



ARTIAS

Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale

Veille

VEILLE DROIT DES ETRANGERS (LEI - ALCP)

QUELQUES ARRETS DU TRIBUNAL FEDERAL RENDUS EN 2021 MIS EN CONTEXTE

Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS



17 janvier 2023

La veille annuelle des arrêts du Tribunal fédéral en droit des étrangers se base sur une revue générale des arrêts portant sur ce domaine. L'Artias fait ensuite un choix subjectif des jugements qui lui paraissent représentatifs d'une tendance ou qui illustrent les contours d'une disposition légale, la plupart du temps en lien avec l'aide sociale. Le but est en particulier d'offrir aux professionnel-le-s de l'aide sociale une vision des développements de la jurisprudence en matière de droit des étrangers.

Depuis l'année 2020, nous publions des documents distincts en matière de droit des étrangers et en matière de droit des assurances sociales. Cette même année, nous avons publié un dossier du mois sur les incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI¹.

Par la publication de cette veille annuelle² des arrêts du Tribunal fédéral en droit des étrangers, l'Artias rend compte du traitement de la précarité par le droit des étrangers et des répercussions des révisions législatives³ dans la pratique, en particulier dans le domaine de l'aide sociale.

TABLE DES MATIERES

Introduction	3
1. Mise en contexte.....	4
1.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI).....	4
1.2 Accord sur la libre circulation des personnes	12
1.3 Dispositions pénales	14
2. Résumé des arrêts.....	15
2.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI).....	15
2.2 Accord sur la libre-circulation des personnes	29
2.3 Dispositions pénales	33
3. Développements de la législation.....	34
4. Liste des arrêts passés en revue	36

¹ https://artias.ch/artias_dossier/incidences-de-laide-sociale-sur-les-permis-de-sejour-dans-la-lei/, 27.12.2022.

² La rédaction de ce document a été terminée en décembre 2022 et porte sur la jurisprudence de l'année 2021. Au cours du premier semestre 2023 paraîtra le dossier de veille sur les arrêts de l'année 2022.

³ À ce sujet, voir la Veille législative, en particulier l'onglet « Migration », https://artias.ch/artias_dossier/incidences-de-laide-sociale-sur-les-permis-de-sejour-dans-la-lei/, 27.12.2022.

Introduction

La présente veille traite tant du droit de la libre-circulation, qui s'applique aux personnes citoyennes de pays de l'UE/AELE et à leurs familles, que de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et des dispositions pénales introduites avec l'article 66a du Code pénal sur l'expulsion, *in casu* de l'article 148a du Code pénal qui sanctionne la perception indue de prestations sociales (aucun arrêt traitant de l'expulsion pénale n'a été sélectionné pour la présente veille).

Si la LEI s'applique également, de manière subsidiaire, aux personnes ressortissantes de l'UE/AELE, ce sont les citoyennes et les citoyens d'Etats tiers qui sont surtout concerné-e-s par ses dispositions.

Les répercussions des durcissements des conséquences, en droit des étrangers, de la perception légitime d'aide sociale, entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2019⁴ occupent à nouveau une grande place dans ce dossier⁵. En particulier, les arrêts sur la rétrogradation du permis C en permis B occupent une place importante dans cette veille.

La jurisprudence passée sous revue illustre l'ampleur de la fragilisation des permis C des bénéficiaires de l'aide sociale depuis l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions: non seulement la protection conférée après quinze ans de séjour légal et ininterrompu en Suisse a été abolie, mais aussi, une personne bénéficiaire de l'aide sociale qui ne pourrait perdre son permis court le danger de le voir « rétrogradé⁶ » en autorisation de séjour, avec les dangers que l'on connaît si la perception d'aide sociale perdure.

Ce dossier de veille illustre également d'autres dispositions entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2019⁷ empêchant le regroupement familial en cas de perception de prestations complémentaires, lorsque ce droit ne peut être fondé que sur la LEI. Elle se termine par un bref tour d'horizon des développements de la LEI prévus au niveau fédéral.

Par cette veille commentée, l'Artias apporte sa contribution à la mise à jour des connaissances des professionnel-le-s de l'aide sociale et des personnes intéressées.

⁴ https://artias.ch/artias_veille/revision-sur-la-loi-federale-sur-les-etrangers-les-dispositions-concernant-lintegration-entrent-en-vigueur-au-1er-janvier-2019/, consulté le 17.12.2022.

⁵ C'était déjà le cas dans le dossier précédent, qui avait mis l'accent sur la situation des femmes et des familles, https://artias.ch/wp-content/uploads/2021/08/Artias_Veille_Jurisprudence_Etrangers_2020.pdf, consulté le 17.12.2022.

⁶ Art. 63 al.2 LEI.

⁷ Art. 43 à 45 LEI. Ces dispositions ne concernent pas les ressortissants de l'UE/AELE, mais uniquement les citoyens d'Etats tiers.

1.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI)

1.1.1 Rétrogradation

La possibilité de rétrograder une autorisation d'établissement (permis C) en autorisation de séjour (permis B) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019. La rétrogradation vise à sanctionner un défaut d'intégration. Elle a été introduite à la suite d'une initiative parlementaire, contre l'avis du Conseil fédéral. L'exécutif fédéral considérait l'instrument contraire à la logique de l'intégration par paliers et de nature à donner lieu à des procédures compliquées. Par ailleurs, il estimait que la possibilité de rétrograder était contraire au principe même du permis C, octroyé pour une durée indéterminée et sans condition (art. 34 al.1 LEI).⁸

Actuellement, les premiers jugements du Tribunal fédéral éclaircissent les contours de cette disposition, contenue à l'article 63 al. 2 LEI. Dans cette veille, nous commentons deux arrêts : un premier arrêt de principe⁹, dans lequel la Haute cour prend position sur plusieurs questions liées à l'application de la rétrogradation pour les personnes détentrices d'un permis C délivré sous l'ancien droit. Le second arrêt¹⁰, non publié aux ATF, traite de la rétrogradation pour cause de perception de l'aide sociale.

L'ATF 148 II 1 se penche sur la situation d'un citoyen du Kosovo qui a commis par le passé des actes délictueux. Il réside depuis vingt-huit ans en Suisse, travaille et est père de deux enfants de nationalité suisse. Par décision du service des migrations (SEM), son permis C est rétrogradé en permis B.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral se penche sur l'instrument de la rétrogradation, qui consiste en une révocation du permis d'établissement et son remplacement par une autorisation de séjour. Il estime que cet acte doit être considéré comme un acte unique, aussi du point de vue procédural et que l'exigence de l'approbation du SEM pour l'octroi de l'autorisation de séjour qui remplace le permis d'établissement contrevient à l'art. 99 LEI. En effet, le SEM pourrait alors refuser l'autorisation de séjour et le prononcé d'une rétrogradation pourrait mener à des cas de figure dans lesquels une personne se retrouverait sans aucun permis. De plus, si la procédure de rétrogradation était scindée en deux étapes, la protection juridique des personnes concernées ne serait plus assurée¹¹.

À la suite de cet arrêt, l'ordonnance du DFJP concernant l'approbation (OA-DFJP) a été modifiée et la disposition litigieuse abrogée¹². Le SEM n'est ainsi plus habilité à se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour à la suite de la rétrogradation du permis d'établissement.

⁸ FF 2016, S.2834f., citée dans: Kilian Meyer: Rückstufung der Niederlassungs- in einer Aufenthaltsbewilligung, in: dRSK, 17. Februar 2022.

⁹ ATF 148 II 1, 2C_667/2020 du 19 octobre 2021.

¹⁰ Arrêt 2C_158/2021 du 3 décembre 2021.

¹¹ Voir l'argumentation du Tribunal fédéral, p. 18.

¹² Modification de l'OA-DFJP du 6 avril 2022 (RO 2022 238), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2022/238/fr>, 19.12.2022.

Ensuite, le Tribunal fédéral se penche sur l'application de la rétrogradation à des permis d'établissement délivrés sous l'ancien droit. De quelle manière appliquer la nouvelle disposition à un état de fait qui dure, c'est-à-dire à l'intégration ou au comportement d'une personne étrangère qui réside depuis longtemps en Suisse ? La Haute cour rappelle les réticences de la doctrine au prononcé d'une rétrogradation, en particulier en raison du principe de la confiance et de la nature du permis d'établissement, octroyé pour une durée indéterminée et sans conditions. Le Tribunal en tient compte et estime que la rétrogradation d'autorisations délivrées sous l'ancien droit ne peut être prononcée qu'en présence de manquements d'intégration sérieux, qui doivent exister ou perdurer après le 1^{er} janvier 2019.

Dans un commentaire de cet arrêt¹³, Kilian Meyer, tout en saluant les éclaircissements apportés par ce jugement, critique notamment le fait que le Tribunal n'interdise pas le dualisme entre l'expulsion pénale et la rétrogradation. En effet, le juge pénal qui renonce à l'expulsion procède déjà à un examen approfondi – et la pratique en matière de cas de rigueur est restrictive. Il ne faudrait pas pouvoir revenir sur cet examen par le biais du droit des étrangers. D'autant plus que la rétrogradation, bien qu'elle ne mette pas fin au séjour, affaiblit considérablement le statut de séjour de l'étranger. L'auteur du commentaire souligne que ces considérations, émises « en passant » (*obiter dictum*), n'ont pas de portée juridique contraignante. Par ailleurs, au vu de l'intégration réussie du recourant et de l'ancienneté des faits délictueux qui lui sont reprochés, il lui semble que l'avertissement, prononcé par le Tribunal fédéral en lieu et place de la rétrogradation, ne satisfait pas non plus au principe de la proportionnalité.

La rétrogradation d'un permis d'établissement C en permis de séjour B est également possible en cas de perception d'aide sociale. En effet, la définition de l'intégration de l'art. 58a al. 2 LEI comprend la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation.

Selon l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), à son article 77e, une personne participe à la vie économique lorsque son revenu, sa fortune ou des prestations de tiers auxquelles elle a droit lui permettent de couvrir le coût de la vie et de s'acquitter de son obligation d'entretien. Selon cette définition, la perception d'aide sociale en tant que telle représente un défaut d'intégration.

L'autorité doit toutefois tenir compte des circonstances personnelles de l'étranger (art. 77f OASA). Il est possible de déroger aux critères d'intégration lorsque l'étranger ne peut pas les remplir ou ne peut les remplir que difficilement :

- en raison d'un handicap physique, mental ou psychique ;
- en raison d'une maladie grave ou de longue durée ;
- pour d'autres raisons personnelles majeures, telles que de grandes difficultés à apprendre, à lire et à écrire, une situation de pauvreté malgré un emploi, des charges d'assistance familiale à assumer.

L'arrêt 2C_158/2021 a été choisi parmi d'autres¹⁴ pour illustrer cette thématique. Il concerne une famille irakienne qui vit en Suisse depuis plus de vingt ans. Monsieur est né en 1958 et Madame en 1967. La Haute cour rappelle qu'en cas de dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale, la rétrogradation peut être prononcée lorsque la révocation avec renvoi se justifierait, mais contreviendrait au principe de proportionnalité. À l'instar de l'examen de la révocation pour cause de perception de l'aide sociale, le pronostic pour l'avenir constitue l'un des éléments fondamentaux, le second étant le degré de faute, ou de responsabilité individuelle, de la dépendance à l'aide sociale.

¹³. MEYER, Kilian, Rückstufung der Niederlassungs- in einer Aufenthaltsbewilligung, in: dRSK, 17. Februar 2022

¹⁴ En 2021, le Tribunal fédéral a été saisi plusieurs fois sur la question de la rétrogradation du permis C en raison de perception de l'aide sociale, par exemple, dans les arrêts 2C_96/2021 du 19 octobre 2021 (all. / non publié) et 2C_536/2021 du 19 octobre 2021 (all. / non publié).

Soulignons ici que le fait que Monsieur envisage de prendre sa retraite anticipée n'a pas été de nature à inverser le pronostic en question, le Tribunal fédéral estimant que, selon toute vraisemblance, il percevra alors des prestations complémentaires, qui représentent aussi une charge pour les finances publiques. La Haute cour motive son appréciation de la situation financière des recourants en rappelant que bien qu'elles ne soient pas considérées comme de l'aide sociale, les prestations complémentaires sont versées sous condition de ressources et entraînent, dans certaines situations spécifiques, des effets en droit des étrangers.

L'appréciation du Tribunal fédéral au sujet de la perception des prestations complémentaires peut étonner, car elle ne joue un rôle, dans la LEI, qu'en cas de demande de regroupement familial et non en matière de révocation de permis. De surcroît, dans le cas d'espèce, la préretraite de Monsieur permettrait à la famille de cesser de percevoir des prestations d'aide sociale, donc d'inverser le pronostic défavorable.

Soulignons enfin que la perception d'aide sociale des époux est considérée comme fautive et que le Tribunal fédéral souligne – une nouvelle fois¹⁵ - que la notion de perception fautive de l'aide sociale n'est pas la même en droit des étrangers et en droit de l'aide sociale. Une évaluation des autorités d'aide sociale attestant que les recourants ont participé, dans la mesure de leurs possibilités, à leur obligation de réduire le dommage ne lie pas les autorités de migration, qui procèdent à une interprétation « plus rigoureuse » en évaluant « *si la personne a fait tout ce qui était raisonnablement possible pour diminuer ou éliminer la dépendance à l'aide sociale et augmenter sa participation à la vie économique*¹⁶. »

Le peu de considération pour l'évaluation effectuée par les autorités d'aide sociale peut étonner, car ce sont bien ces autorités qui possèdent la connaissance fine et sur la durée des éléments pertinents de la situation concrète des personnes concernées¹⁷.

