont sans doute entretenu voir renforcé le climat d'insécurité et de crainte existant.

Le contexte de durcissement du droit des étrangers produit en effet une sorte de glissement des missions des services d'aide sociale, qui ne sont pas forcément bien outillés pour renseigner de façon précise les personnes sur les dangers encourus sur leur permis de séjour, et se trouvent un peu prises en otage dans cette configuration.

Ces formes de non-recours « volontaire » et subi observées durant les périodes les plus dures de la crise socio-sanitaire ne constituent selon toute vraisemblance qu'un épiphénomène. Cela n'enlève rien au fait que dans l'un comme dans l'autre cas ces constats sont de l'ordre de l'intolérable, et particulièrement dans le contexte de crise qui prévalait alors.

## **2. Assouplissement de la prise en compte du « critère de l'aide sociale »**

L'affaire n'est pas simple, car à ce moment-là, divers mouvements et notamment parlementaires, usaient de leur influence pour que la prise en compte de l'aide sociale dans les décisions en matière de permis de séjour soit revue et adaptée au contexte tout à fait extraordinaire créé par la pandémie. Suite à une demande de la Commission des institutions politiques, l'accord du Conseil fédéral pour un assouplissement du critère d'aide sociale a été publié par voie d'ordonnance le 13 mai (2020), dans l'objectif que la situation ne prétérite pas les personnes concernées. Il a conduit à une recommandation du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) en juin 2020 aux cantons de faire valoir leurs prérogatives dans ce sens.

Dans plusieurs cantons, les autorités ont promis la clémence. Par exemple, le Conseil d'État vaudois a communiqué le 2 juillet 2020 un assouplissement exceptionnel du critère de l'aide sociale en lien avec la crise de Covid-19 dans l'examen des conditions de séjour des personnes étrangères. Dans le cadre d'une restriction drastique de l'activité économique imposée par la pandémie, l'instruction des conditions économiques/des critères d'aide sociale (maintien, révocation ou non-renouvellement du permis) par le Service de la population vaudois a été reportée au 30 juin 2021.

Dans les cantons romands, des différences importantes ont été observées<sup>4</sup>, par l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE) notamment, en matière de communication de cet assouplissement au public concerné. Si certains cantons ont édicté des directives cantonales – Vaud dès la première vague, Fribourg en mars 2021 par exemple - certains ont produit des communiqués et d'autres ont appliqué la souplesse préconisée par le SEM sans communication ad hoc.

Plusieurs raisons ont pu concourir à rendre fragile cet assouplissement du point de vue des personnes concernées : la question de la communication peu diffuse envers son public, les effets pervers de la suspension des renouvellements produisant de fait une certaine précarité selon l'ODAE, ainsi que le fait que ce soit ensuite l'autorité fédérale qui fait usage de sa marge d'appréciation pour examiner au cas par cas les dossiers.

Quoi qu'il en soit, les dispositions prises, certes espérées et attendues, n'ont pas produit d'effet très visible. En d'autres termes, les personnes concernées ne se sont pas vraiment adressées davantage aux aides publiques à disposition ; le danger perçu par les personnes se trouvant dans ces configurations, même de façon ponctuelle, ne semble pas avoir réellement reculé. Cela nous a conduit à interpréter que ce danger est actuellement largement intériorisé par les personnes concernées et que ce ne sont pas des mesures ponctuelles qui peuvent changer la donne.

Le non-recours de certaines personnes de nationalité étrangère, préexistant à la crise, participe d'ailleurs peut-être à expliquer le léger recul de l'aide sociale sur le plan statistique ces dernières années<sup>5</sup>.

Il pourrait être aussi l'un des facteurs explicatifs de la non-augmentation de l'aide sociale qui est constatée actuellement dans plusieurs cantons<sup>6</sup> et en Suisse en général, à l'encontre des prévisions posées. Pour rappel, le pronostic posé en mai 2020 postulait une augmentation de 28% d'ici fin 2022. La prévision revue en janvier 2021 passait à 21% d'augmentation. Enfin, dix-huit mois après le début de la pandémie, aucune augmentation de l'aide sociale n'est perceptible, on constate même une baisse par rapport à 2019<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Voir à ce sujet l'article : Aide sociale et Covid-19 : des pratiques cantonales disparates, dans le dossier thématique *Aide sociale et permis de séjour en temps de coronavirus* du numéro 1 du Journal Panorama de l'ODAE, juin 2021.

