



ARTIAS

Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale

Veille

VEILLE DROIT DES ÉTRANGERS (LEI - ALCP)

QUELQUES ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL RENDUS EN 2023 MIS EN CONTEXTE

Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS



1^{er} novembre 2024

Préambule

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.

La veille jurisprudentielle annuelle en matière de droit des étrangers complète et actualise le dossier du mois sur les incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI¹. Elle rend ainsi compte des évolutions dans le traitement de la précarité par le droit des étrangers et des répercussions des révisions législatives² dans la pratique, en particulier dans le domaine de l'aide sociale.

¹ https://artias.ch/artias_dossier/incidences-de-laide-sociale-sur-les-permis-de-sejour-dans-la-lei/, 13.06.2023.

² 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/, 13.06.2023.

TABLE DES MATIERES

Introduction	4
1. Mise en contexte.....	7
1.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)	7
1.1.1 Protection de la vie familiale, art. 8 CEDH :	7
1.1.2 Protection de la vie privée, art. 8 CEDH :	7
1.1.3 Interdiction des traitements inhumains et dégradants, art. 3 CEDH :	8
1.1.4 Regroupement familial et perception d'aide sociale :	8
1.1.5 Dettes et autorisation de séjour :	9
1.1.6 En bref : quelques arrêts résumés dans les revues :	9
1.2 Accord sur la libre circulation des personnes.....	9
1.2.1 Qualité de travailleuse, working poor :	9
1.3 Dispositions pénales	11
1.3.1 Art. 148a CP	11
1.3.2 Art. 66a CP	11
2. Résumé des arrêts	12
2.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), en relation avec la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)	12
2.1.1 Protection de la vie familiale, art. 8 CEDH :	12
2.1.2 Protection de la vie privée, art. 8 CEDH :	13
2.1.3 Maladie psychique, interdiction des traitements inhumains et dégradants, art. 3 CEDH	15
2.1.4 Regroupement familial et perception d'aide sociale :	16
2.1.5 Dettes et autorisation de séjour :	16
2.2 Accord sur la libre circulation des personnes.....	17
2.2.1 Working poor et qualité de travailleur	17
2.3 Dispositions pénales	19
2.3.1 Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, Art. 148a CP	19
2.3.2 Expulsion	19
3. Développements de la législation	20
4. Liste des arrêts passés en revue	22

Introduction

Ce dossier de 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 sur l'expulsion introduites avec les articles 66a et suivants du Code pénal.

Année après année, nous portons en particulier notre attention soit sur les effets des modifications du droit des étrangers, soit sur un aspect du traitement de l'aide sociale ou, plus généralement de la pauvreté et d'autres facteurs de vulnérabilisation³ par le droit des étrangers.

Dans le dossier actuel, nous avons choisi de porter principalement notre attention sur les sujets suivants :

- **Le rôle des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)** dans l'application de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), qui concerne les personnes citoyennes d'États tiers.
- **La question de la qualité de travailleuse d'une travailleuse pauvre**, cheffe de famille monoparentale en matière de droit de la libre-circulation, qui concerne les personnes citoyennes d'un État de l'UE/AELE.
- **Deux arrêts publiés – et importants – en matière pénale**, le premier fixant de nouveaux critères pour définir les cas de peu de gravité en matière d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a du Code pénal suisse, CP) et le second traitant de la compatibilité d'une expulsion pénale (art. 66a CP) pour obtention illicite de prestations de l'aide sociale avec l'accord sur la libre-circulation des personnes (ALCP).

Nous terminons ce dossier par un **résumé des travaux politiques en cours** d'intérêt pour l'action et la politique sociales en matière de droit des étrangers.

Pour mémoire, les précédents dossiers de veille⁴ mettent en exergue les sujets suivants :

- [Veille droit des étrangers \(LEI – ALCP\) 2022⁵](#) : la rétrogradation de l'autorisation d'établissement en autorisation de séjour (art. 63 al.2 LEI) en raison de la perception d'aide sociale ; le regroupement familial et les assurances sociales (AI – PC) ; la perception de prestations complémentaires et révocation d'un permis de séjour UE/AELE.

³ Pour citer quelques thèmes, le surendettement, les travailleuses et les travailleurs pauvres, la monoparentalité, la perception d'assurances sociales et de prestations complémentaires, etc.

⁴ Toutes les veilles jurisprudentielles de l'Artias se trouvent ici : https://artias.ch/artias_type_veille/revue-des-arrets-du-tf/ (consulté le 18.10.2024). Nous publions aussi des dossiers sur des arrêts que nous estimons particulièrement importants pour la politique sociale : https://artias.ch/artias_type_veille/analyses-darrets/ (consulté le 18.10.2024). L'Artias a publié des veilles jurisprudentielles avant 2020, toutefois, elles n'étaient pas commentées.

⁵ https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-de-droit-des-etrangers-lei-alcp-en-2022/, consulté le 18.10.2024.

- Veille droit des étrangers (LEI – ALCP) 2021⁶ : la rétrogradation de l'autorisation d'établissement en autorisation de séjour (art. 63 al.2 LEI) avec le premier arrêt de principe sur le sujet et un arrêt traitant de la rétrogradation du permis en raison de la perception d'aide sociale; le regroupement familial, d'une part en relation avec l'aide sociale, respectivement les prestations complémentaires, d'autre part avec la question de la discrimination des citoyennes et citoyens suisses par rapport à celles et ceux de l'UE/AELE; la protection de la vie privée et familiale et la révocation du permis, les conséquences du surendettement, le droit de séjour procédural et le versement de prestations complémentaires.

En matière de droit de la libre-circulation, le dossier traite de la qualité de travailleur, plus précisément de la conformité de l'art. 61a, al.1 LEI avec l'ALCP, du droit de séjour originaire de l'enfant de poursuivre sa formation et du droit de séjour dérivé du parent gardien ainsi que du droit de demeurer.

Enfin, le dossier comprend un arrêt précisant les critères de l'admission d'un cas de peu de gravité en matière d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP).

- Veille droit des étrangers I (LEI) 2020⁷ : les conséquences de la perception de l'aide sociale en droit des étrangers, après l'entrée en vigueur de la LEI au 1^{er} janvier 2019⁸ ; la prise en compte d'une part de la maladie et d'autre part de la vie familiale dans l'examen de la proportionnalité de la révocation du permis.

La situation spécifique des femmes en droit des migrations a été illustrée par des exemples sur la monoparentalité, respectivement la responsabilité éducative et la prise en compte de l'intérêt des enfants et les violences conjugales. Il a aussi été question de regroupement familial et des conséquences du surendettement en droit des étrangers.

- Veille droit des étrangers II (ALCP et autres domaines) 2020⁹ : cette partie de la veille, publiée séparément en raison des modifications de la LEI entrées en vigueur l'année précédente, traite de l'examen d'office de tous les droits éventuels à une autorisation de séjour d'une personne citoyenne de l'UE/AELE ; du droit de demeurer ; pour l'expulsion pénale, de l'interdiction du dualisme et de la pesée des intérêts lors de l'existence d'une situation personnelle grave.
- Dossier de veille droit des étrangers 2019¹⁰ : pour la LEI, les conséquences de la perception de l'aide sociale sur les permis B, en relation avec la protection de la vie familiale ; la définition des prestations d'aide sociale en droit des étrangers ; les conséquences du surendettement et le regroupement familial, en particulier la situation d'enfants devenus majeurs en cours de procédure et le cas de figure d'un octroi d'un permis à un parent gardien afin de permettre l'exercice du droit de visite du parent non gardien.

⁶ https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-de-droit-des-etrangers-lei-alcp-en-2021/, consulté le 18.10.2024.