De plus, nous nous demandons quel espace il existe pour une interprétation « plus rigoureuse » de l'obligation de diminuer le besoin d'aide sociale en droit des étrangers, par rapport aux exigences élevées posées par le droit de l'aide sociale. En effet, conformément aux normes CSIAS, l'aide sociale est une prestation subsidiaire à toutes les autres et en particulier à l'effort personnel (Normes CSIAS, A.3, §2). Le devoir de diminuer le besoin d'aide est défini de la manière suivante : « *la personne bénéficiaire doit faire ce qui est en son pouvoir pour réduire et éliminer le besoin d'aide. Permettent notamment de diminuer le besoin d'aide : la recherche et l'acceptation d'un emploi dit convenable, une contribution à l'intégration professionnelle et sociale, l'exercice de droits à l'égard des tiers et la réduction des coûts fixes excessifs.* »

¹⁵ La question de la perception « fautive » ou non de l'aide sociale fait partie de l'examen de la proportionnalité et est également régulièrement discuté par la doctrine, par exemple : Marc Spescha: Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde, in: Jusletter, 8. März 2021, Kilian Meyer, Aufenthaltsbewilligung trotz fortgesetztem Sozialhilfebezug, in: dRSK, 26. März 2020, Alexander Suter: Integration und Ausschluss: Folgen von Sozialhilfebezug für Ausländerinnen und Ausländer, in: Annuaire du droit de la migration 2020/2021, p.3ss, en particulier, p.14s. Les conséquences de l'admission extensive de la perception fautive de l'aide sociale est souvent illustrée dans les dossiers et les veilles de l'Artias, par exemple : Paola Stanić : Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI, Dossier du mois Artias, février 2020, p.5 ; Id. : Veille droit des étrangers I : conséquences de la perception d'aide sociale dans la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), quelques arrêts du Tribunal fédéral rendus en 2020 mis en contexte, 2021, p.4ss, et sur la situation spécifiques des cheffes de famille monoparentales, Paola Stanić : Révocation du permis et aide sociale : monoparentalité, in : Plaidoyer 06/2021, p.34ss.

¹⁶ 2C_158/2021, considérants 6.3, 6.6.2., traduction libre.

¹⁷ Parmi d'autres, Kilian Meyer : Aufenthaltsbewilligung trotz fortgesetztem Sozialhilfebezug, in: dRSK, 26. März 2020, no. 13.

Relevons également que les atteintes à la santé documentées médicalement par les bénéficiaires ne sont pas reconnues par les services des migrations – et par les tribunaux – tant que l'assurance-invalidité ne s'est pas prononcée à ce sujet, respectivement admet une incapacité de travail¹⁸. Cette évaluation ne tient pas compte des recherches sur l'état de santé des bénéficiaires de l'aide sociale¹⁹. Une étude nationale a en particulier démontré que les bénéficiaires de l'aide sociale ont un état de santé nettement plus mauvais que le reste de la population et que les personnes en situation financière précaire plus encore. Leur état de santé est à peine meilleur que les personnes qui touchent une rente de l'assurance-invalidité²⁰.

Soulignons enfin l'intéressant résultat de l'arrêt. Monsieur conserve son permis d'établissement, car il est considéré comme trop âgé pour s'intégrer économiquement et Madame, qui travaille à temps partiel et qui, selon la Cour, est susceptible d'augmenter son taux d'occupation, voit le sien rétrogradé en permis de séjour.

En conclusion, rappelons que l'instrument de la rétrogradation a été présenté, au Parlement, comme une possibilité de sanctionner les personnes refusant obstinément toute intégration²¹. Les services des migrations réservent, en revanche, un usage plus large à cette disposition²².

La possibilité de rétrograder le permis le plus stable qu'une personne étrangère puisse obtenir en Suisse pose une autre question, celle de la stabilité juridique exigée dans un Etat de droit démocratique²³.

Le permis d'établissement C est délivré en cas d'intégration réussie (art. 34 al.2c LEI). Il est octroyé pour une durée indéterminée et sans conditions (art. 34 al. 1 LEI) et ne peut être révoqué qu'en présence d'un motif contenu à l'article 63 al.1 LEI. Le permis C conférait une stabilité à ses détenteurs.

Or, depuis le 1^{er} janvier 2019, ce statut est fragilisé en cas de perception d'aide sociale. Pour mémoire, la protection conférée, en cas de perception d'aide sociale, aux personnes qui résidaient légalement et de manière ininterrompue depuis quinze ans a été abolie : toute personne détentrice d'un permis d'établissement court donc le risque d'une révocation en cas de dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale. De plus, comme nous le lisons dans ces lignes, la perception d'aide sociale peut également mener à la rétrogradation du permis C en autorisation de séjour, avec le risque de perdre rapidement tout droit au séjour si la personne concernée ne parvient pas à l'indépendance financière.

¹⁸ Marc Spescha (op.cit.), p.5s.

¹⁹ Alexander Suter (op.cit.), p.15.

²⁰ Voir le compte-rendu de l'étude sur Reiso.org : Dorian Kessler, Marc Höglinger : Santé et aide sociale, enjeux croisés, in : Reiso, 03.03.2022.

²¹ Killian Meyer : Rückstufung (op.cit.), no.12.

²² Les dispositions permettant de révoquer les permis en cas de perception d'aide sociale avaient aussi été présentées au Parlement comme visant à sanctionner des comportements abusifs. Une fois adoptées, dans la pratique, elles touchent potentiellement tout bénéficiaire non-suisse de l'aide sociale, à partir d'une certaine durée de perception. Voir Marc Spescha (op.cit.), p.3.

²³ Kilian Meyer : Rückstufung (op.cit.), no.12, qui rappelle le principe suivant (traduction libre) : « (c)e n'est que lorsqu'un ordre étatique est fiable, possède une profondeur et une substance que les citoyennes et les citoyens (note de l'auteur : et aussi les personnes étrangères établies) le comprennent et l'acceptent intérieurement comme juste. (Bernhard Ehrenzeller) ».

Bien sûr, le caractère démocratique d'un Etat de droit permet le changement de règles et l'instrument de rétrogradation ne contrevient pas au principe de non-rétroactivité des lois²⁴. Toutefois, en raison du caractère permanent du permis d'établissement et du respect du principe de la confiance²⁵, pour les personnes détentrices de ce permis délivré sous l'ancien droit, la rétrogradation doit être liée à un manque d'intégration actuel d'une importance considérable²⁶.

1.1.2 Regroupement familial

Deux arrêts illustrent la thématique du regroupement familial. Le premier²⁷ concerne une dame réfugiée reconnue qui demande, en 2018, le regroupement familial pour son mari, qu'elle avait épousé en 1981, avant de subir la guerre et l'exil. Les deux ne sont par conséquent plus très jeunes au moment du dépôt de la demande ; l'époux a plus de soixante ans, ce qui rend une éventuelle intégration professionnelle improbable. Madame est invalide en raison d'un accident de voiture : elle perçoit une rente AI, des prestations complémentaires ainsi qu'un petit complément d'aide sociale, dont la perception est jugée non fautive, également en droit des migrations.

Dans cette situation, le Tribunal fédéral accepte la demande de regroupement familial ; les intérêts privés en jeu ici étant beaucoup plus importants que l'intérêt public, qui se limite à l'intérêt fiscal. La Cour rappelle également que la Suisse doit assumer certaines responsabilités envers les personnes à qui elle a octroyé l'asile eu égard également à la protection constitutionnelle du mariage (art. 14 Cst).

Profitons de cet arrêt pour souligner que la perception d'aide sociale n'est pas une condition absolument rédhibitoire au regroupement familial : l'autorité doit toujours procéder à un examen de la proportionnalité²⁸. En particulier, un pronostic réaliste pour le futur doit être effectué²⁹. En matière de pesée des intérêts, en 2003, la Cour européenne des droits de l'homme avait jugé que l'intérêt d'un travailleur immigré de nationalité bosniaque gravement atteint dans sa santé à vivre auprès de sa famille primait les intérêts publics financiers à éviter le versement de prestations d'aide sociale³⁰.

Relevons, pour terminer, que la perception de prestations complémentaires ne représentait pas un obstacle au regroupement familial par des personnes ressortissantes d'Etats tiers avant le 1^{er} janvier 2019³¹ ; l'issue du procès serait-elle la même sous le droit actuel ?

²⁴ ATF 148 II 1 du 19 octobre 2021, consid. 5.1. et infra, p. 19s.

²⁵ Sur ce point, lire: Anne Kneer, Benjamin Schindler: Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Annuaire du droit de la migration, 2019/2020, p.35ss.

²⁶ ATF 148 II 1 du 19 octobre 2021, consid. 5 et infra, p.19s.

²⁷ Arrêt 2C_502/2020 du 4 février 2021.

²⁸ Toutefois, les autorités accordent un grand poids à l'intérêt économique du pays, Marc Spescha, op.cit., p.9.

²⁹ Voir Paola Stanić, Dossier du mois Incidences de l'aide sociale, p.10 et Veille des arrêts LEI 2020, p. 10.

³⁰ CEDH, Arrêt Hasanbasić c. Suisse, requête no.52166/09 du 11 juin 2003. Marc Spescha (op.cit.), p.9, relève toutefois les réticences du Tribunal fédéral à la réception de ce jugement ; notre Haute cour estimant qu'il ne s'agissait pas d'un jugement de principe et que la situation du requérant était particulière.

³¹ Pour mémoire : actuellement, les ressortissants suisses ont un droit au regroupement familial (art. 42 LEI), les personnes citoyennes d'un Etat membres de l'UE/AELE également (art. 7 ALCP et art. 3 Annexe I ALCP). Les ressortissants d'un Etat tiers qui demandent un regroupement familial doivent satisfaire aux conditions des articles 43 (pour les détenteurs d'une autorisation d'établissement), respectivement 44 (pour les détenteurs d'une autorisation de séjour ou 45 LEI (pour les titulaires d'une autorisation de courte durée). A ce sujet, lire : Paola Stanić : Dossier du mois Incidences de l'aide sociale, p.6ss.

Le second arrêt³² se penche sur la question de l'abus de droit, en lien avec une demande de regroupement familial. Il traite des parents vietnamiens pour lesquels un ressortissant suisse a demandé le regroupement familial. À la suite du refus des autorités, les parents déménagent en Pologne et obtiennent un permis UE/AELE. Le fils forme une nouvelle demande de regroupement familial, qui a été considérée comme abusive, donc rejetée.

Cet arrêt a été fortement critiqué dans un commentaire de jurisprudence³³. Sophia Rovelli, auteure de ce commentaire, rappelle tout d'abord que l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes avait créé, en matière de regroupement familial, une discrimination en défaveur des citoyens suisses, car la réglementation en la matière était plus généreuse pour les citoyens de l'UE/AELE résidant en Suisse que pour les citoyens suisses. L'objectif de l'article 42, al.2 LEI était de mettre les citoyens suisses et ceux d'un Etat membre de l'UE/AELE sur un pied d'égalité.

Au fil du temps, la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté européenne (CJCE) a évolué et elle a statué, dans l'arrêt *Metock*³⁴, qu'il n'était plus nécessaire de posséder un statut de séjour stable dans un autre Etat membre afin de prétendre au regroupement familial. Cette jurisprudence a été reprise par le Tribunal fédéral, créant de ce fait une nouvelle discrimination des citoyens suisses en matière de regroupement familial³⁵.

À propos de la question qui occupe l'arrêt passé en revue, Sophia Rovelli relève que la notion d'abus de droit de la Cour de Justice de la Communauté européenne se révèle bien plus étroite que celle utilisée ici par le Tribunal fédéral. En effet, dans une interprétation de l'article 42 al.2 LEI compatible avec l'ALCP, l'abus de droit serait avéré si, par exemple, des faits fallacieux avaient été simulés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les motifs personnels du déménagement des parents en Pologne et de la prise de l'activité lucrative, soit de se rapprocher de leur fils et de leurs petits-enfants, n'entreraient pas en ligne de compte. L'arrêt passée en revue accentue la discrimination des citoyens suisse par rapport aux ressortissants de pays de l'UE/AELE.

1.1.3 Révocation, protection de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)

Dans le premier arrêt passé en revue sur le sujet³⁶, malgré la présence d'un lien familial indéniable et un bon comportement actuel, l'autorisation de séjour du recourant n'est pas renouvelée. Il est rappelé qu'une infraction grave en matière de stupéfiants est jugée sévèrement et légitime l'intérêt public important au renvoi de son auteur. N'ont en revanche joué aucun rôle dans la pesée des intérêts du cas d'espèce : le comportement économique passé, c'est-à-dire, la perception d'aide sociale, le chômage fautif ainsi que les dettes, car le requérant a acquis actuellement l'indépendance économique et la stabilité.

³² Arrêt 2C_574/2020 du 27 juillet 2021.

³³ Sophia Rovelli: Bundesgerichtliche Missbrauchsrechtsprechung zum Familiennachzug, in: dRSK, 19.11.2021.

³⁴ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 25 juillet 2008, Affaire C-127/08, *Blaise Baheten Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform*.

³⁵ Sophia Rovelli signale que la situation dure maintenant depuis plus de dix ans et qu'une initiative parlementaire 19.464 Barrile traitant de cette question est actuellement en discussion au Parlement.

³⁶ Arrêt 2C_609/2020 du 1er février 2021.

Marco Weiss a commenté cet arrêt³⁷ et relève qu'il contient une « check-list » des critères d'examen utilisés par le Tribunal fédéral pour effectuer la pesée d'intérêts lorsque l'article 8 CEDH est cité pour conserver un droit au séjour. Il souligne également que le Tribunal fédéral invoque la possibilité, même en cas de condamnation pénale, de demander à nouveau une autorisation de séjour, pour autant que la personne requérante continue de faire partie du cercle des bénéficiaires du regroupement familial. L'auteur du commentaire estime que dans le cas d'espèce, considérant que les enfants du recourant sont suisses et qu'il n'a plus commis d'acte délictueux depuis huit ans, il faut se demander s'il ne pourrait pas bénéficier d'un nouveau droit de séjour bien avant le délai de cinq ans.

Les autorisations de séjour de toute une famille (mari, épouse et leurs deux enfants) ont constitué l'objet de la procédure dans le second arrêt passé en revue³⁸. Dans une constellation où seul le père de famille est délinquant, le Tribunal fédéral procède à un examen séparé de la situation des deux époux. Il retient que si la pesée entre les intérêts privés du mari à continuer de séjourner en Suisse et les intérêts publics à son renvoi est défavorable au requérant (en raison des infractions commises, du risque de récidive et des dettes accumulées, notamment), la situation se présente différemment pour son épouse.

