

Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI

Dossier préparé par Paola Stanic, juriste à l'Artias

Février 2020

R E S U M E

Le droit des étrangers connaît de nombreux changements. Plus particulièrement, les révisions successives ont durci les conséquences de la perception de l'aide sociale en matière de permis de séjour et d'établissement. Parallèlement, une plus grande latitude a été conférées aux autorités responsables de la migration, ce qui rend la situation juridique des habitant-es de nationalité étrangères moins prévisible, en premier lieu pour les ressortissant-es de pays extra-européens.

Avec l'objectif de clarifier autant que faire se peut les conséquences de la perception de l'aide sociale pour les personnes étrangères, ce dossier reprend tous les cas de figure contenus dans la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) dans lesquels l'aide sociale joue un rôle et les illustre, lorsqu'elle existe, par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral.

La conclusion – provisoire – est donnée par les projets législatifs en cours au niveau fédéral qui prévoient de nouvelles restrictions de l'aide sociale aux citoyen-nes de pays extra-européens.

Table des matières

1. Introduction.....	3
2. Aide sociale et qualité de travailleur	4
3. Exigences en matière d'intégration, de l'octroi du permis B à la naturalisation	5
4. Aide sociale et perte du permis B	5
5. Aide sociale et perte du permis C	6
6. Aide sociale et regroupement familial	6
7. Droit au séjour après la dissolution de la famille	8
8. Transmission de données.....	11
9. Rapport du Conseil fédéral sur les restrictions de l'aide sociale aux ressortissants de pays tiers.....	11

1. Introduction

Cet texte met en lumière, au moyen d'exemples tirés de la jurisprudence fédérale, l'impact du recours à l'aide sociale sur les permis de séjour et d'établissement. Il prend en compte la législation en vigueur au 1^{er} janvier 2020. D'autres articles, publiés sur le site de l'ARTIAS, sous le thème « [migration](#) » peuvent le compléter.

En droit des étrangers, l'aide sociale ne comprend pas les prestations d'assurance sociale (prestations complémentaires incluses), la réduction des primes des caisses-maladie et les allocations familiales. Certaines prestations sociales cantonales alternatives à l'aide sociale, comme les PC familles tessinoises¹ ou la rente-pont vaudoise, ne sont pas non plus considérées comme de l'aide sociale². Les frais de mesure de protection de l'enfant doivent aussi être comptabilisés séparément³. Ce point est d'importance pour les autorités d'aide sociale, notamment en raison de la transmission de données aux autorités de migration, abordée au chapitre 8. Cela signifie que le droit suisse fait une différence de principe entre les assurances sociales et l'aide sociale. « *Plus simplement, on peut dire qu'en principe, toute personne qui réside légalement en Suisse⁴ a droit à l'aide sociale, mais que bénéficiaire de l'aide sociale peut se répercuter négativement sur le renouvellement ou la prolongation d'une autorisation du droit des étrangers⁵.* »

Cet exposé se limite au droit des étrangers et ne prend ni en compte la législation relevant de l'asile, ni les problématiques liées à l'expulsion pénale.

¹ Arrêt 2C_750/2014 du 27 octobre 2015, résumé dans un [article de veille ARTIAS](#).

² Arrêt 2C/95 2019 du 13 mai 2019.

³ Directives et commentaires. I. Domaine des étrangers (Directives LEI), Secrétariat d'Etat aux migrations, 2013, actualisé le 1^{er} novembre 2019, p.177.

⁴ Art. 9 § 2 Annexe I ALCP. Il existe des exceptions à ce principe, en particulier pour les demandeurs d'emploi et les travailleurs de l'UE/AELE lors de la 1^{ère} année de séjour, voir les art. 61a LEI et 24 annexe I ALCP.

⁵ Manuel de droit suisse des migrations : bases légales européennes et fédérale du droit suisse des étrangers et de l'asile. Centre suisse de compétence pour les droits humains (et al.), Stämpfli, 2015, p.334

2. Aide sociale et qualité de travailleur

En premier lieu, il faut différencier la condition des ressortissants de l'UE/AELE, qui peuvent se prévaloir de l'accord de libre-circulation des personnes (ALCP) et pour lesquels la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) ne s'applique que subsidiairement, de celle des ressortissants de pays tiers, qui ne peuvent se prévaloir que de la LEI et des textes de droit international comme la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ou la Convention ONU sur les droits de l'enfant (CDE).