⁷ https://artias.ch/artias_veille/consequences-de-la-perception-daide-sociale-dans-la-loi-sur-les-etrangers-et-lintegration-lei-quelques-arrets-du-tribunal-federal-rendus-en-2020-mis-en-contexte/, consulté le 18.10.2024.

⁸ 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 18.10.2024.

⁹ https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-de-libre-circulation-alcp-et-autres-domaines-en-2020/, consulté le 18.10.2024.

¹⁰ https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-de-droit-des-etrangers-en-2019/, consulté le 18.10.2024.

En ce qui concerne l'ALCP, il a été question de la qualité de travailleur, du droit de demeurer, du droit des enfants de terminer leur formation, des conséquences du surendettement et du droit aux prestations complémentaires sans délai de carence à une citoyenne d'un État tiers veuve d'un citoyen de l'UE/AELE.

En matière pénale, il a été question de la relation entre l'expulsion pénale (art. 66a CP) et l'ALCP, de la relation entre l'art. 66a CP et la révocation des permis des articles 62ss LEI ainsi que de l'examen de la situation personnelle grave, en particulier concernant des personnes ayant grandi en Suisse et des personnes gravement malades. Le dernier arrêt traite du fait que l'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP) peut être commise par omission.

- Dossier du mois de l'Artias¹¹: ce dossier propose une synthèse de ces incidences, selon la qualification juridique des personnes concernées, par législation pertinente (LEI ou ALCP) et par type de permis et de situations. Comme écrit plus haut, il est indirectement actualisé par notre revue annuelle de jurisprudence commentée.

¹¹ Paola Stanić, Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI, février 2020, https://artias.ch/artias_dossier/incidences-de-laide-sociale-sur-les-permis-de-sejour-dans-la-lei/, consulté le 18.10.2024.

1. Mise en contexte

1.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)

1.1.1 Protection de la vie familiale, art. 8 CEDH :

Les arrêts passés en revue illustrent les contours de la protection conférée par le droit au respect de la vie familiale de l'article 8 de la CEDH. Selon la formule du Tribunal fédéral, « l'article 8 CEDH ne confère pas de droit à l'entrée ou au séjour ni de permis de séjour. Il n'empêche pas les États membres de légiférer sur le séjour sur leur territoire ni de révoquer le permis d'une personne étrangère (...). Toutefois, le champ de protection de l'article est touché lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion rend impossible la poursuite d'une relation familiale¹². »

Dans ce type de situation, les autorités doivent procéder à une pesée des intérêts en mettant en balance les intérêts privés de la personne étrangère et ceux de son enfant à poursuivre la relation familiale et les intérêts publics à une fin du séjour. Comme le souligne la Haute cour, l'examen de la proportionnalité tient compte du besoin fondamental de l'enfant d'avoir un contact étroit avec ses deux parents (art.3 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfants, CDE).

De procéder à cette pesée générale des intérêts n'empêche pas de constater que les exigences pour la poursuite de la vie de famille restent particulièrement élevées et peut-être paradoxalement d'autant plus élevées que le statut de séjour est précaire, voire inexistant.

La protection de la vie familiale des parents qui n'assument pas la garde de leurs enfants est illustrée par deux arrêts : dans le premier¹³, le père conserve son titre de séjour, dans le second¹⁴, il n'en obtient pas, pour deux raisons. La première, c'est que le recourant n'avait jamais obtenu d'autorisation de séjour en Suisse. Dans ce cas, la relation avec l'enfant doit être particulièrement étroite et dépasser un exercice usuel du droit de visite. La seconde, c'est que son comportement ne pouvait être qualifié d'« irréprochable », du fait de son refus de dévoiler son identité et de quitter le pays. Même si le Tribunal fédéral reconnaît l'intérêt de l'enfant à grandir avec ses deux parents, il estime que le contact avec le père pourra se maintenir par des moyens de communication à distance¹⁵.

1.1.2 Protection de la vie privée, art. 8 CEDH :

Les arrêts choisis pour illustrer cette thématique¹⁶ concernent à nouveau deux situations de départ différentes : l'une où le permis de séjour a été révoqué et la seconde dans laquelle le permis de séjour s'est éteint depuis longtemps.

Le premier cas d'espèce traite de la situation d'un couple dont le mari a tout d'abord travaillé avec un statut de saisonnier dans les années 1990 avant de recevoir, avec son épouse, un permis de séjour. Ce permis est révoqué car le couple perçoit depuis 2004 – avec

¹² ATF 144 II 1, E. 6.1., cité p.ex. dans l'arrêt 2C_513/2022, résumé dans cette veille.

¹³ Arrêt 2C_11/2022 du 8 février 2023 (fr./non publié).

¹⁴ Arrêt 2C_513/2022 du 12 mai 2023 (all./non publié).

¹⁵ Lire aussi : Valerio Priuli : Die Rechtsprechung des Jahres 2023 im familienbezogenen Migrationsrecht, in FamPra 2024, p.670.

¹⁶ Arrêt 2C_235/2023 du 27 septembre 2023 (all./non publié) et ATF 149 I 207, 2C_734/2022 du 3 mai 2023 (fr./publié).

interruptions - des prestations de l'aide sociale. Cet arrêt illustre une nouvelle fois¹⁷ que la perception durable de l'aide sociale, même si elle est entrecoupée de périodes d'activité lucrative, reste fatale pour le permis des personnes citoyennes d'États tiers.

Dans le cas d'espèce, ni la longue durée du séjour des époux, ni le fait qu'ils aient retrouvé du travail et qu'ils sont financièrement indépendants au moment du prononcé de l'arrêt, n'a modifié la pesée des intérêts.

Le second arrêt portant sur la protection de la vie privée¹⁸ est important car il ouvre la protection de la vie privée de l'article 8 al.1 CEDH aux personnes qui séjournent illégalement en Suisse. En effet, l'entrée en matière sur le recours était loin d'être évidente¹⁹ ! Le Tribunal fédéral infirme ainsi l'opinion du Secrétariat d'État aux migrations (SEM). L'octroi d'une autorisation de séjour exige toutefois une intégration particulièrement réussie, qui est niée en l'espèce²⁰.

1.1.3 Interdiction des traitements inhumains et dégradants, art. 3 CEDH :

La situation d'une personne atteinte dans sa santé psychique forme l'objet de l'arrêt illustrant cette disposition de la CEDH²¹. La personne en question souffre de schizophrénie paranoïde et vit en logement protégé dans une institution. Dans sa situation, le défaut d'intégration du recourant résulte presque exclusivement de sa grave maladie psychique.

La Haute cour souligne que s'il existe une atteinte à la santé, les autorités (ainsi que, le cas échéant, les tribunaux) doivent vérifier concrètement s'il existe ou non un risque de détérioration rapide de l'état de santé. Elles doivent contrôler si les soins et le suivi sont en pratique et dans le cas concret effectivement ouverts et disponibles, compte tenu de toutes les circonstances d'espèce.

Avec l'admission du recours, le recourant n'a pas directement obtenu d'autorisation de séjour, mais que sa situation fasse l'objet d'un nouvel examen et d'une nouvelle décision dans le sens des considérants, donc respectant les conditions de l'article 3 CEDH.

1.1.4 Regroupement familial et perception d'aide sociale :

La décision B.F. et autres c. Suisse de la Cour européenne des droits de l'homme a fait l'objet d'une veille Artias au moment de son prononcé, à laquelle nous renvoyons ici²² : dans ces affaires, la Suisse a été condamnée en raison de son refus d'accepter des demandes de regroupement familial à des personnes réfugiées, détentrices de permis F, qui percevaient de l'aide sociale. Dans quatre affaires sur cinq, la Cour a retenu une violation de l'article 8 CEDH.