<sup>5</sup> Voir à ce sujet les données de l'OFS, notamment : Vue d'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale 2016 et 2019 (OFS 2020), qui montre une diminution des permis C et B (hors asile) entre ces deux années.

<sup>6</sup> A l'exception des cantons de Genève et Zurich.

<sup>7</sup> CSIAS : Situation actuelle et défis à venir pour l'aide sociale. Document d'analyse. Octobre 2021.

### 3. Un détour historique éclairant

Dans le contexte actuel, l'entrée en vigueur de la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) en 2019 est souvent mentionnée comme date charnière impliquant le lien entre le fait de percevoir de l'aide sociale et le risque de non-renouvellement de permis de séjour. Or, si les dispositions de 2019 constituent bel et bien un durcissement légal qui étend les risques encourus par les personnes qui dépendent de l'aide sociale, cette situation découle de dispositions légales bien antérieures.

Parmi les éclairages que je vous propose de parcourir, je commencerai par le plus ancien, celui qui concerne les fondements de l'assistance, et particulièrement *la volonté de limiter l'établissement des personnes ayant recours à l'aide sociale* ; le deuxième passe en revue les moments qui ont conduit à diversifier – remodeler – l'aide sociale en plusieurs dispositifs distincts qui ciblent des groupes différents de la population. Le troisième est celui qui retrace l'évolution des dispositions en matière de droit des étrangers.

Tous ces éclairages se rejoignent en ce qu'ils interrogent la question de la définition des destinataires de la solidarité sociale et celle de la légitimité à recevoir une aide de la collectivité. *Ces questions touchent donc fondamentalement aux enjeux de l'appartenance à une collectivité (ou communauté), ainsi qu'aux fondements de la solidarité.*

### 4. Organisation de l'assistance publique en Suisse

Quelques jalons historiques permettent de comprendre la façon dont la Suisse a organisé la relation entre l'appartenance à la communauté, l'aide sociale et l'établissement, ainsi que la circulation des personnes dans le pays<sup>8</sup>.

Depuis 1491, bien avant la constitution de l'État fédéral, c'est la Diète fédérale, constituée des assemblées des députés des cantons, qui attribue la responsabilité de l'assistance aux cantons : dans ces derniers, la question se pose alors de définir *qui* peut être aidé.

En 1551, la Diète détermine que l'entretien des personnes indigentes revient aux communes auxquelles elles appartiennent. Cette décision amène les communes à réformer leur droit de cité, notamment par la distinction entre bourgeois-e-s (qui possèdent la bourgeoisie) et habitant-e-s (les personnes qui vivent dans une commune en étant originaires d'une autre commune, d'un autre canton ou d'un autre pays). C'est alors la qualité de bourgeois-e qui détermine un droit à l'établissement indépendant de l'indigence. Les non-bourgeois-e-s ne peuvent prétendre à l'assistance, leur commune d'origine étant responsable d'intervenir.

C'est dès lors la question du cercle des bénéficiaires de l'assistance qui est en jeu, et qui va influencer durablement celle du droit de cité.

---

<sup>8</sup> Voir à ce propos Tabin J.-P., Frauenfelder A., Togni C., Keller V. : Temps d'assistance. Le gouvernement des pauvres en Suisse romande depuis la fin du XIXe siècle, Lausanne : Antipodes, 2008, auxquels nous empruntons quelques éléments de cette chronologie.

En 1681, la Diète fédérale adopte le principe de l'expulsion des pauvres non originaires d'une des communes d'un canton, qui peuvent être refoulé-e-s hors des frontières du canton. Cette population a néanmoins droit à la « passade », soit le gîte et le couvert pendant un temps très limité.

Lors la naissance de l'État fédéral, en 1848, la Constitution du nouvel État fédéral garantit à tout-e citoyen-ne suisse (de confession chrétienne) le droit de s'établir librement dans toute l'étendue du territoire helvétique (art. 41 Cst. féd.), mais ajoute le devoir, si besoin, de prouver être en état de s'entretenir, ainsi que sa famille, par ses propres moyens.

Autrement dit, seul-e-s les citoyens et citoyennes suisses autonomes financièrement ont alors droit à la liberté d'établissement en Suisse. La notion d'autonomie financière se trouve ainsi déjà posée dans la toute première Constitution fédérale.

