

RÉDUCTION DE L'AIDE SOCIALE ACCORDÉE AUX PERSONNES ADMISES PROVISOIREMENT (PERMIS F) : LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE BERNE DEMANDE AU CONSEIL- EXÉCUTIF DE REVOIR SA COPIE

*Analyse de l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne [100.2021.183](#)
du 29 juin 2022 (f)*

Par Christine Cattin, juriste à l'ARTIAS

25 octobre 2022

Le 29 juin 2022, le Tribunal administratif du canton de Berne a partiellement désavoué, lors d'une délibération publique, la décision du conseil-exécutif de Berne de réduire d'environ 30% le forfait pour l'entretien des personnes étrangères admises provisoirement en Suisse (permis F).

Afin de mettre en perspective ce jugement, nous allons, dans un premier temps, peindre le contexte dans lequel s'inscrit ce changement législatif litigieux. Ensuite, après avoir brièvement exposé les faits, nous allons suivre pas à pas le raisonnement du Tribunal administratif afin de comprendre sa décision finale. Ce dossier se terminera sur des considérations plus générales.

I. L'art. 8 al. 4 OASoc - BE : de quoi s'agit-il ?

1. Genèse de la modification de l'OASoc

Depuis plusieurs années, le gouvernement et le parlement bernois ont des vellétés de réduire le budget accordé aux personnes bénéficiaires de l'aide sociale. Le 19 mai 2019, le peuple bernois a refusé, suite à un référendum, une modification de la Loi sur l'aide sociale (LASoc) qui prévoyait une diminution de 8% à 30% du forfait pour l'entretien.

En mai 2020, malgré ce refus populaire, le Conseil-exécutif a modifié l'art. 8 de l'Ordonnance sur l'aide sociale (ci-après OASoc) réduisant d'environ 30% le forfait pour l'entretien des personnes admises provisoirement en Suisse (permis F-étrangers). Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

2. Qui sont les personnes concernées ?

Cette norme touche les personnes, domiciliées dans le canton de Berne, admises provisoirement en Suisse pour lesquelles la qualité de réfugié n'a pas été reconnue (permis F-étrangers), mais dont le renvoi n'est pas exécutable (pays d'origine en guerre, risque de persécution ou de torture, graves problèmes de santé, etc.). En outre, ces personnes doivent avoir séjourné en Suisse depuis plus de 7 ans, moment à partir duquel elles seront soumises à la Loi sur l'aide sociale (LASoc) ainsi qu'à son ordonnance. En effet, tant que la Confédération verse des subventions aux cantons (soit durant les 7 premières années de leur séjour en Suisse), l'aide matérielle octroyée aux bénéficiaires d'un permis F est notamment réglée, dans le canton de Berne, par la Loi sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés (LAAR).

Ainsi, cette disposition ne concerne ni les réfugiés reconnus (permis B), ni les réfugiés admis à titre provisoires mais à qui l'asile n'a pas été accordé (permis F-réfugiés), qui continuent de recevoir les prestations d'aide sociale ordinaire.

3. Qu'est-ce qui change ?

Jusqu'au 31 décembre 2020, les personnes admises provisoirement en Suisse domiciliées dans le canton de Berne, touchaient, sept ans après leur entrée en Suisse, une aide matérielle identique aux autres bénéficiaires de l'aide sociale soumis à la LASoc.

Dès le 1^{er} janvier 2021, le Conseil-exécutif de Berne a réduit de 30% leur forfait pour l'entretien, forfait qui permet de couvrir, notamment les frais de nourriture, de vêtements, de transport, de communication (téléphonie, internet), d'électricité, de loisirs, etc. A titre exemplatif, le montant du forfait pour une personne seule passe ainsi de CHF 977.00 à CHF 696.00, tandis que le forfait pour une famille de 4 personnes baisse de CHF 2'090.00 à CHF 1'489.00, soit une diminution mensuelle de, respectivement, CHF 281.00 et CHF 601.00.