¹⁷ Faire des renvois aux veilles précédentes.

¹⁸ ATF 149 I 207, 2C_734/2022 du 3 mai 2023 (fr./publié).

¹⁹ Kilian Meier: Konsolidierung der Praxis zum Recht auf Privatleben, in: dRSK, publiziert am 19. September 2023, N 14.

²⁰ Dans FamPra, Valerio Priuli souligne que cet arrêt explicite que les personnes sans autorisation de séjour ne peuvent pas se fonder sur l'ATF 144 I 166, mais sur « l'ancienne » jurisprudence selon laquelle le droit à la vie privée fondait un droit de séjour uniquement en cas d'intégration professionnelle et sociale particulièrement réussie (p. 673, traduction libre).

²¹ Arrêt 2C_54/2022 du 8 novembre 2023 (fr./ non publié).

²² https://artias.ch/artias_veille/regroupement-familial-permis-et-aide-sociale-impossible/, consulté le 18.10.2024.

1.1.5 Dettes et autorisation de séjour :

L'arrêt passé ici en revue²³ rappelle qu'une situation de surendettement, même importante, ne constitue pas à elle seule un motif de révocation du permis d'établissement : il faut que le surendettement soit provoqué de manière intentionnelle. Il ne suffit pas pour cela de constater l'accumulation de dettes, l'on doit également tenir compte des efforts entrepris par le débiteur pour assainir sa situation et des possibilités qui, concrètement, s'offrent à lui pour ce faire. En effet, une fois le salaire saisi aux poursuites, les dettes ne peuvent se régler que par la saisie. Le pronostic pour l'avenir est déterminant.

Soulignons également que l'autorisation d'établissement d'une personne née en Suisse (« deuxième génération ») ne doit être révoquée qu'avec retenue.

Dans le cas d'espèce, l'intérêt public à la révocation du permis est relativisé par les efforts que le recourant a entrepris pour assainir sa situation ainsi que par le fait que l'autorité l'a averti la dernière fois en 2014, donc dix ans auparavant. Le recours est admis, mais un avertissement est tout de même prononcé à l'encontre du débiteur.

1.1.6 En bref : quelques arrêts résumés dans les revues :

Dans l'arrêt 2C_1019/2022 du 7 juin 2023, le Tribunal fédéral accorde une autorisation en vue de préparer le mariage, contrairement à l'instance précédente, qui l'avait refusée en raison d'un risque de dépendance à l'aide sociale. La Haute cour rappelle que le pronostic défavorable en question ne doit pas reposer sur des stéréotypes, mais sur une évaluation prospective fondée sur des éléments concrets. En l'espèce, aucun des futurs époux ne percevaient des prestations d'aide sociale et il n'existait pas non plus d'indices d'abus de droit²⁴.

Dans l'arrêt 2C_642/2022 du 7 février 2023, la Haute cour a précisé que la perception de prestations complémentaires ne constitue pas un motif de révocation, également en cas de détention d'une autorisation de séjour²⁵. Cette décision fait suite et étend la portée de l'ATF 149 II 1 du 27 décembre 2022²⁶.

1.2 Accord sur la libre circulation des personnes

1.2.1 Qualité de travailleuse, working poor :

L'arrêt choisi pour illustrer cette thématique²⁷ examine, pour la rejeter, la qualité de travailleuse d'une cheffe de famille monoparentale travailleuse pauvre qui exerce une activité aux horaires irréguliers. Madame A. exerce cette activité à partir du 1^{er} janvier 2021. Elle n'a pas travaillé entre juin et août et a été en incapacité de travail du 6 octobre à fin décembre. Pour ces raisons, la Haute cour estime que l'activité de la recourante ne se situe que sporadiquement, tant du point de vue qualitatif que quantitatif, dans la zone du seuil qui doit être dépassé pour admettre une activité réelle et effective.

²³ Arrêt 2C_19/2023 du 20 juillet 2023 (all./non publié).

²⁴ Voir Valerio Priuli, Fampra 2024, p.675s.

²⁵ Voir inclusion handicap : Droit et handicap 03/2023 du 11 juillet 2023, https://www.inclusion-handicap.ch/admin/data/files/asset/file_fr/773/handicap-und-recht_03_niederlassungsbewilligung-bei-el_f_complete.pdf?lm=1689063455&fumanNewsletterId=271998:bcb3f4ced5486533c1a2d7e28d753d50, consulté le 18.10.2024.

²⁶ Voir la Veille Artias LEI-ALCP 2022, p.7 et 13, https://artias.ch/wp-content/uploads/2023/07/Artias_Veille_Jurisprudence_Etrangers_Libre_Circulation_Expulsion_Penale_2022.pdf, consulté le 18.10.2023.

²⁷ Arrêt 2C_471/2022 (all./non publié).

En premier lieu, soulignons que le Tribunal fédéral rejette, avec l'instance inférieure, le fait que le manque d'activité pour atteindre ce seuil puisse être expliqué par des interruptions pour cause de grossesses, de maladie, d'accident ou de quarantaine de l'enfant. Ainsi, la constellation familiale, le fait que Madame A. soit cheffe de famille monoparentale avec deux jeunes enfants, avec la charge et les difficultés que cela implique restent hors du champ d'examen du tribunal²⁸. Plus encore, l'arrêt fragilise la position juridique en droit des étrangers des familles monoparentales lorsqu'il estime, que la perception importante de l'aide sociale, bien qu'elle n'exclue pas la reconnaissance de la qualité de travailleuse, forme l'un des éléments de la pesée générale des intérêts²⁹ (consid. 3.6.3.) – alors que ces familles courent environ sept fois plus de risques de bénéficier de l'aide sociale que la population générale³⁰.

La qualité de travailleuse, respectivement de travailleur en présence de formes atypiques de travail a par ailleurs fait l'objet d'une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui relève en particulier la prise en considération de la mise en disponibilité de la personne employée. Cette particularité n'a pas non plus été abordée par le Tribunal fédéral³¹.

Remarquons encore que la Haute cour considère que les enfants de Madame A. sont trop jeunes pour posséder un droit ordinaire au séjour à des fins de formation : si son fils aîné avait commencé l'école obligatoire, l'issue du procès aurait pu être différente³². Enfin, contrairement à l'appréciation de l'autorité inférieure, le droit à l'assistance judiciaire a été reconnu à la recourante, sa cause n'étant pas dénuée de chances de succès.

²⁸ Ce constat est malheureusement général en droit des étrangers. Lire à ce sujet : Paola Stanić : Révocation du permis et aide sociale : monoparentalité, in : Plaidoyer 6/2021, p.34ss

²⁹ Ce point est également questionnant par rapport à la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, Sophie Dukarm : Der freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff, in : dRSK, 4 avril 2024, N 12.

³⁰ Paola Stanić, Plaidoyer 6/2021, p.37.

³¹ Sophie Dukarm, N 9.

³² Cf. l'arrêt 2C_185/2019 du 4 mars 2021 résumé dans la veille des arrêts du droit des étrangers 2021, pp. 13 et 30s.

1.3 Dispositions pénales

1.3.1 Art. 148a CP

Cet arrêt publié³³ a défini de nouveaux critères pour établir le degré de gravité de l'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. Il a été résumé et commenté dans un document de veille séparé³⁴.

