

Admission provisoire

Sous l'angle des droits fondamentaux



Regina Kiener
Andreas Rieder

avec la collaboration
de Valérie Gysi,
Katja Egger und
Mathias Kuhn

Etude élaborée par
l'Institut du Droit
public de
l'Université de Berne,
mandatée par la
commission Fédérale
contre le Racisme
(CFR)

Septembre 2003

ek_J
cf_J

Regina Kiener

Andreas Rieder

avec la collaboration de Valérie Gysi, Katja Egger, Mathias Kuhn

Admission provisoire – sous l'angle des droits fondamentaux

Résumé

Etude élaborée par l'Institut du droit public de l'Université de Berne
mandatée par la
Commission Fédérale contre le Racisme (CFR)

Berne, septembre 2003

I. *Préface*

Il y a quelque temps déjà, des particuliers et des organisations non gouvernementales se sont adressés à la CFR pour lui soumettre le problème de l'admission provisoire (permis F) en lui demandant de lutter contre les «injustices» dont seraient apparemment victimes les personnes disposant de ce statut et les préjugés dont la société fait preuve à leur égard.

La CFR prend ce genre de demandes très au sérieux mais les questions qui se rapportent d'une manière générale au droit des étrangers ne relèvent pas de sa compétence. La CFR a néanmoins été chargée de mettre en lumière les domaines dans lesquels les personnes venant d'autres pays subissent des préjudices d'ordre institutionnel et sont exclues de la société. Sa mission est de présenter les mécanismes qui en résultent et qui se révèlent défavorables à un certain groupe. Elle tient notamment à attirer l'attention du monde politique sur les 26 000 personnes au bénéfice de l'admission provisoire (permis F) qui vivent dans notre pays dans des conditions extrêmement pénibles, sans être perçues par la population. C'est pourquoi elle présente ci-après deux travaux de recherche.

Le premier est l'étude socio-politique du Forum Suisse pour l'étude des migrations et de la population (FSM) élaborée par M. Kamm, D. Efionayi-Mäder, A. Neubauer, P. Wanner et F. Zanol avec le soutien financier de la Commission fédérale des étrangers et de la Commission fédérale des réfugiés. Cette étude analyse la situation des personnes admises à titre provisoire d'abord en général, puis en prenant l'exemple concret de trois cantons. Elle montre ainsi que les restrictions auxquelles ces personnes sont soumises entraînent une série de préjudices involontaires mais acceptés jusqu'à présent. A plus long terme, ceux-ci ont pour conséquence une profonde exclusion de la société et rendent impossible toute vie familiale normale.

Le second est l'expertise juridique établie par Regina Kiener et Andreas Rieder, des universités de Berne et Fribourg; celle-ci parvient à la conclusion qu'un groupe défini par son statut en matière de séjour ne fait pas partie des groupes protégés par l'interdiction de discrimination (art. 8 al. 2 Cst.). Les restrictions relevant des droits fondamentaux auxquelles les personnes disposant du permis F sont soumises dans les domaines de la vie familiale, du travail, de l'aide sociale et de l'intégration peuvent être justifiées en cas de séjour de courte durée. Mais si elles s'appliquent pendant une longue durée, elles peuvent porter atteinte à la dignité humaine garantie par l'article 7 de la Constitution fédérale. Or aux termes de l'art. 35 Cst., les autorités sont tenues de réaliser les droits fondamentaux à tous les niveaux.

Quel est l'effet escompté par la CFR au travers de ces deux études? Elle entend contribuer le débat en les mettant à la disposition du public et à celle du Parlement qui délibérera prochainement au sujet de la révision de la loi sur l'asile. Elle voudrait ainsi appuyer les efforts entrepris par le législateur pour améliorer le statut de l'admission provisoire, offrir aux personnes concernées de véritables possibilités d'intégration et leur permettre de mener une existence digne de ce nom au sein de notre société. La CFR a appris avec une très grande satisfaction qu'une nouvelle ordonnance sur l'intégration permettrait désormais aux personnes titulaires du permis F de bénéficier de mesures d'intégration, répondant à un postulat issu des recherches présentées ici.

