



26 janvier 2022

Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)

**Limitation des prestations d'aide sociale octroyées aux ressortis-
sants d'États tiers**

**Rapport explicatif
en vue de l'ouverture de la procédure de consultation**

Avant-projet et rapport explicatif

Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration

Limitation des prestations d'aide sociale octroyées aux ressortissants d'États tiers

Condensé

Au point de vue statistique, les ressortissants d'États tiers sont nettement plus exposés au risque de dépendance à l'aide sociale que les Suisses ou que les ressortissants des États membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange. Un train de mesures approuvé par le Conseil fédéral vise à restreindre l'aide sociale accordée à cette catégorie de personnes, afin de créer une incitation à l'amélioration de leur intégration professionnelle et de réduire les dépenses des cantons et des communes.

Contexte

Le 8 juin 2017, le Conseil des États a adopté le postulat de sa commission des institutions politiques 17.3260 « Prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Compétences de la Confédération », qui 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 d'États tiers. Le 7 juin 2019, le Conseil fédéral a approuvé le rapport rédigé en réponse à ce postulat, chargeant le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'approfondir, avec le concours d'un groupe de suivi, les incidences et la faisabilité des 20 options présentées dans ce rapport. Lors de sa séance du 15 janvier 2020, il a pris connaissance des appréciations du groupe de suivi et approuvé un train de mesures. Ces mesures n'empêchent pas de toujours prendre en considération, au cas par cas, des situations exceptionnelles telles que l'épidémie de COVID-19.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral a notamment chargé le DFJP d'élaborer des modifications législatives pour trois des mesures envisagées. Sur la base de ces travaux, il propose d'apporter les deux modifications suivantes à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI):

- restreindre l'aide sociale pendant les trois années qui suivent l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour en Suisse ;
- préciser les conditions d'intégration requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire dans des cas de rigueur.

Ces mesures ont pour but de restreindre les prestations de l'aide sociale octroyées aux ressortissants d'États tiers afin de réduire l'augmentation des dépenses que les cantons et les communes consacrent à cette aide et d'inciter les personnes concernées à mieux s'intégrer dans le marché du travail.

Une autre modification de loi prévue dans la décision du 15 janvier 2020 a par contre été abandonnée après un examen approfondi. Elle visait à simplifier la révocation de l'autorisation d'établissement. Le Conseil fédéral est en effet parvenu à la conclusion que la réglementation actuelle selon laquelle les cantons peuvent révoquer une autorisation d'établissement si l'intéressé dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale suffisait. La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral montre que dans certaines circonstances une révocation est possible même si les prestations d'aide sociale perçues sont relativement faibles. Une uniformisation des pratiques cantonales importe davantage qu'un abaissement du seuil.

Le mandat d'examen lié au mandat de suivi de l'AIS a fait émerger une mesure supplémentaire nécessitant une modification législative : étant donné que le regroupement familial est une cause fréquente de la dépendance à l'aide sociale, il y a lieu d'inscrire dans la LEI un critère d'intégration supplémentaire qui oblige un étranger à encourager et à soutenir l'intégration des membres de sa famille.

Les autres mesures ont été mises en œuvre directement : tout d'abord, l'Office fédéral de la statistique sera désormais chargé d'analyser régulièrement, sur la base de données appariées, la perception de l'aide sociale par les ressortissants d'États tiers ; ensuite, depuis le 1^{er} janvier 2021, la prolongation des autorisations de séjour des ressortissants d'États tiers occasionnant des coûts substantiels en matière d'aide sociale est soumise à l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) ; enfin, le SEM a élaboré avec les services concernés une circulaire qui définit notamment les coûts déterminants de l'aide sociale dans le domaine du droit des étrangers, le but étant d'harmoniser les bases sur lesquelles les cantons ordonnent des mesures relevant du droit des étrangers en cas de dépendance à l'aide sociale. Le DFJP a par ailleurs été chargé d'examiner deux mesures visant à améliorer les échanges de données entre les autorités. Trois mesures supplémentaires relevant de l'encouragement de l'intégration ont été examinées dans le cadre du mandat de

suivi de l'AIS, et rejetées par le comité de pilotage. Le Conseil fédéral fera le point sur l'avancement de ces mesures au printemps 2022.

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

L'aide sociale intervient lorsque les revenus d'activité, les ressources personnelles, les prestations d'assurance et les autres moyens privés ne suffisent pas à couvrir les besoins essentiels d'un ménage, quel que soit le motif de l'indigence¹. En Suisse, les dépenses annuelles nettes consacrées à l'aide sociale au sens strict ont augmenté de près de 900 millions de francs entre 2010 et 2019, pour atteindre 2,8 milliards de francs². Les coûts incombent exclusivement aux cantons et aux communes. Elle ne concerne pas de la même manière les citoyens Suisses et les étrangers. Au point de vue statistique, les ressortissants d'États tiers sont nettement plus exposés au risque de dépendance à l'aide sociale que les Suisses ou que les ressortissants des États membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE)³.

Aussi le postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil des États 17.3260 « Prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Compétences de la Confédération » du 30 mars 2017 a-t-il chargé 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, le but premier étant de réduire les coûts des cantons et des communes à cet égard.

Mesures prises jusqu'à présent pour réduire les prestations de l'aide sociale dans le domaine des migrations

La volonté de réduire les prestations de l'aide sociale octroyées aux étrangers a déjà donné lieu, ces dernières années, à plusieurs modifications de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁴ et de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)⁵.

- *Aide sociale moindre dans le domaine de l'asile que celle accordée aux personnes résidant en Suisse* : depuis le 1^{er} janvier 2008, la loi dispose que l'aide sociale octroyée aux requérants d'asile et aux personnes admises à titre provisoire est inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse (art. 82, al. 3, LAsi et 86, al. 1, LEI).
- *Exclusion du régime de l'aide sociale en cas de demandes d'asile multiples* : depuis le 1^{er} février 2014, les requérants d'asile qui ont déposé des demandes multiples sont exclus du régime de l'aide sociale pendant toute la durée de la procédure, y compris les éventuels recours. Ils reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence (art. 82, al. 2, LAsi)⁶.
- *Restriction du choix du lieu de résidence pour les personnes admises à titre provisoire qui touchent l'aide sociale* : depuis le 1^{er} février 2014, les autorités cantonales peuvent assigner un lieu de résidence ou un logement sur le territoire cantonal à l'étranger admis à titre provisoire qui n'a pas été reconnu comme réfugié et qui touche des prestations d'aide sociale (art. 85, al. 5, LEI)⁷. Cette possibilité a été créée afin d'éviter aux villes et aux agglomérations une charge supplémentaire indésirable. Avant cette modification législative, les cantons ne disposaient d'aucune marge de manœuvre dans ce domaine⁸.
- *Exclusion de l'aide sociale des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE qui entrent initialement en Suisse en vue d'y rechercher un emploi* : depuis le 1^{er} juillet 2018, lorsqu'un ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE ne séjourne en Suisse qu'à des fins de recherche d'emploi, ni lui ni les membres de sa famille n'ont droit à l'aide sociale (art. 29a LEI)⁹. Cette modification législative visait à uniformiser les pratiques des cantons en la matière¹⁰.
- *Limitation de l'aide sociale octroyée aux ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE en cas de cessation involontaire des rapports de travail* : le travailleur salarié ressortissant d'un État membre

¹ Évolution des coûts dans l'aide sociale, rapport du Conseil fédéral du 6 septembre 2017 donnant suite aux postulats 14.3892 Groupe socialiste et 14.3915 Bruderer Wyss du 25 septembre 2014, p. 7 et 9 à 11, consultable à l'adresse : www.bsv.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2017 (état au 5 février 2021)

² Tableaux consultables à l'adresse : www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > Sécurité sociale > Aide sociale > Dépenses de l'aide sociale au sens large (état au 10 août 2021)

³ Tableaux consultables à l'adresse : www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > Catalogues et banques de données > Tableaux (état au 10 décembre 2020)

⁴ RS 142.31

⁵ RS 142.20

⁶ RO 2013 4375, 2013 5357

⁷ RO 2013 4375, 2013 5357

⁸ FF 2010 4435, 4094

⁹ RO 2018 733

¹⁰ FF 2016 2835, 2881

de l'UE ou de l'AELE et les membres de sa famille bénéficient des mêmes avantages sociaux que les Suisses (art. 9, al. 2, annexe I de l'accord sur la libre circulation des personnes [ALCP]¹¹). Depuis le 1^{er} juillet 2018, conformément à l'ALCP, les ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE perdent tout droit à l'aide sociale en cas de cessation involontaire des rapports de travail au cours des douze premiers mois de leur séjour en Suisse (art. 61a, al. 3, LEI). En cas de cessation involontaire des rapports de travail après les douze premiers mois de séjour, ils conservent leur qualité de travailleur pendant les six mois qui suivent soit la cessation des rapports de travail, soit l'échéance du versement d'indemnités de chômage (art. 61a, al. 4, LEI). Pendant cette période, ils ont droit à l'aide sociale (art. 9, al. 2, annexe I, ALCP). Ce droit s'éteint s'ils n'ont pas réintégré la communauté des travailleurs à l'issue de ces délais.