1.3.2 Art. 66a CP

L'arrêt choisi pour illustrer cette disposition³⁵ traite de l'exigence de la conformité de l'expulsion pénale avec l'ALCP, dont les conditions d'expulsion pour des motifs pénaux sont plus restrictives que celles de l'article 66a CP³⁶. Selon l'ALCP, l'expulsion ne peut se prononcer que lorsque la personne délinquante représente une menace réelle, suffisamment grave et actuelle, touchant aux intérêts fondamentaux de la société. L'actualité de la menace demande d'évaluer les risques de récidive.

De manière plus générale, rappelons que le droit international prime, sauf exceptions, le droit interne et que les autorités et les tribunaux doivent vérifier la conformité de l'expulsion avec les droits humains garantis notamment par la CEDH, l'ALCP et la CDE³⁷. Cela signifie par exemple que les autorités et les tribunaux doivent respecter le principe du non-refoulement³⁸. Les personnes dont la qualité de réfugié a été reconnue sont de plus protégées de ce fait par la Convention relative au statut des réfugiés³⁹.

Le fait de n'examiner ces questions qu'au moment de l'exécution du renvoi, alors que la personne concernée a déjà perdu son titre de séjour peut mettre cette dernière ainsi que sa famille dans la situation inextricable d'une personne qui n'a ni le droit de rester, ni la possibilité de partir, avec les lourdes conséquences humaines, sociales et économiques qui s'ensuivent⁴⁰.

Soulignons pour terminer que l'expulsion pénale reste controversée, tant du point de vue de la conformité avec les droits fondamentaux des personnes concernées et, le cas échéant, de leurs familles, mais aussi du point de vue de la pondération des intérêts privés à poursuivre le séjour face aux intérêts publics à l'éloignement⁴¹ – ce qui est par ailleurs, nous semble-t-il, aussi le cas dans les arrêts dans lesquels une personne étrangère voit son permis révoqué ou rétrogradé pour des raisons purement économiques, pour avoir fait valoir son droit à des prestations d'aide sociale.

³³ ATF 149 IV 273, Arrêt 6B_1108/2021 du 27 avril 2023.

³⁴ https://artias.ch/artias_veille/obtention-illicite-de-prestations-dune-assurance-sociale-ou-de-laide-sociale-art-148a-cp-nouveaux-criteres-pour-definir-les-cas-de-peu-de-gravite/, consulté le 29.10.2024.

³⁵ Arrêt 6B_149/2023 du 1er novembre 2023.

³⁶ À ce sujet, voir aussi l'appréciation de l'arrêt 6B_205/2023 de Fanny de Weck : Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Landesverweisung nach art. 66 StGB, in: Alberto Achermann (et al., éd.): Annuaire du droit de la migration 2023/2024, 2024, p.116s.

³⁷ Raffaella Massara, Lena Reusser: Völkerrechtliche Vollzugshindernisse bei einer Landesverweisung, in: Jusletter, 17 avril 2023, N 11.

³⁸ Id., N 12.

³⁹ Id., N 14ss. Les autrices de l'article ajoutent que lorsque la personne réfugiée a commis un crime ou un délit qui met en danger la sécurité de la Suisse ou alors si elle doit être considérée comme dangereuse pour la collectivité, elle ne peut plus se prévaloir du principe de non-refoulement de la Convention relative au statut des réfugiés. Par contre, elle peut invoquer l'interdiction du refoulement des droits humains de l'art. 3 CEDH (traduction libre).

⁴⁰ Lire à ce sujet Alexandra Büchler: Der Gesetzgeber schafft Sans-Papiers : die unbedachten Folgen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung (art. 66a ff. StGB), nichtvollziehbare Landesverweisungen und deren Konsequenzen für die betroffenen Personen, in: Jusletter, 20 mars 2017.

⁴¹ Ces champs de tension ont fait l'objet d'une thèse parue en 2024 : Julia Kahmi : L'éloignement des délinquants étrangers, une analyse de la marge de manœuvre de l'État au regard du droit constitutionnel et international, Berne, 2024.

2. Résumé des arrêts

2.1 Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), en relation avec la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)

2.1.1 Protection de la vie familiale, art. 8 CEDH :

[Arrêt 2C 11/2022 du 8 février 2023 \(fr./non publié\) :](#)

Après une séparation, le parent qui ne détient pas la garde a un droit au respect de sa vie familiale (art. 8 CEDH) ainsi qu'à la poursuite du séjour en Suisse pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al.1 let.b LEI) lorsqu'il entretient des liens affectifs et économiques importants avec son enfant et que son comportement peut être qualifié d'irréprochable.

Monsieur A. est citoyen sénégalais. En 2016, il a épousé Madame B., suisse. En 2017 naît leur fils. Les époux se séparent en 2018. Monsieur A. perd de ce fait son permis de séjour.

Devant le Tribunal fédéral, Monsieur A. demande de pouvoir conserver son permis B. pour des raisons personnelles majeures, en raison du lien qu'il entretient avec son fils et du droit au respect de sa vie familiale (art. 8 CEDH). En l'espèce, Monsieur A. fait usage de son droit de visite et verse régulièrement la pension alimentaire fixée par le tribunal civil. Par ailleurs, le comportement du recourant peut être qualifié d'irréprochable, puisqu'il n'a ni été condamné pénalement, ni perçu de l'aide sociale, que son registre des poursuites est vide et qu'il est autonome financièrement. Il ne lui est pas non plus possible de conserver les contacts avec son fils depuis son pays d'origine.

La Haute cour conclut en estimant que « Le caractère effectif et réel des liens affectifs et économiques qui unissent l'enfant au recourant revêtent un poids considérable dans la pesée des intérêts, notamment lorsqu'il convient de choisir entre l'intérêt de l'enfant à conserver les avantages de la relation qu'il entretient avec son père, dont le comportement doit du reste être qualifié d'irréprochable, et la protection de l'ordre public. (...) Dans ces circonstances, en jugeant que les relations que le recourant entretient avec son fils ne lui conféraient pas de droit de séjour, l'instance précédente a violé les art. 8 CEDH et 50 al.1 let.b LEI. »

Le recours de Monsieur A. est admis ; son permis de séjour est prolongé.

[Arrêt 2C 513/2022 du 12 mai 2023 \(all./non publié\) :](#)

Lorsque le parent qui n'exerce pas la garde ne possède pas d'autorisation légale de séjour, les conditions d'octroi d'un permis de séjour lui permettant de résider auprès de son enfant, en référence à l'art. 8 CEDH, sont plus élevées que lorsque le parent en question détenait auparavant une autorisation de séjour.

Monsieur A. est citoyen éthiopien. En 2019, il dépose une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée. Depuis ce moment, Monsieur A. réside en Suisse sans autorisation légale. En 2020 naît sa fille ; il ne vit pas avec elle et la mère de l'enfant, mais exerce un droit de visite régulier. Par la suite, il demande à recevoir un permis de séjour afin de pouvoir résider près de son enfant et se réfère à l'article 8 de la CEDH.

Après avoir rappelé la jurisprudence relative à l'article 8 CEDH, en particulier pour les parents qui n'assument pas la garde (E 5.1. et 5.2.), la Haute cour rappelle que les critères d'octroi diffèrent selon le statut de la personne recourante : pour une personne ayant obtenu une autorisation de séjour, la condition de la relation affective avec l'enfant est remplie lorsqu'elle exerce un droit de visite usuel ; pour une personne qui n'a pas obtenu de droit de séjour, comme c'est le cas en l'espèce, il faut une relation particulièrement étroite, avec l'exercice d'un droit de visite bien plus étendu que la norme. La relation économique implique le paiement d'une contribution d'entretien. Toutefois, l'on différencie la situation dans laquelle la personne étrangère ne peut pas payer dite pension de celle dans laquelle il refuse sciemment de le faire (ou n'effectue pas d'effort pour parvenir à la verser). L'on tient également compte des prestations en nature. Enfin, en présence d'une relation économique et personnelle particulièrement intense, l'exigence du « comportement irréprochable » ne doit pas exclure les personnes qui ont commis des incartades de peu d'importance contre l'ordre public.