Pour les travailleurs de l'UE/AELE qui occupent un emploi salarié en Suisse et pour leur famille, le recours à l'aide sociale est un droit : ils bénéficient des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les travailleurs salariés nationaux⁶. Ainsi, la dépendance à l'aide sociale n'est pas en soi un motif de révocation de leur permis, à moins qu'ils ne perdent, du fait de leur dépendance continue et dans une large mesure à l'aide sociale, leur statut de travailleur et qu'ils ne puissent fonder leur séjour sur une autre raison⁷.

L'autorisation originaire, pour une personne salariée ressortissante de l'UE/AELE, est conditionnée à la reconnaissance du statut de travailleur, défini ainsi par la Cour de justice européenne : « *la caractéristique essentielle d'une relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération.* » Le Tribunal fédéral ajoute que « *la libre-circulation des travailleurs suppose, en règle générale, que celui qui s'en prévaut dispose des moyens d'assurer sa propre subsistance.* » Le statut de travailleur ne sera pas reconnu à quelqu'un qui n'effectue qu'un nombre très réduit d'heures ou dont la rémunération est très basse. Par contre, il le sera à une personne « *working poor* » travaillant à 80% pour un salaire de 2'530.- francs⁸.

L'article 61a LEI, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018, a adopté une solution schématique qui règle la perte de la qualité de travailleur et du droit de séjour et qui opère une différence entre les personnes qui perdent leur travail avant la première année de séjour et les autres. Pour les premiers, aucun droit à l'aide sociale n'est reconnu⁹. Des exceptions sont prévues en cas d'incapacité temporaire de travail pour cause de maladie, d'accident ou d'invalidité ou en cas de droit de demeurer¹⁰. À ces exceptions doivent s'ajouter en particulier celles fondées sur le regroupement familial, par exemple lorsqu'un membre de la famille (conjoint-e ou enfant) a un droit de séjour originaire auquel un droit de séjour dérivé de la personne ayant perdu sa qualité de travailleur pourrait être rattaché.

⁶ Art. 9 §2 Annexe I ALCP. Toutefois, durant la période d'installation d'une année, les revenus doivent être suffisants, art. 24 §3 ALCP

⁷ Par contre, les travailleurs indépendants et les personnes sans activité lucrative doivent avoir des moyens financiers suffisants. S'ils demandent l'aide sociale, leur droit au séjour s'éteint.

⁸ Arrêt 2C_897/2017 du 31 janvier 2018

⁹ Art. 61a al.3 LEI.

¹⁰ Art. 61a al.5 LEI.

3. Exigences en matière d'intégration, de l'octroi du permis B à la naturalisation

Le niveau d'intégration¹¹ d'une personne étrangère sera examiné lors de l'octroi et de la prolongation du permis de séjour, respectivement d'établissement s'il peut se prévaloir de l'accord sur la libre-circulation des personnes, qui ne comporte aucune exigence relative à l'intégration (ALCP). Un niveau d'intégration supérieur sera demandé pour les candidat-es au permis C et à la nationalité suisse.

Le fait de percevoir des prestations d'aide sociale contrevient à la définition légale de l'intégration, qui exige notamment « la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation ». Il est à remarquer que l'acquisition d'une formation et la participation à la vie économique sont mises sur un pied d'égalité tant par le droit des étrangers que par le droit de la nationalité¹². La loi prévoit aussi des exceptions à cet impératif pour raisons personnelles majeures, qui peuvent provenir soit d'un handicap physique, mental ou psychique, d'une maladie grave ou de longue durée ou d'autres raisons personnelles majeures, telles que de grandes difficultés à apprendre à lire ou à écrire, une situation de pauvreté malgré un emploi (qui doit être durable et en règle générale à 100%) ou des charges d'assistance familiale à assumer¹³. Il sera toutefois attendu d'une cheffe de famille monoparentale qu'elle exerce rapidement une activité lucrative à temps partiel, en règle générale dès la troisième année de l'enfant¹⁴.