*Art. 41. La Confédération garantit à tous les Suisses de l'une des confessions chrétiennes, le droit de s'établir librement dans toute l'étendue du territoire suisse, conformément aux dispositions suivantes :*

*1) Aucun Suisse appartenant à une confession chrétienne ne peut être empêché de s'établir dans un Canton quelconque, s'il est muni des pièces authentiques suivantes :*

*(...)*

*c. D'une attestation qu'il jouit des droits civiques et qu'il n'est point légalement flétri;*

*Il doit de plus, s'il en est requis, prouver qu'il est en état de s'entretenir lui et sa famille, par sa fortune, sa profession ou son travail.*

*Les Suisses naturalisés doivent, de plus, produire un certificat portant qu'ils sont depuis cinq ans au moins en possession d'un droit de cité cantonal.*

*(...)*

*6) Le Suisse établi dans un autre Canton peut en être renvoyé :*

*b) Par ordre des autorités de police, s'il a perdu ses droits civiques et a été légalement flétri, si sa conduite est contraire aux mœurs, s'il tombe à la charge du public, ou s'il a été souvent puni pour contravention aux lois ou règlements de police.*

En 1874, la Constitution fédérale précise les notions en lien avec l'assistance des personnes sans ressources, pour lesquelles l'autonomie cantonale continue à être la règle : tout-e citoyen-ne suisse a le droit de s'établir dans un lieu quelconque du territoire suisse.

Il est précisé que « le droit à l'établissement dans un canton peut être retiré à (celles et) ceux qui tombent d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique, et auxquels leur commune (de leur canton d'origine) refuse une assistance suffisante après avoir été invitée officiellement à l'accorder. » (art. 45, al. <sup>3</sup> Cst. féd.). Exceptionnellement, l'établissement peut être refusé ou retiré à ceux qui ont été à réitérées fois punis pour des délits graves, comme à ceux qui tombent d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique et auxquels leur commune ou leur Canton d'origine refuse une assistance suffisante après avoir été invitée officiellement à l'accorder.

*Dans les Cantons où existe l'assistance au domicile, l'autorisation de s'établir peut être subordonnée, s'il s'agit de ressortissants du Canton, à la condition qu'ils soient en état de travailler et qu'ils ne soient pas tombés, à leur ancien domicile dans le Canton d'origine, d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique.*

La liberté d'établissement n'est donc pas formellement acquise. La notion de dépendance durable à l'assistance, que nous connaissons encore, est déjà posée.

A noter encore qu'on ne trouve pas de distinction dans ce cadre entre personnes non-bourgeoises et étrangères.

Un siècle après, en 1975, une révision constitutionnelle pose que l'assistance incombe au canton de résidence, et que les frais sont pris en charge par le canton de domicile. Cette disposition est acceptée en votation populaire.

En 1977, on trouve dans la Loi sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (LAS) la précision que les autorités ne peuvent engager une personne indigente à quitter le canton que dans des circonstances restrictives.

La distinction y apparaît concernant les personnes de nationalité étrangère (art. 10 al.3 LAS) : *« s'il s'agit d'étrangers, les dispositions concernant la révocation des autorisations de résidence, l'expulsion, le renvoi et le rapatriement sont réservés. »*

Ainsi, on peut constater qu'en Suisse, les conditions de circulation – et d'établissement – sont conditionnées au degré d'autonomie des personnes qui font partie du cercle des destinataires de l'aide sociale, tel que celui-ci est défini aux différentes périodes.

De la sorte, l'organisation de l'aide sociale impose sa primauté sur les autres considérations.

## **5. De l'aide sociale aux aides sociales**

Un éclairage intéressant et complémentaire se dégage du mouvement et des circonstances qui ont conduit à diversifier – remodeler – l'aide sociale en plusieurs dispositifs distincts qui ciblent des groupes différents de la population.

Mais il est préalablement important de rappeler qu'il y a une trentaine d'années, les personnes de nationalité suisse et étrangère (de tous statuts, y compris requérantes d'asile et sans statut) étaient traitées de la même manière dans l'aide sociale.

## **Premier verrouillage**

Le premier verrouillage de l'aide sociale ordinaire<sup>9</sup> s'est produit en deux temps à la fin des années 1980. D'abord, l'assistance aux personnes requérantes d'asile et admises provisoirement s'est trouvée précisée dans une loi fédérale (LAsi) et dans un cadre propre que l'on peut considérer comme un sous-régime spécifique de l'aide sociale. Ensuite, la réduction des prestations sociales accordées a été poursuivie comme une mesure supplémentaire dans la politique de dissuasion<sup>10</sup>.