- *Ajout du non-respect d'une convention d'intégration aux motifs de révocation de l'autorisation de séjour* : les services cantonaux et communaux de migration peuvent subordonner l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour (permis B) à la conclusion d'une convention d'intégration (en cas de versement de prestations de l'aide sociale, p. ex. ; art. 33, al. 5, LEI)¹². Le non-respect de cette convention sans motif valable est devenu un motif de révocation de l'autorisation de séjour le 1^{er} janvier 2019 (art. 62, al. 1, let. g, LEI).
- *Révocation de l'autorisation d'établissement pour cause de dépendance à l'aide sociale après un séjour de plus de quinze ans en Suisse* : depuis le 1^{er} janvier 2019, les services cantonaux et communaux de migration peuvent révoquer l'autorisation d'établissement (permis C) d'une personne présentant une dépendance durable et marquée à l'aide sociale et qui séjourne en Suisse depuis plus de quinze ans. Avant cette date, ils ne pouvaient le faire qu'en cas de condamnation à une peine privative de liberté de longue durée, d'atteinte grave à la sécurité et l'ordre publics ou de menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse¹³.
- *Conditions du regroupement familial* : depuis le 1^{er} janvier 2019, les conditions du regroupement familial sont les mêmes pour les titulaires d'une autorisation d'établissement que pour les titulaires d'une autorisation de séjour. La non-dépendance à l'aide sociale en fait expressément partie (art. 43, al. 1, let. c, et 44, al. 1, let. c, LEI)¹⁴, de même que la non-perception de prestations complémentaires (art. 43, al. 1, let. e, 44, al. 1, let. e, et 85, al. 7, let. e, LEI).
- *Transformation de l'autorisation d'établissement en autorisation de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale* : depuis le 1^{er} janvier 2019, l'autorisation d'établissement peut être remplacée par une autorisation de séjour lorsque la personne concernée n'est pas disposée à subvenir à ses propres besoins (art. 63, al. 2, LEI en relation avec l'art. 58a LEI)¹⁵. Les autorités peuvent ordonner cette mesure lorsque le degré de dépendance à l'aide sociale ne suffit pas à justifier la révocation de l'autorisation d'établissement et un ordre de renvoi. Cette rétrogradation fixe des objectifs clairs en matière d'intégration. Le non-respect de ces conditions permet aussi de révoquer ou de ne pas prolonger l'autorisation de séjour (art. 62, al. 1, let. g, LEI).

La législature 2015-2019 a donné lieu au dépôt de plusieurs interventions parlementaires exigeant des mesures législatives dans le domaine des migrations quant au versement de prestations de l'aide sociale.

- L'initiative du canton de Saint-Gall 16.307 « Modification de la loi sur les étrangers. Renforcement des contraintes et de l'application de la législation en vigueur concernant l'intégration, l'aide sociale, la scolarité obligatoire et les sanctions pénales » du 18 avril 2016 a été classée le 19 juin 2020 par le Conseil national et le 8 septembre 2020 par le Conseil des États.
- L'initiative parlementaire Erich Hess 18.415 « Plafonner l'aide sociale pour les étrangers » du 15 mars 2018 a fait l'objet d'un refus de donner suite de la part du Conseil national le 13 juin 2019. Le postulat Yvonne Feri 18.3121 « Nécessité des mesures de protection pour les enfants étrangers » du 8 mars 2018 a lui aussi été rejeté par le Conseil national, le 5 mars 2020.

Le même constat s'applique à la législature en cours :

- La motion Sibel Arslan 20.3406 « La crise du coronavirus ne doit pas compromettre l'octroi de titres de séjour ni les naturalisations » du 6 mai 2020 n'a pas encore été traitée au conseil. Dans sa réponse à cette motion, le Conseil fédéral a expliqué que dans les procédures relevant du droit des étrangers, les motifs qui ont conduit à un endettement ou au recours à l'aide sociale doivent être examinés au cas par cas, et que la personne qui, à cause de l'épidémie, se trouve dans une situation de détresse économique dont elle n'est pas responsable, ne doit pas subir de désavantages supplémentaires. Il a précisé

¹¹ RS **0.142.112.681**

¹² FF **2013** 2131, 2149 ; RO **2017** 6521, **2018** 3171

¹³ FF **2016** 2665, 2688

¹⁴ FF **2016** 2665, 2686 à 2688

¹⁵ FF **2016** 2665, 2688

que le principe déterminant est celui de la proportionnalité des instructions des autorités, qui découle tant de l'art.96 LEI que de l'art. 5 de la Constitution fédérale (Cst.)¹⁶.

- La Commission des institutions politiques du Conseil national a donné suite à l'initiative parlementaire Marti Samira du 18 juin 2020 (20.451 « La pauvreté n'est pas un crime ») le 27 mai 2021, tandis que son homologue du Conseil des États l'a rejetée à une faible majorité le 16 novembre 2021. Cette initiative demande que la LEI soit modifiée de manière qu'après un séjour légal ininterrompu de plus de dix ans en Suisse, il ne soit possible de révoquer une autorisation de séjour ou d'établissement pour cause de dépendance à l'aide sociale que si la personne concernée a délibérément provoqué cette dépendance ou qu'elle n'a délibérément rien fait pour la modifier.

Genèse du projet

Postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil des États

Le projet est né du postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil des États 17.3260 « Prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Compétences de la Confédération » du 30 mars 2017, dont la teneur est la suivante.

« Le Conseil fédéral est chargé 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. Il est en outre chargé de collecter les données visant à procéder à des évaluations concernant ces restrictions (nationalité des étrangers bénéficiant de l'aide sociale, statut de ces personnes à leur arrivée en Suisse, montants que les bénéficiaires de l'aide sociale transfèrent à l'étranger, etc.) et de proposer des bases légales permettant à la Confédération de se procurer les informations nécessaires auprès des cantons. »

Le Conseil fédéral ayant proposé, le 17 mai 2017, d'accepter le postulat, le Conseil des États l'a adopté le 8 juin 2017¹⁷.

Principaux résultats des études relatives au postulat

Pour répondre au postulat, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a commandé deux études externes. La première, réalisée par le bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS SA et datée de novembre 2018, s'intitule *Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten: Statistische Auswertungen*¹⁸ (Perception de l'aide sociale par des ressortissants d'États tiers : analyses statistiques, ci-après : étude BASS). Voici le résumé de ses principaux résultats :

En 2016, 346 000 personnes ont perçu l'aide sociale en Suisse, dont 59 000 ressortissants d'États tiers (17 %). S'agissant de ces derniers, seules les personnes qui relevaient en 2016 du domaine des étrangers ont été prises en considération. Le nombre 59 000 ne comprend donc ni les requérants d'asile, ni les personnes admises à titre provisoire, ni les réfugiés reconnus, dont beaucoup sont aussi originaires d'États tiers (voir la figure 1).

Les 59 000 ressortissants d'États tiers bénéficiant de l'aide sociale représentent un peu plus de 37 000 dossiers ou unités d'assistance (personnes seules, couples mariés, familles). Dans près d'un quart de ces 37 000 dossiers, les coûts de l'aide sociale ont dépassé en trois ans la somme de 80 000 francs. La majorité (58 %) des unités d'assistance touchant plus de 80 000 francs correspondent à des familles avec enfants, dont plus de la moitié (53 %) sont monoparentales. Les dossiers d'aide sociale des ressortissants d'États tiers qui percevaient des prestations en continu en 2016 (c'est-à-dire sans interruption jusqu'à la fin de l'année) correspondaient en fin d'année à une durée médiane de perception de 28 mois, contre 20 mois pour les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE et 24 mois pour les Suisses. Les différences sont très marquées chez les couples sans enfant, qui se trouvent souvent à un âge actif avancé. L'intégration professionnelle des ressortissants d'États tiers appartenant à ce groupe est particulièrement fragile.

La fréquence de perception de l'aide sociale des ressortissants d'États tiers relevant du domaine des étrangers est plus importante (8,8 %) que celle des Suisses (2,3 %) ou des personnes arrivées en Suisse en vertu de l'ALCP (2,8 %), mais il se trouve que bon nombre d'entre eux ont d'abord relevé du domaine de l'asile : ils sont arrivés en Suisse par la voie de l'asile, sont nés en Suisse de parents ayant été requérants d'asile, ou ont rejoint, au titre du regroupement familial, des personnes dont le séjour en Suisse était initialement fondé sur le droit d'asile. Ces personnes ayant relevé du domaine de l'asile présentent un risque de dépendance à l'aide sociale supérieur à la moyenne. Si l'on ne tient pas compte d'elles, la dépendance à l'aide sociale des ressortissants d'États tiers relevant du domaine des étrangers tombe à 6,9 %. Mais il s'agit là d'une estimation prudente : en réalité, ce chiffre est sans doute plus faible (voir la figure 2).