La participation à la vie économique est supposée réalisée lorsque l'étranger pourvoit à son entretien et à celui de sa famille grâce à son revenu, sa fortune ou à des prestations telles que les pensions alimentaires ou des indemnités provenant d'assurances sociales, à l'exclusion de l'aide sociale. Comme nous le verrons, une dépendance à l'aide sociale peut entraîner la révocation de l'autorisation de séjour ou d'établissement.

4. Aide sociale et perte du permis B

Si la révocation du permis est disproportionnée, par exemple parce que la personne est née en Suisse, l'autorité va tout d'abord prononcer un avertissement.

L'un des motifs de retrait du permis est la dépendance à l'aide sociale de l'étranger lui-même ou d'une personne dont il a la charge. Contrairement aux détenteurs de permis C, pas besoin ici que la dépendance soit durable et notable. Vont être pris en compte la part de responsabilité de la personne dans sa situation de besoin ainsi que la durée du séjour. Le pronostic pour le futur joue également un rôle.

Même dans une situation d'une mère de famille monoparentale, ressortissante d'un Etat tiers, travaillant à temps partiel et alors que son permis de séjour a été prolongé après dissolution de la famille pour raisons personnelles majeures¹⁵, car elle a été victime de violence conjugale, la perception de l'aide sociale peut mener au retrait du permis¹⁶. Rappelons ici que l'arrêt stipule qu'une cheffe de famille monoparentale est supposée exercer une activité lucrative à partir des trois ans de son enfant. Un cas de figure similaire ne pourrait arriver à une ressortissante d'un pays de l'UE/AELE que si l'activité professionnelle qu'elle assume était si minime qu'elle perdrait le statut de

¹¹ L'intégration est définie aux articles 58a de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et 12 de la Loi fédérale sur la nationalité suisse (LN)

¹² Secrétariat d'Etat aux migrations : directives LEI, octobre 2013 (actualisé le 1er novembre 2019), p.46.

¹³ Art. 77f de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA).

¹⁴ Voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_12/2014 du 31 octobre 2014.

¹⁵ Art. 50 al.1 let.b LEI.

¹⁶ Arrêt 2C_1228/2012 du 2 juin 2013.

travailleuse. Toutefois, une analyse de la situation dans son ensemble doit être effectuée : dans un autre arrêt concernant une dame dépendante de l'aide sociale, également victime de violence conjugale, malade, et dont le retour dans son pays représentait des difficultés majeures, le Tribunal fédéral avait estimé que sa situation personnelle et les efforts qu'elle avait consenti ne laissait pas présager un pronostic défavorable pour le futur. Contrairement à la majorité des situations passées sous revue, cette dame bénéficiait d'un diplôme universitaire et avait achevé plusieurs formations professionnelles en Suisse¹⁷.

5. Aide sociale et perte du permis C

Une révocation du permis C peut être prononcée en cas de dépendance durable et dans une large mesure de l'aide sociale¹⁸. Relevons que, depuis le 1^{er} janvier 2019, la protection que conférait le permis C après 15 ans de séjour n'existe plus. Le montant à partir duquel le recours à l'aide sociale est notable et durable dépend des circonstances. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral s'agissant d'un couple, à partir d'un montant de 50'000 francs et d'une période de deux ans, le permis est en danger¹⁹.

Dans ce cas de figure également, l'autorité tient compte des prévisions pour l'avenir et des raisons pour lesquelles une personne est devenue dépendante de l'aide sociale. Par exemple, des troubles psychiques invalidants pour trouver un emploi peuvent rendre disproportionné le retrait du permis²⁰.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, il est également possible de rétrograder un permis C en permis B, par exemple dans le cas où la révocation du permis C semblerait disproportionnée.

6. Aide sociale et regroupement familial

6.1 Famille d'un ressortissant suisse

Les Suisses et Suissesses ont un droit au regroupement familial pour le conjoint et les enfants étrangers de moins de 18 ans, à condition de vivre en ménage commun avec eux. Il y a des différences selon que les membres de la famille sont ressortissants d'un pays de l'UE/AELE ou d'un pays tiers²¹. Si aucun critère relatif à la perception de l'aide sociale n'est posé lors de la demande de regroupement familial, cela peut être le cas par la suite. Par exemple, l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans en Suisse et une communauté conjugale intacte sera octroyé au conjoint ou à la conjointe, si les critères d'intégration sont remplis (donc, en particulier, si la famille ne recourt pas à l'aide sociale).