Fin 1991, les restrictions budgétaires dans le domaine de l'asile entraînent une modification d'importance autant qualitative que financière en matière d'assistance : la référence aux recommandations de la CSIAS est abandonnée et remplacée par un minimum vital d'*exception*, largement inférieur, puisqu'il représente la moitié environ du montant de l'aide sociale ordinaire. La discrimination qui en résulte est officiellement assumée<sup>11</sup>.

Peu après, en 1995, c'est le droit à un minimum d'existence qui se trouve instauré par une jurisprudence du Tribunal fédéral qui légitime ce droit, tout en le distinguant ouvertement du droit à l'aide sociale. En cause, un recours déposé par trois ressortissants (tchèques) auxquels une commune et le canton de Berne avaient refusé toute assistance.

Ce droit, directement déductible en justice, est alors considéré comme un droit individuel non écrit garanti par la Constitution fédérale. Ce droit vise la satisfaction des besoins élémentaires de la personne humaine tels que se nourrir, se vêtir et disposer d'un abri, et est constitutif d'après le Tribunal fédéral d'un État de droit démocratique.

*« L'obligation d'empêcher des personnes se trouvant sur son territoire de tomber dans la déchéance physique doit être envisagée non seulement comme un devoir d'humanité, mais aussi comme un devoir inhérent aux fonctions d'un État moderne. »*

Le Tribunal fédéral précise d'ailleurs le caractère restreint des prestations découlant de ce droit, qui ne saurait être confondues avec les PC AVS/AI, supérieures, ni avec le salaire insaisissable de la loi sur les poursuites et faillites, supérieur également, de même que le minimum admis en matière d'aide sociale.

*« [...] Des différences de traitement ne sont pas pour autant exclues : celui qui est établi en Suisse (qu'il soit Suisse ou étranger) a d'autres besoins en matière d'assistance que celui qui, lors d'un séjour de courte durée, tombe dans le dénuement ou qui ignore encore s'il pourra ou non rester en Suisse (par ex. au titre de requérant d'asile) »<sup>12</sup>.*

<sup>9</sup> Ce qualificatif d'aide sociale « ordinaire » permet dès lors de différencier l'aide sociale au sens des normes de la CSIAS des autres normes d'aide sociale qui ont été instaurées.

<sup>10</sup> Maillard A. et Tafelmacher C. : Faux Réfugiés ? La politique suisse de dissuasion d'asile 1979-1999, Lausanne, Ed. D'en Bas, 1999, pp. 251-261.

<sup>11</sup> En 1994, la ratification par la Suisse de la Convention internationale de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est accompagnée d'une réserve (d'application) émise par le Conseil fédéral et en lien avec la législation helvétique régissant le statut des personnes de nationalité étrangère.

<sup>12</sup> ATF 121 I 367.

On peut donc retenir que le droit à un minimum d'existence date de 1995, et qu'il est inscrit dans la nouvelle Constitution fédérale de 1998, à l'article 12, en tant que Droit d'obtenir de l'aide dans les situations 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 humaine* ».

### **Deuxième verrouillage de l'aide sociale**

En 2004, une nouvelle catégorie de personnes sans statut légal<sup>13</sup> est produite par une modification de la loi sur l'asile, qui instaure des décisions de non-entrée en matière (NEM) sur certaines demandes d'asile. Ces décisions de NEM sont accompagnées d'une coupure de l'assistance.

L'objectif annoncé au grand public est de pousser les personnes déboutées de l'asile à quitter le territoire. Pourtant, même les départements compétents sont obligés d'admettre que les mesures restrictives – en l'espèce les coupures d'assistance – ne sont pas à même d'atteindre cet objectif.

Reste à verrouiller l'accès à l'aide sociale<sup>14</sup>. En effet, contrairement à la grande majorité des personnes sans statut légal qui ne peuvent invoquer l'application de leur droit sans être renvoyées, les personnes sous le coup d'une NEM n'encourent pas ce risque lorsque leur renvoi est impossible. En clair, si l'application de certains droits, comme le droit à l'aide sociale, restait jusqu'ici très théorique pour les sans-papiers, la situation particulière des personnes sous le coup d'une NEM va conduire les autorités compétentes à se déterminer sur deux plans : d'une part exclure explicitement l'application de certains droits à certaines catégories de personnes, et d'autre part définir ce que couvre le droit inaliénable au minimum vital garanti par l'art. 12 de la Constitution fédérale.