Georg Kreis

président de la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS ET APPRÉCIATION

II. Point de la situation: l'admission provisoire

Les termes d'admission provisoire («Permis F») désignent le statut particulier des étrangers dont l'expulsion ou le renvoi de Suisse ne sont pas possibles, sont illicites ou ne peuvent être raisonnablement exigés. Peuvent en outre être admis à titre provisoire les requérants d'asile pour lesquels aucune décision exécutoire n'a été rendue dans les quatre ans qui ont suivi le dépôt de la demande d'asile et qui se trouveraient dans une détresse personnelle grave s'ils étaient expulsés.

L'admission provisoire est destinée à *deux groupes* d'étrangers. D'une part ceux qui ne sont pas considérés comme réfugiés et d'autre part ceux qui sont reconnus en tant que réfugiés conformément à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, mais ne se voient pas accorder l'asile pour des motifs d'exclusion de l'asile. Le point commun à ces deux groupes est qu'il s'agit de personnes qui ne bénéficient pas d'un statut légal en tant qu'étrangers. Il existe des différences entre eux dans la mesure où les réfugiés admis provisoirement peuvent invoquer la Convention de Genève, ce qui implique en fin de compte une meilleure situation juridique dans de très nombreux aspects de l'existence.

Les *droits et obligations* des personnes admises provisoirement sont régis par les dispositions de la législation relative aux étrangers (LSEE, loi sur l'asile) et par les ordonnances afférentes. Les réglementations spécifiques conformément à la Convention de Genève sont également pertinentes, mais elles ne sont applicables qu'aux réfugiés admis à titre provisoire. L'admission provisoire est assortie de restrictions qui affectent les personnes concernées dans de nombreux aspects de leur existence. Le rapport publié par le Forum suisse pour l'étude des migrations et des populations («Admis mais exclu? L'admission provisoire en Suisse») les décrit de manière détaillée. Elles concernent pour l'essentiel les questions liées au lieu de séjour, aux papiers d'identité, au regroupement familial, à l'activité lucrative et à la sécurité sociale. L'étude traite aussi les questions liées à l'intégration. Dans la présente expertise juridique, les conclusions sont appréciées sous l'angle du droit constitutionnel.

III. *Conclusions: l'admission provisoire respecte les principes des droits fondamentaux*

Bien que l'admission provisoire affecte – et parfois de manière considérable – les personnes concernées dans de nombreux aspects de leur existence, les dispositions légales se révèlent *sur le fond conformes aux droits fondamentaux* si l'on considère les contenus justiciables des exigences en la matière. Cela ne s'applique pas seulement aux garanties spécifiques des droits fondamentaux mais aussi aux différents aspects de l'égalité devant la loi: le groupe des étrangers admis à titre provisoire n'est pas protégé par *l'interdiction de discrimination* inscrite à l'art. 8 al. 2 Cst. Les inégalités de traitement découlant de ce statut ne doivent donc pas être mesurées à l'aune de cette interdiction. Il n'appert pas non plus que la réglementation en matière d'admission provisoire puisse entraîner l'inégalité de traitement d'un groupe spécialement protégé contre la discrimination; en d'autres termes, il n'y a pas discrimination indirecte. Le droit à une différenciation objective découlant du principe général de l'égalité visé par l'art. 8 al. 1 Cst. est garanti car la durée limitée de l'admission peut justifier les inégalités de traitement en question.

Les réglementations particulières s'appliquant aux *réfugiés* admis provisoirement sur la base de la Convention relative aux réfugiés ont été, pour autant qu'on puisse en juger, mises en œuvre par la réglementation interne.

1. *Aspects particuliers*

S'agissant de la conformité de la réglementation avec les droits fondamentaux dans des aspects particuliers de la vie, on peut observer ce qui suit dans l'optique des contenus justiciables des droits fondamentaux:

a. Établissement

Les étrangers admis provisoirement sont attribués aux cantons en fonction d'une clé de répartition. Tout changement de canton requiert une *autorisation*. Les personnes admises à titre provisoire ne peuvent choisir librement leur lieu de séjour que sur le territoire de l'ancien canton ou de celui auquel elles ont été attribuées. Sur le fond, elles ont par conséquent une *liberté restreinte en matière d'établissement* en Suisse. De plus, les étrangers admis à titre provisoire *sont traités différemment* que d'autres catégories d'étrangers du fait de cette réglementation (dans des proportions diverses). Ces réglementations se révèlent néanmoins fondamentalement conformes aux droits fondamentaux:

- Les personnes admises à titre provisoire ne sont pas incluses dans le domaine de protection personnelle de la liberté d'établissement inscrite à l'art. 24 Cst.; les garanties correspondantes du droit international n'ont pas été ratifiées par la Suisse ou ne l'ont été qu'avec certaines réserves. Des *dispositions particulières* s'appliquent aux *réfugiés* admis provisoirement sur la base de la Convention relative aux réfugiés.
- La délimitation géographique accompagnant le permis F et les restrictions concernant le changement de canton ne fondent pas une inégalité de traitement en termes légaux car elles sont liées aux critères objectifs de la durée de présence sur le territoire et des liens avec la Suisse.

b. Franchissement de la frontière

Les personnes admises à titre provisoire ne sont généralement pas autorisées à se rendre à l'étranger et à revenir librement en Suisse. Elles reçoivent néanmoins dans des *cas exceptionnels* – notamment en cas d'affaires de famille urgentes – un titre d'identité qui leur donne le droit de se rendre à l'étranger. Cette réglementation est conforme aux droits fondamentaux:

- Les personnes admises provisoirement n'ont aucun droit protégé par les droits fondamentaux de revenir en Suisse car elles ne sont pas incluses dans le domaine de protection personnelle des droits fondamentaux concernés (notamment l'art. 24 Cst.). Les *réfugiés* admis à titre provisoire bénéficient ici aussi d'une *exception*.
- Seules les personnes bénéficiant d'une position juridique privilégiée ont le droit de revenir en Suisse. Cette règle ne s'applique pas aux personnes admises à titre provisoire ni aux étrangers n'ayant pas de lien particulier avec la Suisse. Cette relation étroite avec la Suisse est un critère objectif permettant l'inégalité de traitement. Il n'y a donc pas violation du principe de l'égalité de traitement.

c. Vie familiale

Les personnes admises provisoirement ne peuvent en principe *pas faire venir* d'autres membres de leur famille en Suisse. Il y a une *exception* à cette règle: c'est lorsque la police des étrangers a *déjà accordé une autorisation de séjour* et que les autres conditions de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE) relatives à l'habitation, aux ressources financières et à la garde des enfants sont remplies. Mais même en ce cas, le droit au regroupement familial n'est pas systématique et la décision en la matière relève en fin de compte du *pouvoir d'appréciation* de l'autorité qui délivre l'autorisation.

- Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les étrangers ne peuvent invoquer la protection de la vie familiale garantie par les droits fondamentaux (art. 13 al. 1 Cst.; art. 8 CEDH) que si des proches parents vivant en Suisse disposent d'un droit de séjour durable. Or les personnes admises à titre provisoire ne bénéficient pas d'un tel droit et il n'existe par conséquent aucun droit constitutionnel au regroupement familial. Cet état de fait paraît *inquiétant* du point de vue des droits fondamentaux car la vie familiale n'est pas suffisamment protégée; *plus la durée du séjour augmente, plus cette restriction durcit.*
- Dans le droit suisse, les possibilités et les modalités du regroupement familial dépendent des liens qu'une personne a avec la Suisse. Or, les personnes admises provisoirement qui sont en Suisse pour une courte durée n'ont pas la possibilité d'établir des liens étroits avec la Suisse, ce qui justifie objectivement le fait qu'elles n'obtiennent pas le droit au regroupement familial. Il n'y a donc pas d'atteinte au principe de l'égalité de traitement au regard de la loi.

d. Activité professionnelle

Aucune disposition de la législation relative aux étrangers, (loi sur l'asile, LSEE, OLE, OERE), ne fait interdiction de travailler aux personnes admises à titre provisoire; elles ont par conséquent le *droit* d'avoir une activité lucrative. Il existe cependant certaines restrictions, qui vont parfois assez loin et qui varient en outre en fonction du statut des personnes admises à titre provisoire (qualité de réfugié). Mais ces restrictions s'avèrent elles aussi conformes aux droits fondamentaux:

- En raison de leur statut particulier en matière de séjour, les personnes admises à titre provisoire ne sont pas protégées par le principe de la liberté économique (art. 27 Cst.). La législation internationale en matière de protection des droits de l'homme ne peut pas non plus fournir de garantie supplémentaire dans ce domaine. Les *réfugiés* admis à titre provisoire jouissent de la protection des droits économiques découlant de la Convention relative aux réfugiés.
- La réglementation relative à l'activité lucrative des personnes admises à titre provisoire ne va pas à l'encontre du principe général de l'égalité en droit. Elle s'inscrit de manière cohérente et objective dans un système du marché du travail qui privilégie les personnes ayant des liens étroits avec la Suisse ou le marché suisse du travail.

e. Formation

Près de 45% des personnes admises à titre provisoire sont des adolescents ou des enfants de moins de 20 ans. L'admission provisoire a des effets sur les possibilités de formation des jeunes concernés. Les réglementations relatives à l'admission provisoire sont néanmoins conformes aux droits fondamentaux:

- Rien ne permet de conclure que le droit des enfants admis provisoirement à bénéficier d'un enseignement de base suffisant (art. 19 Cst., art. 13 Pacte I) est restreint de manière anticonstitutionnelle.
- En Suisse, l'accès à la formation professionnelle ou universitaire n'est pas un droit fondamental. La Constitution fédérale, la CEDH et le Pacte II ne contiennent pas de garanties justiciables allant dans ce sens. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les garanties découlant du Pacte I ne donnent aucun droit justiciable que les individus puissent invoquer. Les personnes admises à titre provisoire n'ont par conséquent aucune protection constitutionnelle justiciable en matière d'accès à la formation post-obligatoire.
- Il n'existe aucun indice permettant de conclure à l'inégalité de traitement des personnes admises à titre provisoire dans le domaine de l'éducation. Tant que les restrictions de l'accès à la formation post-obligatoire sont de brève durée, elles se justifient objectivement puisqu'en ce cas, la situation des personnes admises provisoirement diverge notablement de celle des personnes qui séjournent en Suisse pendant une longue durée.

f. Aide sociale

S'ils sont dans le besoin, les étrangers admis à titre provisoire dépendent de l'aide sociale. Ils reçoivent les prestations correspondantes sous certaines réserves.

- La réglementation de l'aide sociale n'est pas fondamentalement en contradiction avec le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse garanti par l'art. 12 Cst. On ne peut toutefois pas juger de la constitutionnalité de cette réglementation d'une manière générale. Il n'est possible d'évaluer qu'au cas par cas si les prestations de l'Etat sont suffisantes pour assurer une existence digne de ce nom.
- On peut concevoir des doutes quant à la constitutionnalité de la pratique en vigueur en matière d'assistance dans la mesure où les sommes forfaitaires versées par la Confédération pour les personnes admises provisoirement entraînent dans les cantons une schématisation des prestations de l'aide sociale qui ne tient pas compte des cas individuels. De plus, les prestations d'assistance allouées aux personnes admises à titre provisoire sont comparative-ment inférieures à celles que perçoit le reste de la population dans le besoin

(il existe toutefois une exception: les réfugiés admis provisoirement) et ne sont plus compatibles avec le principe de l'égalité de traitement, notamment en cas de séjour de plus longue durée.

g. Mesures d'intégration

Le droit en vigueur *ne prévoit pas* de mesures d'intégration pour les personnes au bénéfice d'un permis F. Aux termes de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE), seules les personnes disposant d'un permis de séjour ou d'établissement durable peuvent bénéficier de mesures d'intégration. La Confédération et les cantons financent toutefois des programmes d'occupation destinés aux personnes admises à titre provisoire. Ces programmes ne sont pas axés au premier chef sur l'intégration, mais doivent permettre à ces personnes d'organiser leur séjour en Suisse de manière à en tirer le meilleur profit.