¹⁷ Arrêt 2C_958/2011 du 18 février 2013.

¹⁸ Art. 63 al.1 let.c LEI.

¹⁹ L'arrêt du Tribunal fédéral 2C_268/2011 du 22 juillet 2011 rappelle la jurisprudence en matière de durée et de montant perçu. Voir également le dossier de veille ARTIAS [« Aide sociale et fin du droit au séjour. »](#)

²⁰ Arrêt 2C_958/2011 du 18 février 2013.

²¹ Art. 42 LEI.

Le recours notable et dans une large mesure du couple à l'aide sociale peut, même en cas de mariage avec un-e ressortissant-e suisse, représenter un danger pour la prolongation du permis du conjoint étranger, même lorsque la communauté conjugale est intacte. En effet, le mariage ne constitue pas une protection absolue et le permis peut aussi être révoqué.²² La décision doit toutefois respecter le principe de la proportionnalité et effectuer une pesée des intérêts²³. Deux arrêts du Tribunal fédéral illustrent cette question : dans le premier²⁴, l'épouse camerounaise et son mari suisse avaient réussi à conserver l'autorisation de séjour de Madame en raison de perspectives du couple de retrouver une autonomie financière par le biais des assurances sociales, de la difficulté pour le couple de déménager au Cameroun et par le fait que le Tribunal fédéral avait considéré que la dépendance à l'aide sociale n'était pas fautive. Dans le second²⁵, une épouse de nationalité nigériane avait épousé un ressortissant suisse d'origine nigériane ; tous deux étaient dépendants depuis longtemps de l'aide sociale, ce qui a conduit l'office des migrations à refuser le renouvellement du permis B de l'épouse. Avaient pesé dans la balance le manque d'intégration, notamment en matière linguistique, le mauvais pronostic pour le futur ainsi la possibilité pour le couple de poursuivre leur vie au Nigéria.

6.2 Famille d'un ressortissant de l'UE/AELE

L'ALCP confère un droit au regroupement familial aux ressortissants de pays de l'UE/AELE qui possèdent un droit de séjour originaire, quelle que soit la nationalité des membres de leur famille²⁶. La seule condition est celle de disposer d'un logement approprié. Aucun délai n'est demandé pour effectuer la démarche. Lorsque la personne qui a un droit de séjour originaire possède la qualité de travailleur, aucune condition relative à l'aide sociale n'est posée. Si ce droit de séjour a été accordé pour les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative (rentiers ou étudiants p.ex.) ou qui ont été admises pour l'exercice d'une activité indépendante, ils doivent disposer de moyens financiers suffisants : un recours à l'aide sociale éteint le droit de séjour. Peuvent bénéficier du regroupement familial : le conjoint et leurs descendant respectifs de moins de 21 ans ou à charge; les ascendants et ceux de son conjoints à charge et, dans le cas de l'étudiant, son conjoint et leurs enfants à charge. Dans le cas des personnes à charge, l'entretien doit être garanti sans recours à des prestations d'aide sociale.

Le droit de séjour de l'époux ou de l'épouse du ressortissant UE/AELE s'éteint en cas de divorce ou de décès du détenteur du droit originaire (il ne s'éteint pas encore en cas de séparation). Toutefois, l'époux ou l'épouse ressortissant de l'UE/AELE peut lui-même disposer d'un droit de séjour originaire, par la prise d'un emploi ou parce qu'il dispose de moyens financiers suffisants, ou en raison du droit de demeurer. Si l'époux ou l'épouse provient d'un Etat tiers, ce sont les dispositions de la LEI qui s'appliquent s'il n'y a pas d'enfants communs qui possèdent un droit de séjour fondé sur l'ALCP (voir le paragraphe sur le regroupement familial inversé).