La situation provoquée était inédite. En effet, la garantie constitutionnelle, même avec son caractère subsidiaire, s'applique à cette nouvelle catégorie constituée par les refusé-e-s de l'asile devenus sans-papiers s'ils sont dénués de toute ressource – ce qui est la plupart du temps le cas. De par l'organisation de l'aide sociale en Suisse, les cantons se sont trouvés responsables de servir l'aide minimale garantie aux personnes démunies exclues du domaine de l'asile.

En application de la jurisprudence du Tribunal fédéral et en interprétation de l'art. 12 Cst, les autorités d'aide sociale réunies en conférence intercantonale ont procédé à l'élaboration d'une aide minimale dite *d'urgence* – terminologie inédite elle aussi – sous forme de recommandations<sup>15</sup>. L'aide d'urgence en question, par suite d'une interprétation restrictive de l'article 12 Cst., est conçue comme une aide minimale servie en nature et de manière très

<sup>13</sup> Dites « NEM » par raccourci et personnification de la procédure.

<sup>14</sup> Voir à ce sujet : Regamey C., Gafner M. : Sans-papiers : test social et nivellement des droits, revue Plaidoyer 3/05, pp. 64-69.

<sup>15</sup> Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) : Recommandations sur l'aide d'urgence pour les personnes ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière (NEM), 25 mars 2004.

ponctuelle : elle comprend essentiellement de la nourriture, un abri pour la nuit, et l'accès à des soins d'urgence. Son coût est chiffré à 8 francs par jour pour une personne seule pour la nourriture et l'hygiène, et à 5 francs pour l'abri de nuit. Aucun autre besoin hormis celui des soins d'urgence n'est évoqué.

Enfin, chaque canton étant responsable de l'application sur son territoire et les normes n'étant pas contraignantes, de grandes différences de traitement se sont affirmées. Par l'ensemble de ces caractéristiques, l'aide d'urgence ainsi instaurée s'ancre dans une logique désincitative et de dissuasion.

L'introduction de cette aide d'urgence a également pour effet d'instaurer un nouveau montant financier largement inférieur à tous ceux existant, y compris celui du régime d'exception d'aide sociale pour requérant-e-s d'asile. Les recommandations introduisent en effet un « sous-sous-minimum vital », puisque son montant (théorique) de 240 francs par mois est inférieur de moitié à l'aide sociale d'exception servie aux requérant-e-s d'asile, et représente moins du quart du montant d'aide sociale ordinaire destiné aux besoins essentiels. Des points de vue conceptuel et juridique, cette étape est loin d'être anodine puisqu'elle abaisse drastiquement le seuil critique du minimum vital. Pour exemple, soumettons à réflexion le fait qu'à la même période, dans les recommandations en matière d'aide sociale de la CSIAS révisées à la baisse, on trouve l'inscription d'un *minimum vital absolu* chiffré à 800 francs par mois. Lequel minimum est considéré comme intouchable et comme l'extrême limite en dessous de laquelle on ne peut en aucun cas aller sans attenter à la dignité humaine.

Peu après, le droit à l'assistance des personnes sans-papiers (sans être sous le coup d'une NEM) est revu à la baisse, et la nouvelle norme de l'aide d'urgence s'applique dès lors à elle aussi. Cette exclusion de l'assistance en vigueur dans le droit d'asile est étendue dès 2008 aux personnes qui ont déposé une demande d'asile mais qui ont été déboutées.

Comme cela ressort dans les divers mouvements qui se sont produits, les arguments avancés pour réduire les montants d'assistance ont essentiellement été axés sur le fait que les besoins des personnes dont on ne sait pas si elles pourront rester en Suisse ou dont on souhaite le départ ne sont pas les mêmes que ceux des personnes qui y demeurent.

Cet argument avait été avancé en 1995 déjà, et ce qui est problématique, mis à part le fond bien sûr, c'est qu'il a été réutilisé quasiment tel quel, mais dix ans plus tard pour justifier une norme encore plus restrictive.

On l'a vu aussi, ces baisses d'assistance poursuivaient un objectif de dissuasion (pousser les personnes à ne pas venir en Suisse, respectivement à quitter le territoire).

Cette re-modélisation de l'aide sociale en plusieurs normes d'application visant des publics différents démontre bien l'utilisation du levier du droit à l'aide sociale pour des buts exogènes de politique des étrangers.

## 6. Evolution des dispositions en matière de droit des étrangers

La première loi fédérale en matière de droit des étrangers est la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, la LSEE, qui date de 1931.