Ce n'est pas le cas en l'espèce, puisque le recourant exerce un droit de visite usuel et que la relation économique n'est pas non plus particulièrement intensive. Enfin, son comportement n'est pas « irréprochable », puisqu'il refuse de dévoiler son identité et de se procurer des documents et de quitter le pays. Pour ces raisons, l'intérêt public au renvoi du requérant supprime l'intérêt privé de ce dernier de rester en Suisse.

2.1.2 Protection de la vie privée, art. 8 CEDH :

[Arrêt 2C 235/2023 du 27 septembre 2023 \(all./non publié\) :](#)

Le danger concret de recours prolongé à l'aide sociale est un motif de révocation de l'autorisation de séjour. Ce dernier est évalué sur la base de la situation passée et présente, ainsi que sur un pronostic sur le futur. En l'espèce, le pronostic est défavorable malgré le fait que les époux ont récemment repris des activités lucratives et que leurs revenus dépassent le minimum vital de l'aide sociale.

Monsieur A., de nationalité serbe, a travaillé en Suisse depuis les années 1990, tout d'abord en tant que saisonnier. En 1994, il a obtenu un permis B (autorisation de séjour), son épouse a reçu le même permis une année plus tard. Dès 2004, le couple perçoit, à plusieurs reprises, de l'aide sociale.

Cette perception de prestations d'aide sociale a fait l'objet d'un avertissement, puis d'un refus de renouvellement du permis de séjour. Les époux recourent, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral.

Les recourants estiment tout d'abord que le non-renouvellement de leur permis B contrevient au droit à leur vie privée (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, CEDH, et art. 13 de la Constitution fédérale), car il n'existe aucun intérêt public concret à la fin de leur séjour en Suisse et que ce dernier n'est pas proportionné.

Le Tribunal fédéral rappelle qu'un intérêt public à la révocation d'autorisations de séjour est admis lorsqu'il existe un danger concret de recours prolongé à l'aide sociale. De simples craintes ne suffisent pas. Ce danger est évalué sur la base de la situation passée et présente, ainsi que sur des pronostics à long terme de l'évolution financière. Le fait de percevoir de l'aide sociale au moment du jugement ne permet pas de conclure automatiquement à un pronostic défavorable et le fait de ne plus en percevoir ne représente pas non plus l'assurance d'un pronostic favorable.

Lors de la pesée des intérêts, l'on examine le degré d'intégration des recourants, l'âge de leur arrivée en Suisse, la durée de leur séjour et les liens qu'ils entretiennent avec leur pays d'origine. Il est aussi examiné le caractère fautif de la perception d'aide sociale. Étant donné

que le séjour des époux a duré une trentaine d'années, le non-renouvellement de leur autorisation de séjour se trouve dans le champ de protection de l'article 8 de la CEDH. Il faut donc vérifier s'il existe un danger concret de perception de l'aide sociale sur le long terme. Le Tribunal fédéral estime que le fait que Monsieur et Madame A. ont obtenu récemment des revenus suffisants de leurs activités lucratives ne suffit pas à établir une sortie pérenne de l'aide sociale : au contraire, il semble que le changement ait été motivé en raison de la pression exercée par les autorités migratoires. Ainsi, le danger d'une perception future demeure.

En ce qui concerne l'examen de la proportionnalité, la Haute cour tranche également en défaveur de Madame et Monsieur A. Il était attendu du dernier, malgré les limitations dues à sa santé, qu'il réalise un revenu suffisant, par conséquent, la perception d'aide sociale est en grande partie fautive. Le fait que Madame A. travaille actuellement laisse penser qu'elle aurait également pu le faire plus tôt. De plus, l'intégration des époux n'est pas celle qui pourrait être attendue après trente ans de séjour, notamment en termes linguistiques et de contacts sociaux.

Le recours de Monsieur et de Madame A. est rejeté.

[ATF 149 I 207, 2C 734/2022 du 3 mai 2023 \(fr./publié\)](#) :

Droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH), précision de la jurisprudence. Il est possible d'invoquer ce droit après la perte définitive d'un titre de séjour, mais cela implique une intégration particulièrement réussie – la présomption de lien suffisamment étroits de l'ATF 144 I 266⁴² ne s'applique pas en cas de séjour illégal.

Monsieur A. est citoyen de Côte d'Ivoire. Il réside en Suisse depuis 1995, est divorcé et père de deux enfants. Initialement détenteur d'un permis B, il l'a perdu à la suite d'une négligence administrative et habite depuis 2007 à Genève sans titre de séjour. En 2017, il dépose une demande de renouvellement de son autorisation de séjour auprès des autorités cantonales, qui traitent sa requête comme une nouvelle demande d'autorisation et la refusent. Il recourt, jusqu'au Tribunal fédéral.

La Haute cour examine sa demande sous l'angle de la protection de la vie privée (8 CEDH), à l'aune de la jurisprudence initiée par l'arrêt 144 I 266.

La première question qui se pose est de savoir si une personne séjournant illégalement en Suisse peut se prévaloir de la protection de l'art. 8 al.1 CEDH. Contrairement à l'opinion du SEM, le Tribunal fédéral estime qu'un droit de séjour issu du droit au respect de la vie privée pouvait s'imposer même sans séjour légal de dix ans en cas d'intégration particulièrement réussie. Cela signifie que contrairement à celles et ceux détenant un titre de séjour légal depuis dix ans et plus, l'intégration n'était pas présumée : la personne étrangère doit faire valoir une intégration sociale et professionnelle particulièrement réussie. C'est la jurisprudence de base qui s'applique.

Dans le cas d'espèce, Monsieur A. a été condamné, notamment pour violation de l'obligation d'entretien. Il n'a jamais recouru à l'aide sociale, mais a accumulé des dettes. Il s'est consacré à l'étude du piano et a été membre de différentes églises. Toutefois, il n'entretient pas de relations de nature professionnelle ou sociale particulièrement intenses en Suisse.

Le recours de Monsieur A. est rejeté.

⁴² Lire à ce sujet p.ex. : Marie-Hélène Peter-Spiess, Le droit de séjour fondé sur le droit à la vie privée (art. 8 CEDH), in: <https://lawinside.ch/631/>, 24.10.2024.

2.1.3 Maladie psychique, interdiction des traitements inhumains et dégradants, art. 3 CEDH

Arrêt 2C 54/2022 du 8 novembre 2023 (fr./non publié) :

Le renvoi d'une personne souffrant d'une maladie psychique grave et résidant de ce fait en institution, ne peut être effectué que si l'assurance est donnée qu'un traitement approprié existe dans le pays de destination et que la personne concernée y ait effectivement accès. En effet, faute de ces assurances, elle risquerait d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie, ce qui contrevient à l'article 3 CEDH.

Monsieur A., de nationalité marocaine, est arrivé en Suisse en 1999 dans le but de se marier. Séparé depuis 2021, son autorisation de séjour a été régulièrement renouvelée. Il souffre de schizophrénie paranoïde et vit en logement protégé dans une institution. Actuellement, il travaille à temps partiel dans une mesure d'insertion et perçoit de l'aide sociale depuis de nombreuses années. Il a une vingtaine de milliers de francs de dettes (sous la forme d'actes de défaut de biens) et a fait l'objet de plusieurs ordonnances pénales, notamment pour possession et consommation de cannabis.