En effet, elle n'a que peu de dettes (environ 30'000 francs) et l'aspect volontaire du surendettement n'est, en ce qui la concerne, pas établi. Le Tribunal fédéral rappelle que le fardeau de la preuve en la matière incombe à l'autorité. Par ailleurs, Madame ne peut pas être rendue responsable des obligations de son mari. Enfin, les intérêts privés de l'épouse sont amplifiés par ceux de ses enfants, qui sont nés et ont grandi en Suisse, de poursuivre leur séjour et en particulier des intérêts de leur fille, qui a commencé un apprentissage. Un recours ponctuel de la famille à l'aide sociale ne permet pas de réviser cette appréciation.

Soulignons l'importance de procéder, comme l'a effectué le Tribunal fédéral en l'espèce, à un examen du séjour différencié pour chaque membre de la famille. Dans un autre arrêt récent, commenté dans la Veille Artias 2020 et concernant une famille originaire du Sri Lanka ayant perçu des prestations d'aide sociale sur une longue durée, les parents ont été renvoyés et leur fille, jeune adulte, a pu conserver son permis de séjour³⁹.

Enfin, pour les enfants qui vivent dans des familles sans lien avec un pays de l'UE/AELE, les autorités estiment qu'ils pourront suivre leurs parents même si leur scolarité est bien avancée : c'était le cas du jeune fils de 11 ans dans l'arrêt passé ici en revue, à qui « *il ne serait pas complètement exclu et déraisonnable de lui demander de suivre ses parents dans son pays d'origine*⁴⁰ ». La Haute cour a jugé dans un autre arrêt récent qu'une enfant de 12 ans pouvait s'adapter dans le pays d'origine de sa mère (ou alternativement résider chez son père, titulaire d'un droit de séjour en Suisse)⁴¹. À titre de comparaison, dans une famille qui peut se prévaloir de l'Accord sur la libre circulation des personnes, un enfant d'âge scolaire possède un droit propre à une autorisation de séjour aux fins de formation et son parent gardien, un droit dérivé⁴².

³⁷ Marco Weiss, *Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK*, in: dRSK, 15.10.2021.

³⁸ Arrêt 2C_730/2020 du 6 mai 2021.

³⁹ Il s'agit de l'arrêt 2C_429/2020 du 6 octobre 2020. Lire : Paola Stanić : *Veille des arrêts LEI 2020*, pp. 5 et 13s.

⁴⁰ Arrêt 2C_730/2020 du 6 mai 2021, considérant 4.5.3. et le résumé, *infra*, p. 27ss.

⁴¹ Arrêt 2C_870/2018 du 13 mai 2019, considérant 6.3., résumé dans : Paola Stanić : *Quelques arrêts du Tribunal fédéral en droit des étrangers*, *Veille Artias 2019*, pp. 6, 20s.

⁴² Voir l'arrêt 2C_185/2018, considérant 6.à 8., commenté, *infra*, p. 14 et résumé p.34s.

1.1.4 Dettes

Comme nous venons de le voir dans l'arrêt précédent, les époux surendettés ne partagent pas obligatoirement le même sort en matière de droit au séjour. C'est également le cas dans l'arrêt choisi pour illustrer les conséquences du surendettement en droit des migrations⁴³.

Tout surendettement ne mène pas à la perte du statut du séjour : il faut tout d'abord que l'endettement soit volontaire, ou tout au moins causé par négligence coupable. La preuve de cet état de fait revient à l'autorité. Condition supplémentaire, dans les cas où un avertissement a été prononcé, il faut comparer la situation présente au moment de la décision avec la situation qui existait au moment de l'avertissement. Enfin l'atteinte grave à l'ordre public est admise par la jurisprudence en cas d'un surendettement relativement élevé, d'un ordre de grandeur de 170'000 francs.

Le Tribunal fédéral souligne également le peu de marge de manœuvre des débiteurs surendettés, une fois la procédure de poursuite déclenchée : dans cette situation, les dettes sont payées par les saisies et seul un minimum vital revient au débiteur. Ainsi, il arrive que le montant mis aux poursuites grossisse sans qu'il n'y ait d'intention coupable du débiteur. Ajoutons ici une caractéristique largement discutée par les spécialistes, la problématique de l'absence de prise en compte des créances fiscales dans le calcul du minimum vital du droit des poursuites, qui péjore mécaniquement la situation du débiteur soumis à des saisies à répétition⁴⁴.

1.1.5 Perception de prestations complémentaires

Dans le premier des arrêts choisis pour illustrer les liens entre prestations complémentaires et droit au séjour⁴⁵, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur une décision (incidente) de suspension de versement des prestations complémentaires. Le permis de séjour de l'épouse d'un assuré avait été révoqué et cette décision avait été frappée de recours ; la caisse de compensation avait alors recalculé les prestations complémentaires de l'assuré à la baisse, estimant que son épouse ne détenait plus de droit de séjour en Suisse.

Le Tribunal fédéral a rappelé l'existence du droit de séjour procédural, qui permet à une personne qui a reçu une décision de révocation, respectivement de non-prolongation de son permis, de séjourner en Suisse jusqu'à la fin de la procédure, pour autant qu'aucune autre décision n'ait été rendue (art. 59, al.2 OASA). Le droit aux prestations complémentaires subsiste jusqu'à la fin de la procédure, qui s'achève au moment de l'entrée en force de chose jugée formelle. La question d'un éventuel remboursement de prestations complémentaires payées en trop ne se pose pas, car la révocation du droit de séjour produit des effets pro futuro, donc à partir de son entrée en force. Une réglementation analogue est conseillée par la CSIAS en ce qui concerne le versement de l'aide sociale ordinaire aux ressortissants d'Etats tiers⁴⁶.

⁴³ Arrêt 2C_764/2020 du 2 mars 2021.

⁴⁴ Parmi d'autres : Michel Ochsner : Le minimum vital (art. 93 al.1 LP), in : la Semaine judiciaire, doctrine, 2012 II p.119ss.

⁴⁵ Arrêt 9C_522/2020 du 15 janvier 2021.

⁴⁶ CSIAS, Notice, Assistance des personnes étrangères d'Etats tiers, 2019, p.19

Le second arrêt relatif à la perception de prestations complémentaires⁴⁷ aborde une question plus complexe : il s'agit d'un citoyen ghanéen, qui détient un permis d'établissement et qui dépose une demande de regroupement familial en vue d'un mariage avec une compatriote résidant dans son pays d'origine. Ce monsieur est en chaise roulante ; il perçoit une rente de l'assurance-invalidité ainsi que des prestations complémentaires, d'un montant de 517 francs par mois. Sa demande est tout d'abord refusée par le service des migrations, puis acceptée par le tribunal cantonal. Le SEM recourt contre le jugement cantonal auprès du Tribunal fédéral.

La Cour estime que l'autorité doit effectuer une pesée des intérêts de manière analogue à celle pratiquée en présence de perception de l'aide sociale : la question essentielle est de savoir comment évoluera la situation à l'avenir, en prenant en considération le revenu probable du conjoint ou de la conjointe : il s'agit, dans le cas d'espèce, d'une jeune femme en bonne santé tout à fait apte à réaliser un revenu.

La Haute cour ajoute qu'il faut également tenir compte des spécificités des prestations complémentaires par rapport à l'aide sociale : en particulier, une personne qui reçoit une rente AI ne possède pas, en règle générale, la possibilité d'influencer la hauteur de son revenu. Le principe de la proportionnalité doit aussi être respecté en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale (art. 13 al.1 Cst, art. 8 CEDH).

Le Tribunal fédéral souligne enfin que le droit au regroupement familial ultérieur doit s'orienter en premier lieu sur les dispositions légales, tout en partant du principe que celles-ci sont conformes aux prescriptions des conventions internationales. Il ne semble toutefois pas exclu que l'application de l'art. 43 al. 1^e LEI puisse, comme le fait valoir l'intimé, conduire dans certains cas à une discrimination en matière de regroupement familial des personnes en situation de handicap et bénéficiant d'une rente AI (art. 8 al. 2 Cst. ; art. 8 en relation avec l'art. 14 CEDH). Au vu de l'issue de la procédure, il n'est toutefois pas nécessaire d'entrer davantage en matière sur ces arguments⁴⁸.

1.2 Accord sur la libre circulation des personnes

1.2.1 Qualité de travailleur

Dans l'arrêt choisi pour illustrer cette thématique⁴⁹ et publié dans les ATF, le Tribunal fédéral confirme la conformité avec l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) de la réglementation du droit de séjour en cas de chômage involontaire lorsque l'activité lucrative a duré moins d'une année (art. 61a, al.1 LEI). Cette disposition prévoit que le droit de séjour des ressortissants des Etats membres de l'UE ou de l'AELE titulaires d'une autorisation de séjour prend fin six mois après la cessation involontaire des rapports de travail lorsque ceux-ci ont duré moins de 12 mois. La durée du séjour ou le type d'autorisation délivrée ainsi que la durée de validité de cette dernière ne portent aucune conséquence.

⁴⁷ Arrêt 2C_309/2021 du 5 octobre 2021.

⁴⁸ Sur la question de la discrimination des personnes handicapées potentiellement introduite par les dispositions de la LEI visant les bénéficiaires de prestations complémentaires, lire : David Hongler: Ergänzungsleistungen und der ausländerrechtliche Familiennachzug, in: Jusletter, 10. Januar 2022.

⁴⁹ ATF 147 II 1, 2C_853/2019 du 19 janvier 2021.

1.2.2 Droits dérivés

L'arrêt choisi ici⁵⁰ traite du droit de l'enfant de poursuivre sa formation en Suisse ainsi que du droit (dérivé) du parent gardien de rester pendant le parcours de formation de son enfant.

Auteur d'un commentaire de cet arrêt⁵¹, Valerio Priuli souligne que Tribunal fédéral y a précisé le droit du parent gardien de rester pendant le parcours de formation de son enfant et s'est rapproché de la jurisprudence communautaire. En effet, la jurisprudence antérieure⁵² voulait que la communauté familiale soit encore intacte au moment de l'entrée à l'école primaire. Dans l'arrêt passé ici en revue, le Tribunal fédéral retient en revanche que l'enfant « *réside en Suisse depuis l'âge de deux ans et demi. Les autorités de migration, en autorisant son séjour, ont permis sa scolarisation en Suisse. Actuellement, il se trouve à l'école primaire. Il n'est pas relevant, in casu, que les parents se soient séparés avant son entrée à l'école. Il suffit que, conformément à la jurisprudence européenne, dans un laps de temps proche de l'entrée à l'école de l'enfant, le parent qui a fait usage de son droit à la libre circulation ait résidé en Suisse.*⁵³ »

Valerio Priuli souligne également que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral admet clairement que le droit de séjour dérivé doit être octroyé au parent qui assume effectivement la garde de l'enfant en formation, peu importe si le deuxième parent séjourne en Suisse ou non et s'éloigne de l'opinion soutenue dans l'ATF 142 II 35⁵⁴.

Relevons pour terminer les différences notables de traitement, également en matière de droit à poursuivre sa formation, entre un enfant pouvant se prévaloir de l'ALCP et un enfant soumis exclusivement à la LEI. La comparaison entre ce jugement et, par exemple, l'arrêt 2C_730/2020, également commenté dans la présente veille⁵⁵ et dans lequel l'entrée en apprentissage représente un obstacle indéniable au retour dans le pays d'origine, en forme une illustration.

1.2.3 Droit de demeurer

L'arrêt qui clôt le chapitre sur l'ALCP traite d'un ancien ouvrier agricole qui a dépassé soixante ans, souffre de graves maladies et se retrouve à l'aide sociale après avoir épuisé son droit au chômage⁵⁶.

L'autorité d'aide sociale a obligé le recourant à demander une retraite anticipée, sous peine de suppression des prestations. Estimant que la prise de la retraite anticipée a été en quelque sorte contrainte, le Tribunal fédéral, en raison de la protection de la bonne foi, estime que « l'âge de la retraite prescrite par la législation du pays-membre » de la Directive 74/34/CEE est, dans le cas d'espèce atteint (la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la question, mais il semble qu'il s'agirait plutôt de l'âge ordinaire de la retraite, art. 2 al.2 lit.a de la Directive 74/34/CEE).

⁵⁰ Arrêt 2C_185/2019 du 4 mars 2021.

⁵¹ Valerio Priuli: Korrektur der Rechtsprechung zu Art.3 Abs.4 Anhang I FZA, in: dRSK, 27. Januar 2022.

⁵² ATF 139 II 393.

⁵³ 2C_185/2019, considérant 8.2., traduction libre et résumé, infra, p.34s.

⁵⁴ Valerio Priuli (op.cit.), paragraphe 26 (traduction libre).

⁵⁵ Voir supra, chapitre a, paragraphe 1.3., p. 11s.

⁵⁶ Arrêt 2C_168/2021 du 23 novembre 2021.

Le Tribunal fédéral précise qu'il s'agit ici d'un cas particulier. En effet, le recourant a été contraint de prendre sa retraite anticipée. Il serait contraire aux règles de la bonne foi, dans le cas particulier du recourant, de lui refuser le droit de rester. Il ajoute que les règles générales du droit, comme la protection de la bonne foi, permettent de corriger l'application correcte d'une loi qui serait choquante ou contraire à l'équité dans son résultat. Par ailleurs, le recourant remplit les autres conditions de l'exercice du droit de demeurer.

1.3 Dispositions pénales

1.3.1 Art. 148a CP

L'arrêt choisi pour illustrer l'article réprimant l'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale⁵⁷ a fait l'objet d'un article sur le site de l'Artias au moment de sa publication⁵⁸. Dans cet arrêt, la Haute cour précise les critères de l'admission d'un cas de peu de gravité.

En l'espèce, l'infraction a été requalifiée en contravention, car la recourante avait dissimulé un montant de peu d'importance à l'autorité d'aide sociale, tout en le déclarant auprès de l'assurance-chômage, ce qui démontre d'une part le peu d'énergie criminelle de l'auteure de l'acte et d'autre part la responsabilité partagée de l'autorité d'aide sociale, qui aurait pu s'enquérir des raisons de la fluctuation du montant des indemnités journalière de sa bénéficiaire. Enfin, le Tribunal fédéral a été sensible aux motifs de l'infraction : Madame vit à la limite du seuil de pauvreté et a utilisé l'argent pour acquérir un lit pour son fils, souffrant d'un important mal de dos.