II. Arrêt du 29 juin du Tribunal administratif du canton de Berne

1. Les faits

B._____ et son épouse, tous deux ressortissants angolais, sont entrés en Suisse le 27 décembre 2001. Leur demande d'asile a été rejetée, mais ils ont été mis au bénéfice à compter du 24 juin 2003 d'un permis F en tant que personnes admises à titre provisoire en Suisse : les quatre enfants du couple (nés en 1999, 2001, 2004 et 2008) sont également titulaires de ce permis.

B._____, son épouse et leurs enfants sont soutenus depuis le 7 avril 2010 par la Municipalité de la Ville de Bienne (ci-après :la Municipalité). Au moment des faits, B._____, son épouse et leurs enfants formaient tous ménage commun.

Par courrier du 27 novembre 2020, la Municipalité a communiqué à B._____ le budget d'aide sociale établi pour janvier 2021 s'agissant de quatre des six membres de sa famille (les deux enfants aînés majeurs bénéficiant de budgets séparés). A l'appui, elle lui a précisé que le forfait pour l'entretien serait réduit de 30% à partir du 1^{er} janvier 2021 suite à l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2020 de l'art. 8 al. 4 OASoc, prévoyant l'adaptation dudit forfait pour les personnes admises à titre provisoire en Suisse (sans statut de réfugié).

Un recours formé le 11 décembre 2020 par l'intéressé contre l'adaptation de son budget a été admis par la Préfecture de Biel/Bienne qui, par décision du 26 mai 2021, a annulé la décision contestée et a renvoyé l'affaire à la Municipalité en vue d'un nouveau calcul du forfait pour l'entretien tenant compte du minimum vital social dû à long terme.

En date du 16 juin 2021, la Municipalité, par le biais de son service juridique, a porté le litige devant la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne.

Au vu de l'importance fondamentale du litige, le Tribunal administratif du canton de Berne, a statué à cinq juges. Nous reprendrons ci-après les éléments marquants de ce jugement.

2. La conformité avec le droit supérieur

La Constitution bernoise permet aux autorités de justice de ne pas appliquer les lois ou ordonnances cantonales qui violent le droit supérieur¹, c'est-à-dire les lois fédérales, la Constitution fédérale ou des Conventions internationales. En revanche, la Constitution fédérale contraint le Tribunal fédéral et les autres autorités à appliquer les lois fédérales et le droit international même s'ils sont anticonstitutionnels ou contraire à des Conventions internationales².

Le Tribunal administratif s'est donc penché sur la question de la conformité de l'art. 8 al. 4 OASoc avec le droit supérieur, notamment avec les principes constitutionnels tels que la légalité, l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination.

2.1 Le principe de légalité (consid. 4)

Le principe de la légalité³ exige, notamment, que l'ensemble des activités étatiques reposent sur une base légale suffisamment précise et que cette base légale ait été adoptée par une autorité compétente.

¹ Art. 66 al. 3 ConstC.

² Art. 190 Cst.

³ Art. 5 al. 1 Cst. et art. 66 al. 2 ConstC.

2.1.1 Une base légale suffisante ?

Le Conseil-exécutif bernois a adopté l'art. 8 al. 4 OASoc en se basant sur la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI) qui traite du droit à l'aide sociale des personnes admises provisoirement. Cette loi, d'une part, délègue aux cantons la fixation du montant de l'aide sociale et son versement aux bénéficiaires de permis F et, d'autre part, stipule expressément que cette aide doit être inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse⁴.

Le Tribunal administratif, après une longue analyse de cette base légale, arrive à la conclusion que le texte est clair. Ainsi, l'aide sociale accordée aux personnes admises provisoirement doit être inférieure à celle accordée aux personnes résidant dans notre pays, ce indépendamment de la durée de leur séjour en Suisse. En effet, la Cour cantonale a estimé que rien dans cette disposition n'indique que le législateur ait voulu cibler uniquement les personnes admises provisoirement et qui séjournent en Suisse depuis moins de 7 ans. Autrement dit les personnes pour lesquels les cantons touchent des prestations de la Confédération. Cette base légale est donc considérée comme suffisante pour asseoir la modification de l'OASoc.