¹⁶ RS 101

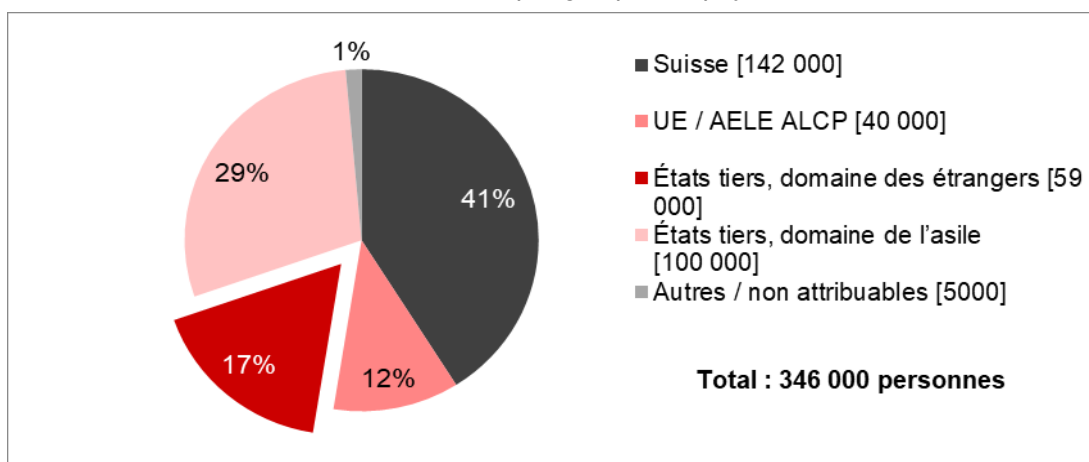
¹⁷ BO 2017 E 451

¹⁸ Consultable (en allemand) à l'adresse : www.sem.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2019 (état au 19 novembre 2020)

Le risque de dépendance à l'aide sociale dépend fortement des raisons pour lesquelles une autorisation de séjour ou d'établissement a été octroyée. En 2016, les ressortissants d'États tiers installés en Suisse depuis 2008 pour y exercer une activité lucrative ou y acquérir une formation n'avaient pratiquement jamais eu besoin du soutien de l'aide sociale (0,1 %). Par contre, le risque de dépendance à l'aide sociale était supérieur à la moyenne pour les ressortissants d'États tiers arrivés en Suisse, pendant cette période, au titre du regroupement familial. Fait notable, ce risque est plus élevé pour les ressortissants d'États tiers qui rejoignent un ou une partenaire suisse (6,8 %) que pour ceux qui viennent retrouver une personne étrangère (y compris un ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE).

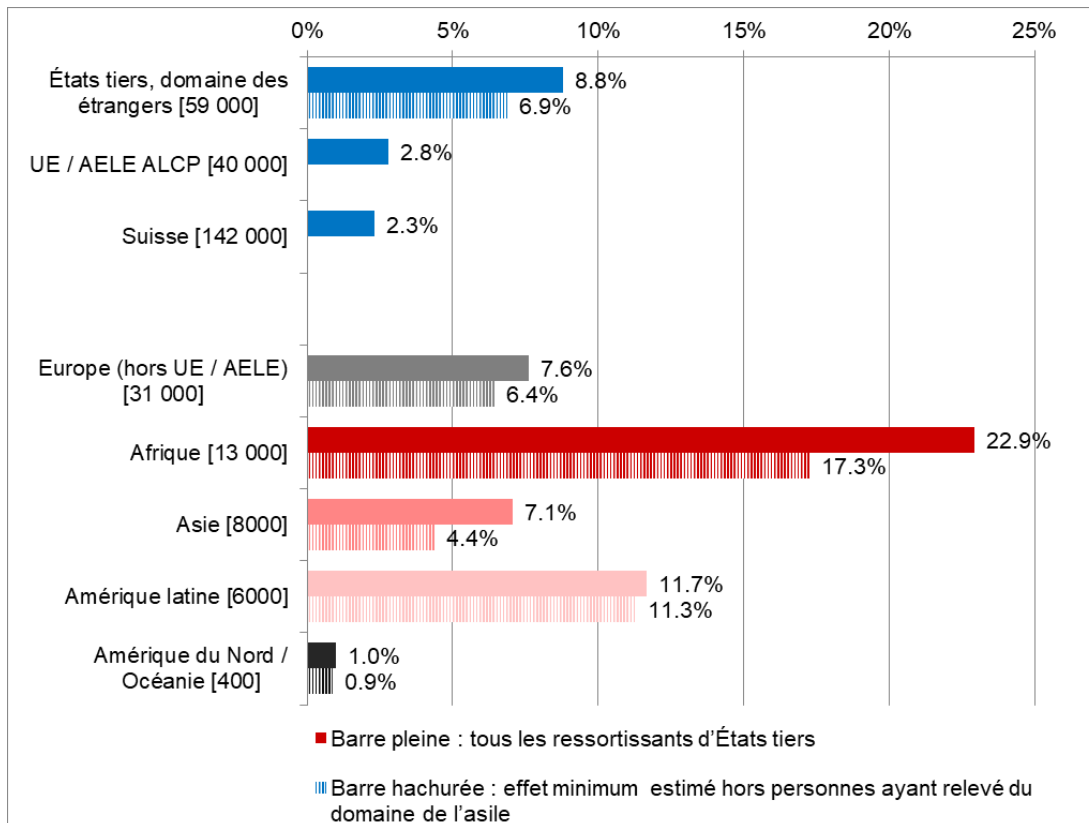
Si l'on considère les ressortissants d'États tiers du point de vue de leur nationalité, les plus dépendants à l'aide sociale sont ceux qui sont originaires d'Afrique. Viennent ensuite les personnes originaires d'Amérique latine, puis les Européens hors UE / AELE et enfin les Asiatiques. Même corrigée de l'effet « appartenance au domaine de l'asile », la dépendance à l'aide sociale des ressortissants d'États tiers reste supérieure à celle des Suisses et à celle des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE. La tendance s'inverse pour les personnes originaires d'Amérique du Nord ou d'Océanie, dont la dépendance dépasse à peine 1 %, même sans correction.

Figure 1 : Bénéficiaires de l'aide sociale en 2016, par groupes de pays, en 2016



Source : Office fédéral de la statistique : statistique 2010-2016 de la population et des ménages (STATPOP), statistique des bénéficiaires de l'aide sociale (l'aide sociale dans le domaine des réfugiés [SH-FlüStat] et l'aide sociale dans le domaine de l'asile [SH-AsylStat]), SEM : système d'information central sur la migration (SYMIC), calculs : BASS SA

Figure 2: Origine des bénéficiaires de l'aide sociale en 2016, par catégorie relevant du droit des étrangers et par groupe de pays, 2016



Source : Office fédéral de la statistique : STATPOP 2010-2016, SEM : SYMIC, calculs : BASS SA

La seconde étude, menée par Ecoplan AG et datée de décembre 2018, s'intitule *Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten und Praxis der Kantone*¹⁹ (Perception de l'aide sociale par les ressortissants d'États tiers et pratique des cantons, ci-après: étude Ecoplan). Elle établit que la procédure suivie par les autorités après une déclaration de perception de l'aide sociale varie considérablement d'un canton à l'autre. On constate notamment des différences quant au montant d'aide sociale à partir duquel un cas doit faire l'objet d'un examen approfondi, et quant à l'intensité du recours à des instruments tels que les avis, les avertissements et les invitations à justifier les prestations. La plupart des cantons, une fois qu'ils ont pris acte de la perception de l'aide, commencent par envoyer des avis aux personnes concernées. Après un ou deux avis, ils adressent généralement un ou plusieurs avertissements avant d'envisager la révocation ou la non-prolongation de l'autorisation relevant du droit des étrangers. Dans les cas graves, cette dernière démarche peut suivre directement l'annonce de la perception de l'aide sociale. L'évolution des circonstances impose souvent une réévaluation complète de la situation. En pratique, cela entraîne généralement un report de la décision concernant les mesures relevant du droit des étrangers. Il en va de même pour une éventuelle procédure de recours. L'étude Ecoplan fait remarquer que le regroupement familial joue un rôle clé comme motif d'admission initial des ressortissants d'États tiers percevant l'aide sociale : il est à l'origine du droit de séjour en Suisse dans près des deux tiers des dossiers analysés. Il s'agit généralement de faire venir une épouse ou un époux et, parfois, des enfants. La forte proportion, parmi les ressortissants d'États tiers bénéficiaires de l'aide sociale, de personnes venues en Suisse par le regroupement familial n'a cependant rien de surprenant : celles qui sont venues en Suisse à des fins professionnelles ou de formation sont très rarement tributaires de l'aide sociale.