Enfin, l'infraction ayant été requalifiée en contravention, la question de l'expulsion pénale de Madame A. ne se pose plus.

⁵⁷ Arrêt 6B_1246/2020 du 16 juillet 2021.

⁵⁸ https://artias.ch/artias_veille/quest-ce-quun-cas-de-peu-de-gravite-en-matiere-dobtention-illicite-dune-prestation-dassurance-sociale-ou-de-laide-sociale-148a-cp-le-tribunal/, 27.12.2022.

2. Résumé des arrêts

2.1. Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI)

2.1.1 Rétrogradation

[ATF 148 II 1, 2C 667/2020 du 19 octobre 2021](#) (all. / publié) :

L'exigence de l'approbation par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) pour l'octroi d'une autorisation de séjour suite à une rétrogradation du permis d'établissement (C) est contraire à l'article 99 LEI.

L'une des conditions de la rétrogradation est l'existence d'un défaut sérieux d'intégration. Lorsque le permis C a été délivré sous l'ancien droit, le manque d'intégration doit être actuel et d'une importance considérable.

Monsieur A. est citoyen du Kosovo. Marié, père de deux enfants, il réside en Suisse depuis 1992 et possède actuellement un permis d'établissement.

Il a commis plusieurs infractions par le passé, en particulier en matière de circulation routière et a par ailleurs été condamné à une peine de douze mois avec sursis en 2018 pour avoir transporté quelques 120 kilos de hachisch, délit commis en 2013. Enfin, il a été condamné une dernière fois pour délit et délit par négligence contre la protection des eaux.

Le service des migrations a révoqué l'autorisation d'établissement de Monsieur A. et l'a remplacée, sous réserve de l'approbation par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), par une autorisation de séjour (permis B). Il fixe la durée de ce permis B à un an et l'assortit de la condition de ne plus commettre d'actes pénalement répréhensibles, sous peine de renvoi. Monsieur A. forme recours contre cette décision et demande, en dernière instance au Tribunal fédéral, de conserver son permis d'établissement, éventuellement de recevoir un avertissement en lieu et place de la mesure de rétrogradation.

Le Tribunal fédéral se penche tout d'abord sur l'instrument de la rétrogradation. Prononcée en cas de défaut sérieux d'intégration – tout en tenant compte des raisons personnelles à ceux-ci – elle vise à obtenir un changement de comportement de la personne concernée. Selon la jurisprudence fédérale, il ne s'agit pas d'une mesure moins sévère qui pourrait être ordonnée lorsque les conditions d'une révocation avec renvoi seraient remplies. Dans ces situations, la révocation prime la rétrogradation.

Enfin, comme toutes les actions de l'Etat, la rétrogradation doit satisfaire au principe de proportionnalité (et à ses trois sous-critères : adéquation, nécessité et proportionnalité au sens étroit, donc pas de disproportion entre la gravité de l'atteinte et le résultat attendu). De plus, la rétrogradation consiste en la révocation du permis d'établissement et en la délivrance d'un permis de séjour. Elle constitue toutefois une seule action, dont la proportionnalité doit être examinée dans son ensemble. Il est par ailleurs possible de menacer de rétrogradation par un avertissement. Dans ce cas, l'avertissement lui-même doit satisfaire les exigences du principe de proportionnalité.

Dans cet arrêt de principe, la Haute cour examine plusieurs questions de fond liées à la rétrogradation. Nous en résumons de larges extraits.

Le Tribunal fédéral commence par examiner la question du lien entre la révocation du permis d'établissement et l'approbation du SEM à l'octroi de l'autorisation de séjour.

La rétrogradation en tant que révocation du permis d'établissement (C), puis octroi du permis de séjour (B), sous réserve de l'approbation du SEM :

Selon le SEM et le Département fédéral de justice et police (DFJP), l'octroi d'un permis de séjour après rétrogradation est soumis à l'approbation du SEM (Art. 3g de l'Ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation, OA-DFJP).

Or, la soumission de l'octroi du permis B à l'approbation du SEM est contraire au système de la LEI et contredit le sens et le but de son article 99. En effet, si la rétrogradation était – contrairement à ce que dit la loi – considérée, procéduralement, comme deux actes juridiques distincts ; à savoir d'un côté la révocation du permis d'établissement et de l'autre l'octroi de l'autorisation de séjour, la protection juridique des personnes concernées ne serait plus assurée. En effet, ces dernières ne peuvent recourir contre un éventuel refus de l'octroi du permis de séjour que si elles peuvent faire valoir un droit à l'obtention de ce permis. Cela aurait pour conséquence que la révocation du permis d'établissement pourrait être portée devant le Tribunal fédéral, mais sans que la Cour puisse examiner intégralement la proportionnalité de la mesure. Par ailleurs, la Haute cour ne pourrait pas se prononcer sur le refus de l'octroi du permis de séjour dans les situations où aucun droit à ce dernier ne pourrait être invoqué. Théoriquement, cela pourrait mener à des cas de figure dans lesquels la révocation d'un permis d'établissement entrerait en force, mais où le permis de séjour ne serait pas délivré en raison du refus de l'approbation du SEM – avec le résultat que la personne concernée ne posséderait plus aucun permis.

Pour ces raisons, la rétrogradation doit être considéré comme un seul acte, aussi du point de vue procédural⁵⁹.

Possibilité de prononcer une rétrogradation en cas de commission d'un délit pour lequel le juge n'a pas prononcé d'expulsion pénale ?

Monsieur A. fait ensuite valoir qu'en raison de l'interdiction du dualisme, il serait interdit de prononcer une rétrogradation lorsque le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale. Or, l'article 63 al.3 LEI, qui règle la relation entre le jugement pénal, respectivement l'expulsion, et la révocation de l'autorisation d'établissement, ne traite pas de la question de la rétrogradation, qui n'entraîne pas la fin du séjour. Enfin, le but de la rétrogradation est de sanctionner des défauts d'intégration, ce qui entre dans la marge de manœuvre des autorités de migration.

La rétrogradation de permis d'établissements octroyés sous l'ancien droit viole-t-elle le principe de non-rétroactivité ?

L'intégration est un processus progressif. De même, lorsqu'une autorité examine des déficits d'intégration, elle peut se baser sur des éléments qui se sont déjà réalisés avant l'entrée en vigueur de la possibilité de rétrogradation et qui sont actuellement encore en cours. Il s'agit d'une rétroactivité improprement dite, autorisée en principe. Il n'est pas interdit par la Constitution de prévoir ultérieurement d'autres conséquences juridiques pour des état de fait qui durent, pour autant que des droits acquis ou le principe de la confiance ne s'y opposent pas.

⁵⁹ L'approbation du SEM pour les permis de séjour délivrés suite à une rétrogradation du permis d'établissement n'est plus requise. L'art-3, let.g de l'OA-DFJP a été abrogé par une modification du 6 avril 2022, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2022, RO 2022 238, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2022/238/fr>, 19.12.2022.

La doctrine estime que la rétrogradation est juridiquement délicate en raison du principe de la confiance. Le caractère en principe permanent et dénué de conditions de l'autorisation d'établissement impose une « grande retenue » à l'utilisation de la rétrogradation vers l'autorisation de séjour. Enfin, le fait qu'auparavant, une intégration réussie au sens de l'article 58a LEI n'était pas exigée pour l'octroi d'un permis d'établissement, l'exigence correspondante pour les autorisations d'établissement délivrées selon l'ancien droit, a l'effet d'une condition a posteriori qui, compte tenu du caractère inconditionnel de l'autorisation d'établissement, équivaut à une rétroactivité inadmissible du nouveau droit et apparaît contraire au système – et donc problématique.

Le Tribunal fédéral estime que les critiques émises par la doctrine ont une certaine pertinence et qu'il doit en être tenu compte lors de l'interprétation de la loi : cela signifie que seuls des manquements d'intégration sérieux doivent aboutir à une rétrogradation. Par ailleurs, l'existence d'une rétroactivité improprement dite demande que les éléments de faits sur lesquels se basent la rétrogradation ne doivent pas tous avoir eu lieu avant le 1^{er} janvier 2019 : les défauts sérieux d'intégration doivent (aussi) exister sous le nouveau droit ; si le défaut d'intégration commence sous l'ancien droit, il doit perdurer après le 1^{er} janvier 2019.

Or, le recourant a commis toutes les infractions pénales dont il est question avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. La dernière infraction a été causée par un défaut de son véhicule ayant entraîné une fuite d'huile. Cet état de fait n'est pas de taille à justifier un défaut sévère d'intégration et, sur la base du nouveau droit des étrangers, la révocation d'une autorisation d'établissement délivrée sous l'ancien droit.

Dans le cas d'espèce, il faut plutôt prononcer un avertissement. Une décision de rétrogradation doit être prise lorsqu'elle s'impose pratiquement en lieu et place d'un avertissement, en d'autres termes, lorsqu'une révocation avec renvoi serait justifiable, mais que la rétrogradation s'avère plus conforme au principe de proportionnalité.

Nonobstant le fait qu'aucune infraction n'ait été commise sous l'empire de la nouvelle loi, la rétrogradation est également contraire, dans le cas d'espèce, au principe de la proportionnalité : le recourant vit avec sa famille depuis 28 ans en Suisse. Ses enfants sont citoyens suisses. Aujourd'hui, Monsieur A. est intégré économiquement et n'a jamais perçu de prestations de l'aide sociale. S'il a été endetté, il a remboursé ses créanciers, respectivement a convenu des arrangements en ce sens. Il n'a plus commis d'acte délictueux depuis 2018. Le délit le plus grave a été commis en 2013 et il n'a manifestement pas entraîné de conséquences en matière de droit des étrangers. La rétrogradation contrevient ainsi au principe de proportionnalité au sens étroit, qui exige un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. De ce point de vue également, un avertissement suffit.

Le recours de Monsieur A. est admis.

[Arrêt 2C 158/2021 du 3 décembre 2021 \(all. / non publié\) :](#)

Le fait de percevoir de l'aide sociale représente un défaut d'intégration, notion notamment définie par la participation à la vie économique. Une rétrogradation d'un permis C à un permis B peut être envisagée lorsqu'une personne a reçu des montants importants d'aide sociale et que l'on ne peut pas s'attendre à ce qu'elle n'en perçoive plus à l'avenir.

Par ailleurs, la rétrogradation doit être proportionnée ; elle ne l'est pas lorsque l'on ne peut pas attendre d'une personne, par exemple en raison de son âge, qu'elle retrouve du travail.

Monsieur B., né en 1958, et Madame A., née en 1967, sont citoyens irakiens. Monsieur vit en Suisse depuis 1998, Madame depuis 2002. Ils ont six enfants, nés entre 1984 et 1994 et possèdent tous deux un permis d'établissement C.

Entre 2005 et 2020, ils perçoivent de l'aide sociale, pour une somme de 568'728.90 francs. En 2018, ils reçoivent un courrier leur annonçant que le service des migrations allait examiner la révocation de leur permis d'établissement s'ils ne parvenaient pas à sortir de l'aide sociale. En 2019, le service des migrations décide de révoquer l'autorisation d'établissement et de la remplacer par une autorisation de séjour, assortie des conditions suivantes : amélioration des connaissances en allemand, preuves des recherches d'emploi de Monsieur et augmentation du taux d'activité de Madame, au minimum à 80%. Le couple recourt, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral reprend tout d'abord certaines considérations générales sur la rétrogradation, en citant l'arrêt 148 II 1 (résumé ci-dessus). Il se penche ensuite sur l'instrument de la rétrogradation en relation avec la perception de l'aide sociale.

En présence d'une dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale, la question centrale est de savoir si la charge qui pèse sur l'assistance publique pourrait perdurer à l'avenir. La perception future d'aide sociale doit être rendue vraisemblable sur la base d'éléments concrets. Une révocation, respectivement une rétrogradation du permis, peut être envisagée lorsqu'une personne a reçu des prestations d'un montant important et que l'on ne peut pas s'attendre à ce qu'elle puisse assurer son existence elle-même à l'avenir.

Lorsque la révocation avec renvoi se justifie, mais n'est pas conforme au principe de proportionnalité, la rétrogradation est admise, au motif que la perception d'aide sociale va à l'encontre du principe d'intégration de la « participation à la vie économique ». En effet, du point de vue économique, une personne étrangère est considérée comme intégrée lorsqu'elle finance son existence par son revenu, sa fortune ou par une prestation de tiers à laquelle elle a droit. Il doit être tenu compte des circonstances personnelles, énumérées à l'article 77f de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), donc de la présence 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, une situation de pauvreté malgré un emploi ou des charges d'assistance familiale à assumer.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral rappelle que les recourants sont actuellement dépendants de l'aide sociale et ajoute que les faits suivants ne sont pas de nature à inverser le pronostic pour le futur :

- Le fait que les enfants (adultes) aient déclaré vouloir soutenir leurs parents, étant donné que l'ampleur et la durée du soutien familial ne sont pas suffisamment démontrées.
- Le fait que Monsieur B. ait déclaré vouloir prendre sa retraite anticipée. En effet, il paraît établi que Monsieur B. devra recourir aux prestations complémentaires qui ne sont, certes, pas de l'aide sociale mais qui représentent également une charge pour l'assistance publique. Il s'agit de prestations sous condition de ressources qui entraînent, dans certaines situations spécifiques, des effets en droit des étrangers.
- Enfin, Madame A. percevait des indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de 1'254.64 francs par mois et aurait actuellement retrouvé un travail. Toutefois, sa capacité de travail serait de 50% à 60%, ce qui ne permet pas à la famille de boucler son budget sans complément de revenu de l'aide sociale.

La Haute cour estime également que la perception d'aide sociale des époux doit être considérée comme fautive et que, par conséquent, le déficit sérieux d'intégration est avéré. En effet, Monsieur B. n'a travaillé que de courtes périodes sur le premier marché du travail, même s'il a participé régulièrement à des programmes d'intégration et Madame A. aurait pu chercher bien plus tôt à s'insérer professionnellement. Ce n'est qu'après avoir reçu un avertissement la menaçant de conséquences sur son permis qu'elle a réussi à augmenter son taux d'occupation.

Par ailleurs, les différentes atteintes à la santé que les recourants font valoir ne peuvent pas excuser la perception d'aide sociale, en particulier parce qu'elles ne sont pas reconnues par l'assurance-invalidité.

