

RETRAIT DE L'AUTORISATION POUR DÉPENDANCE ENVERS L'AIDE SOCIALE

Auteurs

Stefanie Kurt
Annemarie Gurtner

Rédaction

Boël Sambuc
Marc Spescha

Traduction

Olivier von Allmen

Photo titre

© «Vol Spécial», film
de Fernand Melgar

Contact

Observatoire suisse du droit
d'asile et des étrangers
Maulbeerstrasse 14
3011 Berne
Tél. 031 381 45 40
CCP: 60-262690-6, ODAE Berne

www.odaе-suisse.ch



© 2012 Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Avant-propos

En comparaison internationale, la Suisse connaît un taux relativement bas de naturalisations. Alors qu'aux Etats-Unis, par exemple, la nationalité s'acquiert par la naissance sur le territoire du pays, les obstacles à la naturalisation sont élevés chez nous. De ce fait, la plupart des nouveaux venus vivent pendant des décennies avec une autorisation de séjour ou d'établissement.

Selon la loi fédérale sur les étrangers, ces autorisations peuvent être révoquées pour divers motifs. Tel est le cas non seulement en cas de comportement criminel, mais aussi si l'intéressé touche des prestations de l'aide sociale. Toutefois, l'autorisation d'établissement ne peut plus être révoquée après 15 ans. De son côté, l'autorisation de séjour peut être théoriquement révoquée en tout temps pour dépendance envers l'aide sociale. Même si l'intéressé passe à l'aide sociale après avoir vécu et travaillé 25 ans dans notre pays. Un état de fait en lui-même disproportionné.

Selon la doctrine et la jurisprudence, la loi ne devrait pas être comprise dans le sens que toute dépendance envers l'aide sociale entraîne forcément une révocation de l'autorisation. Les cas de détresse ou de situation sans travail non fautive ne sont pas visés. En outre, il faut toujours que le principe de la proportionnalité soit respecté, bien que les offices des migrations jouissent d'une large marge d'appréciation.

Il se révèle dans la pratique que les offices des migrations menacent pour ainsi dire systématiquement les personnes concernées d'une révocation. La menace est utilisée comme un moyen éprouvé de stimuler ces personnes à chercher un emploi. La peur d'une révocation les pousse à faire tout leur possible pour sortir de l'aide sociale. Cependant, en plus des fréquentes menaces, il y a également des révocations effectives.

Toute société comprend une certaine proportion de personnes socialement faibles. Au nom de la solidarité sociale, ces personnes sont aidées par l'Etat, comme le veut un large consensus fondamental dans le monde occidental. En Suisse, la solidarité ne s'applique toutefois qu'à la population suisse et aux citoyens de l'UE. Dès qu'un étranger d'un Etat tiers a besoin de l'aide sociale, il risque un renvoi. Les étrangers et étrangères sont censés toujours fonctionner et contribuer au produit national brut. Dès qu'ils et elles ne le font plus, ils et elles deviennent indésirables.

Comment, dans ces conditions, respecter le préambule de notre Constitution selon lequel « la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres » ?

Remerciements

Nous remercions vivement la Fondation faitière Corymbo de son généreux soutien. De même, un grand merci à Claudia Dubacher, ancienne secrétaire générale de l'Observatoire suisse, pour le travail de préparation qu'elle a accompli. Enfin, nous sommes aussi très reconnaissantes à Franca Hirt pour la conception du rapport et à Marc Spescha et Boël Sambuc pour leur relecture attentive et leurs remarques critiques. Ensuite un grand merci à Olivier von Allmen pour la traduction.

Les cas décrits ont été documentés tant par l'Observatoire suisse que par l'Observatoire du droit d'asile et des étrangers de Suisse orientale.

Table des matières

1. INTRODUCTION	3
1.1 La révocation d'une autorisation	3
1.1.1 Autorisation de séjour	3
1.1.2 Autorisation d'établissement	4
1.2. La non prolongation de l'autorisation	4
2. RÉVOCATION D'UNE AUTORISATION EN CAS DE DÉPENDANCE ENVERS L'AIDE SOCIALE	5
2.1 Notion de dépendance envers l'aide sociale	5
2.2 Bases légales	5
2.3 La marge d'appréciation des autorités selon l'art. 96 LEtr	6
3. LES DIVERS ÉLÉMENTS SUR LESQUELS S'EXERCE LE POUVOIR D'APPRÉCIATION DES AUTORITÉS	8
3.1 Intérêt public	8
3.2 Situation personnelle	8
3.2.1 Durée du séjour et enracinement en Suisse	8
3.2.2 Âge au moment de l'arrivée en Suisse	10
3.2.3 Exigibilité du retour dans l'État d'origine	11
3.2.4 Faute	11
3.3 Degré d'intégration	15
4. REGROUPEMENT FAMILIALE ET DÉPENDANCE ENVERS L'AIDE SOCIALE	18
4.1 Droit au respect de la vie privée et familiale	18
4.2 Membres de la famille titulaires d'une autorisation de séjour ou de courte durée	19
4.3 Extinction du droit au regroupement familial	19
4.4 Dissolution de la famille	20
5. RÉSUMÉ DES OBSERVATIONS ET REVENDICATIONS QUI EN RÉSULTENT	22
6. ANNEXES	24
6.1 Bibliographie	24
6.2 Liste des abréviations	25

1. Introduction

[La LEtr](#)¹ prévoit des différences au sujet de l'obligation des étrangers et des étrangères d'être au bénéfice d'une autorisation selon la durée et le but du séjour.² En principe, une autorisation est nécessaire lorsque la personne concernée travaille ou entend rester en Suisse plus de trois mois. L'autorisation est délivrée par les offices cantonaux des migrations. On distingue entre les autorisations de courte durée (moins d'un an), les autorisations de séjour (limitées dans le temps) et les autorisations d'établissement (illimitées dans le temps).³ En outre, le droit suisse des migrations connaît un système dual prévoyant des réglementations différentes pour les ressortissant-e-s de l'UE ou de l'AELE, d'une part, et pour les personnes auxquelles s'applique la loi sur les étrangers, d'autre part. Ce système dual domine le droit suisse des migrations.⁴ Toutefois, le présent rapport se limite à la question de la perte de l'autorisation concernant les personnes qui relèvent du champ d'application de [la LEtr](#). En principe, on distingue trois types de perte d'une autorisation : l'extinction, la révocation et la non prolongation. Ci-après, nous n'examinerons de plus près que la révocation et la non prolongation de l'autorisation de séjour et de l'autorisation d'établissement. Il est cependant important de relever qu'aussi bien la révocation que la non prolongation sont des mesures qui doivent toujours être décidées par l'autorité compétente et que les autorités ont le droit mais pas l'obligation de retirer une autorisation (marge d'appréciation).⁵