L'exclusion des mesures d'intégration en cas de séjour de courte durée semble objectivement justifié. C'est pourquoi toute inégalité de traitement qui pourrait survenir ne viole pas la Constitution. En cas de séjour de longue durée, par contre, il devient presque impossible de justifier objectivement l'exclusion des personnes admises à titre provisoire des mesures d'intégration prévues par l'Etat. C'est pourquoi les dispositions légales qui ne tiennent pas compte de la condition particulière que constitue une présence de longue durée sur le territoire suisse semblent problématiques au regard du principe général de l'égalité devant la loi.

h. Transformation du permis F en autorisation de séjour

Les cantons ont la possibilité d'accorder une autorisation de séjour aux personnes admises provisoirement en se fondant sur l'art. 13 let. f OLE. L'étude indique qu'ils font diversement usage de cette possibilité.

Selon la jurisprudence, le principe général de l'égalité devant la loi ne garantit pas l'égalité de traitement dans tous les cantons. C'est pourquoi les différences de pratique d'un canton à l'autre paraissent licites. Il semblerait toutefois que le législateur est concerné par la réalisation uniforme du principe de l'égalité devant la loi (art. 35 al. 2 Cst, art. 8 Cst.) dans la mesure où les inégalités dans la pratique cantonale doivent être abolies.

IV. *Relativisation des résultats*

Cela dit, il convient de relativiser ces conclusions à plusieurs égards. C'est le devoir imparti par la Constitution à toutes les autorités gouvernementales d'assurer l'application de tous les droits fondamentaux qui est au premier plan.

1. *Réalisation de tous les droits fondamentaux*

a. Point de la situation

Les droits fondamentaux protègent en premier lieu des droits subjectifs. Simultanément, comme le demande explicitement l'art. 35 Cst., ils confèrent à l'Etat la mission d'assurer leur réalisation effective dans la collectivité. Les droits fondamentaux doivent donc être appliqués à tout l'ordre juridique. Ils ont ainsi la fonction de principes organisationnels objectifs qui doivent servir de base à toute activité étatique. Les droits fondamentaux influencent par conséquent aussi la législation et l'application du droit: le législateur est donc appelé à élaborer une législation conforme aux droits fondamentaux. Les autorités qui appliquent le droit trouvent dans les droits fondamentaux des lignes directrices pour l'interprétation et l'application des simples normes juridiques. Enfin, les tribunaux contrôlent toujours le comportement des organes gouvernementaux à l'aune des droits fondamentaux.

b. Mise en oeuvre

Si l'on considère la situation des personnes admises à titre provisoire, différentes mesures contribuent à la réalisation de tous les droits fondamentaux. Elles sont particulièrement pertinentes pour les personnes admises à titre provisoire qui vivent en Suisse depuis des années et/ou selon toute probabilité resteront en Suisse pendant une longue durée.

L'art. 35 Cst. rappelle aux *autorités chargées de l'application du droit*, et notamment le Tribunal fédéral, leurs obligations:

- Du point de vue de la *protection de la vie familiale* (art. 13 al. 1 Cst., art. 8 CEDH), il convient de tenir compte du fait que les personnes admises à titre provisoire doivent le cas échéant rester séparées des membres de leur famille pendant plusieurs années. Cette situation s'aggrave lorsqu'on ne peut attendre des personnes en question qu'elles quittent la Suisse pour retourner dans le pays de leurs proches. La jurisprudence du Tribunal fédéral, qui fait dépendre le regroupement familial de l'existence d'une autorisation de séjour, se révèle *trop restrictive* à cet égard. La réalisation de tous les droits

fondamentaux exigerait que le Tribunal fédéral tienne compte des circonstances particulières au cas par cas et relativise sa jurisprudence en autorisant le regroupement familial même si les personnes concernées ne disposent pas d'une autorisation de séjour.

- On peut argumenter de manière analogue en ce qui concerne les autres droits fondamentaux dans la mesure où la *protection personnelle* est limitée aux personnes ayant le droit d'être présentes sur le territoire (notamment en vertu de la liberté économique). Il conviendrait ici de tenir davantage compte du fait qu'un séjour de longue durée équivaut en fait à un séjour consolidé.
- Ce raisonnement vaut aussi pour la concrétisation du *principe de l'égalité devant la loi*: il faudrait considérer la situation particulière des personnes admises à titre provisoire qui sont en Suisse pour une longue durée : plus le séjour des personnes admises à titre provisoire se prolonge, plus il devient en fait un séjour permanent et plus le *but* du séjour en tant que critère objectif de discrimination passe au second plan.