Enfin, le fait que le service social en charge de leur dossier atteste que les époux ont participé, dans la mesure de leurs possibilités, à leur obligation de réduire le dommage ne change rien à leur situation du point de vue du droit des étrangers. En effet, la notion de perception fautive de l'aide sociale en droit des étrangers est plus rigoureuse qu'en droit de l'aide sociale : en droit des étrangers, il est évalué si la personne a fait tout ce qui était raisonnablement possible pour diminuer ou éliminer la dépendance à l'aide sociale et augmenter sa participation à la vie économique.

En conclusion, la Haute cour estime qu'au vu de l'âge et du peu de chances de Monsieur B. de retrouver un emploi, une rétrogradation de son permis ne serait pas proportionnée car elle ne permettrait pas d'augmenter sa participation à la vie économique. En revanche, elle l'est pour Madame A. qui a un âge où elle peut travailler et qui a, les années précédentes, démontré qu'elle pouvait augmenter son taux d'occupation.

Le recours est partiellement admis. Monsieur B. conserve son permis d'établissement et Madame A. voit le sien rétrogradé en permis de séjour et assorti de conditions.

2.1.2 Regroupement familial

[Arrêt 2C_502/2020 du 4 février 2021 \(all./ non publié\)](#) :

L'injonction à l'indépendance économique lors du regroupement familial est moins importante, tout au moins au début, pour les réfugiés que pour les étrangers qui ne sont pas venus en Suisse dans le contexte de l'asile, car la Suisse doit assumer certaines responsabilités liées à l'octroi de l'asile. Lorsque le champ d'application de l'art. 8 ch. 1 CEDH est touché, il faut procéder à une pesée complète des intérêts. Dans le cas d'espèce, les intérêts privés de Madame A. et de Monsieur B. prévalent sur l'intérêt public qui lui est opposé, qui se limite à un intérêt purement fiscal.

Madame A. a fui l'Erythrée, son pays d'origine, et a déposé une première demande d'asile en Suisse en 2002. Quelques temps après, elle s'est rendue au Soudan du Sud, puis à la frontière entre l'Erythrée et l'Ethiopie, où elle a été arrêtée et placée en détention jusqu'en 2009. Elle est parvenue à s'enfuir et a demandé une seconde fois l'asile en Suisse ; l'asile lui a été accordé en 2012.

Son mari, Monsieur B., citoyen éthiopien, a rejoint la Suisse en 2018. Cette même année, il forme deux demandes de regroupement familial pour s'installer avec son épouse. Les demandes ont été rejetées par le service des migrations puis par le Tribunal cantonal, en raison de la dépendance à l'aide sociale de Madame A., respectivement du non-respect des conditions de l'article 44c LEtr (dans sa teneur d'avant le 1^{er} janvier 2019). Les époux recourent auprès du Tribunal fédéral.

Ils font tout d'abord valoir que le montant d'aide sociale perçu par Madame A. est notablement moins élevé qu'indiqué dans le jugement de l'instance inférieure. En effet, Madame A. a été victime d'un accident de la circulation et perçoit une rente d'invalidité ainsi que des prestations complémentaires (PC). Une partie de l'aide sociale a été touchée à titre d'avance, puis a été compensée par un versement rétroactif des PC. Actuellement, elle ne perçoit plus qu'un complément de revenu de l'aide sociale.

Ensuite, les recourants estiment que les articles 42ss de la LEtr (respectivement, de la LEI à partir du 1^{er} janvier 2019) doivent être interprétés conformément à la Constitution fédérale et au droit international. Au moment du dépôt de la demande, les dispositions en vigueur empêchaient le regroupement familial de conjoints et d'enfants de personnes dépendantes de l'aide sociale mais ne mentionnaient pas encore les prestations complémentaires (ce critère négatif a été ajouté lors de la révision entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019).

L'impossibilité de procéder à un regroupement familial en raison d'une dépendance à l'aide sociale vise en premier lieu à éviter une charge supplémentaire et donc future pour l'assistance publique. Dans le cas des réfugiés reconnus, l'impossibilité de mener une vie de famille ne se justifie que si la charge future pour l'assistance publique doit être considérée comme importante en termes de durée et d'ampleur.

Par ailleurs, il faut également examiner si la perception de l'aide sociale est fautive ou non et tenir compte du fait que l'injonction à l'indépendance économique lors du regroupement familial est moins importante, tout du moins au début, pour les réfugiés que pour les étrangers qui ne sont pas venus en Suisse dans le contexte de l'asile. A leur égard, la Suisse doit assumer certaines responsabilités liées à l'octroi de l'asile (et à la liberté de mariage, art. 14 Cst.).

Dans tous les cas, si le champ d'application de l'art. 8 ch. 1 CEDH est touché, ce qui est le cas en l'espèce, il faut procéder à une pesée complète des intérêts, respectivement à un examen de la proportionnalité. Dans ce cadre, il faut examiner les raisons de la perception de l'aide sociale, la durée de résidence en Suisse de la personne possédant un droit de séjour stable ainsi que son degré d'intégration. La question de la perception fautive de l'aide sociale, respectivement de savoir s'il peut être imputé une responsabilité à la personne pour sa dépendance à l'aide sociale, fait partie de l'examen de la proportionnalité. Les juges doivent enfin examiner les conditions concrètes de vie dans le pays dans lequel la personne concernée serait renvoyée, ainsi que les conséquences de ce renvoi sur ses conditions de vie futures.

De manière générale, le principe de proportionnalité impose que la fin du séjour, respectivement le refus du regroupement familial, apparaissent comme appropriés, nécessaires et raisonnables au regard de l'intérêt public, c'est-à-dire qu'il doit exister un rapport adéquat entre les moyens et le but. La Haute cour constate que l'instance inférieure n'a pas effectué cette pesée complète des intérêts.

Actuellement, Madame A. reçoit un complément de revenu de 262 francs de la part du service social. Cette somme complète une rente AI et des prestations complémentaires, Madame A. étant devenue invalide après avoir été renversée par une voiture. Avant cet accident, Madame A. avait démontré de réels efforts d'intégration. La perception d'aide sociale se révèle par conséquent non fautive. Par ailleurs, même si Monsieur B. est relativement âgé (63 ans) et n'a que peu de chance de décrocher un emploi permettant à la famille de subsister sans l'appui de l'aide sociale, il pourrait assister Madame A. dans la vie quotidienne, ce qui est sensé du point de vue médical et psychosocial.

Des raisons familiales majeures au regroupement familial existent dans le cas d'espèce. Par ailleurs, il n'est pas raisonnable de demander à Madame A., réfugiée reconnue, de retourner vivre en Erythrée. Enfin, une vie commune en Ethiopie semble difficilement exigible, eu égard au long séjour légal de Madame A. en Suisse.

Le Tribunal fédéral souligne que les époux se sont mariés en 1981, ont été séparés par la guerre et se retrouvent maintenant, à un âge avancé, du moins à l'âge auquel une carrière professionnelle prend fin. Il n'est donc pas réaliste d'imaginer que le couple puisse réaliser un revenu leur permettant d'assurer leur subsistance. Il n'est de surcroît pas certain que l'assistance publique soit moins mise à contribution, à moyen ou long terme, dans le cas où Madame A. devrait vivre en Suisse sans son époux. Par ailleurs, la vie commune n'est possible ni dans un autre pays, ni dans le futur, après une amélioration de la situation financière des requérants ; le refus de la demande de regroupement familial signifierait par conséquent l'impossibilité pour les époux de mener une vie commune.

Ainsi, les intérêts privés de Madame A. et de Monsieur B. prévalent sur l'intérêt public qui lui est opposé, qui se limite à un intérêt purement fiscal.

Le recours de Madame A. et de Monsieur B. est admis. Le Tribunal fédéral enjoint le service des migrations d'accorder une autorisation de séjour à Monsieur B.

[Arrêt 2C 574/2020 du 27 juillet 2021 \(all./non publié\) :](#)

Est constitutif d'un abus de droit le fait, pour des ressortissants d'un pays tiers, de résider dans un pays membre de l'UE/AELE aux seuls fins d'obtenir un permis de séjour permettant de contourner les dispositions sur le regroupement familial de la LEI.

Monsieur A., d'origine vietnamienne, est devenu suisse en 2016. Ses parents, Monsieur B. et Madame C., habitent au Vietnam. Ils ont divorcé en 2015. La même année, Madame C. a requis une autorisation d'entrée sur le territoire suisse en vue de son mariage avec un citoyen suisse. La demande a été retirée par la suite. En automne 2016, Madame C. dépose une demande de permis de séjour pour regroupement familial (avec son fils), respectivement pour séjour sans activité lucrative en tant que retraitée. Le service des migrations a rejeté sa demande.

En 2017, les parents de A. ont élu domicile en Pologne et ont reçu, début 2018, un permis de séjour pour activité lucrative, valable environ une année. En septembre 2018, Monsieur A. forme une demande de regroupement familial au bénéfice de ses parents. Cette demande est rejetée par le service des migrations, puis par le tribunal cantonal. Monsieur A. recourt alors au Tribunal fédéral.

La Haute cour estime que la demande est constitutive d'un abus de droit au sens de l'article 51, al.1a LEI.

L'interdiction de l'abus de droit vise à empêcher une personne de faire valoir un droit formellement justifié d'une manière contraire à la bonne foi et par conséquent déloyale. C'est une limite éthique de droit matériel qui interdit l'utilisation d'une institution juridique pour parvenir à un objectif qui n'est pas protégé par cette dernière. Toutefois, seul un comportement choquant, contraire au but de la loi, constitue un abus de droit et doit être sanctionné comme tel. L'abus de droit doit être manifeste pour permettre l'interdiction de l'exercice d'un droit formellement valable.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral estime que c'est à bon droit que l'instance inférieure a conclu que la demande de regroupement familial fondée sur l'article 42, al.2 LEI était abusive : les parents de Monsieur A. sont âgés et son père a atteint l'âge de la retraite.

L'obtention de l'autorisation de séjour pour activité lucrative en Pologne a été octroyée en relation avec une entreprise dont le but est de fournir des services dans le domaine du travail et de la légalisation du statut du séjour. L'activité des parents de Monsieur A. ne leur permet pas de subsister sans son aide et ils habitent dans une simple chambre (alors qu'ils résident dans une maison au Vietnam). Pour ces raisons, la Haute cour estime que Monsieur B. et Madame C. n'ont jamais souhaité exercer durablement une activité lucrative en Pologne, mais ont agi de la sorte pour contourner les dispositions du regroupement familial depuis un Etat tiers en Suisse.

Le recours de Monsieur A. est rejeté.

2.1.1 Révocation, protection de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)

[Arrêt 2C 609/2020 du 1^{er} février 2021 \(all./non publié\) :](#)

Examen de la proportionnalité d'une révocation d'un permis de séjour et protection de la vie familiale. Le Tribunal fédéral établit une liste des critères à considérer lors de la pesée des intérêts. Dans le cas d'espèce, la gravité du délit commis et le fait que la compagne du requérant connaissait ses antécédents font que les intérêts publics au renvoi l'emportent sur les intérêts privés de Monsieur A. et de sa famille.

Par ailleurs, une condamnation pénale n'empêche pas le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation de séjour, au plus tard après cinq ans, lorsque la personne requérante continue de faire partie du cercle des bénéficiaires du regroupement familial.

Monsieur A., de nationalité nigériane, est au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis 2008. Il a trois enfants et vit, depuis 2016, avec la mère de son troisième fils et les enfants d'une précédente union de sa compagne. Il travaille également dans l'entreprise de son amie.

En 2016, il est condamné pour avoir conduit une personne transportant une quantité non négligeable de cocaïne (197g de cocaïne pure), une infraction commise en 2013. En 2018, le service des migrations refuse de renouveler son autorisation de séjour. Il recourt contre cette décision, en dernier lieu auprès du Tribunal fédéral.

La Haute cour rappelle que le permis B ne confère aucun droit à la poursuite du séjour en Suisse. Cependant, la protection de la vie familiale de Monsieur A. entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), disposition à laquelle il se réfère à bon droit.

Le Tribunal fédéral rappelle que, dans une telle situation, l'autorité doit effectuer une pesée générale des intérêts en présence, en mettant en regard l'intérêt public de l'Etat à ne pas renouveler le permis de séjour avec l'intérêt privé du recourant à continuer de vivre en Suisse avec sa famille. Les critères suivants sont pris en compte :

1. La nature et la gravité de l'infraction commise et si l'auteur était mineur ou majeur au moment de la commission de l'infraction.
2. La durée du séjour dans le pays.
3. La nationalité des personnes touchées par la décision (partenaire ou épouse / époux, enfants).
4. Le temps passé depuis la commission du délit.
5. Le comportement de la personne étrangère pendant ce laps de temps.
6. La situation familiale de la personne concernée, la durée de son mariage ainsi que d'autres indications sur la qualité de cette union.

7. La question de savoir si le ou la partenaire avait connaissance du délit en s'engageant.
8. Si des enfants communs sont nés de l'union et, dans l'affirmative, leur âge.
9. Les difficultés que rencontreraient le ou la partenaire et les enfants en cas de déménagement dans le pays d'origine de la personne concernée.
10. Les liens sociaux, culturels et familiaux de la personne concernée dans le pays d'origine et dans le pays de résidence.
11. L'état de santé de la personne concernée et de ses proches.
12. La durée de l'éloignement de l'étranger.
13. Les désavantages encourus par la personne étrangère et par sa famille en cas de déménagement dans son pays d'origine ou dans un pays tiers.

Le Tribunal fédéral procède ensuite à la pesée des intérêts point par point. Il souligne notamment la gravité du crime en matière de stupéfiants commis par Monsieur A., qui a mis la vie de nombreuses personnes en danger par simple appât du gain. En matière de délits relatifs aux stupéfiants, la Cour européenne des droits de l'homme se montre rigoureuse et les intérêts publics à la fin du séjour l'emportent souvent. Par ailleurs, la gravité de l'infraction découle du jugement pénal et n'est pas examinée une nouvelle fois lors de la procédure relevant du droit des étrangers. Par ailleurs, dans la situation qui nous occupe, le danger de récidive est faible, mais pas inexistant.