1.1 La révocation d'une autorisation

Les [art. 62](#) et [63 LEtr](#) énumèrent exhaustivement les motifs pouvant conduire à la révocation d'une autorisation. En plus des motifs généraux applicables à l'autorisation de séjour, il y a des motifs de révocation de l'autorisation d'établissement. L'existence de motifs de révocation ne conduit cependant pas automatiquement à une révocation de l'autorisation. Il faut au contraire que l'autorité se prononce dans un deuxième temps sur l'admissibilité de la révocation. Une telle révocation signifie le retrait de l'autorisation avant l'expiration de sa durée de validité.⁶ Par principe, les exigences posées pour la révocation de l'autorisation de séjour, de durée limitée, sont moins strictes que celles prévues pour la révocation d'une autorisation d'établissement.

1.1.1 Autorisation de séjour

Les autorités compétentes peuvent révoquer l'autorisation de séjour si l'étranger ou l'étrangère a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation. De même, s'il ou elle a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue par le code pénal.⁷ Ou encore, s'il ou elle attende de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, s'il ou elle ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie ou s'il ou elle ou une personne dont il ou elle a la charge dépend de l'aide sociale.

¹ [Loi fédérale sur les étrangers \(LEtr\)](#) du 16 décembre 2005, RS 142.20 (11 octobre 2011).

² CARONI/MEYER/OTT, *Migrationsrecht*, 95 s.

³ [bfm.admin.ch](#) (7 novembre 2012).

⁴ SPESCHA, *Bewilligungen können erlöschen*, in: [terra cognita](#) 18/2011, 70.

⁵ CARONI/MEYER/OTT, *Migrationsrecht*, 138 s.

⁶ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 216.

⁷ Au sens des arts. [64](#) ou [61 CP](#).

1.1.2 Autorisation d'établissement

La révocation de l'autorisation d'établissement est réglementée à [l'art. 63 LETr](#). En plus d'un renvoi aux motifs des fausses déclarations ou de la dissimulation de faits essentiels durant la procédure d'autorisation et de la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée ou à une mesure pénale, l'autorisation d'établissement peut aussi être révoquée si l'étranger ou l'étrangère attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou s'il ou elle les met en danger ou encore s'il ou elle ou une personne dont il ou elle a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale.

Cependant, l'étranger ou l'étrangère qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de 15 ans ne peut voir son autorisation d'établissement révoquée que pour les motifs d'une très sérieuse atteinte à la sécurité et l'ordre publics, de la mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou d'une condamnation à une peine privative de liberté de longue durée ou à une mesure pénale. Cette sécurité juridique minimale pour des personnes qui travaillent et habitent depuis longtemps en Suisse est remise en question par l'initiative parlementaire de Philipp Müller.

⇒ *Excursus politique actuel : [08.450 Initiative parlementaire Philipp Müller : supprimer purement et simplement l'art. 63, al. 2, LETr](#). Déposée le 22.09.2008.*

Le conseiller national Philipp Müller demande que [l'art. 63, al. 2, LETr](#) soit abrogé purement et simplement. Cet alinéa pose la règle que l'autorisation d'établissement d'un étranger ou d'une étrangère qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de 15 ans ne peut être révoquée que pour des motifs de criminalité ou de menace de la sécurité.

Philipp Müller motive son initiative par l'argument que de très importants frais sont à la charge de la collectivité par le fait que des étrangers et étrangères dépendent de l'aide sociale. En plus, les comportements abusifs seraient souvent constatés précisément dans ces cas là.

L'initiative parlementaire sera traitée vraisemblablement à la session de printemps 2013.

L'acceptation de cette initiative parlementaire signifierait une nette aggravation de la sécurité juridique des personnes concernées. En effet, leur statut de séjour resterait empreint d'une grande insécurité. En cas d'acceptation de cette initiative, il serait possible de révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger ou d'une étrangère qui, après avoir travaillé et vécu en Suisse plus de 20 ans, se retrouverait à l'aide sociale à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie grave.

1.2 La non prolongation de l'autorisation

Dans la pratique, il arrive souvent qu'en présence de motifs de révocation, l'autorisation de séjour ne soit pas révoquée, mais qu'elle ne soit pas ou plus prolongée. Les deux options ont pour effet que le droit de rester en Suisse est refusé. Le fait que la non prolongation se substitue souvent à la révocation s'explique par la durée de la vérification des faits, qui peut dépasser la durée de validité de l'autorisation, à la fin de laquelle la question à examiner devient celle de la prolongation ou non.⁸

Cependant, l'autorisation d'établissement ne peut être retirée que par révocation car cette autorisation est illimitée dans le temps.⁹

⁸ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 230 s.

⁹ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 230 s.