Les procédures, les valeurs de référence et le cadre institutionnel relatifs à l'application des mesures d'éloignement prévues par la LEI en relation avec la perception de l'aide sociale par les ressortissants d'États tiers sont très variables d'un canton à l'autre. Il en va de même de la pondération des intérêts publics et privés lors de l'examen de la proportionnalité, ce qui entraîne une mise en œuvre différente des mesures.

¹⁹ Consultable à l'adresse : www.sem.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2019 (état au 19 novembre 2020)

Rapport du Conseil fédéral du 7 juin 2019

Le Conseil fédéral a approuvé le 7 juin 2019 le rapport « Compétences de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers »²⁰ (ci-après : rapport du Conseil fédéral) rédigé en réponse au postulat 17.3260. Il y conclut que la Confédération ne peut intervenir que de façon ponctuelle et très limitée dans les compétences des cantons concernant la détermination et le versement des prestations de l'aide sociale dans le domaine des étrangers, mais qu'elle dispose de compétences globales en matière de réglementation du séjour, laquelle constitue la condition requise pour l'octroi de l'aide sociale par les cantons. Les options exposées dans le rapport du Conseil fédéral portent donc en premier lieu sur cette réglementation, et non sur la perception de l'aide sociale à proprement parler. Le droit des étrangers prévoit que pour bénéficier d'une autorisation, les ressortissants d'un État tiers doivent disposer des moyens financiers nécessaires à leur entretien en Suisse, en particulier dans la perspective d'un regroupement familial ou d'un séjour sans activité lucrative. En outre, ils ne peuvent prétendre au versement de prestations sociales, sous peine de voir leur autorisation révoquée ou de se voir opposer un refus de prolongation de leur autorisation. L'autorisation de séjour peut par ailleurs être subordonnée à des conditions obligeant la personne à mieux s'intégrer.

Le rapport du Conseil fédéral présente 20 options prenant notamment en considération les études BASS et Ecoplan. Dans le domaine du droit des étrangers et du droit de la nationalité, les propositions visent notamment à durcir les réglementations existantes concernant exclusivement les ressortissants d'États tiers, et non ceux des États membres de l'UE ou de l'AELE, ni les personnes relevant du domaine de l'asile. Certaines options visent à harmoniser les pratiques des cantons. Le rapport propose aussi des mesures de prévention dans le domaine de l'intégration afin d'éviter la dépendance à l'aide sociale. Deux options concernent l'amélioration des données disponibles sur la perception de l'aide sociale par les ressortissants d'États tiers, la première portant sur la collecte des données et la seconde sur la collaboration avec les autorités concernées.

Train de mesures du Conseil fédéral du 15 janvier 2020

Le 7 juin 2019, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'examiner avec un groupe de suivi comprenant notamment les autorités cantonales d'exécution les incidences et la faisabilité des options présentées dans son rapport, et de lui soumettre une proposition pour la suite de la procédure. Il a pris acte des résultats de ces travaux le 15 janvier 2020 et approuvé un train de mesures ayant pour but de restreindre les prestations de l'aide sociale octroyées aux ressortissants d'États tiers par les cantons et les communes, afin de réduire l'augmentation des dépenses dans ce domaine, mais aussi d'encourager l'intégration professionnelle.

Le Conseil fédéral propose d'apporter les deux modifications suivantes à la LEI en se fondant sur sa décision du 15 janvier 2020:

- restreindre l'aide sociale pendant les trois années qui suivent l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour en Suisse ;
- préciser les conditions d'intégration requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire dans des cas de rigueur.

Une autre modification de loi prévue dans cette décision a par contre été abandonnée après un examen approfondi. Elle visait à simplifier la révocation des autorisations d'établissement. La condition actuelle selon laquelle une révocation est possible si l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend « durablement et dans une large mesure de l'aide sociale » doit être maintenue. Dans le cadre de l'élaboration du présent projet et lors des délibérations sur l'initiative parlementaire Marti Samira du 18 juin 2020 « La pauvreté n'est pas un crime » (20.451), il est apparu que les cantons ne faisaient que modérément usage de la possibilité de révoquer une autorisation relevant du droit des étrangers au motif d'une dépendance à l'aide sociale, soit parce qu'ils n'exploitent pas la marge de manœuvre dont ils disposent, soit parce qu'une telle mesure serait disproportionnée dans un cas d'espèce. Un abaissement du seuil pour révoquer une autorisation d'établissement n'y changerait pratiquement rien. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) montre que dans certaines circonstances (perspectives défavorables, dettes, faute propre) une révocation de l'autorisation d'établissement est possible même si les prestations d'aide sociale perçues sont relativement faibles²¹. Si la loi devait être modifiée dans le sens initialement prévu, il faudrait continuer à examiner au cas par cas la proportionnalité de la mesure (art. 96 LEI). À cet égard, il faut tenir compte du fait qu'un titulaire d'une autorisation d'établissement séjourne depuis plusieurs années en Suisse et que, par conséquent, une révocation de cette autorisation ne serait guère proportionnée si l'intéressé touche des prestations d'aide sociale modérées.

²⁰ Consultable à l'adresse : www.sem.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2019 (état au 19 novembre 2020)

²¹ Arrêts du TF 2C_1122/2015 du 12.1.2016 et 2C_653/2019 du 12.11.2019.

Par ailleurs, le SEM a entre-temps élaboré, avec les services concernés, une circulaire qui définit notamment les coûts d'aide sociale déterminants pour les mesures fondées sur le droit des étrangers. Cette circulaire sert ainsi à uniformiser les pratiques cantonales.

En plus des modifications évoquées plus haut, il est prévu de compléter les critères d'intégration énoncés dans la LEI en précisant que pour évaluer l'intégration des étrangers dans le cadre de certaines décisions relevant du droit des étrangers, comme la conclusion d'une convention d'intégration ou l'octroi d'une autorisation d'établissement, les autorités devront aussi tenir compte de l'encouragement et du soutien donnés à l'intégration de membres de la famille. Elles pourront ainsi écarter un risque de dépendance à l'aide sociale, d'autant plus que le regroupement familial est une cause fréquente de cette dépendance. Cette mesure est née des travaux de mise en œuvre de l'AIS.

Indépendamment du présent projet, des mesures supplémentaires ne nécessitant pas de modification législative ont été examinées ou mises en œuvre. Elles visent d'une part à améliorer de manière générale les échanges d'informations entre les autorités de l'aide sociale et les services de migration de même que la collecte de données en cas de perception de l'aide sociale, et d'autre part à harmoniser les pratiques des cantons quant à la prescription de mesures relevant du droit des étrangers. Ces mesures sont les suivantes :

- mise en place d'analyses régulières de la perception de prestations de l'aide sociale par les étrangers sur la base de données appariées de la statistique suisse des bénéficiaires de l'aide sociale, de STATPOP et du SYMIC ;
- examen des possibilités techniques de remettre aux services de migration une liste périodique des bénéficiaires de l'aide sociale, ou de saisir dans le SYMIC la perception de l'aide sociale par les ressortissants d'États tiers ;
- élaboration, avec les services concernés, d'une définition non contraignante des coûts de l'aide sociale déterminants pour les décisions relevant du droit des étrangers ;
- instauration d'une procédure d'approbation pour les décisions de prolongation des autorisations de séjour à partir d'un certain montant d'aide sociale.

Les travaux de mise en œuvre ont commencé. Depuis le 1^{er} janvier 2021, la prolongation des autorisations de séjour de ressortissants d'États tiers occasionnant des coûts substantiels en matière d'aide sociale est soumise à l'approbation du SEM. L'efficacité et l'opportunité de cette procédure sont évaluées régulièrement. Le SEM a par ailleurs élaboré avec les services concernés une circulaire qui définit notamment les coûts déterminants de l'aide sociale pour l'application du droit des étrangers²².

Le Conseil fédéral a en outre décidé de poursuivre, dans le domaine de l'encouragement de l'intégration, trois options supplémentaires dans le cadre du mandat de suivi de l'AIS. Elles portent sur les aspects suivants :

- efforts en vue d'une première information plus précise pour les groupes cibles présentant des besoins d'intégration particuliers ;
- intensification des mesures d'intégration pour les groupes cibles présentant un risque de dépendance ultérieure à l'aide sociale ;
- convention d'intégration obligatoire en cas de besoins d'intégration particuliers pour les titulaires d'une autorisation de séjour.