²² Art. 62 al.1 let.e et 63 al.1 let.c LEI en rel. avec art.51 LEI, pour autant qu'aucun droit découlant de l'ALCP ne puisse être invoqué.

²³ Art. 96 LEI.

²⁴ Arrêt 2C_1058/2013 du 11 septembre 2014

²⁵ Arrêt 2C_1092/2015 du 13 avril 2016

²⁶ Art. 7 ALCP, art. 3 annexe I ALCP.

6.3 Famille d'un ressortissant d'un Etat tiers

Les ressortissants de pays tiers doivent, afin d'obtenir le regroupement familial, ne pas dépendre de l'aide sociale, ni percevoir des prestations complémentaires, avant et après le regroupement familial²⁷. Le titulaire d'un permis d'établissement a un droit au regroupement familial, ce qui n'est pas le cas des titulaires d'autres permis²⁸. Le conjoint du titulaire d'un permis C a droit à l'autorisation d'établissement après cinq ans de vie commune en cas d'intégration réussie (en particulier, il ne doit pas percevoir d'aide sociale). Par ailleurs, un délai de cinq ans existe pour demander le regroupement familial, qui est restreint à un an pour les enfants de plus de 12 ans²⁹.

Passé ce délai, le regroupement familial n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Concernant la dépendance à l'aide sociale, dans un arrêt récent³⁰, le Tribunal fédéral a accepté le recours d'une jeune mère de famille (permis C, nationalité tunisienne) qui demandait le regroupement familial de son mari tunisien. Le fait qu'elle soit depuis peu dépendante de l'aide sociale ne préjuge pas qu'à l'avenir, la famille sera notablement et dans une large mesure dépendante de l'aide sociale. Le Tribunal a estimé plus vraisemblable le pronostic que son mari, au vu de son âge et de sa formation, trouve rapidement un travail. Rappelons aussi que dans l'arrêt Hasanbasic contre Suisse³¹, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré qu'il fallait accepter la demande de regroupement familial d'un homme malade qui avait travaillé de longues années en Suisse, qui était reparti en Bosnie et revenu trois mois plus tard alors que son état de santé s'était dégradé. La dépendance à l'aide sociale et les dettes du requérant pesaient moins lourd que son intérêt à vivre auprès de sa famille, d'autant plus que le quart de rente AI qu'il avait reçu en cours de procédure ne lui serait pas versé dans son pays d'origine.

7. Droit au séjour après la dissolution de la famille

Après dissolution de la famille, le droit au séjour des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ou d'un détenteur d'un permis C subsiste si la communauté conjugale a duré trois ans au moins et s'ils remplissent les critères d'intégration ou s'ils se trouvent dans une situation d'extrême gravité³². Le conjoint et les enfants d'un ressortissant de l'UE/AELE sont traités de la même manière que les membres de la famille d'un ressortissant suisse.

Sont pris en considération la durée du séjour en Suisse, la difficulté de la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine, la cause de la dissolution de la famille (décès du mari, violence conjugale,...), la présence d'enfants communs bien intégrés en Suisse.

Concernant l'exigence d'intégration, le Tribunal fédéral a estimé à plusieurs reprises qu'en présence d'un étranger qui est intégré professionnellement, qui a toujours été indépendant financièrement, qui s'est comporté correctement et qui maîtrise la langue

²⁷ Art. 43, 44 et 45 LEI.

²⁸ Art. 43 vs. art. 44, 45 et 85 LEI.

²⁹ Notons que, suite à un revirement de jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, le droit au regroupement familial ne s'éteint pas lorsque l'enfant qui pouvait s'en prévaloir devient majeur en cours de procédure. Arrêt du TAF F-3045/2016 du 25 juillet 2018.

³⁰ Arrêt 2C_184/2018 du 16 août 2018

³¹ Cour européenne des droits de l'Homme, affaire Hasanbasic c. Suisse, requête no 52166/09 du 11 juin 2003.

³² Art. 50 LEI, 31 OASA. Les mêmes conditions existent pour la famille d'un détenteur de permis B. Toutefois, aucun droit à la prolongation du permis n'existe, 77 OASA.

parlée, il faut des éléments sérieux pour nier son intégration³³. Même si « sa trajectoire professionnelle » n'est pas « particulièrement brillante », « l'essentiel en la matière est (...) que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale et ne s'endette pas³⁴. » Une personne qui participe à des programmes d'intégration professionnelle est toujours dépendante de l'aide sociale et cette participation n'est pas considérée comme une marque d'intégration réussie³⁵.