2. Révocation d'une autorisation en cas de dépendance envers l'aide sociale

2.1 Notion de dépendance envers l'aide sociale

A la différence de l'ancienne notion juridique d'assistance publique, on utilise aujourd'hui la notion juridique d'aide sociale.¹⁰ Il est ainsi confirmé que les prestations des assurances sociales ne relèvent pas de l'aide sociale.¹¹ Du reste, le Tribunal fédéral a également jugé que les prestations complémentaires et la réduction des primes de l'assurance-maladie ne constituent pas une aide sociale.¹² Cela signifie que les prestations qui trouvent leur base dans une disposition légale ne sont pas comprises dans l'aide sociale. Tel est le cas par exemple également de l'avance des pensions alimentaires ou des prestations d'assurance (rentes AI).¹³

2.2 Bases légales

L'autorisation de séjour peut être révoquée par l'autorité compétente si l'étranger ou l'étrangère ou une personne dont il ou elle a la charge dépend de l'aide sociale. Selon la teneur de [l'art. 62 LEtr](#), il suffit que le fait de la dépendance envers l'aide sociale soit établi. Aucune durée ni aucun montant ne sont indiqués.¹⁴ Toutefois, toute dépendance envers l'aide sociale ne conduit pas à une révocation de l'autorisation. La personne qui se retrouve en détresse ou sans emploi sans faute de sa part ne devrait pas être sanctionnée en plus par le droit des étrangers. Une révocation ne devrait entrer en ligne de compte que si la dépendance est importante et fautive, c'est-à-dire qu'elle lui soit imputable. Telle a été la volonté du législateur. Par exemple, si la personne concernée refuse de prendre un emploi dont l'occupation est à la fois possible et raisonnablement exigible.¹⁵

L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que si l'étranger ou l'étrangère ou une personne dont il ou elle a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. Ce qui est ici décisif, c'est la réalisation du critère d'une dépendance durable et importante ainsi que le pronostic que la personne concernée touchera l'aide sociale également à l'avenir.¹⁶ En outre, il faut que la personne n'ait pas vécu plus de 15 ans en Suisse.¹⁷ Normalement, une dépendance non fautive envers l'aide sociale, par exemple dans le cas d'une mère élevant seule son ou ses enfants, ne justifie pas non plus une révocation de l'autorisation d'établissement.¹⁸

Les deux articles sont des **dispositions potestatives** (« peut »). Ainsi, l'autorité a le droit de retirer une autorisation mais n'y est pas tenue. C'est dire qu'elle dispose d'une marge d'appréciation.¹⁹

¹⁰ En allemand : Sozialhilfe, en italien : aiuto sociale.

¹¹ HUNZIKER SILVIA, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, [art. 62 AuG](#), 603.

¹² [ATF 2C 448/2007](#) du 20 février 2008.

¹³ [VOF-Praxis](#), 27.

¹⁴ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 224.

¹⁵ Siehe MESSAGE, 3809. SPESCHA, Bewilligungen können erlöschen, in: [terra cognita](#) 18/2011, 73.

¹⁶ [ATF 123 II 529 ss.](#)

¹⁷ [Art. 63 al. 2 LEtr](#). SPESCHA, Bewilligungen können erlöschen, in: [terra cognita](#) 18/2011, 73. A ce sujet aussi, [l'initiative parlementaire](#) de Philipp Müller.

¹⁸ SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, N°.1, N.11. Voir cependant les cas [174](#) et [179](#).

¹⁹ SCHINDLER, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, [art. 96 AuG](#), 874 s.

2.3 La marge d'appréciation des autorités selon l'art. 96 LEtr

Les critères selon lesquels l'autorité doit procéder à la pesée des intérêts en présence sont fixés à [l'art. 96 LEtr](#). Cet article exige que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, de l'intérêt public, de la situation personnelle de l'étranger ou de l'étrangère, ainsi que de son degré d'intégration. Le législateur a renoncé consciemment à indiquer tous les détails dans cette disposition en laissant cependant une certaine marge de manœuvre à l'autorité compétente.²⁰

Cette marge d'appréciation ne signifie toutefois pas que les autorités sont entièrement libres de décider comme elles le veulent. Au contraire, elles sont soumises à la Constitution et en particulier au principe de l'égalité juridique, au principe de la proportionnalité et à l'obligation de préserver l'intérêt public. Elles doivent aussi tenir compte du sens et du but de la norme légale en prenant des décisions basées sur leur pouvoir d'appréciation. On parle d'abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité a certes respecté les conditions, mais que la décision apparaît globalement comme arbitraire et contraire à l'égalité de traitement. Autrement dit, lorsque l'autorité s'est tenue au cadre de la marge d'appréciation juridique mais que la décision même est contraire à certains principes constitutionnels ou au sens et au but de la loi.²¹

Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a jugé que la révocation d'une autorisation n'est justifiée que « si la pesée des intérêts à entreprendre chaque fois dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure décidée également comme proportionnée ».²² Cela signifie que tant la situation de la personne concernée que les conséquences d'un non retrait de l'autorisation sur la collectivité doivent être des éléments à prendre en considération dans la prise de décision. Dès lors, la marge d'appréciation de l'autorité revient à une évaluation entre des intérêts personnels et publics. Les autorités sont ainsi tenues de juger à chaque fois d'une manière à la fois scrupuleuse et adaptée au cas d'espèce. Toutefois, dans un Etat fédéral comme la Suisse, cette compétence de modifier des rapports de droit donne lieu à des pratiques diverses en matière de retrait de l'autorisation pour dépendance envers l'aide sociale et ces pratiques peuvent ne pas (toujours) correspondre à l'idée de justice.²³ Les directrices et directeurs des Départements de justice et de police de Suisse orientale veulent y remédier avec [l'harmonisation de la pratique de la VOF](#) (Conférence des chefs des polices des étrangers de Suisse orientale).

⇒ *Excursus : [L'harmonisation de la pratique de la VOF](#) des directrices et directeurs de justice et de police de Suisse orientale (OJPD)*

Le canton de Bâle-Ville applique les bases légales de la [LEtr](#) et les [directives de l'ODM](#) alors que, par exemple, les cantons de St Gall et de Zurich suivent désormais [l'harmonisation de la pratique de la VOF](#). Cette harmonisation a pour but que le pouvoir d'appréciation attribué aux offices cantonaux des migrations soit exercé le plus possible de manière comparable. Les directives de l'harmonisation de la pratique s'inspirent de celles de l'Office fédéral des migrations et ne servent que de points de repère sans valeur de référence propre.²⁴ Pour les retraits des autorisations de séjour ([art. 62 let. e LEtr](#)) pour dépendance envers l'aide sociale, l'harmonisation de la pratique établit le montant. Ainsi, en règle générale, la vérification est

²⁰ SCHINDLER, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, [art. 96](#), 874 s.