L'examen de ces trois mesures d'encouragement de l'intégration est à présent terminé. Le 12 octobre 2020, l'organe de pilotage de l'AIS, qui se compose de la cheffe du DFJP, du chef du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche et des présidents de la Conférence des gouvernements cantonaux, de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales et de la Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique, a pris à leur sujet la décision suivante : il n'est pas question de lancer, dans le cadre de l'AIS, un programme spécial voué à ces trois mesures, mais plutôt de poursuivre celles qui sont déjà en place dans les programmes cantonaux d'intégration et d'encouragement des compétences de base. Les organes nationaux de la collaboration interinstitutionnelle ont par ailleurs demandé que l'on examine les moyens qui permettent de renforcer la coordination entre ces mesures et leur harmonisation dans le domaine de l'assurance qualité. Il faudra aussi examiner, d'ici à 2023, l'opportunité de poursuivre le programme pilote « Préapprentissage d'intégration PAI+ » en fonction des résultats de l'évaluation et des éventuelles modifications à y apporter. Le 15 mai 2019, le Conseil fédéral a décidé de prolonger ce programme jusqu'à la fin 2023 et de l'ouvrir aux adolescents et aux jeunes adultes originaires d'États membres de l'UE ou de l'AELE ou d'États tiers²³.

²² Circulaire du SEM du 2 février 2021, consultable à l'adresse : www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires I. Domaine des étrangers > 8 Mesures d'éloignement (état au 9 mars 2021)

²³ Communiqué de presse du 15 mai 2019 « Le Conseil fédéral renforce l'encouragement du potentiel de main-d'œuvre indigène », consultable à l'adresse : www.admin.ch > Documentation > Communiqués (état au 4 février 2021)

Le Conseil fédéral fera le point sur la mise en œuvre du train de mesures au printemps 2022.

1.2 Options examinées

Par rapport au train de mesures du 15 janvier 2020, le rapport du Conseil fédéral présente de nouvelles options visant à restreindre les coûts de l'aide sociale versée aux ressortissants d'États tiers. Celles qui suivent ont été rejetées après examen :

- *Conditions de regroupement familial identiques pour les Suisses et les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement.* Cette option interdirait tout regroupement familial aux Suisses qui perçoivent l'aide sociale. Elle créerait pour les Suisses un désavantage par rapport aux ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE. En effet, en vertu de l'ALCP, ces derniers ont droit au regroupement familial lorsqu'ils exercent une activité lucrative, même s'ils touchent l'aide sociale.
- *Aide sociale restreinte pendant trois ans pour les titulaires d'une autorisation de séjour, quelle que soit la date d'obtention de cette autorisation.* Cette option a été considérée comme disproportionnée car la réduction de l'aide sociale s'appliquerait même après un séjour prolongé en Suisse. Or la modification proposée limite cette réduction aux trois années qui suivent l'octroi de l'autorisation de courte durée ou de séjour.
- *Révocation obligatoire, avec réexamen des obstacles au renvoi, de l'autorisation de séjour des bénéficiaires de l'aide sociale initialement admis à titre provisoire (cas individuels d'une extrême gravité au sens de l'art. 84, al. 5, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. b, LEI).* Le droit en vigueur permet d'ores et déjà la révocation de l'autorisation de séjour et la rétrogradation à une admission provisoire en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 62 LEI). Il s'agit là de personnes qui vivent en Suisse depuis plus de cinq ans. Il serait donc disproportionné de rendre cette mesure obligatoire dans tous les cas. De plus, la nouvelle admission à titre provisoire compliquerait encore la recherche d'emploi et, partant, l'intégration professionnelle.
- *Examen obligatoire de la rétrogradation de l'autorisation d'établissement en autorisation de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale.* Avant d'opter pour cette mesure, il faut attendre les premiers résultats de la possibilité (non obligatoire) de rétrograder l'autorisation d'établissement, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019.
- *Instauration d'un seuil fixe de prestations de l'aide sociale à partir duquel la révocation des autorisations de séjour et d'établissement serait obligatoire.* Si cette option était adoptée, on risquerait de ne même plus envisager de mesures relevant du droit des étrangers en-deçà de ce seuil. La proportionnalité de telles mesures doit être examinée au cas par cas, quel que soit le montant d'aide sociale perçu, et même si un seuil est fixé dans la loi. Ces cas ne peuvent pas être tranchés de manière schématique.
- *Convention d'intégration obligatoire pour les personnes admises à titre provisoire.* Lors de la procédure de consultation relative à la modification de la loi fédérale sur les étrangers²⁴, qui a eu lieu de décembre 2011 à mars 2012 (13.030 ; Intégration), une majorité de cantons s'étaient déjà déclarés opposés à la conclusion obligatoire et systématique de conventions d'intégration²⁵.
- *Prise en compte de la dépendance à l'aide sociale des parents lors de la naturalisation des enfants.* Les enfants ne sont pas responsables de la situation financière de leurs parents, et leur refuser la naturalisation compliquerait leur intégration dans la société sans faute de leur part.
- *Obligation, pour les bénéficiaires du regroupement familial, de participer financièrement aux mesures d'intégration dont pourraient avoir besoin les membres de la famille autorisés à les rejoindre (option ne figurant pas dans le rapport du Conseil fédéral).* Ajouter une telle condition au regroupement familial aurait notamment pour effet d'alourdir considérablement la charge de travail des autorités d'exécution quant à l'examen des demandes.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023²⁶, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023²⁷. Le projet découle du postulat du Conseil des États 17.3260 « Prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Compétences de la Confédération » du 8 juin 2017.

²⁴ FF 2011 8075

²⁵ Synthèse des résultats de la procédure de consultation, consultable à l'adresse : www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2011 > DFJP (état au 14 juillet 2020)

²⁶ FF 2020 1709

²⁷ FF 2020 8087

2 Présentation du projet

2.1 Réglementation proposée

La réglementation proposée comprend trois mesures :

Restreindre l'aide sociale pendant les trois années qui suivent l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour

Entre 4 et 5 % des ressortissants d'États tiers perçoivent des prestations de l'aide sociale au moins une fois dans les cinq ans qui suivent leur arrivée (fréquence cumulée)²⁸. Ce chiffre est en contradiction avec le fait que l'octroi d'une autorisation de courte durée (permis L) ou de séjour (permis B) suppose que le demandeur dispose des moyens financiers nécessaires à son entretien en Suisse. La réglementation proposée vise donc à obliger les cantons, pendant les trois ans qui suivent la délivrance d'un permis L ou B, à octroyer au titulaire une aide sociale inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse. La fixation du montant de l'aide sociale relève de la compétence des cantons. Le but est de créer une incitation supplémentaire à l'accession à l'indépendance économique.

Ajouter aux critères d'intégration l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration de membres de la famille

Il s'agit d'ajouter à l'art. 58a LEI un critère d'intégration supplémentaire, afin que soient pris en compte l'encouragement et le soutien donnés par l'intéressé à l'intégration des membres de sa famille. Le droit de la nationalité contient une disposition identique. Ce nouveau critère pourra notamment être pris en considération pour les conventions d'intégration liées à un permis B ou à une admission provisoire (permis F), pour l'octroi d'une autorisation d'établissement (permis C) et pour la rétrogradation d'un permis C en permis B. Il tient compte du fait que le regroupement familial est un motif important de perception de l'aide sociale.

Préciser les conditions d'intégration requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire dans des cas de rigueur

Le renvoi exprès aux critères généraux d'intégration (art. 58a LEI) vise à préciser les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour aux étrangers admis à titre provisoire dans des cas de rigueur (art. 84, al. 5, LEI). Sans modifier le droit en vigueur sur le fond, il en clarifiera l'application par les autorités d'exécution. Le but est aussi d'établir l'égalité des deux critères d'intégration que sont l'acquisition d'une formation (professionnelle) et le démarrage d'une activité lucrative (art. 58a, al. 1, let. d, LEI). Cela pourra accroître l'incitation à acquérir une formation (professionnelle).

2.2 Mise en œuvre

Le critère d'intégration supplémentaire proposé concernant l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration des membres de la famille devra être précisée dans l'ordonnance, comme ce fut le cas pour la disposition correspondante de la loi du 20 juin 2014 sur la nationalité suisse (LN)²⁹. L'exécution de la réglementation proposée confèrera un rôle majeur aux autorités cantonales. La détermination d'un montant d'aide sociale inférieur nécessitera en outre une modification des bases légales cantonales. Le Conseil fédéral en tiendra compte lors de la mise en vigueur de la modification législative.