7.1 Enfants communs

La vie privée et familiale est protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). La CEDH exige la mise en balance des intérêts de l'étranger à l'octroi d'une autorisation de séjour avec l'intérêt public de la refuser.

En cas d'enfant commun, les critères qui sont pris en compte pour prolonger le permis du parent qui n'a pas la garde sont l'existence d'une relation parent-enfant particulièrement étroite du point de vue affectif et économique, le constat qu'elle ne pourra pas être maintenue en raison de la distance qui sépare la Suisse du pays dans lequel l'étranger devrait se rendre et du comportement irréprochable dans l'ensemble de l'étranger tenu de quitter le pays. Le comportement « irréprochable » ne doit pas forcément être nié en cas de dépendance de courte durée à l'aide sociale ou de dettes de peu d'ampleur³⁶. Dans une autre situation où le père, bénéficiaire de l'aide sociale n'avait pas la garde, mais un droit de visite élargi et vivait une relation particulièrement étroite du point de vue affectif, le Tribunal fédéral avait retenu que les prestations en nature qu'il apportait à son enfant ainsi que les gestes financiers, comme l'ouverture d'un compte bancaire, permettait d'admettre une relation particulièrement étroite du point de vue économique également. Par ailleurs, le seul fait de se retrouver à l'aide sociale sans en être totalement responsable ne permettait pas de nier le comportement irréprochable. Ce père de famille a par conséquent conservé son autorisation de séjour³⁷.

Lorsque le permis du parent qui a la garde est en question, il faut savoir si l'on peut raisonnablement exiger des membres de la famille autorisés à séjourner en Suisse de suivre la personne qui perd son droit de séjour. Pour un enfant suisse, le principe est qu'il faut une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics pour l'obliger à suivre son parent titulaire de l'autorité parentale dans son pays d'origine³⁸.

Les critères sont différents pour un enfant titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement (et il faut différencier entre ressortissant UE/AELE et de pays tiers). Sur le regroupement familial inversé, voir aussi le paragraphe suivant.

L'intégration ne sera pas retenue lorsqu'une personne est dépendante de l'aide sociale pendant un temps relativement long. Elle a été niée dans le cas d'une mère séparée, de nationalité turque, qui a la garde de son fils, titulaire d'un permis C, mais considéré comme assez jeune pour pouvoir se réadapter dans le pays d'origine de la mère. Cette dernière ne parlait pas bien la langue de son domicile et avait eu besoin à plusieurs reprises de compléments d'aide sociale³⁹.

³³ Parmi d'autres, arrêt 2C_839/2010 du 25 février 2011.

³⁴ Arrêt 2C_430/2011 du 11 octobre 2011.

³⁵ Arrêt 2C_522/2015 du 12 mai 2016.

³⁶ Arrêt 2C_402/2018 du 19 septembre 2018.

³⁷ Arrêt 2C_23/2018 du 11 mars 2019.

³⁸ Arrêt 137 I 247 du 19 mai 2011.

³⁹ Arrêt 2C_930/2012 du 10 janvier 2013.

7.2 Regroupement familial inversé

La possibilité pour un enfant suisse de demander le regroupement familial pour ses parents étrangers n'est pas mentionnée dans la LEI, mais peut se déduire du droit international⁴⁰. Tout d'abord très restrictif, le Tribunal fédéral a opéré un revirement de jurisprudence avec l'arrêt 135 I 143 du 2 février 2009. Le départ ne peut être exigé que pour une atteinte grave à l'ordre et à la sécurité publics. La pesée des intérêts se fait en fonction de l'évolution de la situation, des efforts d'intégration de la mère et de l'intérêt manifeste de l'enfant à vivre en Suisse. En particulier, le parent étranger ne doit pas, en principe, être de manière continue et dans une large mesure, à la charge de l'aide sociale. Des exceptions peuvent être octroyées, par exemple en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴¹.