²¹ HAEFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG, UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e édition, Schulthess Juristische Medien SA, Zurich, 2006, 93, 99 s.

²² [ATF 135 II 377](#), consid. 4.3. Voir chapitre 3.4.

²³ SCHINDLER, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, [art. 96](#), 874 s.

²⁴ [VOF-Praxis](#), Vorwort, 4.

indiquée lorsque les sommes touchées atteignent 25'000 francs ou que les prestations de l'aide sociale sont versées pendant plus de 12 mois. En outre, il s'agit d'examiner sous l'angle de la proportionnalité si la personne étrangère est fautive de sa dépendance envers l'aide sociale. Quant au retrait de l'autorisation d'établissement, il est possible pour autant que la personne concernée touche les prestations de l'aide sociale durablement et dans une large mesure. Dans ce cas, le montant a été fixé à 80'000 francs et l'aide doit avoir duré au moins deux ans. La question de la durabilité doit être tranchée sur la base d'une évaluation de la situation dans le futur. [La pratique de la VOF](#) recommande de menacer de révoquer l'autorisation d'établissement lorsque les prestations de l'aide sociale atteignent un montant de 40'000 francs. Par ailleurs, en cas de faute personnelle grave (par exemple, refus d'un travail raisonnablement exigible), le montant peut être fixé plus bas.²⁵

Dans son arrêt [2C 685/2010](#) du 20 mai 2011, le Tribunal fédéral s'est exprimé sur [les directives de la VOF](#) et a relevé que des directives qui exigent un revenu dépassant celui des normes CSIAS ne sont pas conformes à la loi. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un ressortissant turc titulaire d'une autorisation d'établissement, qui touchait une rente entière de l'AI et des prestations complémentaires. Sa demande de regroupement familial pour son épouse, qu'il avait déposée après la décision sur la rente, avait été rejetée par l'office cantonal des migrations pour le motif qu'il ne disposait prétendument pas de moyens financiers pour l'entretien de son épouse. Selon le tribunal administratif cantonal, [les directives de la VOF](#) s'appliqueraient en complément aux [normes CSIAS](#) pour le calcul des moyens financiers. Il appartiendrait ainsi au pouvoir cantonal d'inclure, dans ce calcul, des moyens supplémentaires supposés pour garantir une intégration sociale. Le Tribunal fédéral a réfuté cette argumentation et a rétorqué qu'il fallait un danger concret de dépendance envers l'aide sociale et que de simples doutes sur les finances ne suffisaient pas pour refuser le regroupement familial. D'autant plus que, pour le calcul des moyens financiers, ce sont les prestations sociales effectivement allouées qui sont déterminantes et qu'il est hors propos d'appliquer d'autres critères que ceux mentionnés à [l'art. 62 let. e LEtr.](#)²⁶

²⁵ [VOF-Praxis](#), 28.

²⁶ A ce sujet également : SPESCHA MARC, Die familienbezogene Rechtsprechung im Migrationsrecht ([FZA/AuG/EMRK](#)) ab September 2010 bis Ende Juli 2011, in: *FamPra.ch* 2011, 851 ss., 864.

3. Les divers éléments sur lesquels s'exerce le pouvoir d'appréciation des autorités

3.1 Intérêt public

L'intérêt public comprend les intérêts de la Suisse relevant du contexte de l'économie, les besoins culturels et scientifiques, mais aussi le développement démographique et social, dont il est tenu compte lors de l'examen de la révocation. En plus, les droits constitutionnels fondamentaux et les droits humains de même que le respect et la tolérance mutuels sont aussi des intérêts publics à concrétiser.²⁷ A titre d'exemples, on peut citer l'atteinte à la vie de famille comme conséquence du retrait d'autorisation ou l'égalité juridique et l'interdiction de toute discrimination.²⁸

Certains auteurs précisent que la loi ne saurait impliquer une politique migratoire généralement restrictive en tant qu'intérêt public autonome.²⁹ Le Tribunal fédéral³⁰ se prononce différemment sur la question dans sa jurisprudence. Selon lui, le fait de suivre une politique d'immigration restrictive est un intérêt public à prendre en considération.³¹

3.2 Situation personnelle

La situation personnelle comprend divers aspects, à savoir notamment les relations personnelles et de parenté que l'étranger ou l'étrangère entretient avec la Suisse, les conditions de vie dans son pays de provenance et la durée de sa présence en Suisse. Cependant, une attention particulière doit être portée aux enfants et aux jeunes qui sont souvent durement touchés par un retrait de l'autorisation. Ci-après, nous allons reprendre en détail les différents éléments compris dans la notion de « situation personnelle ».

3.2.1 Durée du séjour et enracinement en Suisse

Un des plus importants aspects est celui de la durée du séjour et de l'enracinement d'une personne en Suisse. Plus la durée de séjour est longue, moins les conditions d'une révocation doivent être étendues.³² L'enracinement d'une personne en Suisse peut être constaté sur la base de sa situation économique. Les relations familiales sont protégées par le droit à une vie de famille en vertu de [l'art. 8 CEDH](#). Plus cette relation est intensément développée, plus il faut choisir de renoncer à une révocation.³³

Il s'agit en particulier de tenir compte des besoins spécifiques des enfants et des jeunes, de leur âge et du moment de leur scolarisation, tout en ayant également à l'esprit la durée de la formation scolaire de l'enfant en Suisse. Plus la formation scolaire en Suisse est avancée, plus il faut admettre que l'ingratitude est bonne. Si les enfants ne sont pas encore en âge de fréquenter l'école ou sont très

²⁷ SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, N° 1, N.1 s.

²⁸ MARTIN-KÜTTEL RAHEL, Zweckbindung der Aufenthaltsbewilligung erwerbstätiger Drittstaatsangehöriger, in: ZStöR 172, 2006, 189 ss., 199 s.

²⁹ SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, N° 1, N.1 s.

³⁰ Tribunal administratif fédéral C-1028/2006 du 13 février 2008.

³¹ Tribunal administratif fédéral C-1028/2006 du 13 février 2008, consid. 3.