S'opposent aux intérêts publics à la fin du séjour, les intérêts privés suivants :

Le recourant vit depuis douze ans avec une autorisation de séjour en Suisse ; il réside depuis 2016 avec la mère de son troisième fils et les enfants de cette dernière, dans un concubinage stable. Les partenaires se partagent la garde des enfants. Monsieur A. travaille en outre dans l'entreprise de sa partenaire. Il paie des contributions d'entretien à ses deux autres enfants. Enfin, il est bien intégré en Suisse.

Monsieur A. est arrivé en Suisse à l'âge de 28 ans, il pourrait donc se réintégrer dans son pays d'origine. En revanche, il n'est pas possible d'exiger de sa compagne et de ses enfants de le suivre dans son pays. Les trois enfants du requérant ont tous également un intérêt à ce qu'il reste en Suisse, tant en raison des relations affectives, pour le plus jeune d'entre eux, qu'en raison du paiement des contributions d'entretien, pour les plus âgés.

Sa partenaire avait toutefois connaissance des antécédents judiciaires de Monsieur A. en s'engageant ; dans de telles situations, la jurisprudence estime qu'elle devait supposer que la vie familiale pourrait devoir être vécue en-dehors de la Suisse pour une durée déterminée. La Haute cour ajoute qu'une condamnation pénale n'empêche pas le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation de séjour, au plus tard après cinq ans, lorsque la personne requérante continue de faire partie du cercle des bénéficiaires du regroupement familial.

Ces intérêts privés, ainsi que le bon comportement du requérant depuis le début de la relation avec la mère de son troisième enfant ne suffisent pas à l'emporter face à l'intérêt public, qui reste prépondérant.

Le recours de Monsieur A. n'est pas fondé et doit être rejeté.

[Arrêt 2C 730/2020 du 6 mai 2021 \(all./non publié\)](#) :

Dans le cas d'un refus de prolonger des permis (de séjour) pour cause de délinquance, tant la gravité de l'infraction que le risque de récidive est examiné. Le refus de prolongation des permis de séjour des membres de la famille sont examinés séparément. Dans le cas d'espèce, Madame B. et ses enfants conservent le leur et Monsieur A., non.

Monsieur A. et Madame B., citoyens de l'Inde, sont mariés et vivent ensemble en Suisse depuis 2001. Ils ont deux enfants ; une fille, C., née en 2003 et un garçon, D., né en 2009. Toute la famille possède des permis B.

En 2017, Monsieur A. est condamné à une peine privative de liberté avec sursis partiel de 30 mois pour abus de confiance, gestion déloyale, faillite frauduleuse, mauvaise gestion, obtention d'une fausse attestation, omission de tenir une comptabilité et tenue irrégulière des livres de comptes. La même année, le service des migrations refuse de prolonger les permis de séjour des quatre membres de la famille.

Monsieur A., Madame B. et leurs deux enfants recourent contre ces décisions, en dernier lieu auprès du Tribunal fédéral.

La Haute cour se penche tout d'abord sur le droit de Monsieur A. de conserver son titre de séjour.

Au vu de la durée de son séjour en Suisse, qui excède largement dix ans, le recourant peut se prévaloir d'une atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, après dix ans de séjour, il est présumé que les relations sociales entretenues dans notre pays sont si étroites que le refus de prolonger le séjour doit être justifié par de sérieux motifs (ATF 144 I 266). Dans le cas d'espèce, tous les membres de la famille du recourant ont, en principe, un droit à l'octroi d'un permis de séjour.

L'autorisation de séjour n'est valable que pour une durée limitée. Elle est prolongée s'il n'existe pas de motifs de révocation (art. 62 LEI). La condamnation à une peine privative de liberté de longue durée, assortie d'un sursis ou non, représente l'un de ces motifs. Un autre motif de révocation est l'atteinte grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics suisse, ce qui est le cas lorsque la personne étrangère s'endette sciemment. Enfin, le recours à l'aide sociale constitue aussi un motif de révocation.

En cas de présence de l'un ou plusieurs de ces motifs, l'autorité doit examiner si la mesure est proportionnée dans le cas concret et effectuer une pesée des intérêts en présence. L'examen effectué ici est de la même teneur que celui exigé par l'article 8, chiffre 2 de la CEDH.

Dans la situation de Monsieur A., il faut non seulement examiner la gravité de l'infraction, établie par le jugement pénal, mais aussi le risque de récidive. Ce dernier existe, en l'espèce, car Monsieur A. n'a ni montré de repentance, ni changé de comportement, puisqu'il exerce à nouveau une activité indépendante dans le même domaine d'activité.

L'intérêt public au renvoi doit être mis en regard de l'intérêt privé du recourant à conserver son droit de séjour. Monsieur A. vit depuis vingt ans en Suisse. Ses activités professionnelles ne sont pas clairement documentées et il a mené à deux reprises son entreprise à la faillite. Il possède également un acte de défaut de biens à hauteur de 151'384 francs et les mesures d'assainissement ne sont pas suffisamment documentées, tout comme les efforts d'intégration linguistiques. Enfin, la famille a reçu des prestations d'aide sociale entre 2016 et 2017, à hauteur de 63'000 francs. L'intégration de Monsieur A. n'est

pas parfaite, notamment sur le plan linguistique. En revanche, il a un intérêt privé important à pouvoir vivre avec les autres membres de sa famille, qui conservent leur autorisation de séjour (voir plus loin). Toutefois, au vu de sa condamnation pénale et du risque de récidive, les intérêts publics à son renvoi de Suisse l'emportent.

Le Tribunal fédéral examine ensuite le non-renouvellement du permis de séjour de Madame B.

La Cour relève en premier lieu que l'existence de dettes seules ne suffit pas pour constituer un motif de révocation du permis : il faut en plus que la personne débitrice produise sciemment son surendettement, ou pour le moins fasse preuve de négligence coupable. L'aspect volontaire du surendettement ne doit pas être reconnu à la légère et il incombe à l'autorité de le prouver.

De surcroît, l'atteinte à l'ordre public n'est admise qu'à partir d'un certain montant de dettes : si Monsieur A. l'atteint, ce n'est pas le cas de Madame B., dont les actes de défaut de biens se montent à 32'488 francs. Elle ne peut par ailleurs être rendue comptable des obligations de son époux. Elle n'avait pas de réelle activité dans les sociétés de son mari et son inscription au registre du commerce était purement formelle. Enfin, ni la dépendance ponctuelle de la famille à l'aide sociale, ni l'intégration lacunaire de Madame, ne sont de nature à changer le résultat de l'examen de la proportionnalité, étant donné les intérêts privés forts de Madame B. et de ses deux enfants à pouvoir rester vivre en Suisse.

En effet, les deux enfants sont nés et ont grandi en Suisse ; s'il n'est pas complètement exclu et déraisonnable de demander au garçon de 11 ans de suivre ses parents dans leur pays d'origine, il en va autrement pour la fille de 16 ans en apprentissage, et à qui il n'est pas exigible de demander d'interrompre sa formation. Les intérêts des enfants rendent plus importants encore les intérêts privés de Madame B. de pouvoir continuer à résider en Suisse.

Le recours est partiellement admis, en ce qui concerne le droit au séjour de Madame B. et de ses enfants C. et D. Pour le reste, le recours est rejeté.

2.1.1 Dettes

[Arrêt 2C 764/2020 du 2 mars 2021 \(all./ non publié\) :](#)

Révocation d'autorisations d'établissement pour cause de surendettement volontaire. Les autorisations d'un couple doivent être considérées séparément : dans la situation présente, Monsieur A., en s'entêtant à poursuivre son activité indépendante, s'est endetté sciemment, alors que ce n'est pas le cas de son épouse.

En cas de procédure de poursuite et de saisies, la personne surendettée n'a personnellement que peu de marge de manœuvre et cet état de fait ne saurait être retenu contre elle.

Monsieur A. et Madame B., citoyens de Macédoine du Nord, sont mariés et vivent conjointement depuis 1995 en Suisse. Tous deux sont détenteurs d'un permis d'établissement. Ils sont surendettés depuis plusieurs années. En 2014, Monsieur A. a fondé une sàrl qui avait fait faillite en 2017 ; il avait déjà fondé une entreprise par le passé, qui avait subi le même sort. En 2015, les époux avaient tous deux reçu un avertissement de la part du service des migrations. À ce moment, Monsieur A. avait des poursuites ouvertes pour un montant de 225'832.75 francs et des actes de défaut de biens de 225'292.50 francs. Les actes de défaut de biens à l'encontre de Madame B. se montaient, quant à eux, à 137'686 francs.

En 2018, le service des migrations a révoqué les autorisations d'établissement des époux. Ces derniers ont recouru, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral.

La Haute cour rappelle que, conformément à l'article 63, al.1b LEI, l'autorisation d'établissement peut être révoquée lorsque la personne étrangère attende de manière très grave à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse. L'atteinte peut être accomplie notamment en s'abstenant volontairement d'accomplir des obligations de droit public ou privé (article 80 al.1b de la version de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative OASA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 – remplacée par l'article 77a al.1b OASA, d'une teneur presque identique). Un surendettement simple ne suffit pas pour que cette condition soit remplie ; il faut en plus que les dettes soient accumulées sciemment.

Le Tribunal fédéral ajoute que, dans les cas où un avertissement a été prononcé, il faut comparer la situation au moment de la décision en matière de séjour avec la situation au moment de l'avertissement. Par ailleurs, lorsqu'une personne se retrouve dans une procédure de poursuite, elle n'a que peu de marge de manœuvre pour régler des dettes en-dehors de la saisie. Dans cette situation, il est possible que de nouvelles dettes apparaissent sans qu'elles soient dues à la volonté de la personne débitrice. Par ailleurs, l'atteinte grave à l'ordre public est reconnue à partir d'un certain montant de dettes, la jurisprudence l'admet à partir d'un ordre de grandeur de 170'000 francs.

Le fait de créer plusieurs personnes morales et de les amener vers la faillite, en tant que dirigeant et de manière volontaire, représente aussi une atteinte grave à l'ordre public. Ce cas de figure n'est pas réalisé en l'espèce. Toutefois, la Haute cour estime que Monsieur A. a accumulé sciemment des dettes, car le volume de son endettement a notablement augmenté, qu'il n'a pas pris plus tôt la décision de travailler en tant que salarié et qu'il s'est entêté à poursuivre son activité indépendante.

En revanche, contrairement aux considérants de l'instance inférieure, l'endettement de Madame B. ne peut pas être considéré comme volontaire. Tout d'abord, il n'est pas certain que le montant de ses dettes atteigne le seuil à partir duquel l'atteinte grave à l'ordre public peut être admise. La valeur des actes de défaut de biens a augmenté, depuis le moment de l'avertissement, de 25'668 francs seulement.

De surcroît, Madame B. ne peut être rendue responsable de l'endettement de son époux et il ne lui revient pas de prouver l'absence de volonté de s'endetter. Au contraire, il revient à l'instance inférieure d'exposer les éléments visant à prouver le caractère délibéré de son surendettement et, ensuite seulement, la recourante peut les infirmer. In casu, le seul élément qu'indique l'instance inférieure est représenté par une dette fiscale qui a été mise aux poursuites et que Madame B. a, ensuite, payée. L'instance inférieure a contrevenu à l'article 8 du Code civil.

Le recours est partiellement admis et Madame B. conserve son autorisation d'établissement.

2.1.2 Perception de prestations complémentaires

[Arrêt 9C 522/2020 du 15 janvier 2021](#) (all. / non publié) :

Le droit aux prestations complémentaires persiste en cas de procédure de recours contre la révocation d'une autorisation de séjour, jusqu'à ce qu'une décision ou un jugement entre en force (droit de séjour procédural). Par ailleurs, la révocation ordinaire déploie ses effets uniquement pour l'avenir.

Par conséquent, la décision (incidente) de réduction des prestations complémentaires de la caisse de compensation ne se justifie pas (ce qui ouvre également une voie de recours contre elle).

Monsieur A. est citoyen Sri-Lankais ; il vit en Suisse avec un permis B et touche une rente de l'assurance-invalidité ainsi que des prestations complémentaires. En 2018, il épouse Madame B.

Pour cette raison, la caisse de compensation a ré-évalué le droit aux prestations et verse un montant mensuel de 3'566 francs.

En 2020, le service des migrations révoque le permis de Madame B. et prononce son renvoi de Suisse. Madame B. forme un recours contre cette décision. À la suite de la décision du service des migrations, la caisse de compensation réduit les prestations complémentaires à 2'234 francs par mois, en estimant que Madame B. séjourne illégalement en Suisse depuis la date de renvoi contenue dans la décision du service des migrations. Le couple forme une opposition contre la décision de réduction des prestations complémentaires de la caisse de compensation.

La caisse de compensation suspend alors la procédure d'opposition relative aux PC de Madame B. en raison de la procédure pendante en droit des étrangers. Elle retire également l'effet suspensif à l'opposition des époux. Les époux recourent contre la décision de suspension de la caisse, tout d'abord auprès du tribunal cantonal, qui prononce un jugement de non-entrée en matière. Ils se tournent alors vers le Tribunal fédéral.

La Haute cour rappelle tout d'abord que la décision de la Caisse de compensation est une décision incidente. Il est possible de l'attaquer dans deux cas de figure : soit en raison d'une violation du principe de célérité, dans le cas où la décision provoque un préjudice irréparable. Soit parce que d'autres raisons le demandent, par exemple lorsqu'il n'est pas justifié de suspendre une procédure dans l'attente d'une décision.

L'instance inférieure ayant nié l'existence d'un préjudice irréparable, notamment financier, les recourants peuvent, le cas échéant, se retourner vers l'aide sociale. L'intérêt de la caisse de compensation de ne pas verser indûment des prestations complémentaires est plus important que cet intérêt privé.

Le Tribunal fédéral rappelle qu'une personne étrangère qui recourt contre une décision de révocation de son permis peut rester en Suisse pendant le temps de la procédure, pour autant que les autorités n'en aient pas décidé autrement. Il s'agit d'un droit de séjour procédural. Pendant ce temps, tous les droits rattachés au permis continuent de s'appliquer, notamment en matière de séjour et d'activité lucrative. Par ailleurs, dans le cas d'une révocation ordinaire, ses effets se déploient uniquement pour l'avenir.