Le droit de la libre-circulation connaît également la possibilité de bénéficier d'un regroupement familial inversé : ce sera le cas de parents ressortissants d'un Etat tiers (titulaire d'un droit dérivé) qui permettent à un enfant ressortissant d'un pays de l'UE/AELE (titulaire d'un droit originaire pour séjour sans activité lucrative) d'exercer son droit de séjour en apportant les moyens financiers nécessaires pour ne pas dépendre de l'aide sociale. Il doit en outre avoir une caisse maladie⁴². Des exceptions peuvent être faites pour permettre à un enfant scolarisé dans le pays d'accueil de terminer sa formation professionnelle, même lorsque le parent qui a la garde de l'enfant perçoit des prestations de l'aide sociale⁴³.

7.3 Victimes de violence conjugale

En cas de violence conjugale, il sera demandé à la victime d'établir la gravité des faits avec des preuves tangibles (par exemple, dépôt de plainte pénale, rapports de police, certificats médicaux...). Si les déficits d'intégration sont, de manière établie, directement imputables aux violences conjugales, la victime ne doit pas être défavorisée. Toutefois, son permis sera menacé de révocation ou de non-prolongation si elle reste, sans raisons majeures, dépendante de l'aide sociale bien après la dissolution de l'union conjugale (et qu'elle ne peut se prévaloir d'un autre motif de séjour)⁴⁴.

⁴⁰ En particulier, l'article 8 de la CEDH et l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE).

⁴¹ Dans l'arrêt 2C_843/2009 du 14 juin 2010, une autorisation de séjour a été octroyée à une mère divorcée d'un enfant suisse, ressortissante d'un pays tiers, alors qu'elle était bénéficiaire de longue durée de l'aide sociale. L'intérêt du fils, souffrant d'autisme, de continuer à fréquenter une institution suisse et d'avoir sa mère auprès de lui a primé sur l'intérêt public à la diminution des coûts de l'aide sociale.

⁴² Arrêt 144 II 113 du 15 janvier 2018, également 142 II 35 du 26 novembre 2015 pour la situation d'une mère provenant d'un Etat tiers et qui a réussi, après une période de dépendance à l'aide sociale, à subvenir par son travail aux besoins de sa famille, ce qui a fondé un droit de séjour.

⁴³ In : Amarelle, C. ; Nguyen M.S. : Code annoté de droit des migrations, p.108. Dans cette situation, fondée sur l'article 3 § 6 Annexe I ALCP, l'enfant obtient, à certaines conditions, un droit de séjour originaire jusqu'à la fin de sa formation. Le parent ressortissant d'un Etat tiers qui en a la garde se voit octroyer un droit dérivé, car l'enfant a le droit d'être accompagné par le parent qui en assure la garde. Ce droit a par exemple été reconnu dans l'arrêt 2C_673/2019 du 3 décembre 2019. Le Tribunal fédéral estime qu'il en va différemment d'un enfant plus petit, plus susceptible de s'adapter à un nouvel environnement.

⁴⁴ Le droit au permis a par exemple été nié dans l'arrêt 2C_763/2014 du 23 janvier 2015.

8. Transmission de données

La LEI prévoit que les autorités en charge des migrations reçoivent les données de nombreuses autres autorités fédérales, cantonales et communales, et en particulier des autorités en charge de l'aide sociale⁴⁵.

En droit des étrangers, l'aide sociale ne comprend pas les prestations d'assurance sociale (prestations complémentaires incluses), la réduction des primes des caisses-maladie et les allocations familiales ainsi que plusieurs prestations cantonales telles que la rente-pont vaudoise ou les prestations complémentaires pour les familles tessinoises. Les frais de mesure de protection de l'enfant doivent aussi être comptabilisés séparément⁴⁶. Or, chaque canton comptabilise, à notre connaissance, les prestations d'aide sociale de manière autonome. De même, le moment et l'élément déclencheur de la transmission des données diffèrent.

Cette question est d'importance à plusieurs titres. En premier lieu, la qualification et l'imputation des aides octroyées est primordiale en matière de conservation du droit de séjour⁴⁷, elle pourrait être communiquée aux assistantes sociales et assistants sociaux en tant qu'information importante pour le suivi des dossiers. De même, les organes d'application de l'aide sociale pourraient savoir à partir de quel montant (ou à partir de quand) les données concernant la perception de l'aide sociale sont transmises aux autorités cantonales en charge de la migration.