³² ZÜND/ARQUINT HILL, Ausländerrecht, N 8.30.

³³ ZÜND/ARQUINT HILL, N 8.31. Certaines conditions doivent être remplies pour qu'on puisse tirer un droit de [l'art. 8 CEDH](#). Voir chapitre 4.1.

jeunes, un retrait de l'autorisation peut plus facilement être considéré comme proportionné.³⁴ Dans sa jurisprudence la plus récente, le Tribunal fédéral a souligné qu'il faut davantage prendre en considération l'intérêt des enfants.³⁵ Dans son arrêt paru aux [ATF 135 I 153](#), il a opéré un changement de jurisprudence au sujet du regroupement familial inversé. Il avait à trancher la question de la prolongation du séjour d'une mère turque avec sa fille âgée de trois ans et demi et de nationalité suisse. Il a considéré qu'il ne fallait pas prendre à la légère le fait que la conséquence de la non prolongation de l'autorisation de séjour de la mère serait que l'enfant de nationalité suisse doive partir pour la Turquie. L'exigence que l'enfant quitte la Suisse touche à sa liberté d'établissement découlant de sa citoyenneté et, dans un certain sens, également à l'interdiction de l'expulsion des citoyens suisses.³⁶ Le Tribunal fédéral a retenu que, malgré le jeune âge de l'enfant, « il faut en principe partir de l'idée qu'on ne saurait exiger de l'enfant suisse sous autorité parentale d'un des parents qu'il le suive dans son pays d'origine ». Dans la pesée des intérêts à opérer dans le cadre de [l'art. 8 ch. 2 CEDH](#), l'intérêt privé de l'enfant suisse prend le pas sur l'intérêt public à une politique migratoire restrictive.³⁷ Pour des enfants au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou de séjour, la situation se présente de manière plus problématique. En effet, la jurisprudence précitée ne peut pas être appliquée par analogie aux enfants étrangers ayant un titre de séjour, même s'il s'agit d'une autorisation d'établissement.³⁸

Cas 174 : menace du retrait de l'autorisation malgré des enfants de nationalité suisse³⁹

« Dalila » a rejoint son mari en Suisse en 1999 avec son fils « Kimani » de nationalité suisse. Dès le début, la relation du jeune couple a été très difficile ; il y a eu sans cesse des disputes qui ont fini par s'aggraver nettement après trois ans. « Dalila » s'est alors vue contrainte de quitter provisoirement le domicile conjugal avec « Kimani ». Malgré des séparations répétées, le mariage s'est poursuivi et « Dalila » a donné naissance à deux autres enfants en 2006 et 2007. La pénible situation avait toutefois laissé des traces visibles chez « Kimani ». Il se comportait à l'école de manière très étrange, sur quoi l'autorité tutélaire a ordonné son placement en institution en 2006. « Dalila » s'est efforcée de maintenir sa relation avec son fils malgré ces circonstances difficiles et de créer les conditions pour qu'il puisse revenir bientôt à la maison. Le placement de « Kimani » a engendré des frais qui ont été mis à la charge de « Dalila » et qui mettaient en péril son séjour en Suisse. En 2011, l'office des migrations du canton de Zurich l'a menacée de lui retirer son autorisation de séjour selon [l'art. 51 al. 1 LETr](#) en relation avec [l'art. 63 al. 2 let. c LETr](#) pour le cas où elle devrait continuer à toucher des prestations de l'aide sociale. Bien qu'elle vive depuis dix ans en Suisse et que son besoin de ne soit pas fautive de la détresse expliquant son besoin de prestations ne puisse lui être imputable mais résulte d'un état de détresse non fautif, on la menaçait en fait de la renvoyer dans son pays d'origine où elle ne pourrait plus garder de relation avec ses trois enfants de nationalité suisse. Un recours est actuellement pendant contre cette décision.

³⁴ [ATF 2C 795/2008](#) du 25 février 2009, consid. 6., [ATF 137 I 247](#).

³⁵ [ATF 2C 693/2008](#) du 2 février 2009, consid. 2.2.

³⁶ [ATF 135 I 153](#), consid. 2.2.3., SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht – Kommentar, N° 18, N.19a s.

³⁷ [ATF 135 I 153](#), consid. 2.2.4.

³⁸ CARONI/MEYER/OTT, Migrationsrecht, 134. Voir aussi chapitre 4.1.

³⁹ [Cas 174](#), signalé par l'avocat.

Dans ce cas, une femme touche l'aide sociale sans faute de sa part car son fils suisse a été placé en institution par l'autorité tutélaire en raison des disputes graves et violentes entre elle et son mari. Cette absence de faute n'a pas été suffisamment prise en compte dans le cadre de la marge d'appréciation de l'office des migrations. En outre, il n'y a pas eu de pesée suffisante des intérêts selon [l'art. 8 ch. 2 CEDH](#) bien que les enfants de « Dalila » possèdent la nationalité suisse.

Dans la réalité, le fait de ne pas prendre en compte le bien de l'enfant signifie que des enfants doivent grandir sans un de leurs parents. Une telle pratique est contraire à la Convention relative aux droits de l'enfant et au droit à la vie de famille. [L'art. 9 al. 3 de la convention](#) précitée oblige les Etats contractants à respecter le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles régulières avec ses parents. Les contacts directs en font également partie. De même, [l'art. 3 de la même convention](#) pose le principe essentiel que le bien de l'enfant soit pris en considération par les institutions publiques ou privées comme l'assistance sociale, les tribunaux, les autorités administratives et les organes législatifs.

3.2.2 Âge au moment de l'arrivée en Suisse

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le renvoi constitue également une atteinte au droit à la vie de famille lorsque la personne étrangère concernée est entrée en Suisse alors qu'elle était encore enfant et qu'elle n'a dès lors qu'une relation très faible avec son pays d'origine. A ce propos, il est décisif de savoir dans quel pays l'intéressé a passé les années marquantes de son enfance et de sa jeunesse. Si c'est en Suisse, un renvoi ne peut être justifié que par des violations graves de la sécurité et de l'ordre publics.⁴⁰ De même, en ce qui concerne les personnes entrées en Suisse alors qu'elles étaient adolescentes ou adultes, l'accent doit être placé sur les liens familiaux.⁴¹

Quant aux étrangers et étrangères de deuxième génération, à savoir ceux et celles qui sont nés en Suisse mais qui ne possèdent pas la nationalité suisse, une atteinte à [l'art. 8 CEDH](#) est encore plus difficile à justifier. Toutefois, une protection spéciale n'a pas été prévue en Suisse jusqu'ici pour ces personnes.