Elle stipule en son article 10 qu'« *un étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que pour les motifs suivants : Al. c. si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir sont tombés à la charge de l'assistance publique ou privée ou sont, avec certitude, sur le point d'y tomber d'une façon permanente.* »

Il s'agit de la seule mention explicite de l'assistance dans la loi, présente dans le cadre des motifs d'expulsion.

En droit des étrangers, les bases de la relation entre perception d'aide sociale et extinction du droit de séjour sont donc déjà posées en 1931.

La teneur de l'article est légèrement modifiée (en 1949 semble-t-il) en une formulation qui va rester inchangée pendant plusieurs décennies : « *Si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique.* »

Les lois successives vont moduler cette disposition et la préciser, mais à partir de 2005 seulement. En effet, le projet de Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) modifie considérablement la législation en la matière. Il est mis en consultation en 2005, et entrera en vigueur en 2008 après référendum et votation populaire.

Cette loi introduit de nouvelles notions, notamment liées à l'autonomie financière :

- Concernant les conditions d'entrée : il faut disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour.
- Concernant le logement : il faut disposer d'un logement approprié.
- Concernant le regroupement familial : il faut disposer d'un logement approprié et ne pas dépendre de l'aide sociale.
- Dans la réglementation du séjour (partout) : il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 62.

En effet, la fin du séjour est réglementée aux articles 62 et 63 de la loi. L'article 62 traite de la révocation des autorisations et d'autres décisions :

« *L'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, dans les cas suivants : (...)* c. *lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.* »

L'article 63 traite spécifiquement de la révocation de l'autorisation d'établissement :

*1 L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que dans les cas suivants :*

*(...) e. lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale.*

*Une exception (sorte de « protection ») pour les personnes durablement installées, soit depuis plus de 15 ans et sans interruption, figure dans cet article :*

*2 L'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans ne peut être révoquée que pour les motifs mentionnés à l'al. 1, let. b. et à l'art. 62, let. b.*

Jusqu'en 2019, les dispositions ne subissent pas de modification majeure. La Loi sur les étrangers et l'intégration, LEI, qui entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019, introduit de nouvelles restrictions, concernant les critères d'obtention des permis de séjour/d'établissement, les critères de renouvellement de ces permis, les conditions du regroupement familial, les effets de la dissolution de la famille et donc du regroupement familial, et introduit des exigences d'intégration.

En résumé, la LEI reprend toutes les restrictions existantes et y ajoute :

- Des exigences en matière d'intégration – surtout linguistiques ;
- Une nouvelle condition pour le regroupement familial des ressortissant-e-s d'États tiers : pas de prestations complémentaires ni de risque d'en obtenir ;
- La levée de la protection liée à la durée pour les permis C, avec une possibilité de rétrogradation du titre de séjour.

La communication des données concernant l'aide sociale, le chômage, les prestations complémentaires, ainsi que les informations provenant des autorités scolaires et de protection de l'adulte et de l'enfant, sont détaillées et précisées.

Ce cadre légal adapté durcit encore les exigences de l'État suisse à l'égard des personnes de nationalité étrangère en matière d'autonomie et d'intégration. La dépendance à l'aide sociale y apparaît comme un levier renforcé pour réduire les possibilités de maintien du séjour.

Juste après l'entrée en vigueur de la LEI, la même année, de nouvelles restrictions s'annoncent.

Le Rapport du Conseil fédéral, intitulé « Compétences de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants des États tiers », est publié en juin 2019 en réponse à un postulat<sup>16</sup>. Ce dernier charge le Conseil fédéral « d'examiner quelles sont les possibilités offertes par la législation pour restreindre – voire exclure – l'octroi de prestations de l'aide sociale aux ressortissants de pays tiers. (...) ».

<sup>16</sup> Postulat 17.3260 de la Commission des Institutions politiques du Conseil des États du 30 mars 2017.

L'intention dans ce rapport est de restreindre l'accès à l'aide sociale par le biais de la législation sur les permis de séjour des ressortissant-e-s des États tiers, puisqu'il n'est pas possible d'agir sur les droits des personnes européennes (sauf en cas de perte du statut de travailleur), ni sur ceux des personnes réfugiées (reconnues), sans risque de produire des discriminations proscrites par le droit international.