Pour ces raisons, la décision de réduction des prestations complémentaires ne se justifie pas. Il n'existe pas de lien direct entre la procédure en matière de droit des étrangers et celle en matière de prestations complémentaires, partant, pas de motif suffisant pour suspendre la procédure d'opposition en matière de PC.

Le recours de Monsieur A. et Madame B. est admis.

[Arrêt 2C 309/2021 du 5 octobre 2021](#) (all. / non publié) :

Les services des migrations sont tenus de délivrer des autorisations de séjour de courte durée en vue du mariage, tant qu'il n'existe aucun soupçon de comportement abusif et lorsqu'il semble clair que le ou la conjoint-e pourra rester en Suisse après le mariage, donc que les conditions de son séjour seront remplies à l'avenir.

Pour évaluer ce dernier point, les autorités doivent effectuer une pesée des intérêts de manière analogue à celle faite en présence de la perception de l'aide sociale : la question essentielle est de savoir comment évoluera la situation à l'avenir, en prenant en considération le revenu probable du conjoint ou de la conjointe. Elles doivent également tenir compte des spécificités des personnes qui perçoivent des PC, en particulier le fait qu'elles ne peuvent pas influencer sur le niveau de leur revenu. Enfin, en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, le principe de proportionnalité doit être respecté.

Monsieur A., citoyen ghanéen, détenteur d'un permis d'établissement (C), dépose, en 2019, une demande de regroupement familial en vue du mariage avec Madame B., citoyenne ghanéenne. Celle-ci est refusée par le service des migrations en raison de la situation financière de Monsieur A. qui reçoit une (petite) rente de l'assurance-invalidité et des prestations complémentaires d'un montant mensuel de 517 francs. Ainsi, Monsieur A. ne peut financer les besoins du couple et il existe un risque de perception de l'aide sociale.

Monsieur A. forme un recours auprès de la Direction de la sécurité ; celui-ci est rejeté. Monsieur A. recourt ensuite auprès du tribunal cantonal. La cour cantonale admet le recours et demande à l'office des migrations de permettre l'entrée et le séjour de Madame B. en vue de son union avec Monsieur A. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) recourt auprès du Tribunal fédéral contre cette décision.

La Haute cour rappelle que les services des migrations sont tenus de délivrer des autorisations de séjour de courte durée en vue du mariage (eu égard à l'art. 12 CEDH et en concrétisation du but de l'art. 98 al.4 du Code civil), tant qu'il n'existe aucun soupçon de comportement abusif (par exemple, de mariage fictif) et lorsqu'il semble clair que le ou la conjoint-e pourra rester en Suisse après le mariage, donc que les conditions de son séjour seront remplies. C'est cette dernière question qui est litigieuse en l'espèce.

Monsieur A. se déplace en chaise roulante. Par mois, il reçoit 3'930 francs (rente AI, allocation d'impotence et prestations complémentaires). La direction de la sécurité estime les besoins futurs du couple à 4'180 francs par mois. Il en résulte un manque à gagner mensuel de 250 francs, dans le cas où Madame B. n'exercerait aucune activité lucrative. Il s'agit d'examiner si la condition d'octroi de l'article 43, al.1e LEI est remplie, selon laquelle la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial.

Le Tribunal fédéral estime que l'autorité doit effectuer une pesée des intérêts de manière analogue à celle faite en présence de perception d'aide sociale : la question essentielle est de savoir comment évoluera la situation à l'avenir, en prenant en considération le revenu probable du conjoint ou de la conjointe. La Haute cour ajoute qu'il s'agit également de tenir compte des spécificités des prestations complémentaires par rapport à l'aide sociale : en particulier, une personne qui reçoit une rente AI n'a pas, en règle générale, la possibilité d'influencer la hauteur de son revenu. Enfin, en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, le principe de la proportionnalité doit être respecté (art. 13 al.1 Cst, art. 8 CEDH).

Le tribunal cantonal a émis un pronostic favorable quant à la situation financière du couple en estimant que Madame B., qui est jeune et déterminée à travailler, parviendra à réaliser un revenu couvrant le déficit budgétaire de 250 francs par mois et que la situation financière de la famille s'en trouvera à long terme améliorée. Le Tribunal fédéral se rallie à cette opinion, en soulignant qu'il suffirait que Madame B. réalise un revenu de 1'000 francs par mois pour que le couple n'ait plus besoin de prestations complémentaires. Cela semble, selon l'expérience générale de la vie, tout à fait réalisable.

Enfin, la Cour précise que le droit au regroupement familial doit se fonder en premier lieu sur les dispositions légales, tout en partant du principe que celles-ci sont conformes aux prescriptions des conventions internationales. Il ne semble toutefois pas exclu que l'application de l'art. 43 al. 1^e LEI puisse, comme le fait valoir l'intimé, conduire dans certains cas à une discrimination en matière de regroupement familial des personnes en situation de handicap et bénéficiant d'une rente AI (art. 8 al. 2 Cst.; art. 8 en relation avec l'art. 14 CEDH) Au vu de l'issue de la procédure, il n'est toutefois pas nécessaire d'entrer davantage en matière sur ces arguments.

Le recours du SEM est rejeté.

2.2 Accord sur la libre-circulation des personnes

2.2.1 Qualité de travailleur

[ATF 147 II 1, 2C 853/2019 du 19 janvier 2021 \(fr. / publié\) :](#)

Règlementation du droit de séjour en cas de chômage involontaire lorsque l'activité lucrative a duré moins d'une année : l'article 61a, al.1 LEI prévoit que le droit de séjour des ressortissants des Etats membres de l'UE ou de l'AELE titulaires d'une autorisation de séjour prend fin six mois après la cessation involontaire des rapports de travail lorsque ceux-ci ont duré moins de 12 mois. Cette réglementation est compatible avec l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP).

Monsieur A., de nationalité allemande, est arrivé en Suisse le 1^{er} janvier 2017 et a débuté un travail dans le domaine de la finance le 3 janvier 2017 (contrat à durée indéterminée). Il a reçu une autorisation de séjour valable jusqu'au 2 janvier 2022. Le 11 décembre 2017, il a été licencié avec effet immédiat. Il a recouru contre son licenciement auprès du tribunal des prud'hommes. Parallèlement, il a déposé une demande d'indemnités journalières auprès de l'assurance-chômage, qui l'a rejetée, car la durée minimale de cotisation n'a pas été atteinte. Il a formé opposition contre cette décision, opposition qui a été suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure intentée auprès du tribunal des prud'hommes. Ces procédures étaient en cours au moment du présent jugement.

Monsieur A. perçoit le RI depuis le 1^{er} juin 2018. Le 1^{er} février 2019, le service de la population a révoqué son autorisation de séjour. Monsieur A. a formé recours contre cette décision, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral.

La question qui se pose est celle de la compatibilité de l'article 61a, al.1 LEI avec l'ALCP.

En premier lieu, il s'agit de savoir si c'est la durée de l'activité lucrative exercée qui est déterminante (donc moins d'un an) ou le fait de détenir une autorisation de séjour.

Dans la première hypothèse, c'est l'article 2, § 1, sous-paragraphe 2, Annexe I de l'ALCP qui s'applique, et qui stipule que les ressortissants des parties contractantes ont le droit de se rendre dans une autre partie contractante ou d'y rester après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an pour y chercher du travail et y séjourner pendant un délai raisonnable dans un Etat-membre, par exemple pendant six mois, afin de chercher du travail. Cette réglementation est compatible avec l'art. 61a, al.1 LEI.

Dans la seconde hypothèse, l'article 6 § 6, Annexe I ALCP s'applique, qui dit que le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré au travailleur salarié du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'œuvre compétent. Dans ce cas, il existerait une contradiction entre cette disposition et l'article 61a, al.1 LEI.

Or, il ressort de la lettre de l'accord que l'art. 2, § 1, sous-paragraphe 2, Annexe I ALCP est une loi spéciale par rapport à l'article 6, § 6, Annexe I ALCP. C'est donc la première qui trouve application ici.

Dans un commentaire de cet arrêt paru dans LawInside⁶⁰, Marie-Hélène Peter-Spiess relève une réserve, émise par la Cour sous la forme d'*obiter dictum* (c'est-à-dire une considération émise « en passant » sur une matière proche), sur la compatibilité de l'article 61a al.1 LEI avec l'article 2 § 1 sous-paragraphe 2, Annexe I ALCP, sur un point particulier : « *selon l'art. 61a al. 1 LEI, l'autorisation de séjour UE/AELE prend fin six mois après la cessation involontaire des rapports de travail lorsque ceux-ci cessent avant la fin des douze premiers mois de séjour. Quant à l'art. 2 par. 1 sous-par. 2 Annexe I ALCP, il indique que les ressortissants des parties contractantes ont le droit de rester au moins six mois sur le territoire d'une partie contractante après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an. Cet article se réfère uniquement à la durée de l'emploi et ne précise pas que l'emploi de moins d'une année doit s'être déroulé durant la première année du séjour. Or le Tribunal fédéral note que la question de la compatibilité de l'art. 61a al. 1 LEI avec la disposition conventionnelle sur ce point peut rester ouverte. En effet, dans le cas d'espèce, les deux périodes se confondent, le recourant ayant travaillé moins de douze mois durant la première année de son séjour dans notre pays.* »

Le recours de Monsieur A. est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

2.2.2 Droits dérivés

[Arrêt 2C 185/2019 du 4 mars 2021](#) (all. / non publié) :

Droit de l'enfant à poursuivre sa formation en Suisse et droit de séjour dérivé du parent gardien : un enfant qui se trouve à l'école primaire a droit à une autorisation de séjour pour poursuivre sa formation, basée sur l'article 3, paragraphe 6 de l'Annexe I de l'ALCP. Son parent gardien obtient alors une autorisation de séjour dérivée de celle de l'enfant. Conformément à la jurisprudence européenne, la condition d'octroi de cette autorisation à des fins de formation est que, dans un laps de temps proche de l'entrée à l'école de l'enfant, le parent qui a fait usage de son droit à la libre-circulation ait résidé en Suisse.

Madame A., de nationalité croate, se marie en 2011 avec Monsieur C., citoyen slovène. Ils ont un fils, B., né en 2010. Toute la famille possède des permis de séjour B UE/AELE. Les époux divorcent en 2015. Madame A. et son fils reçoivent alors des permis de séjour basés sur la LEI.

⁶⁰ http://www.lawinside.ch/1025/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=1025 16.12.2022.

En 2015, Madame A. reçoit un avertissement de la part du service des migrations, car elle travaille à un faible pourcentage et perçoit l'aide sociale. En 2017, le montant de l'aide sociale reçu s'élève à 205'630,75 francs. En 2018, les permis de Madame A. et de son fils ne sont pas renouvelés. Ils forment un recours contre cette décision, en dernier lieu auprès du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral rappelle qu'à partir du 1^{er} janvier 2017, l'accord de libre circulation des personnes entre la Suisse et la Communauté européenne (ALPC) est également valable pour les citoyens croates. Dans ce cadre, la recourante fait tout d'abord valoir qu'elle possède la qualité de travailleur. Cet allégué est rejeté par la Haute cour, qui rappelle la casuistique développée à propos de la qualité de travailleur⁶¹.

Madame A. invoque ensuite l'article 3, paragraphe 6 de l'Annexe I de l'ALPC, selon lequel les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante sont admis aux cours d'enseignement générale d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat d'accueil, si ces enfants résident sur son territoire.

Cette disposition octroie un droit de séjour propre aux enfants, aux fins de terminer leur formation. Dans cette situation, le parent qui a la garde, indépendamment de la nationalité, a aussi un droit de séjour (dérivé), afin que les enfants puissent exercer leur droit à l'éducation.

Ce droit est indépendant de l'existence de moyens financiers suffisants, respectivement de l'absence de perception de l'aide sociale. Il s'éteint à la majorité de l'enfant ou alors à la fin de sa formation, pour autant que l'enfant majeur ait besoin de la présence de son parent pour mener sa formation à son terme. Peu importe, également, si le parent gardien est citoyen d'un Etat tiers, que le parent ressortissant de l'UE/AELE ne réside plus dans l'Etat dans lequel se trouve l'enfant ; il s'agit d'un droit propre accordé à l'enfant.

La Haute cour estime que l'objectif de ce droit est d'encourager la scolarisation ainsi que l'intégration dans la société d'accueil, ce qui suppose que les enfants vivaient dans des communautés familiales intactes lorsqu'ils ont commencé à s'intégrer. En effet, les petits enfants ont surtout des relations avec leur famille et partagent le sort de leurs parents en matière de droit des étrangers, sans posséder de droits propres. Par ailleurs, le droit de séjour peut aussi être exercé lorsque l'enfant peut résider auprès du parent non-gardien.

Au 1^{er} janvier 2017, date à laquelle les citoyens croates ont commencé à bénéficier de l'ALPC, le fils B. résidait légalement en Suisse. En droit de l'ALPC, la délivrance du permis a uniquement un effet déclaratoire. Lorsque les conditions de l'autorisation sont remplies, l'autorisation doit être délivrée en confirmation de cet état de fait.

B. réside en Suisse depuis l'âge de deux ans et demi. Les autorités de migration, en autorisant son séjour, ont permis sa scolarisation en Suisse. Actuellement, il se trouve à l'école primaire. Il n'est pas pertinent, *in casu*, que les parents se soient séparés avant son entrée à l'école. Il suffit que, conformément à la jurisprudence européenne, dans un laps de temps proche de l'entrée à l'école de l'enfant, le parent qui a fait usage de son droit à la libre circulation ait résidé en Suisse.

Le recours de Madame A. et de son fils B. est admis.

⁶¹ Voir le considérant 4.2. de l'arrêt. Une synthèse de cette casuistique se trouve dans : Paola Stanić, Dossier du mois Incidences de l'aide sociale, p.4.

2.2.3 Droit de demeurer

[Arrêt 2C 168/2021 du 23 novembre 2021](#) (all. / non publié) :

Droit de demeurer, situation d'un (ancien) travailleur actuellement à l'aide sociale. Dans le cas d'espèce, l'âge prescrit par la législation de l'Etat pour faire valoir un droit aux prestations de vieillesse auquel peut être rattaché un droit de demeurer est l'âge auquel il a dû demander sa retraite anticipée, par injonction de l'autorité d'aide sociale.