L'obligation de réaliser tous les droits fondamentaux concerne aussi les *autorités exécutives*:

- L'art. 35 Cst. crée aussi une obligation pour les autorités qui décident de *l'octroi des autorisations de séjour*. Lorsqu'elles rendent une décision, elles doivent notamment prendre en compte - plus qu'elles ne le font à l'heure actuelle - le principe du droit fondamental à la vie familiale.
- D'une manière générale, il faut davantage tenir compte des droits fondamentaux pertinents dans l'octroi d'*autorisations* (notamment pour exercer une activité lucrative ou passer la frontière).
- Pour le calcul et l'allocation de *prestations de l'Etat* (notamment en matière d'assistance ou de mesures d'intégration), les autorités exécutives doivent respecter le principe de *l'égalité devant la loi*, c'est-à-dire considérer la situation particulière des personnes admises à titre provisoire qui séjournent en Suisse pendant une longue durée.

Enfin, l'art 35 Cst. impose aussi des obligations au législateur. Celui-ci doit aussi tenir compte de la réalisation des droits fondamentaux lorsqu'il légifère.

- Si l'on considère la *protection de la vie familiale*, chaque individu - indépendamment de son statut d'étranger - a le droit à ne pas vivre séparé de sa famille pendant une durée disproportionnellement longue. Dans cet esprit, il semble que la *Constitution commande* d'accorder un droit légal au regroupement familial en cas de séjour de longue durée. Après *combien de temps* ne peut-on plus raisonnablement demander à quelqu'un de vivre séparé de sa

famille? La Constitution ne règle pas clairement à cette question et c'est au législateur de le faire.

- Il en va de même pour les autres droits fondamentaux. Le législateur doit davantage tenir compte du fait que les personnes admises à titre provisoire séjournent généralement en Suisse pendant plusieurs années. C'est pourquoi les règles qui sont tout à fait appropriées pour un séjour de courte durée se révèlent problématiques au regard des droits fondamentaux en cas de séjour de longue durée. C'est par exemple le cas lorsque l'on exclut des personnes admises provisoirement des mesures d'intégration ou que l'on édicte une réglementation restrictive en matière d'activité lucrative.

2. *Séjour de longue durée en Suisse*

L'admission provisoire est, conformément à son sens et à son but, conçue comme une mesure *temporaire*. Sur cette base, les règles juridiques applicables aux différents domaines pratiques s'avèrent objectivement justifiées et conformes aux droits fondamentaux.

Cela étant, la plupart des personnes admises à titre provisoire séjournent pendant plusieurs années en Suisse. Il se peut toutefois qu'*avec l'augmentation de la durée du séjour, la constitutionalité d'une réglementation qui n'était pas critiquable à l'origine devienne contestable*. Plus le séjour dure longtemps, plus les dispositions particulières applicables aux personnes admises à titre provisoire deviennent problématiques. Après un certain temps, la présence de ces personnes en Suisse semble consolidée dans les faits. Dès lors, la forme juridique (statut de l'admission provisoire) ne correspond plus aux faits réels (séjour consolidé dans les faits). Cela a des répercussions sur l'approche de l'admission provisoire du point de vue constitutionnel.

- La durée limitée du séjour des personnes admises à titre provisoire constitue un *motif objectif* et par là-même une justification constitutionnelle de *l'inégalité de traitement*. Mais plus la durée du séjour augmente et plus cet argument passe au second plan. Finalement, il n'est plus du tout pertinent. Compte tenu de ces circonstances, il semble au minimum nécessaire d'adapter du point de vue constitutionnel les normes en vigueur pour les personnes admises provisoirement aux règles qui s'appliquent aux bénéficiaires d'un séjour permanent.
- S'agissant des autres droits fondamentaux (notamment le droit à la vie familiale ou la liberté économique), on peut raisonnablement attendre d'une personne séjournant en Suisse pendant une durée limitée qu'elle accepte une limitation des droits en question. Mais après plusieurs années, ces restrictions ne sont plus acceptables pour un individu. Il faut en outre se deman-

der si le statut juridique en matière de séjour constitue encore après un certain temps un intérêt public qui prime sur les intérêts de chaque individu garantis par la Constitution.