⇒ *Excursus : protection spéciale contre l'expulsion des mineurs en Allemagne, en Autriche et en France*

A l'heure actuelle, la Suisse ne connaît pas de protection spéciale contre l'expulsion pour les mineurs ou les personnes ayant vécu en Suisse depuis leur tendre enfance. Il en est autrement dans certains pays qui nous entourent qui ont inscrit dans leur loi une interdiction d'expulser les étrangers et étrangères de la deuxième et/ou troisième génération.

L'Allemagne, par exemple, protège spécialement contre l'expulsion les mineurs qui vivent dans le pays depuis plus de cinq ans et qui sont au bénéfice d'une autorisation de séjour.⁴² En Autriche, les enfants de la deuxième ou troisième génération qui sont nés et ont grandi en Autriche ne peuvent pas être expulsés. Il en est de même des enfants ayant immigré avant l'âge de trois ans. Quant à la France, elle interdit l'expulsion des mineurs. De même, dans ce pays, une expulsion est en principe exclue pour une personne ayant habité par exemple plus de vingt ans en France ou qui s'y est domiciliée avant l'âge de treize ans.⁴³

⁴⁰ [Cour européenne des droits de l'homme, Emre contre la Suisse du 22 mai 2008, ch. 69.](#)

⁴¹ [Cour européenne des droits de l'homme, Nunez contre la Norvège du 28 juin 2011.](#)

⁴² [Art. 56 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet \(AufenthG\).](#)

⁴³ FORNALE ELISA, KURT STEFANIE TAMARA, SOW DIEYLA, STÜNZI ROBIN, Les spécificités du renvoi des délinquants étrangers, in: Les renvois et leur exécution, Amarelle Cesla, Nguyen Minh Son (éd.), Stämpfli SA, Berne, 2011, 72 ss.

3.2.3 Exigibilité du retour dans l'Etat d'origine

En plus de l'enracinement, de la durée du séjour et de l'âge à l'arrivée en Suisse, il faut également examiner si le retour est raisonnablement exigible. Tel peut par exemple ne pas être le cas pour des motifs médicaux. Lorsque la personne concernée se trouve en mauvaise santé, il faut tenir compte des possibilités de soins médicaux dans le pays de provenance.⁴⁴ L'examen doit par ailleurs aussi porter sur le besoin de soins d'éventuels membres de la parenté. Si des soins médicaux appropriés ne sont pas garantis dans le pays de provenance, une révocation pour dépendance envers l'aide sociale doit être considérée comme disproportionnée.⁴⁵

3.2.4 Faute

Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il faut aussi prendre en compte la question de la faute.⁴⁶ En cas de perte de l'activité lucrative, il faut par exemple se demander si le fait de se retrouver sans emploi est dû à une faute personnelle. De même, il faut tenir compte du comportement de la personne après la perte de son emploi. Ses efforts de retrouver un travail doivent être appréciés par rapport aux chances de la personne concernée sur le marché du travail.⁴⁷

Si l'on se base sur la pratique, il faut citer en particulier deux exemples où l'aspect de la faute entre en ligne de compte. Il s'agit d'une part des cas de mères seules avec un ou des enfants et d'autre part des personnes étant sorties du monde du travail en raison d'une maladie ou d'un accident de travail et devenues ainsi dépendantes de l'aide sociale.

Mère seule avec un ou des enfants

Pour les mères seules avec un ou des enfants, il n'est souvent pas possible d'avoir une activité lucrative lorsque les enfants ont besoin d'un encadrement intense. En outre, il leur arrive de devoir solliciter l'aide sociale en raison d'une réglementation insuffisante des contributions d'entretien ou de leur non paiement. C'est pourquoi, il faut tenir particulièrement compte de cette situation, tout comme, du reste, des circonstances ayant conduit à la dissolution du mariage. Dans le cas de « Namika », l'instance de recours s'est montrée conciliante.

⁴⁴ SPESCHA, Migrationsrecht, [art. 96](#) N. 4.

⁴⁵ SCHINDLER, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, [art. 96](#), N.13.

⁴⁶ [ATF 2C 79/2011](#) du 8 décembre 2011, consid. 3.3., [ATF 2C 283/2011](#) du 30 juillet 2011, consid. 2.4.

⁴⁷ [ATF 2C 283/2011](#) du 30 juillet 2011, consid. 2.4.

Cas 179 : maltraitée par son mari, réprouvée par sa famille, menacée d'expulsion⁴⁸

« Namika » a subi un mariage forcé à 17 ans en Suisse. Sa vie conjugale a été marquée dès le début par la violence de son mari. Après la naissance du troisième enfant, la violence a nettement augmenté, sur quoi elle s'est vue contrainte de fuir la maison avec ses enfants. Toutefois, même dans son nouveau logement, elle ne se sentait pas à l'abri des brutalités de son mari. Quant à sa famille, elle l'a laissée tomber ; son propre père l'a menacée de mort car elle aurait trahi l'honneur de la famille par sa séparation. Livrée à elle-même, « Namika » a essayé de maîtriser sa vie avec ses trois enfants. Dès 2007, elle s'est mise à travailler. D'abord, à 30%, puis elle a réussi à passer à 50%. Néanmoins, elle a continué à avoir besoin de l'aide sociale. En raison de cette dépendance, l'office des migrations l'a menacée, malgré ses efforts au niveau du travail, de révoquer son autorisation de séjour. Les circonstances personnelles de « Namika » et le fait qu'elle ne soit pas fautive de son état de détresse n'ont pas été pris en compte de manière appropriée. Elle a souffert fortement sous la pression de cette menace au point qu'elle a été malade un certain temps. Le recours déposé a certes été admis mais ses efforts de se libérer complètement de sa dépendance envers l'aide sociale ont encore été remis en cause.