3 Commentaire des dispositions

Art. 38a Limitation des prestations d'aide sociale

Selon l'étude BASS, pendant la période 2010-2016, près des trois quarts des ressortissants d'États tiers ont reçu à leur arrivée en Suisse une autorisation de séjour, et un quart une autorisation de courte durée. De 4 à 5 % d'entre eux sont devenus bénéficiaires de l'aide sociale au cours des trois années qui ont suivi³⁰. Il faut tenir compte de ce que les titulaires d'une autorisation de courte durée ne touchent presque jamais l'aide sociale puisque sauf exception, leur domicile d'assistance se trouve à l'étranger³¹.

La réglementation proposée vise à accorder aux titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour, pendant les trois ans qui suivent la délivrance de cette autorisation, une aide sociale inférieure à celle versée

²⁸ Étude BASS, p. 53

²⁹ RS 141.0

³⁰ Étude BASS, p. 50 et 53

³¹ Notice de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) sur l'assistance aux personnes étrangères d'États tiers, consultable à l'adresse : www.csias.ch > Publications > Notices et recommandations > 2019 > Assistance des personnes étrangères d'États tiers, p. 9 (état au 22 janvier 2021)

aux personnes résidant en Suisse. Elle s'applique également aux membres de la famille d'un citoyen suisse qui sont ressortissants d'un État tiers et ont bénéficié du regroupement familial, mais pas au citoyen suisse en question. Par contre, l'État doit accorder aux réfugiés reconnus le même traitement en matière d'aide sociale qu'à ses nationaux (art. 23 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés³²) et leurs prestations sociales ne sont donc pas restreintes.

La situation de ces catégories de personnes n'est pas directement comparable à celle des ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE. Il est vrai que les ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE et les membres de leurs familles qui sont ressortissants d'un État tiers ont en principe droit à des prestations sociales complètes en vertu de l'ALCP, mais ils n'ont droit à une autorisation de séjour que s'ils exercent une activité lucrative en Suisse ou disposent de moyens financiers suffisants. En cas de cessation involontaire des rapports de travail, ils ne peuvent en outre toucher des prestations sociales qu'à certaines conditions et durant un laps de temps limité (art. 61a LEI). L'accès à l'aide sociale est donc déjà plus restreint pour ces personnes et pour les membres de leurs familles qui sont ressortissants d'un État tiers que pour les membres étrangers de la famille de citoyens suisses, puisque leur droit de séjour et donc leur droit à l'aide sociale en Suisse sont soumis à certains conditions.

Cette réduction de l'aide sociale concernerait uniquement les besoins de première nécessité du ménage, et non les moyens dévolus aux mesures relevant des politiques familiale, de santé ou d'intégration. Quoiqu'il en soit, elle prendrait fin trois ans après l'octroi de l'autorisation. Il existe une mesure similaire pour les requérants d'asile et pour les personnes (hors réfugiés) admises à titre provisoire. En effet, l'aide sociale octroyée à ces deux groupes d'individus est inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse (art. 82, al. 3, LAsi et 86, al. 1, LEI).

Le projet ne détermine pas le montant exact de l'aide sociale réduite envisagée car cela relève de la compétence des cantons (voir le ch. 5.1.)³³. L'aide sociale que les cantons octroient aux requérants d'asile et aux personnes admises à titre provisoire est généralement inférieure de 20 % « aux montants qui s'appliquent à la population résidente »³⁴. Les cantons pourront s'en inspirer pour déterminer le montant de l'aide sociale réduite, mais ils ont toute latitude à cet égard. La réglementation proposée laisse aussi aux cantons une marge de manœuvre suffisante pour pouvoir tenir compte des cas particuliers.

Le train de mesures approuvé par le Conseil fédéral le 15 janvier 2020 ne prévoyait de restreindre l'aide sociale au cours des trois premières années de présence en Suisse que pour les titulaires d'une autorisation de séjour, non pour ceux d'une autorisation de courte durée. Si le présent projet propose d'étendre la mesure à ces derniers, c'est pour éviter de leur conférer un privilège dans certains cas rares, par exemple lorsque le droit cantonal interdit d'exclure de l'aide sociale les titulaires d'une autorisation de courte durée (après la perte de leur emploi, p. ex.). Selon la notice de la CSIAS sur l'assistance aux personnes étrangères d'États tiers, les cantons sont libres d'octroyer ou non l'aide sociale aux titulaires d'une autorisation de courte durée³⁵. Afin d'éviter toute inégalité de traitement, il est judicieux d'étendre la réglementation proposée à ces personnes.

Art. 58a, al. 1, let. e

Les étrangers doivent encourager et soutenir l'intégration de leur conjoint, de leur partenaire enregistré et des enfants mineurs sur lesquels ils exercent l'autorité parentale. Tel est le sens de la modification proposée pour l'art. 58a, LEI. Elle correspond à l'art. 12, al. 1, let. e, LN. Lors de la révision totale de la LN, la décision du Conseil national du 13 mars 2013 avait validé l'ajout de l'encouragement et du soutien donnés à l'intégration des membres de la famille (art. 12, al. 1, let. e, LN)³⁶ aux critères d'intégration proposés par le Conseil fédéral (art. 12, al. 1, let a à d, LN).

La réglementation proposée pourra notamment être prise en considération pour les conventions d'intégration liées à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour ou à une décision d'admission provisoire (art. 33, al. 5, et 83, al. 10, LEI), pour l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 34, al. 2, let. c, LEI et 60, al. 1, de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]³⁷) et pour le remplacement d'une autorisation d'établissement par une autorisation de séjour (art. 63, al. 2, LEI). Toutes ces dispositions renvoient expressément aux critères d'intégration définis à l'art. 58a LEI.

³² RS 0.142.30

³³ À propos des « domaines-clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale », voir le rapport du Conseil fédéral, p. 11 s.

³⁴ Évolution des coûts dans l'aide sociale, rapport du Conseil fédéral du 6 septembre 2017 donnant suite aux postulats 14.3892 Groupe socialiste et 14.3915 Bruderer Wyss du 25 septembre 2014, p. 12, consultable à l'adresse : www.bsv.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2017 (état au 5 février 2021)

³⁵ Consultable à l'adresse : www.csias.ch > Publications > Notices et recommandations > 2019 > Assistance des personnes étrangères d'États tiers, p. 9 (état au 22 janvier 2021)

³⁶ Message du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la LN ; FF 2011 2639 ; Dépliant Session de printemps 2013 Décision du Conseil national Loi sur la nationalité. Révision totale 11.022

³⁷ RS 142.201

Le projet étend ce renvoi à l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire (autorisation pour cas de rigueur visée à l'art. 84, al. 5, LEI). Il faudra aussi prendre en compte le nouveau critère d'intégration, de manière générale, pour l'examen de la proportionnalité dans le cadre du pouvoir d'appréciation (art. 96, al. 1, LEI), par exemple lorsque le SEM vérifie si l'étranger remplit toujours les conditions de l'admission provisoire (art. 84, al. 1, LEI). Dans un arrêt de principe, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a jugé que lorsque toutes les conditions de l'exécution du renvoi sont réunies, le SEM est tenu d'examiner si la levée de l'admission provisoire est conforme au principe de proportionnalité³⁸. Cette obligation demeure. Le nouveau critère d'intégration ne crée pas de nouvelle condition pour le regroupement familial.

La réglementation proposée devra être précisée dans l'OASA. Encourager l'intégration des membres de la famille consiste, par exemple, à les aider à acquérir des compétences linguistiques dans une langue nationale, à participer à la vie économique ou à acquérir une formation, ou encore à participer à la vie sociale et culturelle de la population suisse. D'autres activités entrent aussi en ligne de compte, par exemple dans le cadre de l'école ou des loisirs : participation au cours de natation ou à des sorties scolaires, implication dans des manifestations culturelles, sportives ou sociales. Il existe des dispositions d'exécution analogues pour l'art. 12, al. 1, let. e, LN (voir l'art. 8 de l'ordonnance du 17 juin 2016 sur la nationalité suisse [Ordonnance sur la nationalité, OLN]³⁹). La question de la participation financière des étrangers concernés à des mesures d'intégration peut se poser dans le cadre d'une convention d'intégration.

Art. 84, al. 5

Dans les cas individuels d'une extrême gravité, il est possible d'octroyer une autorisation de séjour à une personne admise à titre provisoire (art. 30, al. 1, let. b, en relation avec l'art. 84, al. 5, LEI). Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (art. 31, al. 1, let. a, OASA en relation avec l'art. 58a LEI).

La modification proposée vise à préciser les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire par un renvoi exprès aux critères d'intégration visés à l'art. 58a LEI (renvoi à l'art. 58a LEI dans l'art. 84, al. 5, AP-LEI). Dans les cas individuels d'une extrême gravité, on tient d'ores et déjà compte de ces critères pour apprécier l'intégration de l'intéressé, mais le renvoi explicite proposé clarifiera l'application du droit par les autorités d'exécution. Il garantira notamment, comme le prévoit l'art 58a, al. 1, let. d, LEI, l'égalité en pratique des deux critères d'intégration que sont l'acquisition d'une formation et le début d'une activité lucrative. La création proposée d'un art. 58a, al. 1, let. e, LEI vise par ailleurs à ce que l'encouragement et le soutien donnés par une personne admise à titre provisoire à l'intégration des membres de sa famille soient également pris en compte.