2.1.2 Une autorité compétente ?

Le Conseil-exécutif a mis en œuvre cette norme fédérale par la voie de l'ordonnance. Or, si la Constitution bernoise permet une délégation de compétences au Conseil-exécutif⁵, les normes fondamentales et importantes du droit cantonal doivent être édictées sous forme de loi⁶.

Selon le Tribunal fédéral, la délimitation du cercle des bénéficiaires des prestations sociales récurrentes, le mode de calcul ou les conditions de versement de ces prestations doivent faire l'objet d'une loi au sens formel. En revanche, il a retenu qu'il n'est pas nécessaire de fixer le montant des prestations sous la forme d'une loi formelle tant que les prestations prévues sont supérieures aux prestations minimales protégées par la Constitution fédérale⁷.

Même amputé de 30%, le montant du forfait pour l'entretien prévu pour les personnes admises provisoirement reste supérieur au droit à l'aide d'urgence garanti par la Constitution qui couvre uniquement les moyens indispensables à la survie (nourriture, vêtements, logement et soins médicaux). Dès lors, le Tribunal administratif a jugé qu'une ordonnance est suffisante pour fixer le montant du forfait pour l'entretien.

Par ailleurs, il a également estimé que la délégation de compétence au Conseil-exécutif prévue par la LASoc est conforme à la constitution bernoise.

2.2 Le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination (consid. 5)

2.2.1 L'égalité de traitement

Selon la jurisprudence, il y a violation du principe d'égalité⁸ lorsque, sans aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler, ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente.

⁴ Art. 86 al. 1 LEI.

⁵ Art. 69 al. 1 et 2 ConstC.

⁶ Art. 69 al. 4 ConstC.

⁷ Art. 12 Cst.

⁸ Art. 8 al. 1 Cst.

Autrement dit, l'inégalité apparaît comme une forme particulière d'arbitraire consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être semblable ou inversement.

Le Tribunal administratif s'appuie sur la jurisprudence du Tribunal fédéral qui ne voit, dans le fait de traiter différemment les personnes admises à titre provisoire, aucune violation au principe de l'égalité et à l'interdiction de l'arbitraire. En effet, comme leur titre de séjour l'indique, la présence en Suisse des personnes admises provisoirement n'est tolérée qu'à bien plaisir, selon les termes de la Cour cantonale. Ces personnes ne disposent donc pas d'un véritable droit de présence. Dès lors, pour le Tribunal administratif, il ne semble pas déraisonnable ou arbitraire de verser des prestations d'aide sociale moins élevées aux bénéficiaires du permis F qu'aux personnes vivant de manière durable en Suisse (y compris les réfugiés reconnus) et devant y construire leur vie.

2.2.2 Le provisoire qui dure

Si les forfaits pour l'entretien moins élevés sont, pour le Tribunal administratif, justifiés par les besoins réduits des personnes admises provisoirement en matière d'intégration sociale et professionnelle puisqu'elles sont censées quitter rapidement la Suisse, la question se pose si une telle inégalité de traitement est toujours justifiée pour des personnes qui, malgré leur statut, restent en Suisse pour une longue période, voire pour toujours.

En effet, dans les faits, le Tribunal constate qu'une large partie de cette population reste en Suisse pour une durée indéterminée et surtout indéterminable. La Confédération et les cantons ont, d'ailleurs, renforcé les mesures d'intégration pour les personnes admises provisoirement et ces dernières peuvent être tenues, dans le cadre de l'aide sociale, à participer à des programmes d'intégration ou d'occupation.