Plusieurs dispositions s'appuyant sur ce rapport ont été communiquées depuis lors. Notamment dans un communiqué du Conseil fédéral du 15 janvier 2020, qui annonce de nouvelles restrictions, comme la simplification de la révocation de l'autorisation d'établissement en cas de dépendance à l'aide sociale, ou la restriction de l'aide sociale octroyée aux titulaires d'une autorisation de séjour au cours de leurs trois premières années de présence en Suisse. Ces mesures devraient être mises en consultation. Trois autres mesures qui ne nécessitent pas de modifications de la loi sont directement mises en œuvre : le renforcement du suivi statistique des ressortissant-e-s étrangers à l'aide sociale ; l'approbation par le SEM des renouvellements de permis B pour les personnes à l'aide sociale venant d'États tiers ; et l'harmonisation entre cantons de ce qui doit être considéré comme de l'aide sociale.

Le mouvement d'instrumentalisation de la politique sociale par la politique migratoire ne cesse donc de se renforcer, puisque l'accès aux prestations sociales est de plus en plus utilisé comme instrument de contrôle et de gestion de la population immigrée.

## 7. Une lame de fond

Comme le montre ce survol selon ces trois axes, les menaces sur le séjour des personnes de nationalité étrangère non seulement ne datent pas d'hier, mais se présentent vraiment comme une lame de fond.

Il s'agit d'une configuration de dispositions qui convergent dans la même direction, à savoir conjuguer l'intérêt économique de la Suisse (avec le besoin de main-d'œuvre étrangère), tout en prônant la préférence nationale et en limitant tant que faire se peut l'accès à la solidarité organisée.

Le cadre en est plutôt extensif, avec d'étranges particularités (récentes) :

- Une interprétation controversée de l'ALCP, inscrite dans la LEI<sup>17</sup>, avec la perte de la qualité de travailleur en cas de perte d'emploi et d'aide sociale, qui permet de limiter l'aide sociale à cette catégorie de personnes<sup>18</sup> ;
- les PC traitées à l'instar de l'assistance, mais seulement en matière de regroupement familial et uniquement pour les ressortissant-e-s d'États tiers
- et peut-être d'autres encore...

---

<sup>17</sup> Cela constitue une bizarrerie en soi.

<sup>18</sup> Il aura fallu en effet distordre la notion de libre circulation et de traitement similaire des personnes dépendant de l'ALCP pour y parvenir, ce qui constitue une sorte de passage en force. Voir à ce sujet : Frick C., Gafner M., Regamey C. : La libre circulation à l'épreuve de l'aide sociale, revue Plaidoyer 6/14.

Ces dispositions font système. L'obligation de communication entre les diverses instances les relie, elle en est un élément central. La vision qui s'en dégage est utilitariste et fait fi des buts mêmes de l'aide sociale et de la couverture des besoins des personnes, ainsi que de la visée de protéger la dignité humaine, notion à géométrie variable. On peut évoquer les notions de chauvinisme social, et de domopolitique comme le fait Jean-Pierre Tabin<sup>19</sup> qui sont éclairantes et très adaptées à la situation helvétique.

Cette lame de fond produit toutes les conditions du non-recours à l'aide sociale des personnes de nationalité étrangère, et peut-être aussi du non-recours à d'autres prestations sociales.

En effet, les toutes dernières observations de terrain effectuées dans les Permanences Info-Conseil Migration du CSP Vaud au cours du mois d'octobre 2021, nous confirment que nombre de personnes de nationalité étrangère, qui rencontrent des difficultés budgétaires, viennent avant toute démarche se renseigner sur les risques qu'elles peuvent encourir.

Deux principaux types de constats sont posés. Le premier concerne des personnes qui ont un accès théorique à l'aide sociale, mais qui ont peur de solliciter cette aide, par exemple des personnes européennes avec des permis d'établissement. Certaines craignent pour leur procédure de naturalisation en cours, ou même pour celle entamée par leurs enfants. D'autres, se trouvant en incapacité de travail non encore reconnue n'osent pas s'adresser à l'aide sociale dans la période d'entre-deux alors qu'elles sont démunies de moyens financiers.

Le deuxième concerne les fréquentes interrogations que viennent partager d'autres personnes, et notamment : « *Est-ce que les PC (prestations complémentaires fédérales ou cantonales) c'est de l'aide sociale ? Est-ce que les subsides, ou le chômage, c'est de l'aide sociale ? Est-ce que la bourse d'étude de mon enfant est de l'aide sociale ?* ».

Ce type d'interrogations indique à tout le moins que les personnes concernées sont conscientes de la précarité de leur situation statutaire. L'augmentation de la précarité que peuvent vivre ces personnes qui renoncent à des aides... prévues justement pour réduire les risques de paupérisation de la population est une source d'inquiétude importante.