Plus généralement, l'information, telle qu'elle se pratique déjà, des services sociaux des répercussions de la perception de l'aide sociale sur les autorisations de séjour et d'établissement des bénéficiaires étrangers permet aux assistantes sociales et aux assistants sociaux de tenir compte de ces répercussions lors de l'accompagnement, en particulier dans la construction d'un projet qui tienne compte de ces répercussions ou dans la prise en compte d'éléments de preuve permettant d'étayer les raisons expliquant la dépendance actuelle à l'aide sociale.

9. Rapport du Conseil fédéral sur les restrictions de l'aide sociale aux ressortissants de pays tiers

En juin 2019, le Conseil fédéral a transmis un rapport sur les compétences de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers⁴⁸. En effet, le droit international⁴⁹ interdit la discrimination des personnes ressortissantes de l'UE/AELE et pour les réfugiés reconnus. La Suisse n'a donc de compétence exclusive en matière de restriction, voire d'exclusion de l'aide sociale que pour les ressortissants des Etats tiers, cela par le biais de la législation sur les permis de séjour. D'après les statistiques contenues dans le rapport⁵⁰, la population concernée est de 60'000 personnes en 2016, dont 20'000 avaient un permis B et 40'000 un permis C. Les personnes les plus susceptibles de percevoir l'aide sociale,

⁴⁵ Art.97 al.3 LEI.

⁴⁶ Pour les détails, se référer à l'introduction.

⁴⁷ L'on peut par exemple évoquer la situation d'une cheffe de famille monoparentale ressortissante d'un pays tiers et travaillant à temps partiel, ce qui lui permet d'assurer son entretien, mais pas celui de ses enfants.

⁴⁸ Il s'agit du Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 17.3260 de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 30 mars 2019.

⁴⁹ L'ALCP et la Convention de Genève pour les personnes à qui l'on reconnaît la qualité de réfugié, avec cette particularité que dans le domaine de l'asile, les prestations d'aide sociale sont plus basse, voir les articles 81ss de la Loi fédérale sur l'asile.

⁵⁰ Guggisberg, J., Bischof, S., Dubach, P.: Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten : statistische Auswertungen. Bern, 5. November 2018, p.6ss

s'agissant de ressortissants de pays tiers, arrivent en Suisse par le biais du regroupement familial. Dans un quart des dossiers, le montant de l'aide sociale perçue dépassait 80'000 francs. Il s'agissait dans 58% des cas de familles et plus de la moitié d'entre-elles sont monoparentales. Ajoutons encore que dans 27% des unités d'assistance, c'est un complément d'aide sociale qui est versé, car le produit de l'activité lucrative ne permet pas de subvenir à l'entier des charges de la famille.

Sur la base de ce rapport, un groupe d'expert s'est réuni afin d'examiner les options visant à restreindre l'aide sociale octroyée aux ressortissants de pays tiers. Le Conseil fédéral a pris connaissance des conclusions du groupe d'experts en début d'année 2020⁵¹ et a chargé le département fédéral de justice et police d'élaborer un projet pour les trois options suivantes :

- 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.
- Simplifier la révocation de l'autorisation d'établissement en cas de dépendance à l'aide sociale.
- Restreindre l'aide sociale octroyée aux titulaires d'une autorisation de séjour au cours de leurs trois premières années de présence en Suisse.

Trois autres mesures qui ne nécessitent pas de modification de la loi seront directement mises en œuvre : la première concerne l'analyse statistique de la question, la deuxième soumet la prolongation des autorisations de séjour de ressortissants d'Etats tiers qui « occasionnent des coûts substantiels en matière d'aide sociale » à l'approbation du secrétariat d'Etat aux migrations, la dernière concerne l'élaboration, avec les cantons, de recommandations pour l'harmonisation de la notion des coûts d'aide sociale.

* * *

⁵¹ Selon le communiqué de presse accessible sur le site du DFJP : <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2020/2020-01-151.html>