En 2018, l'office de la population et des migrations du Canton de Berne a refusé de prolonger son autorisation de séjour. Monsieur A. a formé recours, en dernier lieu auprès du Tribunal fédéral.

Le requérant considère que l'arrêt attaqué viole plusieurs de ses droits fondamentaux, en particulier le droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 8 CEDH et 13 Cst.), le droit au respect de la dignité humaine (7 Cst.) ainsi que le droit de ne pas être traité de manière inhumaine et dégradante (art. 3 CEDH). Concernant cette dernière violation, il fait notamment valoir que, souffrant d'une forme grave de schizophrénie paranoïde, un renvoi au Maroc l'exposerait à un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants.

La Haute cour rappelle tout d'abord qu'il n'est pas disproportionné de révoquer ou de refuser de renouveler l'autorisation d'une personne qui dépend de l'aide sociale, même lorsque la personne en question vit depuis longtemps en Suisse et qu'un retour dans son pays d'origine s'annonce compliqué. Cette décision peut se justifier lorsque la personne concernée ne peut se prévaloir d'aucune intégration particulière en Suisse, ni d'aucun comportement irréprochable. Toutefois, on peut se demander s'il peut en aller de même lorsque le défaut de la personne étrangère résulte presque exclusivement d'une maladie psychique grave.

De plus, avant de décider de la non-prolongation d'un permis et d'un renvoi, il faut procéder à une pesée des intérêts qui intègre la question de la faisabilité et de l'exigibilité d'un renvoi lorsqu'il existe des risques d'une exposition à un danger concret pour la santé de la personne en cas de retour dans son pays d'origine en raison d'une nécessité médicale.

Cela peut être le cas dans les situations exceptionnelles dans lesquels il existe des motifs sérieux de croire que la personne concernée, bien qu'elle ne risque pas de mourir immédiatement, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou d'un défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie. Ce genre de risque peut s'étendre à tout type de maladie, notamment aux maladies mentales comme la schizophrénie paranoïde.

En l'espèce, des doutes sérieux existent concernant les possibilités réelles du recourant de bénéficier d'un traitement et d'un encadrement lui permettant de maîtriser sa maladie. Le tribunal administratif aurait dû effectuer l'ensemble des vérifications nécessaires permettant de déterminer si le recourant risquerait ou non une détérioration rapide de son état de santé en cas de retour au Maroc. En particulier, il doit contrôler que les soins et le suivi continu dont il a besoin lui serait en pratique véritablement et effectivement ouverts et disponibles, compte tenu notamment de leurs coûts, des liens familiaux réels du recourant et de la nature particulière de sa maladie. La Haute cour poursuit en disant que dans la même logique, l'instance inférieure n'a pas reçu l'assurance du pays d'origine que celui-ci ferait en sorte que le recourant dispose dès son arrivée de traitements et de l'encadrement adéquats permettant d'éviter une rapide rechute, ni par ailleurs l'engagement des autorités suisses de coopérer avec le Maroc pour assurer le maintien de ces traitements et encadrement.

Sans ces éléments de faits, essentiels pour juger de la proportionnalité du refus de la prolongation de l'autorisation de séjour, il est impossible de se prononcer sur le caractère exigible et licite du renvoi. Le Tribunal fédéral ajoute que l'on peut se demander si l'éventualité de l'octroi d'une autorisation de séjour au titre de cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al.1 let.b LEI ne devrait pas être examinée d'office par le tribunal administratif.

Le recours de Monsieur A. est admis. L'arrêt est annulé et renvoyé à l'instance inférieure pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.1.4 Regroupement familial et perception d'aide sociale :

[Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt de chambre dans l'affaire B.F. et autres c. Suisse, requêtes nos 13258/18, 15500/18, 57303/18 et 9078/20 :](#)

Se référer à la Veille Artias du 6 juillet 2023 : Regroupement familial, permis F et aide sociale : impossible⁴³ ?

2.1.5 Dettes et autorisation de séjour :

[Arrêt 2C 19/2023 du 20 juillet 2023 \(all./non publié\) :](#)

Pour entraîner la révocation d'un permis d'établissement, le surendettement doit être provoqué intentionnellement. Outre l'accumulation des dettes, il est important de connaître les efforts entrepris par le débiteur pour assainir sa situation, tout en sachant que la procédure de poursuite empêche de régler les dettes autrement que par la saisie. Le pronostic pour l'avenir est déterminant. Enfin l'autorisation d'établissement d'une personne née en Suisse (« deuxième génération ») ne doit être révoquée qu'avec retenue.

Monsieur A., citoyen turc, est célibataire et sans enfants. Il est né en Suisse et détient un permis C. En 2006, le service des migrations l'enjoint à régler ses dettes. À cette époque, il avait un peu plus de 25'000 francs de dettes auprès de l'office des poursuites. En 2009, le même service l'avertit que son permis C pourrait être révoqué en raison du surendettement, qui se montait alors à un peu moins de 90'000 francs. Un second avertissement lui parvient en 2014, le montant des dettes s'élève alors à un peu plus de 150'000 francs. Enfin, lors de la révocation de son permis d'établissement, ses dettes s'élevaient à quelques 275'000 francs.

⁴³ https://artias.ch/artias_veille/regroupement-familial-permis-et-aide-sociale-impossible/, consulté le 18.10.2024.

Le Tribunal fédéral rappelle que le surendettement représente une grave atteinte à l'ordre public lorsqu'il est provoqué sciemment, donc lorsque la personne surendettée ne remplit pas ses obligations de paiement par sa propre faute. Il faut un comportement intentionnel, malveillant ou pour le moins consciemment négligent. Outre l'accumulation de dettes, les efforts entrepris par la personne surendettée pour régler ses dettes ou négocier avec ses créanciers sont décisifs. Les tribunaux doivent toutefois tenir compte du fait qu'une fois le salaire du débiteur saisi par l'office des poursuites, ce dernier n'a plus de véritable marge de manœuvre en-dehors de cette procédure et que le montant des dettes peut augmenter sans qu'il y ait pour autant un acte de malveillance. Enfin, en cas d'avertissement en raison d'un surendettement sciemment provoqué, l'évolution du montant des dettes et le comportement de la personne débitrice seront déterminants pour décider de la révocation du permis.

Ces deux conditions sont réunies en l'espèce. Le Tribunal doit ensuite examiner la proportionnalité de la révocation du permis d'établissement. Dans le cas d'une personne née en Suisse, la révocation dudit permis doit s'effectuer avec réserve. Un avertissement peut aussi être prononcé si le renvoi n'est pas proportionné.

En l'espèce, le dernier avertissement a été prononcé il y a sept ans. Depuis 2016, il règle ses dettes par une saisie de salaire. Par ailleurs, il travaille actuellement à 80% dans l'entreprise qui l'avait employé pendant des années en tant que temporaire. Il n'a jamais perçu l'aide sociale. Enfin, il vit avec sa compagne, ce qui a notamment réduit ses coûts. Tous ces éléments laissent présager un pronostic favorable pour l'avenir.

Monsieur A. vit en Suisse depuis sa naissance et fait partie de la « deuxième génération » ; toutes ses attaches et sa famille proche se trouve dans son pays de résidence et il n'est lié à son pays d'origine quasiment que par sa nationalité.

Ainsi, l'intérêt privé de Monsieur A. à rester en Suisse prime l'intérêt public à son renvoi, par ailleurs relativisé par les efforts produit par le requérant.

Le recours de Monsieur A. est admis, un avertissement est prononcé à son encontre et il conserve son permis d'établissement.