Pour conclure, notons que le « mérite » de la crise socio-sanitaire aura peut-être été de mettre en lumière et démontrer que l'aide sociale ne joue pas son rôle dans un certain nombre de cas, et de remettre la question à l'agenda politique grâce à des initiatives parlementaires.

Deux initiatives sont à citer à ce titre, particulièrement intéressantes du fait qu'elles visent à modifier le cadre légal fédéral.

---

<sup>19</sup> Tabin J.-P. : Le côté obscur de l'État social, in La Pauvreté exclut, Almanach social 2021, Éd. Caritas, Lucerne, janvier 2021.

D'abord celle de Samira Marti : *La pauvreté n'est pas un crime (Initiative 20.451)*, déposée en juin 2020, qui postule qu'« *Après 10 ans passés en Suisse, il ne doit plus être possible de prononcer un renvoi fondé uniquement sur le recours à l'aide sociale, à moins que la personne concernée soit délibérément tombée dans la pauvreté ou qu'elle n'ait rien fait pour en sortir.* ». Une modification de la LEI est requise. La Commission des institutions politiques du Conseil national y a donné suite le 27.5.2021, celle du Conseil des États n'y a pas donné suite le 16.11.2021.

L'autre initiative, non encore traitée, est celle d'Ada Marra, déposée en juin 2021 : *Pour que les conditions d'accès à l'aide sociale et les conséquences du fait d'y accéder ne deviennent pas des éléments de paupérisation supplémentaires (Initiative. 21.454)*. Cette dernière thématise la question du non-recours, de ses différentes causes (remboursabilité, traitement différencié des personnes selon leur statut) et insiste sur les leviers nécessaires pour lutter contre la pauvreté.

Gageons que le traitement de ces initiatives parlementaires donnera lieu à des débats très intéressants, qui devraient en tous les cas illustrer les tensions politiques et idéologiques que ne peut manquer de susciter cette problématique.

Reste que la situation est pour le moins tendue et inquiétante concernant le sort des personnes de nationalité étrangère qui sont en difficulté et se trouvent exclues, en partie du moins, des dispositifs de la solidarité organisée. Si la pauvreté n'est pas un crime, le fait d'être de nationalité étrangère – et dans une situation fragilisée – représente à l'heure actuelle un facteur ouvertement discriminant.

## 8. Sources

Bonvin J.-M., Lovey M., Rosenstein E., Kempeneers P. : La population en situation de grande précarité en période de COVID-19 à Genève : conditions de vie et stratégies de résilience, rapport final de l'étude sollicitée par la Fondation Colis du Cœur, Université de Genève, septembre 2020.

Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) : Recommandations sur l'aide d'urgence pour les personnes ayant fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière (NEM), 25 mars 2004.

Conférence suisse des institutions d'action sociale : Situation actuelle et défis à venir pour l'aide sociale. Document d'analyse. CSIAS, octobre 2021.

Frick C., Gafner M., Regamey C. : La libre circulation à l'épreuve de l'aide sociale, revue Plaidoyer 6/14.

Maillard, A., Tafelmacher C. : Faux Réfugiés ? La politique suisse de dissuasion d'asile 1979-1999, Lausanne, Ed. D'en Bas, 1999.

Médecins sans frontières et HUG Genève : Conditions de vie, santé et sécurité alimentaire des familles avec enfants participant aux distributions alimentaires durant la crise du COVID-19 à Genève, juin 2020.

Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers-ères : Aide sociale et Covid-19 : des pratiques cantonales disparates » dans le dossier thématique *Aide sociale et permis de séjour en temps de coronavirus*, Journal Panorama no 1, ODAE, juin 2021.

Office fédéral de la statistique : Vue d'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale 2016 et 2019, OFS 2020.

Tabin J.-P., Frauenfelder A., Togni C., Keller V. : Temps d'assistance. Le gouvernement des pauvres en Suisse romande depuis la fin du XIXe siècle, Lausanne : Antipodes, 2008.

Tabin J.-P. : Le côté obscur de l'État social, in *La Pauvreté exclut*, Almanach social 2021, Éd. Caritas, Lucerne, janvier 2021.

Regamey C., Gafner M. : Sans-papiers : test social et nivellement des droits, revue Plaidoyer 3/05, pp. 64-69.

Secrétariat d'Etat aux migrations : Compétences de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 17.3260 de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 30 mars 2017, SEM, juin 2019.

Stanic P. : Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI, [Dossier du mois de l'ARTIAS](#), février 2020.