Dans le débat politique actuel sur les personnes étrangères seules, il convient de citer la motion d'Eric Voruz qui veut garantir une meilleure protection aux parents veufs ou divorcés et à leurs enfants.

⇒ Excursus politique actuel : [11.3979](#) – motion Eric Voruz, loi sur les étrangers. Modification de [l'art. 42 al. 3](#). Déposée le 30.09.2011

[L'art. 42 LEtr](#) traite de l'autorisation de séjour en faveur de membres de la famille de personnes de nationalité suisse. Il pose la règle que le conjoint étranger d'un ressortissant ou d'une ressortissante suisse et ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont un droit à l'obtention et à la prolongation de l'autorisation de séjour à condition de vivre en ménage commun avec lui ou avec elle. L'alinéa 3 de cet article prévoit que le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans. La motion d'Eric Voruz demande que cet alinéa 3 soit complété de la manière suivante : « Une dérogation est accordée en cas de veuvage ou de divorce pour raison de force majeure. Il en est de même si le conjoint veuf ou divorcé est parent d'un ou d'enfants à charge ».

Eric Voruz motive sa motion par le fait que des offices cantonaux des migrations retirent l'autorisation de séjour et ainsi le permis de travail de personnes devenues veuves ou divorcées sans que la situation personnelle de ces personnes n'ait été clarifiée de près. Les personnes concernées n'ont souvent aucune chance de succès quand elles recourent à l'instance supérieure. Par la suite, elles sont traitées comme des cas de rigueur.⁴⁹

La motion n'a pas encore été traitée.

⁴⁸ [Cas 179](#), signalé par l'avocat.

⁴⁹ Voir à ce sujet: ODAE-Suisse, [Les familles en procédure de cas de rigueur](#), 2010.

Maladie ou accident de travail

Une maladie grave ou un accident de travail se produit le plus souvent de manière inattendue. Ainsi, par exemple, « Hamid » a dû subir une opération cardiaque, « Durim » a souffert d'un grave accident de travail et « Branko » est devenu partiellement invalide en raison de fortes difficultés dorsales. Dans chacun de ces cas, l'intéressé a perdu son emploi sans faute personnelle de sa part.

Cas 180 : l'office des migrations décide de ne pas prolonger l'autorisation de séjour pour négligence grave⁵⁰

« Sehima » a suivi son mari « Hamid » en Suisse en 1996. Dans le cadre du regroupement familial, elle a obtenu avec ses enfants une autorisation de séjour. Neuf ans plus tard, « Hamid », qui travaillait dans l'industrie du bâtiment, a dû subir une opération cardiaque et n'a été ensuite capable de travailler que de manière limitée. C'est pourquoi, déjà une année plus tard, la famille a eu besoin de recourir à l'aide sociale. Par la suite, l'office des migrations a menacé de ne pas prolonger l'autorisation de séjour de « Sehima ». Son mari et les enfants étaient déjà au bénéfice d'une autorisation d'établissement qui, en vertu de [l'art. 63 al. 2 LEtr](#), ne pouvait plus être retirée pour dépendance envers l'aide sociale. Il était entre autre reproché à « Sehima » de ne pas avoir une volonté suffisante de s'intégrer – bien qu'elle ait produit une attestation qu'elle suivait des cours d'allemand. De plus, l'hypothèse d'une violation du droit à la vie familiale selon [l'art. 8 CEDH](#) en raison de la séparation de son mari et de ses enfants n'a pas été examinée de manière approfondie. Le recours déposé a en fin de compte eu pour effet que l'office des migrations reconsidère sa décision et qu'il l'annule pour être devenue sans objet.

Une opération du cœur est une grave atteinte médicale. Une personne ne s'y soumet pas sans autre. La perte de l'emploi peut être une conséquence logique d'une telle atteinte et n'a ainsi été ni voulue ni due à une faute personnelle.

⁵⁰ [Cas 180](#), signalé par l'avocat.

Cas 175 : l'accident de travail du mari conduit au renvoi de Suisse⁵¹

« Zamira » a rejoint son mari « Durim » en Suisse avec ses deux filles mineures en 2001. Celui-ci travaillait déjà depuis 1980 en Suisse. Malgré ses efforts de trouver un emploi, « Zamira » n'en a pas trouvé. Cet échec était en partie au moins dû à son manque de formation scolaire. En raison d'une interdiction de son père, elle n'avait jamais eu l'occasion d'aller à l'école sauf pendant deux ans. Malgré de grands efforts, elle avait donc des difficultés à apprendre l'allemand. Comme elle ne pouvait pas prendre pied sur le plan professionnel en Suisse, elle s'occupait de l'éducation de ses filles. Lorsque « Durim » a eu un grave accident de travail et est devenu tributaire de soins, elle a en plus assumé ces soins. Après avoir séjourné dix ans en Suisse, « Zamira » a décidé de solliciter l'autorisation d'établissement selon [l'art. 43 al. 2 LEtr](#). Dans le cadre de l'examen de sa requête, l'office des migrations a relevé la dépendance de la famille envers l'aide sociale. Les prestations de l'aide sociale que touchait la famille en raison de l'incapacité de travail de « Durim » ont amené l'autorité compétente non seulement à refuser l'octroi de l'autorisation d'établissement, mais encore à ne pas prolonger l'autorisation de séjour de « Zamira » et à la renvoyer de Suisse. Un recours est actuellement pendant.

Dans ce cas, il n'y aurait pas seulement une atteinte au droit à la vie de famille en raison de l'éloignement de la mère, mais « Durim » aurait besoin d'une personne externe pour le soigner voire d'aller dans une institution. Cela entraînerait des frais supplémentaires importants pour l'Etat, aspect dont la décision fait totalement abstraction. De même, la décision ne tient aucunement compte du fait que la dépendance envers l'aide sociale n'est absolument pas fautive. « Samira » n'est effectivement pas fautive du degré précaire de son niveau de formation et l'accident de « Durim » et ses conséquences n'étaient pas prévisibles ni dus à une faute personnelle de sa part.