Monsieur A., né en 1955, est citoyen allemand. Ouvrier agricole, il travaille en Suisse depuis 2009. En 2018, il se retrouve en fin de droits auprès de l'assurance-chômage. En 2019, le service des migrations révoque son permis de séjour UE/AELE.

Monsieur A : recourt, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral. Il fait valoir un droit de demeurer.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral examine si Monsieur A. possédait la qualité de travailleur, condition de l'exercice du droit de demeurer. En l'espèce, le recourant est arrivé en fin de droits fin novembre 2018 et n'a ensuite pas retrouvé un travail lui permettant de récupérer la qualité de travailleur. Ainsi, son permis de séjour échoit, conformément à l'art. 61a, al.4 LEI, fin mai 2019.

Selon l'article 4, Annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante et les membres de leur famille ont le droit de demeurer sur le territoire d'une autre partie contractante après la fin de leur activité économique. Selon l'article 2, paragraphe 1a du règlement (CEE) no. 1251/70, qui règle les conditions du droit de demeurer, ce dernier est accordé à un (ancien) travailleur « qui, au moment où il cesse d'être employé, a atteint l'âge prescrit par la législation de cet Etat pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse, y a exercé une activité salariée au cours des douze derniers mois au moins et y a résidé de façon permanente depuis trois ans au moins. »

Est contestée la question de savoir quel est « l'âge prescrit par la législation de l'Etat pour faire valoir un droit aux prestations de vieillesse » : le tribunal cantonal et le SEM estiment qu'il s'agit de l'âge ordinaire de la retraite, soit 65 ans. Le recourant estime que cet âge est atteint dès 63 ans, à partir duquel le versement anticipé de la rente de vieillesse est autorisé.

Dans le cas d'espèce, l'autorité d'aide sociale a obligé le recourant, fin 2018 (il avait alors 63 ans) à demander sa retraite anticipée ; demande qui a été accordée par la Caisse de compensation. La décision de l'autorité de l'aide sociale concernant la perception anticipée de la rente ne contenait pas d'assurance de conserver un droit de séjour. Toutefois, cette décision contraignait le recourant à anticiper sa retraite, sous peine de perdre les prestations d'aide sociale.

Dans ce contexte, la Haute cour estime qu'il serait incompatible avec les règles de la bonne foi (art. 5, al.3 et art. 9 Cst) de refuser au recourant le droit de rester en raison de l'âge de perception de sa rente. Raison pour laquelle, à la lumière de cette situation de contrainte et conformément à la protection de la bonne foi, il faut considérer que le recourant avait atteint « l'âge de la retraite prescrit par la législation de l'Etat » lorsqu'il a perdu sa qualité de travailleur. Par ailleurs, le requérant réside depuis plus de trois ans en permanence en Suisse.

Le recours de Monsieur A. est admis.

2.3 Dispositions pénales

2.3.1 Art. 148a CP

[Arrêt 6B 1246/2020 du 16 juillet 2021 \(all. / non publié\)](#) :

Qu'est-ce qu'un cas de peu de gravité en matière d'obtention illicite d'une prestation d'assurance sociale ou de l'aide sociale (148a CP) ? Le Tribunal fédéral précise les critères.

Ce résumé d'arrêt a déjà fait l'objet d'une publication sur le site de l'Artias⁶².

Madame A. a perçu des prestations de l'aide sociale, notamment en 2016 et 2017.

Elle travaillait en tant qu'aide de cuisine et avait signé une cession de salaire au bénéficiaire du service social. De février à septembre, Madame A. avait été en plus engagée pour des travaux de nettoyage qu'elle n'avait pas déclaré au service social. Elle a perçu un complément de revenu trop important pour la période d'août à décembre 2016 et de mars à novembre 2017.

Le tribunal d'arrondissement a acquitté Madame A. des chefs d'accusation d'obtention illicite de prestations de l'aide sociale (selon l'article 148a du Code pénal) ainsi que d'obtention illicite de prestations (selon les dispositions de la loi cantonale d'aide sociale). Ce jugement a été partiellement cassé par le Tribunal cantonal argovien : Madame A. a été condamnée à une peine pécuniaire avec sursis, à une amende ainsi qu'à une expulsion pénale du territoire suisse pendant cinq ans. Madame A. recourt auprès du Tribunal fédéral et demande son acquittement, respectivement sa condamnation à une amende en raison du peu de gravité du délit ainsi que la renonciation à l'expulsion. L'indu se chiffre, selon le tribunal cantonal, à 3'303.73 francs.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de la hauteur de la somme constituant un cas de peu de gravité, étant donné que dans la situation de Madame A., l'indu est proche de cette somme et représente en tous cas une infraction de moindre importance^[1]. Le fait que Madame A. ait déjà caché un revenu à l'autorité d'aide sociale parle en sa défaveur, toutefois, aucune condamnation n'avait été prononcée. La Haute cour constate également que la recourante, qui a commis le délit par omission, n'a pas fait montre de beaucoup d'énergie criminelle. Elle pouvait par ailleurs s'attendre en tout temps que cette dernière soit découverte, l'activité lucrative ayant été déclarée auprès de l'assurance-chômage. L'autorité d'aide sociale endosse également une certaine responsabilité : elle aurait dû examiner la raison des fluctuations des versements de l'assurance-chômage. Cette responsabilité partagée amoindrit celle de la recourante. Enfin, le Tribunal fédéral constate que Madame A. vit à la limite du seuil de pauvreté et a utilisé l'argent pour un bien de première nécessité, et non pour des dépenses somptuaires. Le trop-perçu avait été utilisé pour acquérir un lit pour son fils, souffrant d'un important mal de dos.

Le Tribunal qualifie l'infraction de cas de peu de gravité et renvoie l'affaire à l'instance inférieure pour nouveau jugement. Le recours est partiellement admis. Auteure d'une contravention, la question de l'expulsion pénale de Madame A. ne se pose plus.

Le recours de Madame A. est partiellement admis.

⁶² https://artias.ch/artias_veille/quest-ce-quun-cas-de-peu-de-gravite-en-matiere-dobtention-illicite-dune-prestation-dassurance-sociale-ou-de-laide-sociale-148a-cp-le-tribunal/, le 23.12.2022.

3. Développements de la législation

La jurisprudence passée en revue met en lumière les répercussions concrètes des changements législatifs décidés ces dernières années et en particulier les modifications de la LEI entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2019⁶³, fragilisant considérablement le droit au séjour en cas de perception d'aide sociale, même pour des personnes de nationalité étrangères nées en Suisse.

L'une des particularités du droit des étrangers est qu'il suscite, de la part du Parlement fédéral, « *un activisme législatif parfois frénétique*⁶⁴ ». Au vu du nombre d'objets actuellement en discussion, nous ne traiterons ici que des aspects du droit des étrangers liés à l'aide sociale en cours de discussion au moment de la rédaction de ce dossier⁶⁵.

En effet, de nouvelles modifications de la LEI concernant les personnes citoyennes d'Etat tiers qui perçoivent des prestations d'aide sociale se trouvent actuellement en phase d'élaboration auprès du Secrétariat d'Etat aux migrations. Elles trouvent leur origine dans un postulat de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats⁶⁶ intitulé « Prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers. Compétences de la Confédération », adopté le 8 juin 2017.

Ce postulat a donné lieu à deux paquets de mesures : le premier ne nécessitait pas de modifications législatives. Il a été adopté par le Conseil fédéral en janvier 2020⁶⁷ et consistait en :

- Mandater l'Office fédéral de la statistique d'analyser régulièrement la perception de l'aide sociale par les ressortissants d'Etats tiers sur la base de données appariées.
- Conditionner la prolongation des autorisations de séjour des ressortissants d'Etats tiers qui occasionnent des coûts substantiels en matière d'aide sociale à l'approbation du SEM ;
- Elaborer des recommandations en vue d'une harmonisation entre tous les cantons de la notion de coûts d'aide sociale dans le cadre de la prescription de mesures relevant du droit des étrangers⁶⁸.

⁶³ https://artias.ch/artias_veille/revision-sur-la-loi-federale-sur-les-etrangers-les-dispositions-concernant-lintegration-entrent-en-vigueur-au-1er-janvier-2019/, 27.12.2022.

⁶⁴ Kilian Meyer (op.cit), paragraphe 12, traduction libre.

⁶⁵ Une énumération générale se trouve dans : Monika Plozza : Rechtsentwicklungen in der Schweiz. In : Annuaire du droit de la migration 2021/2022, p.413ss.

⁶⁶ Postulat 17.3260, déposé le 30.03.2017.

⁶⁷ <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/medien/mm.msg-id-77775.html>, 27.12.2022.

⁶⁸ Une circulaire a été publiée en février 2021, elle est intitulée : *Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale et de l'obligation d'approbation en cas de versement d'une aide sociale au sens de l'Ordonnance du DFJP concernant l'approbation (OA-DFJP)*. La définition des prestations d'aide sociale devant être comptabilisée en droit des étrangers est controversée, car elle comprend en particulier prestations en matière d'intégration, de santé et de soutien aux familles, ce qui pourrait s'avérer contre-productif. Soulignons par ailleurs que, malgré l'existence de ces recommandations, la définition des prestations d'aide sociale ressort de la compétence des cantons.

Le second paquet de mesures a fait l'objet d'une procédure de consultation⁶⁹, dont les résultats ont été publiés au cours du deuxième semestre 2022⁷⁰. Il contenait les propositions suivantes :

- Restreindre l'aide sociale octroyée aux titulaires d'une autorisation de séjour au cours de leurs trois premières années de présence en Suisse ;
- Ajouter aux critères d'intégration l'encouragement et le soutien donnés à l'intégration des membres de la famille ;
- 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.

Sur les vingt-six entités cantonales, vingt-deux ont rejeté la proposition de restreindre l'aide sociale octroyée pour les personnes citoyennes d'Etat tiers lors de leurs trois premières années de séjour en Suisse. Ont été relevé en particulier, l'ingérence de la Confédération dans un domaine de compétence cantonale, l'aspect contre-productif de restreindre les moyens de nouveaux arrivants alors que les premières années sont décisives en matière d'intégration ainsi que l'augmentation du travail administratif pour les autorités d'aide sociale cantonales et les services sociaux, en regard d'un potentiel d'économies qualifié de modeste. D'autres arguments ont également été soulevés, qui portaient sur le respect des droits fondamentaux des personnes vulnérables et en particulier des familles avec enfants.

Parallèlement, plusieurs objets parlementaires déposés traitent de questions liées au droit des étrangers : relevons une initiative parlementaire demandant de faciliter la naturalisation des enfants et des jeunes⁷¹, un postulat demandant une étude sur le non-recours à l'aide sociale de la population étrangère⁷², une motion demandant que les étrangers surendettés puissent perdre plus facilement leur permis de séjour ou d'établissement⁷³.

Enfin, le Conseil national a donné suite, lors de la session d'été 2021, à une initiative parlementaire demandant de supprimer toute discrimination des citoyens suisses en matière de regroupement familial⁷⁴. Lors de la session d'automne 2022, la chambre du peuple a aussi donné suite à l'initiative parlementaire intitulée « la pauvreté n'est pas un crime⁷⁵ », qui demande que la perception d'aide sociale n'entraîne plus de conséquences pour le droit de séjour ou d'établissement après dix ans de résidence légale et ininterrompue en Suisse, à moins que le recours à l'aide sociale soit délibéré.

⁶⁹ https://www.fedlex.admin.ch/fr/consultation-procedures/ended/2022#https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2021/29/cons_1, 27.12.2022.

⁷⁰ https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2021/29/cons_1/doc_6/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2021-29-cons_1-doc_6-de-pdf-a.pdf, 27.12.2022.

⁷¹ Initiative parlementaire 22.419 Töngi. Permettre aux enfants et aux jeunes de se faire naturaliser sans autorisation d'établissement. Déposée le 17.03.2022, elle n'a pas encore été traitée au conseil.

⁷² Postulat 21.3731 Atici. Des milliers d'ayants droit renoncent à l'aide sociale parce qu'ils ont peur pour leur permis de séjour ou leur naturalisation. Déposé le 16.06.2021, il n'a pas encore été traité au conseil.

⁷³ Motion 21.3845 Marchesi. Etrangers en délicatesse avec leurs obligations financières. Etablir des critères clairs afin qu'ils ne puissent plus s'installer en Suisse. Déposée le 17.06.2021, elle n'a pas encore été traitée au conseil.

⁷⁴ Initiative parlementaire 19.464 Barrile. Regroupement familial. Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne, déposée le 21.06.2019.

⁷⁵ Initiative parlementaire 21.451 Marti. La pauvreté n'est pas un crime. Déposée le 18.06.2020.

4. Liste des arrêts passés en revue

- ATF 147 II 1, 2C_853/2019 du 19 janvier 2021 (fr. / publié) ;
- Arrêt 2C_609/2020 du 1er février 2021 (all./non publié) ;
- Arrêt 9C_522/2020 du 15 janvier 2021 (all. / non publié) :
- Arrêt 2C_502/2020 du 4 février 2021 (all./ non publié) ;
- Arrêt 2C_764/2020 du 2 mars 2021 (all. / non publié) ;
- Arrêt 2C_185/2019 du 4 mars 2021 (all. / non publié) ;
- Arrêt 2C_730/2020 du 6 mai 2021 (all./non publié) ;
- Arrêt 6B_1246/2020 du 16 juillet 2021 (all. / non publié) ;
- Arrêt 2C_574/2020 du 27 juillet 2021 (all./non publié) ;
- Arrêt 2C_309/2021 du 5 octobre 2021 (all. / non publié) :
- ATF 148 II 1, 2C_667/2020 du 19 octobre 2021 (all. / publié) ;
- Arrêt 2C_168/2021 du 23 novembre 2021 (all. / non publié) ;
- Arrêt 2C_158/2021 du 3 décembre 2021 (all. / non publié).

* * *

IMPRESSUM ARTIAS

Publication

Uniquement en ligne
Accès libre
Reproduction autorisée en citant la source

Mise en page et gestion web

Sonia Frison

Rédaction

Paola Stanić

Lectorat

Amanda Ioset, Christine Cattin et Nicole Berger

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