2.2 Accord sur la libre circulation des personnes

2.2.1 Working poor et qualité de travailleur

[Arrêt 2C 471/2022 du 20 décembre 2023 \(all./non publié\) :](#)

Dans le cas d'espèce, l'activité exercée, tant du point de vue qualitatif que quantitatif, ne permet pas de reconnaître la qualité de travailleuse d'une cheffe de famille monoparentale *working poor*. En revanche, le recours n'était pas dénué de chance de succès et l'assistance judiciaire doit lui être accordée.

Madame A., citoyenne polonaise, détient une autorisation de séjour UE/AELE pour activité lucrative dépendante depuis 2008. Elle perçoit de l'aide sociale depuis 2014. En 2015, son fils C. est né. La même année, le service des migrations a refusé la demande de prolongation de son permis. En 2017, ce même service accepte une demande de reconsidération en raison d'une activité lucrative, en avertissant Madame A. qu'un recours durable à l'aide sociale entraînerait la révocation de l'autorisation de séjour. Son contrat de travail se termine toutefois la même année en raison de sa grossesse. Quelques mois plus tard, sa fille, B., naît. Madame A. n'est pas mariée avec le père de ses deux enfants (Monsieur E.).

En janvier 2018, le service des migrations constate que Madame A. exerce une activité lucrative et perçoit un complément de revenu de l'aide sociale. En 2020, Madame A. demande la prolongation de son permis de séjour, qui lui est refusé. Elle recourt contre cette décision, pour elle ainsi que pour ses enfants, en dernière instance auprès du Tribunal fédéral. Pendant la procédure, le service des migrations annonce avoir accordé à Madame A. un permis de séjour sans activité lucrative. Madame A. maintient son recours et demande en substance la reconnaissance de sa qualité de travailleuse au sens de l'article 6 al.1 Annexe I de l'ALCP.

À l'instar du tribunal cantonal, la Haute cour estime que Madame A. avait perdu sa qualité de travailleuse, puisqu'elle n'avait plus travaillé depuis 2019. Depuis cette période, ses recherches d'emploi étaient restées infructueuses et elle ne percevait pas non plus d'indemnités de l'assurance-chômage, car le seuil minimal de revenus n'était pas atteint. La question qui se pose en revanche est si elle l'a récupéré en raison du contrat signé avec l'entreprise H. SA, dans laquelle Madame A. a travaillé depuis le 1^{er} janvier 2021, et où elle était rétribuée à l'heure, pour des revenus variant de quelques centaines de francs à 1'800.- francs par mois.

Le Tribunal fédéral rappelle que le fait d'être working poor et de percevoir un complément d'aide sociale n'exclut pas la reconnaissance de la qualité de travailleuse. Toutefois, l'activité de la recourante ne se situe que sporadiquement, tant du point de vue qualitatif que quantitatif, dans la zone du seuil qui doit être dépassé pour admettre une activité réelle et effective. Par ailleurs, pour certains mois, il n'y a pas, ou très peu d'activité. Le fait que Madame A. ait perçu de l'aide sociale de manière importante joue également un rôle dans la pesée générale des intérêts. En conclusion, la Haute cour confirme l'appréciation de l'instance inférieure, selon laquelle cette activité n'a pas permis à Madame A. de retrouver sa qualité de travailleuse.

Reste litigieux le fait de savoir si Madame A. peut se prévaloir de l'article 3, al.6 de l'Annexe I ALCP, selon laquelle son droit de séjour pourrait être dérivé de celui de ses enfants à la formation⁴⁴. Toutefois, ces derniers sont encore trop jeunes pour pouvoir bénéficier du droit de terminer leur formation ; en effet, la fréquentation d'une crèche ou d'un jardin d'enfants ne permet pas de conclure à une intégration permettant de fonder un droit de séjour originaire.

Enfin, la révocation du permis de séjour doit être proportionnelle, en particulier au regard du droit de Madame A. à sa vie privée et familiale (art. 8 al.1 CEDH) : ce qui est le cas en l'espèce, estime la Haute cour, en raison de la mauvaise intégration économique de la recourante et du fait que le retour dans le pays d'origine de la famille est raisonnablement exigible.

Le recours de Madame A. et de ses enfants est partiellement admis - sur le point de l'assistance judiciaire uniquement - et rejeté au surplus.

⁴⁴ Cette notion est expliquée dans : Paola Stanić : Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI, Dossier du mois Artias, février 2020, p.10.

2.3 Dispositions pénales

2.3.1 Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, Art. 148a CP

[ATF 149 IV 273, 6B 1108/2021 du 27 avril 2023 \(all./publié\) :](#)

Se référer à la veille Artias de juin 2023 : Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP) : nouveaux critères pour définir les cas de peu de gravité⁴⁵.

2.3.2 Expulsion

[Arrêt 6B 149/2023 du 1^{er} novembre 2023 \(all./non publié\) :](#)

Pour des personnes citoyennes d'un État membre de l'UE/AELE, l'expulsion doit être également conforme avec l'ALCP. Cela suppose que la personne à expulser doit constituer une menace réelle, suffisamment grave et actuelle, touchant aux intérêts fondamentaux de la société, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Monsieur A., de nationalités bangladaise et portugaise, a été condamnée à deux reprises pour escroquerie et risque l'expulsion. Il forme un recours auprès du Tribunal cantonal, qui renonce à l'expulsion. Pour cette raison, le ministère public du Canton de Zurich recourt auprès du Tribunal fédéral.

Est reproché au recourant d'avoir, entre juillet 2017 et juillet 2019, caché un revenu accessoire d'environ 15'000 francs au total au service social. Cela ne représente plus un cas de peu de gravité, mais reste dans la fourchette basse pour une période d'infraction aussi longue. Par ailleurs, le fait de ne pas mentionner le revenu supplémentaire qu'il a gagné en plus de son travail à 100%, afin d'avoir un peu plus de marge de manœuvre dans le budget serré du ménage, ne s'avère pas particulièrement répréhensible ; dans l'ensemble, il s'agit d'une faute légère. Le fait qu'il ait déjà avoué les faits avant l'ouverture de la procédure pénale, lors de la première confrontation avec les autorités d'aide sociale, représente un élément à prendre en compte pour la réduction de la peine. Actuellement, la famille ne reçoit plus de complément de revenus de l'aide sociale.

Le tribunal cantonal estime qu'en raison de la nationalité portugaise de Monsieur A., il faut également analyser la conformité de la mesure d'expulsion avec l'ALCP. Cette dernière se justifie lorsqu'il existe une menace réelle et suffisamment grave touchant aux intérêts fondamentaux de la société. De plus, la menace doit être actuelle, ce qui signifie qu'il peut être considéré avec une vraisemblance suffisante qu'à l'avenir également, la personne étrangère constituera une telle menace. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce : en conséquence, l'expulsion du recourant n'est pas compatible avec l'article 5 de l'annexe I de l'ALCP.

Cette appréciation est confirmée par le Tribunal fédéral, qui ajoute qu'il s'agit ici, d'après sa nouvelle jurisprudence, d'un cas de peu de gravité⁴⁶.

Le recours du ministère public du Canton de Zurich est rejeté dans la mesure de sa recevabilité et l'expulsion n'est pas prononcée.

⁴⁵ https://artias.ch/artias_veille/obtention-illicite-de-prestations-dune-assurance-sociale-ou-de-laide-sociale-art-148a-cp-nouveaux-criteres-pour-definir-les-cas-de-peu-de-gravite/, consulté le 18.10.2024.

⁴⁶ Voir ATF 149 IV 273, 6B_1108/2021 du 17 avril 2023, résumé ci-dessus, p.14.