L'augmentation de la durée du séjour ne renforce pas seulement le poids des intérêts privés; parallèlement, d'autres intérêts publics prennent aussi plus d'importance, notamment celui de *l'intégration*. La réglementation légale de l'admission provisoire restreint les possibilités d'intégration des personnes concernées; le manque d'intégration des personnes admises à titre provisoire dans la société entraîne aussi des coûts sociaux et économiques. Dans le même temps, l'intégration de la population étrangère est reconnue comme une tâche de l'Etat. C'est dans ce contexte que la question de la *cohérence de la politique fédérale* se pose immédiatement.

3. *Restrictions dans de nombreux aspects de l'existence*

a. Point de la situation

La réglementation relative à l'admission provisoire impose des restrictions aux personnes concernées dans des aspects personnels fondamentaux de leur existence. Elles n'ont pas un droit légal à une vie familiale, elles ont des possibilités restreintes quant à l'activité lucrative, elles ne peuvent pas s'établir librement en Suisse, ne peuvent entreprendre des voyages à l'étranger qu'à titre exceptionnel et ne peuvent pas bénéficier des mesures d'intégration prévues par l'Etat.

Prises séparément, ces réglementations sont acceptables du point de vue constitutionnel lorsqu'elles n'ont effet que pour une courte durée, comme le prévoit la loi. Mais si ces mesures *sont cumulées*, elles constituent un obstacle considérable à l'épanouissement personnel, obstacle qui semble lui aussi acceptable du point de vue constitutionnel s'il n'est effectif que pour une courte durée. Cela ne change toutefois rien au fait que la cumulation de restrictions même si ce n'est que pour un court laps de temps peut elle aussi être problématique dans la mesure où les restrictions qui affectent certains domaines de l'existence ont aussi des répercussions sur d'autres domaines.

- Ainsi, les restrictions en matière d'activité lucrative ont des conséquences sur la possibilité de regroupement familial, étant donné que les conditions requises pour l'obtention du permis B sont notamment un revenu assuré et un logement approprié.
- En général, une séparation familiale crée un stress émotionnel qui provoque à son tour des difficultés dans la recherche d'un appartement, sur le lieu de travail, etc. et complique ainsi le processus d'intégration.

Le *cumul* des différentes restrictions personnelles paraît spécialement problématique si leur effet est ressenti pendant un *long laps de temps*. Les mesures gouvernementales maintiennent les personnes concernées dans un état d'incertitude permanente. Cela affecte leurs chances à un point tel que c'est finalement leur dignité humaine qui est mise en cause. De plus, ces mesures n'ont pas seulement d'effet pendant la durée de l'admission provisoire, mais aussi au-delà:

- C'est clairement démontré dans le cas de l'éducation et de la situation professionnelle des personnes concernées: même celles qui rentrent au pays ou obtiennent une autorisation sûre de séjour en Suisse au bout d'un certain temps pourront difficilement exercer leur ancienne profession après avoir été au chômage ou avoir travaillé dans des branches où elles étaient mal payées pendant plusieurs années.
- Il en va de même pour la vie familiale; l'expérience prouve généralement que les gens doivent passer du temps ensemble pour entretenir une relation, sinon, celle-ci se détériore. Les membres d'une famille séparés pendant plusieurs années deviennent des étrangers et cette situation est généralement irréversible.

b. L'interdiction de discrimination est-elle pertinente?

Partant de ces considérations, on peut se demander si le statut des personnes admises provisoirement peut, compte tenu des restrictions qui l'accompagnent, notamment en cas de séjour de longue durée, entraîner leur exclusion de manière telle qu'on puisse les qualifier de *groupe protégé* au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. et qu'elles soient ainsi protégées par *l'interdiction de discrimination*.

En fait, il est incontestable que le cumul de restrictions dans des domaines essentiels de l'existence peut entraîner pour les personnes concernées une *exclusion* qu'elles ne sont pas les seules à ressentir comme *dégradante*. Néanmoins, ces personnes ne tombent *pas* sous la protection de l'interdiction de discrimination.

Il convient tout d'abord de relever que l'exclusion sociale et la marginalisation qui pourraient être perçues comme la «discrimination» d'un groupe défini ne constituent pas nécessairement une discrimination au sens juridique.