L'AIS a intensifié les mesures d'intégration, y compris pour les personnes admises à titre provisoire, en établissant le principe du « travail par la formation ». Le but est d'améliorer la participation des réfugiés et des personnes admises à titre provisoire présentant le profil requis à des mesures de préparation de la formation (professionnelle), et la participation aux formations du degré secondaire II (apprentissage sanctionné par une attestation, apprentissage, école secondaire). La modification proposée augmentera l'incitation à acquérir une formation (professionnelle). Compte tenu de la mutation structurelle du marché suisse de l'emploi, acquérir une formation solide constitue dans bien des domaines un avantage décisif pour commencer une activité lucrative durable et apporter ainsi une contribution active à l'économie suisse.

Le projet de loi et le message du 26 août 2020 concernant la modification de la LEI (restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission provisoire) prévoient eux aussi des modifications de l'art. 84, al. 5, LEI⁴⁰. Il faudra sans doute ici une disposition de coordination assurée par le DFJP.

Art. 126

Il faut formuler plus clairement l'al. 1 de la disposition transitoire et l'adapter à la jurisprudence du TF. Il est expressément indiqué que le droit en vigueur continuera de s'appliquer à toutes les procédures lancées avant l'entrée en vigueur d'une révision partielle de la LEI, pour autant qu'aucune disposition transitoire dérogatoire n'ait été prévue, et ce, que les procédures aient été ouvertes d'office ou sur demande.

La LEtr a remplacé la LSEE en entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Son art. 126, al. 1, disposait, à titre transitoire, que les demandes déposées avant son entrée en vigueur étaient régies par l'ancien droit, mais il n'évoquait pas le cas des procédures ouvertes d'office. Selon l'interprétation que lui ont donnée en pratique

³⁸ Arrêt du TAF E-3822/2019 du 28 octobre 2020 consid. 11

³⁹ RS **141.01**

⁴⁰ FF **2020** 7237, **2020** 7287

le TAF et le TF, l'art. 126, al. 1, impliquait que l'ancien droit matériel continuait de s'appliquer aux procédures ouvertes d'office en première instance avant l'entrée en vigueur de la LEtr⁴¹.

La LEtr a subi une révision partielle qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, lui donnant la nouvelle abréviation de LEI. On s'est demandé à l'époque si l'art. 126 concernait uniquement le remplacement de la LSEE par la LEtr ou s'il devrait s'appliquer aux modifications ultérieures de la loi. Dans les semaines qui ont suivi l'entrée en vigueur de la révision partielle, le TAF⁴² a conclu que l'art. 126 n'était plus applicable au motif que cette disposition transitoire se rapportait uniquement au remplacement de la LSEE par la LEtr et ne pouvait donc pas s'appliquer à la modification législative du 1^{er} janvier 2019. Il a ajouté que la LEI et ses ordonnances d'application ne contenaient pas de dispositions transitoires, si ce n'est sur des problématiques très spécifiques. Par la suite, le TF s'est lui aussi prononcé sur cette question à plusieurs reprises, mais pour aboutir à une conclusion différente. Dans les affaires dont il a eu à juger, il a estimé que les principes énoncés à l'art. 126 s'appliquaient à toutes les modifications de la LEI après son entrée en vigueur et qu'il n'y avait donc pas lieu d'observer les principes généraux de droit transitoire⁴³.

L'al. 4 est modifié de manière à être conforme au libellé de l'al. 1. Il est ainsi établi que la règle prévue à l'al. 4 s'appliquera à toute nouvelle révision partielle de la LEI.

Les al. 3 et 5 à 6 se réfèrent à l'application de l'ancienne LEtr, qui avait remplacé la LSEE. Désormais obsolètes, ils doivent être abrogés.

Art. 126e Dispositions transitoire

Comme on l'a indiqué à propos de l'art. 126, des dispositions transitoires expresses sont nécessaires lorsque la règle générale ne doit pas s'appliquer à une modification partielle de la LEI. Tel est le cas pour la réglementation proposée concernant la réduction de l'aide sociale pour les titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 38a AP-LEI). Les titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour qui auront commencé à percevoir l'aide sociale avant l'entrée en vigueur du nouveau droit recevront le montant inférieur évoqué à l'art. 38a AP-LEI à partir du mois qui suivra l'entrée en vigueur, sous réserve que les conditions énoncées dans ce même article soient remplies. Pour l'exécution, il est indispensable que le moment du passage au montant inférieur soit clairement établi.

Aucune disposition transitoire n'est par contre prévue pour le critère d'intégration supplémentaire proposé concernant l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration des membres de la famille (art. 58a, al. 1, let. e, AP-LEI).

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Les modifications proposées n'auront aucune conséquence sur les finances ni sur l'état du personnel de la Confédération.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Restreindre l'aide sociale pendant les trois années qui suivent l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour

BASS SA a réalisé une analyse supplémentaire des conséquences de la réduction du montant de l'aide sociale (ci-après : analyse supplémentaire BASS)⁴⁴. Elle y dresse le constat suivant : sur l'ensemble des ressortissants d'États tiers arrivés en Suisse pendant la période 2010-2013, le nombre de personnes qui ont touché l'aide sociale au moins une fois dans les trois ans qui ont suivi leur arrivée oscille, selon les cohortes, entre 1300 (3,9 % pour la cohorte 2013) et 1700 (4,8 % pour la cohorte 2010). Ces chiffres ne permettent cependant pas de prédire avec certitude l'évolution future, car le nombre et la composition des immigrés provenant d'États

⁴¹ René Wiederkehr, Paul Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung*, Berne 2012, n° 804 ; voir aussi les arrêts du TF 2C_383/2009 du 23 décembre 2009 consid. 1.2 ; 2C_64/2009 du 15 juillet 2009 consid. 2 ; 2C_160/2009 du 1^{er} juillet 2009 consid. 2 ; 2C_701/2008 du 26 février 2009 consid. 2 et 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 ; ATAF 2008/1 consid. 2 et arrêt du TAF C-7842/2008 du 23 avril 2009 consid. 3.

⁴² Arrêt du TAF F-1737/2017 du 22 janvier 2019

⁴³ Arrêts du TF 2D_10/2020 du 9 juillet 2020 consid. 2.2 s. ; 2C_9/2020 du 29 juin 2020 consid. 4.1 ; 2C_911/2019 du 6 février 2020 consid. 4.1 ; 2C_549/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.1 ; 2C_496/2019 du 13 novembre 2019 consid. 4 et 2C_212/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1

⁴⁴ Analyse supplémentaire BASS, consultable (en allemand) à l'adresse : www.sem.admin.ch > Publications & services > Rapports du Conseil fédéral > 2019 (état au 12 mai 2021)

tiers peuvent connaître des variations considérables au fil du temps. L'analyse supplémentaire BASS n'a pas examiné l'effet de la réduction du montant de l'aide sociale sur l'intégration et sur la durée de la perception⁴⁵. En outre, étant donné que la fixation de ce montant relève de la compétence des cantons (voir le ch. 3), il n'est pas possible de se prononcer sur les conséquences réelles qu'aurait la réduction pour les cantons et les communes.

Ajouter aux critères d'intégration l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration de membres de la famille

Le droit des étrangers confié aux autorités cantonales la tâche d'évaluer l'intégration. Les modifications du 1^{er} janvier 2019 ont soumis cette évaluation à une réglementation plus contraignante et plus systématique. La réglementation proposée vise simplement à compléter les critères d'intégration. Elle n'aura donc aucune conséquence majeure pour les cantons ni pour les communes.

Préciser les conditions d'intégration requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire dans des cas de rigueur

Le renvoi aux critères d'intégration de l'art. 58a LEI à l'art. 84, al. 5, AP-LEI ne modifiera pas le droit en vigueur ; il ne devrait y avoir aucune conséquence sur les finances ni sur l'état du personnel.

4.3 Conséquences économiques

La modification proposée pourra restreindre la perception de prestations de l'aide sociale, mais n'aura pas nécessairement de conséquences économiques sur les dépenses de l'aide sociale.

4.4 Conséquences sociales

La modification proposée fournira aux autorités cantonales et communales de migration des instruments supplémentaires pour augmenter l'incitation à commencer une activité lucrative et à subvenir à ses propres besoins.