Selon le Tribunal administratif, le droit de l'aide sociale est marqué par un système d'incitations positives et négatives. Le forfait d'entretien moins élevé doit inciter les bénéficiaires à l'intégration sur le plan professionnel et économique ce qui augmente leurs chances d'obtenir une autorisation de séjour ordinaire. Sur le principe, l'inégalité de traitement en matière de soutien financier est donc justifiée notamment par cet objectif d'incitation à l'intégration, y compris en cas de présence prolongée en Suisse.

2.2.3 L'interdiction de discrimination

Une discrimination est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur.

Pour le Tribunal administratif, le statut d'étranger ne constitue pas une caractéristique identitaire et les étrangers admis provisoirement ne font donc pas partie d'un groupe protégé par l'interdiction de discrimination. Certes la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu le statut d'étranger comme motif de discrimination, mais face à un tel critère, les exigences en matière de justification de la différence de traitement sont peu élevées. En d'autres termes, la discrimination n'est retenue que si la différence ne repose sur pratiquement aucune justification, car les Etats jouissent d'une large marge de manœuvre lorsqu'il s'agit de la stratégie politique ou sociale de leur pays. Dès lors, le Tribunal a estimé que les intérêts publics, notamment fiscaux, de limitation de l'immigration et ceux d'incitation à l'intégration justifient la différence de traitement en matière d'aide sociale entre les personnes admises à titre provisoire et les personnes disposant d'un statut moins précaire. Partant, il n'y a pas, selon lui, de violation de l'interdiction de discrimination.

3. L'étendue de la réduction du forfait pour l'entretien (consid. 7)

Si le principe même d'une réduction du forfait pour l'entretien pour les personnes admises provisoirement n'est pas contesté par le Tribunal cantonal, ce dernier se pose cependant la question de savoir si l'ampleur de cette réduction est conforme au droit supérieur.

3.1 L'ampleur matérielle de la réduction

La législation fédérale pose le principe de la réduction, mais n'aborde pas l'ampleur de celle-ci. Toutefois, il existe un mandat de droit fédéral pour l'intégration professionnelle et sociale des personnes admises à titre provisoire. Dès lors, la limite inférieure du forfait pour l'entretien doit être supérieure à l'aide d'urgence, ce qui est le cas en l'espèce. De ce point de vue, l'art. 8 al. 4 OASoc n'est donc pas critiquable.

Selon la Loi sur l'aide sociale⁹, l'aide sociale fournie doit non seulement couvrir les besoins vitaux de base de la personne, mais également lui permettre de participer à la vie sociale.

Le Tribunal constate que seul le forfait pour l'entretien est concerné par cette réduction. En effet, les autres prestations relevant du droit de l'aide sociale sont calculées de la même manière pour toutes les personnes bénéficiant de l'aide sociale, y compris les prestations circonstanciées qui permettent de financer des besoins supplémentaires (formation, frais de maladie non couverts, etc.). Il n'en reste pas moins qu'il qualifie la réduction du forfait pour l'entretien de 30% de considérable car, même si la loi prévoit, en cas de violation des obligations, des réductions possibles des forfait d'entretien individuel de 5 à 30%, la réduction de 30% n'est autorisée qu'à des conditions restrictives et doit être limitée dans le temps.

Selon la Cour cantonale, le Conseil-exécutif, en opérant une telle réduction, n'accorde que peu d'importance à l'intégration sociale des personnes admises provisoirement. Partant, il se met en porte-à-faux avec la volonté du législateur fédéral d'intégrer ces personnes dans la société suisse, ce qui inclut également la possibilité de participer la vie sociale.

3.2 L'ampleur temporelle de la réduction

L'art. 8 al. 4 OASoc s'applique uniquement sur la base du statut de droit des étrangers et ne fait pas de différence en fonction de la durée et des motifs de l'admission provisoire. Or, selon le TA, si dans un premier temps, le statut peut servir de raison objective pour des prestations d'aide sociale plus modestes, il n'en va plus de même en cas de présence effective de longue durée. En effet, les prestations permettant l'intégration sociale prennent de l'importance avec le temps, tandis que les effets des incitations recherchées par le législateur (par ex. maîtriser l'immigration) diminuent avec le temps. La Cour cantonale, se basant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰, a estimé qu'après dix ans de séjour en Suisse, la relation avec notre pays est consolidée.