- La discrimination au sens de la loi nécessite *l'expérience d'une exclusion systématique pendant une longue période*. Pour le moment, on ne peut pas constater un tel élément dans le cas des personnes admises provisoirement.
- Conformément à sa structure, l'interdiction de discrimination est dirigée contre l'exclusion *essentiellement* fondée sur certaines caractéristiques *liées à la personnalité* et, de ce fait, *spécifiques de l'identité* telles que la couleur de peau, le sexe, etc. Inversement, l'admission provisoire constitue un statut *ju-*

ridique; un lien particulier avec la personnalité, tel que celui requis pour motiver la discrimination, n'est pas associé en soi à ce statut légal.

4. *Examen sous l'angle de la dignité humaine*

Bien que les règles particulières s'appliquant aux personnes admises provisoirement ne fondent pas non plus de discrimination au sens juridique même en cas de présence de longue durée, des aspects essentiels de la dignité humaine et de la personnalité sont touchés. La question se pose de savoir si la garantie de la dignité humaine (art. 7 Cst.) soulève d'autres aspects pertinents pour la problématique traitée ici.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la garantie de la dignité humaine a «valeur de principe directeur pour toute activité de l'Etat; elle constitue la pierre angulaire et le fondement des libertés et permet par conséquent de les interpréter et de les appliquer. Dans la doctrine, la nouvelle disposition constitutionnelle est considérée à la fois comme principe constitutionnel suprême, comme droit civil constitutionnel universellement applicable et comme ligne directrice pour l'interprétation des droits fondamentaux [...]. De plus, la dignité humaine se voit attribuer une valeur intrinsèque dans certaines situations. Quant à son principe, l'art. 7 Cst. avec toutes ses manifestations possibles, est ouvert et ne permet pas d'interprétation positive exhaustive» (TFA 127 I 6, consid. 5b, p. 14).¹

Dans le contexte qui nous préoccupe, c'est surtout le niveau *programmatique* de la dignité humaine qui est concerné. Il ne s'agit pas seulement ici de considérer les différents droits fondamentaux en question (aussi) sous l'angle de la dignité humaine, mais de *tenir compte* en plus de *tous les aspects* de la situation des personnes admises provisoirement. Le respect de la dignité humaine exige que chaque individu ait un minimum de possibilités de s'épanouir. Si une norme juridique a pour effet de limiter les chances d'un individu de manière fondamentale, la dignité de la vie humaine est remise en cause. La question de savoir si certains êtres humains sont alors exposés à une situation que personne n'accepterait pour soi-même peut servir de critère. On peut dès lors se demander si les dispositions régissant l'admission provisoire respectent encore ce critère lorsque le séjour dure plusieurs années. Le principe justiciable de la dignité humaine est cependant trop peu concret pour pouvoir en déduire ici des exigences concrètes. Au niveau programmatique, toutefois, la Constitution (art. 35 Cst.) oblige toutes les autorités publiques à réaliser le principe de la dignité humaine dans leur législation.

¹ Traduction d'un arrêt publié en allemand

Admission provisoire – sous l'angle des droits fondamentaux

Regina Kiener et Andreas Rieder
avec la collaboration de Valérie Gysi, Katja Egger, Mathias Kuhn

Etude élaborée par l'Institut du droit public de l'Université de Berne
mandatée par la Commission fédérale contre le racisme (CFR)

© EKR/CFR 2003

Editeur	Commission fédérale contre le racisme (CFR) SG DFI, 3003 Berne Coordination: Doris Angst Yilmaz
Conception graphique	Monique Kummer, Unterägeri
Traductions	Marie-Claude Arneberg, Chantal Froehlich (français) Lorenzo Lafranchi, Adriano Bazzocco, Tiziano Giabardo (italiano) Stephen Frost, Corinne Dill, Kenneth MacKenzie (anglais)
Version électronique	http://www.ekr-cfr.ch/d/publikationen.htm
Commande d'un exemplaire imprimé	Secrétariat CFR, SG DFI 3003 Berne téléf. 031 324 12 93 fax 031 322 44 37 ekr-cfr@gs-edi.admin.ch http://www.ekr-cfr.ch
Prix	Etude complète (106 pages): CHF 10.– Résumé (16 pages): CHF 5.–