4.5 Conséquences environnementales et autres conséquences

Il est manifeste que le projet n'aura pas de conséquences dans le domaine de l'environnement ni dans d'autres domaines. Aussi ces questions n'ont-elles pas été analysées plus avant.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Les modifications proposées se fondent sur l'art. 121, al. 1, Cst. Le rapport du Conseil fédéral du 7 juin 2019 conclut déjà à leur constitutionnalité. Il estime que la Confédération peut édicter des dispositions relevant du droit de l'aide sociale dans le domaine des étrangers « à partir du moment où la mesure concernée s'avère nécessaire pour atteindre un objectif important en rapport avec la politique à l'égard des étrangers, ne s'oppose pas à d'autres objectifs liés à la politique des étrangers, produit des effets limités sur les plans matériel et temporel et ne porte pas atteinte aux domaines-clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale ». Il ajoute : « Il convient tout particulièrement de s'assurer que les normes correspondantes peuvent être appliquées de manière équitable et non discriminatoire, qu'aucune atteinte n'est portée au droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8, al. 1 et 2, et 13, al. 1, Cst.) et que les droits inscrits à l'art. 12 Cst. (droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse) restent garantis. Il faut également tenir compte de l'exigence constitutionnelle de proportionnalité de l'activité de l'État au but visé (art. 5, al. 2, Cst.)⁴⁶.

Restreindre l'aide sociale pendant les trois années qui suivent l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour

La réglementation proposée qui consiste à accorder aux titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour, pendant les trois ans qui suivent la délivrance de cette autorisation, une aide sociale inférieure à celle versée aux nationaux, a pour but de restreindre les prestations de l'aide sociale octroyées aux ressortissants d'États tiers afin de réduire l'augmentation des dépenses des cantons et des communes dans ce domaine.

⁴⁵ Analyse supplémentaire BASS, p. 2 et 3

⁴⁶ Rapport du Conseil fédéral, p. 11 à 13

En outre, elle vise, d'une part, à augmenter l'incitation à commencer une activité lucrative et à subvenir à ses propres besoins et, d'autre part, à réduire l'attrait de la Suisse comme pays d'immigration aux yeux des personnes incapables de subvenir durablement à leurs besoins de l'autre, ce qui est un objectif de politique étrangère important. Il n'y a pas de conflit d'objectifs entre la gestion de l'immigration et l'intégration professionnelle et sociale des étrangers : les cantons auront la possibilité d'exclure de la restriction les moyens dévolus aux mesures relevant des politiques familiale, de santé ou d'intégration. La réglementation proposée respecte également les domaines-clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale : les cantons seront libres de fixer le montant exact de l'aide sociale réduite envisagée. De plus, les effets de la mesure seront limités dans le temps puisqu'elle ne s'appliquera que pendant les trois années qui suivront l'octroi de l'autorisation.

La mesure concerne uniquement les ressortissants d'États tiers titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour, et non les titulaires d'une autorisation d'établissement. Ce traitement différencié est compatible avec le principe de l'égalité devant la loi visé à l'art.8, al. 1, Cst. Le titre de séjour limité des intéressés les place en effet dans une situation très différente de celle des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE et de celle des ressortissants d'États tiers titulaires d'une autorisation d'établissement. La restriction de l'aide sociale n'est pas due à l'origine, à la race, au sexe, à la langue ni à aucun autre des critères interdits dont l'art. 8, al. 2, Cst. donne une liste non exhaustive. Elle se fonde sur la distinction qui est faite entre les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE et les ressortissants d'États tiers. Cette distinction est légitime puisqu'elle est consacrée par des accords internationaux sur la libre circulation des personnes.

Il est en outre statistiquement prouvé qu'entre 4 et 5 % des ressortissants d'États tiers touchent l'aide sociale dans le domaine des étrangers au cours des trois années qui suivent leur arrivée en Suisse, ce qui est beaucoup plus fréquent que chez les autres catégories de personnes⁴⁷. La distinction est par conséquent fondée objectivement. Le droit constitutionnel au minimum vital (art. 12 Cst.) qui, selon la pratique du TF, est indépendant du statut de séjour d'une personne en Suisse, sera accordé de toute façon : lorsqu'ils appliqueront les restrictions de l'aide sociale, les cantons pourront tenir compte des cas particuliers et devront observer le droit fondamental subsidiaire en matière de prestations consacré à l'art. 12 Cst.

Ajouter aux critères d'intégration l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration de membres de la famille

Le projet propose d'ajouter aux quatre critères à prendre en compte pour évaluer l'intégration l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration de membres de la famille. L'évaluation de l'intégration fait partie de l'examen de la proportionnalité des mesures relevant du droit des étrangers (art. 96 LEI) et respecte, par conséquent, le principe constitutionnel de la proportionnalité de l'activité de l'État (art. 5, al. 2, Cst.). Elle n'affecte en rien la compétence des cantons en matière d'aide sociale.

Préciser les conditions d'intégration requises pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire dans des cas de rigueur

Le renvoi aux critères d'intégration de l'art. 58a LEI dans l'art. 84, al. 5, AP-LEI ne modifiera pas le droit en vigueur (voir le ch. 3) ; la constitutionnalité est dès lors assurée.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Convention européenne des droits de l'homme et Pacte II de l'ONU

Les mesures proposées concernent le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [Convention européenne des droits de l'homme, CEDH]⁴⁸ et 17 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques [Pacte II de l'ONU]⁴⁹). La CEDH ne crée aucun droit à des prestations sociales, mais selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ces prestations ayant une incidence sur l'organisation de la vie privée et familiale, elles peuvent entrer dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH⁵⁰. Il en va de même pour les mesures mettant fin au séjour englobant le partenaire et les enfants mineurs pour autant que l'intéressé entretienne avec eux une relation intacte et effective. En dehors de ce noyau familial, une personne ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH que si une invalidité physique ou mentale ou une maladie grave nécessitant des soins permanents l'a rendue dépendante d'une personne ayant un droit de présence reconnu en Suisse. Cela dit, le principe de la protection de la vie familiale n'implique pas de droit inconditionnel

⁴⁷ Voir l'étude BASS, p. 53

⁴⁸ RS **0.101**, approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 et entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974

⁴⁹ RS **0.103.2**, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991 et entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992

⁵⁰ Voir les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 février 2016 dans l'affaire *Di Trizio c. Suisse*, n° 71186/09, § 58 ss et du 11 décembre 2018 dans l'affaire *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse*, n° 65550/13, § 57 ss

à l'octroi d'une autorisation de séjour. La CEDH laisse aux États une marge d'appréciation à cet égard. Par exemple, l'art. 8, par. 1, CEDH, ne permet pas d'invoquer le droit à une autorisation de séjour lorsque le regroupement familial est utilisé à des fins autres que familiales, à savoir uniquement dans le but d'améliorer l'avenir professionnel ou économique des membres de la famille.

L'art. 8, par. 2, CEDH ne permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée et familiale qu'à certaines conditions. Cette ingérence doit être prévue par la loi. Elle n'est donc admissible que si « elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La notion de bien-être économique du pays peut englober certaines formes d'ingérence de l'État telles que les mesures de réduction des coûts de l'aide sociale⁵¹. L'autorité compétente doit, dans chaque cas particulier, vérifier si la mesure visée est bien proportionnée. Elle doit donc mettre en balance les intérêts privés de la personne concernée et les intérêts publics. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, les critères déterminants comprennent, entre autres, la nationalité des personnes, la situation familiale dans le pays de résidence, les obstacles au développement d'une vie familiale dans l'État de destination, l'intérêt supérieur des enfants et l'intensité des relations sociales, culturelles et familiales⁵².

Lorsqu'ils appliqueront les restrictions limitées dans le temps de l'aide sociale, les cantons pourront tenir compte des situations particulières. L'art. 38a est donc conforme au droit international.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit.

5.4 Frein aux dépenses

Le projet ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

5.5 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit pas de délégation de nouvelles compétences législatives au Conseil fédéral.

5.6 Protection des données

Du point de vue du traitement des données personnelles, les modifications envisagées sont sans effet sur les plans pratique et juridique. Elles n'affectent en rien les dispositions relatives à la protection des données visées à l'art. 97 LEI.

⁵¹ Voir les arrêts de la Cour européenne de justice : *Berrehab c. Pays-Bas*, n° 10730/84, arrêt du 21 juin 1988 ; avis de la Commission dans : *Gül c. Suisse*, n° 23218/94, arrêt du 19 février 1996, et *Ahmut c. Pays-Bas*, n° 21702/93, arrêt du 28 novembre 1996. Voir aussi les ATF 125 I 153, 120 Ib 1 consid. 4b et 4a, et les arrêts du TF 2C_693/2008 du 2 février 2009 consid. 2.2 et 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.1

⁵² *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, arrêt du 2 août 2001 ; *Üner c. Pays-Bas*, n° 5427300, arrêt de la Grande Chambre du 18 octobre 2006