4. Application au cas d'espèce

Dans le cas d'espèce, le Tribunal administratif estime qu'une diminution du forfait pour l'entretien reste justifiée. Cependant, la réduction ne tient pas assez compte de la longue durée de présence (19 ans) et des relations consolidées en Suisse de l'intimé. D'un côté, la discrimination est trop importante par rapport à d'autres groupes d'étrangers bénéficiant

⁹ Art. 30 al. 1 LASoc

¹⁰ La Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'en principe, après un séjour légal d'environ dix ans, les relations sociales d'un étranger se sont tellement intensifiées que des raisons particulières sont nécessaires pour mettre fin à son séjour en Suisse. Sans justifications suffisantes, son renvoi de Suisse peut constituer une atteinte au droit à la vie privée protégé par l'art. 8 § 1 CEDH.

d'un forfait pour l'entretien ordinaire (réfugiés admis à titre provisoire et étrangers titulaires d'un droit de séjour), de l'autre, l'égalité de traitement est violée en traitant l'intimé de la même manière que des personnes admises provisoirement séjournant depuis peu en Suisse ou des requérants d'asile vivant dans des logements individuels.

La Cour cantonale arrive donc à la conclusion que, dans le cas de l'intimé, l'application de l'art. 8 al. 4 OASoc est contraire au principe d'égalité de traitement.

En règle générale, une disposition d'une ordonnance reconnue contraire à la Constitution ou à la loi est annulée. Pour le Tribunal administratif, la suppression ou la non-application de l'art. 8 al. 4 OASoc ferait renaître l'ordre antérieur. Autrement dit, cela rétablirait une égalité de traitement entre l'intimé et les bénéficiaires de l'aide sociale ordinaire, ce qui serait contraire à la législation fédérale qui exige que les personnes admises provisoirement touchent une aide sociale inférieure et entraînerait ainsi une atteinte non négligeable aux intérêts publics légitimes.

Dès lors, la Cour cantonale a édicté une réglementation de remplacement provisoire et fixé le forfait pour l'entretien de l'intimé à 85% du forfait ordinaire.

La Municipalité de Bienne obtient ainsi partiellement gain de cause.

III. Quelques réflexions

Ce long jugement amène de nombreuses réflexions, notamment concernant l'étude de la conformité de l'art. 8 al. 4 OASoc avec les droits fondamentaux¹¹. Nous allons cependant nous limiter à la question de la séparation des pouvoirs induite par le choix du Tribunal administratif d'édicter une réglementation judiciaire de remplacement.

La Cour cantonale a considéré, dans le cas de l'intimé, que l'application de l'art. 8 al. 4 OASoc contrevient au principe de l'égalité de traitement. Dans une telle situation, la Constitution bernoise est claire : « Les autorités de justice n'appliquent pas les actes normatifs cantonaux qui violent le droit supérieur »¹². Malgré cette disposition constitutionnelle, le Tribunal administratif a décidé de faire exceptionnellement office de législateur. En effet, pour ce dernier, il aurait été insoutenable de rendre une décision cassatoire, car cela aurait eu pour conséquence une égalité de traitement entre l'intimé et les autres bénéficiaires de l'aide sociale ordinaire, ce qui aurait été contraire à la législation fédérale sur les étrangers et aurait entraîné, selon lui, une atteinte non négligeable aux intérêts publics légitimes.

Le Tribunal administratif précise qu'il s'agit d'une réglementation de remplacement provisoire, sans effet préjudiciable sur la compétence législative du Conseil-exécutif. Cependant, la marge de manœuvre de ce dernier est limitée par le cadre juridiquement admissible dessiné par la Cour cantonale qui estime que des réductions du forfait pour l'entretien de 30% jusqu'à la dixième année de présence en Suisse, puis de 15%, sont justifiées. Il est difficilement imaginable que le Conseil-exécutif, après avoir voulu baisser le forfait pour l'entretien des personnes admises provisoirement de 30%, se montre plus généreux que le Tribunal administratif. Dès lors, les réductions de 30%, respectivement de 15% du forfait pour l'entretien peuvent être perçues comme les réductions minimales à opérer.