3. Développements de la législation

La plupart des objets dont il est question ici se retrouvent dans la veille législative effectuée par l'Artias⁴⁷. Les autres sources sont mentionnées explicitement.

3.1 Objets mis en œuvre :

L'article 30a de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) a été modifiée de manière à faciliter, à certaines conditions, la formation professionnelle initiale des personnes étrangères en situation irrégulière (comme les sans-papiers ou les personnes dont la demande d'asile a été rejetée). Cette modification met en œuvre la motion 22.3392 de la Commission des institutions politiques du Conseil national intitulée « **Extension de la réglementation relative aux cas de rigueur dans le domaine de l'accès à la formation professionnelle** », adoptée par le Parlement en décembre 2022. Cette modification est entrée en vigueur au 1^{er} juin 2024⁴⁸.

3.2 Objets adoptés :

- Adoption, le 14 juin 2024, de l'initiative parlementaire 21.504 de la Commission des institutions politiques du Conseil national intitulée « **Garantir la pratique pour raisons personnelles majeures visée à l'article 50 LEI en cas de violence domestique.** » Cette initiative vise à inscrire dans la loi, à titre d'exemple, les indices de violence domestique.
- Adoption, le 22 septembre 2022, du postulat 20.4421 Marti intitulé « **Bien de l'enfant dans le cadre du droit de l'asile et des étrangers.** » Le Conseil fédéral est donc chargé d'établir un rapport afin d'analyser si la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU (CDE) est respectée dans le cadre du droit d'asile et des étrangers et si des mesures vont être prises dans le domaine.

Cet objet peut être rapproché des études effectuées sur mandat de la Commission fédérale des migrations sur les enfants et les adolescents à l'aide d'urgence⁴⁹.

Soulignons toutefois que l'initiative 23.301 du Canton de Genève intitulée « **Pour une protection renforcée des réfugiés mineurs non accompagnés jusqu'à l'âge de 25 ans** » a été refusée tant par le Conseil des États que le Conseil national.

3.3 Objets actuellement en discussion au Parlement :

- L'initiative parlementaire 19.464 Barrile intitulée « **Regroupement familial. Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne** » se trouve toujours en discussion dans les chambres. Elle vise à supprimer la discrimination des citoyennes et citoyens suisses par rapport aux citoyennes et citoyens de l'UE/AELE, qui bénéficient de la réglementation plus généreuse de l'ALCP en matière de regroupement familial.
- L'initiative parlementaire 20.451 Marti intitulée « **La pauvreté n'est pas un crime** » et qui vise à interdire la révocation des autorisations de séjour et d'établissement en raison d'un recours à l'aide sociale après dix ans de séjour et lorsqu'elles ne sont pas responsables de leur indigence a été acceptée le 12 juin 2023. La Commission des institutions politiques du Conseil national doit présenter un projet de loi, qui fera ensuite l'objet d'une discussion au Parlement (deuxième phase).

⁴⁷ https://artias.ch/artias_veille/synthese-travaux-legislatifs-federaux/, consulté le 18.10.2024.

⁴⁸ Entrée en vigueur de textes législatifs, revue du droit du travail et d'assurance-chômage 2024 S.145.

⁴⁹ <https://www.ekm.admin.ch/ekm/fr/home/die-ekm/mm.msg-id-102569.html>, consulté le 29.10.2024.

- Deux motions provenant de l'UDC (24.3511 Friedli et 24.3507 UDC) intitulées « **Pas de regroupement familial pour les personnes admises à titre provisoire** » (permis F) ont été déposées lors du premier semestre 2024.

3.4 Modification des directives LEI :

Le secrétariat d'État aux migrations publie régulièrement les modifications⁵⁰ apportées à ses directives concernant la Loi sur les étrangers et l'intégration⁵¹, qui tiennent compte de la jurisprudence récente. Nous avons relevé, sans les commenter, les points suivants :

- Modification entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023 (résumé) :

Chapitre 8.3.1.5 des directives LEI, révocation ou non-prolongation de l'autorisation de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 62, al.1, let.e LEI) : l'autorisation de séjour ne peut pas être révoquée lorsque la personne concernée ne perçoit plus d'aide sociale, en raison d'une retraite anticipée. Par ailleurs, lorsqu'une personne bénéficie de l'aide sociale, il faut procéder à un examen de la proportionnalité, qui inclut le degré de « responsabilité » dans la perception de l'aide sociale. Le fait que les futures prestations complémentaires pèsent sur les finances publiques doit être pris en compte dans l'examen de la proportionnalité.

Chapitre 8.3.1.5 des directives LEI, révocation ou non-prolongation de l'autorisation d'établissement en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 63, al.1, let.c LEI) : En cas de perception d'aide sociale des familles, il faut procéder à une évaluation globale : le montant de l'aide sociale ne doit pas être réparti entre individus concernés et les possibilités de revenus de tous les membres de la famille doivent être pris en compte. Si la personne en question ne perçoit plus de l'aide sociale en raison d'une retraite anticipée, son autorisation d'établissement ne peut être révoquée. Dans le cas de l'autorisation d'établissement, il faut également procéder à un examen de la proportionnalité. La raison pour laquelle l'intéressé perçoit de l'aide sociale doit aussi être prise en considération. Il faut tenir compte du contexte de chômage et vérifier que l'intéressé ne se trouve pas dans un état de nécessité sans faute de sa part. Le fait que les futures prestations complémentaires pèsent sur les finances publiques doit être pris en compte dans l'examen de la proportionnalité.

- Modification entrée en vigueur le 1^{er} juin 2024 (résumé):

Ch.3.1.8.1.2. et 3.1.8.2.4. Changement de canton facilité pour les personnes admises à titre provisoire (permis F) et les personnes à protéger (permis S) : il s'agit d'assouplir les règles permettant de changer de canton en cas d'activité lucrative de 12 mois et plus, pour préserver l'unité de la famille, en cas de menace grave (violence domestique p.ex.) ou, sous certaines conditions, pour exercer une activité lucrative de durée indéterminée ou suivre une formation professionnelle initiale.

Ch. 5.6.11. Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (mise en œuvre de la motion CIP-N 22.3392) : une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vertu de la LEI ou de la Loi fédérale sur l'asile (LAsi) peut être délivrée sous certaines conditions, explicitées dans la directive.

Ch. 6.15.3.3. Victimes de violence conjugales : l'autorité tient compte des indications et des renseignements fournis par des services spécialisés.

⁵⁰ La chronologie des modifications de la LEI se trouve ici : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/chronologie.html>, 18.10.2024.

⁵¹ Les directives, quant à elles sont consultables à l'adresse suivante : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben>, 24.10.2024.

4. Liste des arrêts passés en revue

- Arrêt 2C_11/2022 du 8 février 2023 (fr./non publié) ;
- Arrêt 2C_513/2022 du 12 mai 2023 (all./non publié) ;
- Arrêt 2C_235/2023 du 27 septembre 2023 (all./non publié) ;
- ATF 149 I 207, 2C_734/2022 du 3 mai 2023 (fr./publié) ;
- Arrêt 2C_54/2022 du 8 novembre 2023 (fr./non publié) ;
- Affaire B.F. et autres c. Suisse (requêtes nos 13258/18, 15500/18, 57303/18 et 9078/20) ;
- Arrêt 2C_19/2023 du 20 juillet 2023 (all./non publié) ;
- Arrêt 2C_471/2022 du 20 décembre 2023 (all./non publié) ;
- ATF 149 IV 273, 6B_1108/2021 du 27 avril 2023 (all./publié) ;
- Arrêt 6B_149/2023 du 1er novembre 2023 (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 et Camille Zimmermann

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

IBAN CH45 0900 0000 1000 2156 5