¹¹ À ce sujet, les lectrices et lecteurs germanophones peuvent lire Alexandra Büchler, Soziales Existenzminimum muss gewahrt sein, in : dRSK, 11. Oktober 2022.

¹² Art. 66 al. 3 ConstC.

Or, les 15% arrêtés par le Tribunal administratif ne reposent, a priori, sur aucun calcul. Tout se passe comme si la Cour cantonale avait décidé de, tout simplement, « couper la poire en deux ». En effet, les CHF 146.55 de déduction admise (pour une personne seule) correspondent au montant de CHF 151.45¹³ laissé aux bénéficiaires de l'aide sociale ordinaire pour financer formation, loisirs, sport, divertissement et imprévus, soit une grande partie de leur vie sociale. Autrement dit, d'un côté le Tribunal administratif met l'accent, à juste titre, sur l'importance de l'intégration sociale des personnes bénéficiaires d'un permis F séjournant en Suisse depuis de nombreuses années, mais de l'autre côté, en admettant une diminution du forfait pour l'entretien de 15%, leur accorde un budget mensuel de CHF 4.90 pour ce faire.

Par ailleurs, en décrétant une réduction linéaire et généralisée de 15% du forfait pour l'entretien, le Tribunal administratif traite de la même manière toutes les constellations familiales ou sociales : familles monoparentales, personnes seules, couples, familles nombreuses, personnes âgées ou jeunes, malades ou en bonne santé etc. Or, le droit international reconnaît un devoir accru de protection pour certaines catégories de personnes, telles que les personnes handicapées¹⁴, les femmes¹⁵ ou les enfants¹⁶.

S'agissant de l'ampleur temporelle de la réduction, la Cour cantonale a décidé une limite de dix ans au-delà de laquelle une réduction du forfait de 30% devenait contraire au droit supérieur. Elle ne fixe cependant pas une limite supérieure au-delà de laquelle la réduction de 15% du forfait pour l'entretien pourrait devenir à son tour problématique au regard du respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Ainsi les bénéficiaires d'un permis F séjournant en Suisse depuis 10 ans seront traités de la même manière que ceux séjournant en Suisse depuis 20, 30, 40 ans ou plus. Le Tribunal administratif estime donc anticonstitutionnel de traiter de la même manière une personne vivant en Suisse depuis 5 ans d'une personne y séjournant depuis 10 ans, mais ne se prononce pas sur la constitutionnalité de la norme prévoyant une réduction « à vie » d'un forfait pour l'entretien.

* * *

¹³ Le calcul se base sur [le panier type de la CSIAS](#) (mentionné par le Tribunal administratif) qui admet 13.3% du budget mensuel pour la rubrique « Formation, loisirs, sport, divertissement » et 2.2% pour la rubrique « Autres » qui comprend notamment les cadeaux et invitations. Le forfait pour l'entretien ordinaire d'une personne seule dans le canton de Berne s'élevant à CHF 977.00, les montants prévus pour ces deux rubriques se montent à, respectivement, CHF 129.95 et 21.50.

¹⁴ Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH).

¹⁵ Convention internationale de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF).

¹⁶ Convention relative aux droits de l'enfant (CDE).

IMPRESSUM ARTIAS

Publication

Uniquement en ligne
Accès libre
Reproduction autorisée en citant la source

Mise en page et gestion web

Sonia Frison

Rédaction

Christine Cattin

Lectorat

Amanda Ioset et Paola Stanić

Editrice

ARTIAS
Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale
Rue des Pêcheurs 8
1400 Yverdon-les-Bains

Tél. 024 557 20 66

info@artias.ch

www.artias.ch

www.guidesocial.ch

CCP 10-2156-5