⁵¹ [Cas 175](#), signalé par l'avocat.

Cas 187 : après presque 20 ans en Suisse, non renouvellement de l'autorisation de séjour à cause d'une dépendance envers l'aide sociale et d'une invalidité partielle⁵²

« Branko » vient en Suisse en tant que saisonnier en 1988. En 1993, il obtient une autorisation de séjour. Jusqu'en 1994, il travaille dans l'agriculture, puis dans l'industrie du bâtiment. En 1994, le regroupement familial de son épouse et de son fils est autorisé. En 2003, « Branko » doit quitter son emploi à la suite de souffrances dorsales et de douleurs chroniques aux hanches. Jusqu'à janvier 2005, il touche des indemnités journalières de l'assurance-maladie. En 2003, il demande une rente AI. Sa demande est toutefois rejetée pour le motif qu'il serait entièrement capable de travailler dans une activité adaptée. Une nouvelle demande est par contre acceptée en 2006. En effet, l'office AI reconnaît une invalidité de 52%. A fin janvier 2005, son contrat de travail est résilié pour cause de maladie. Comme, à ce moment-là, la procédure devant l'AI est encore pendante et que son issue est incertaine, « Branko » demande le versement d'indemnités de l'assurance-chômage, qu'il obtient dès l'automne 2005. Les sommes touchées ne suffisent cependant pas à couvrir les besoins vitaux et la famille est soutenue par l'aide sociale. En mars 2007, l'office des migrations refuse de renouveler l'autorisation de séjour de « Branko » pour le motif qu'il n'existerait aucun indice qu'il exerce à nouveau une activité lucrative et que le but de son séjour devrait ainsi être considéré comme dépassé. En outre, l'intéressé et sa famille auraient besoin d'assistance. Leur présence en Suisse serait indésirée pour ce motif.

Ce cas documenté également montre à nouveau que les autorités accordent plus d'importance à l'intérêt économique de la Suisse qu'à la longue présence d'une personne sur place. Ainsi, il n'est pas tenu compte du fait que « Branko » a fourni un travail des plus difficiles pendant presque 15 ans et qu'il a ainsi contribué au bien-être économique de la Suisse.

3.3 Degré d'intégration

L'intégration est un processus qui peut se produire sous diverses formes et expressions. De manière générale, le « terme d'intégration décrit le processus de rapprochement par lequel des groupes sociaux s'intègrent dans la société ».⁵³

La description de l'intégration des étrangers et étrangères donnée par l'Office fédéral des migrations est la suivante :

« L'intégration des étrangers vise à favoriser la coexistence des populations suisse et étrangères, sur la base des valeurs fondamentales de la Constitution fédérale, ainsi que le respect et la tolérance mutuels. Elle doit permettre aux étrangers dont le séjour est légal et durable de participer à la vie économique, sociale et culturelle. L'intégration suppose, d'une part, que les étrangers soient disposés à s'intégrer, d'autre part, que la population suisse fasse preuve d'ouverture à leur égard. Enfin, il est indispensable que les étrangers se familiarisent avec la société et le mode de vie en

⁵² [Cas 187](#), signalé par l'avocat.

⁵³ [FF 2002 3553](#).

Suisse et, en particulier, qu'ils apprennent une langue nationale. »⁵⁴

Le processus d'intégration des étrangers et des étrangères se déroule par conséquent au niveau économique, social, intellectuel, culturel et politique. Le législateur a renoncé à inscrire une définition de l'intégration dans la loi car sa compréhension sociale et son sens sont en constante évolution. La politique suisse en matière d'intégration est apparue dans les années 1970 en tant qu'un des trois piliers de la politique migratoire.⁵⁵ Aujourd'hui, [l'art. 53 al. 3 LETr](#) oblige la Confédération, les cantons et les communes à favoriser l'intégration des étrangers et des étrangères en particulier par l'encouragement de l'apprentissage linguistique, l'avancement professionnel, la prise en charge des soins médicaux, l'effort visant à faciliter la vie commune et la compréhension réciproque entre la population suisse et étrangère.

Une grande importance est en particulier donnée à l'intégration économique dans la procédure de retrait de l'autorisation.⁵⁶ D'où l'influence décisive de la dépendance envers l'aide sociale sur l'issue d'une procédure.

Cas 177 : du droit à une autorisation d'établissement à la menace du retrait de l'autorisation⁵⁷

« Naciye » a rejoint en Suisse son mari de nationalité suisse en 2006 et a trouvé peu après un emploi de femme de ménage dans un ménage privé et un autre emploi rémunéré à l'heure dans une entreprise de nettoyage qui l'a engagée seulement en tant qu'auxiliaire. Comme elle ne pouvait pas compter sur des revenus réguliers, son gain était insuffisant pour couvrir son entretien. L'état de santé de son mari – fortement alcoolique – pesait passablement sur la situation financière du couple de sorte que celui-ci a sollicité des prestations de l'aide sociale. La même année, « Naciye » a appris qu'elle avait un cancer. Après plusieurs opérations et une chimiothérapie, elle s'est rétablie deux ans plus tard. Malgré toutes ces difficultés, « Naciye » a participé à divers projets en vue de son intégration, s'est efforcée de trouver un travail pendant la période de rétablissement et est restée fortement engagée sur le plan social. Compte tenu de l'amélioration de sa position sur le marché du travail, elle a sollicité en 2011 une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 42 al. 3 LETr selon lequel le conjoint d'une personne suisse a droit à l'octroi d'un permis C après un séjour de cinq ans. Or, sa demande a été rejetée par l'autorité qui, en outre, a menacé de ne pas prolonger l'autorisation de séjour. Ni les circonstances pénibles de sa situation ni les efforts de « Naciye » n'ont été pris en considération. Depuis lors, elle vit dans la crainte constante de perdre son autorisation de séjour.

⁵⁴ Définition de l'Office fédéral des migrations, [bfm.admin.ch](#) (27.11.2012).

⁵⁵ ACHERMANN, Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer [art. 4](#), N.13.

⁵⁶ [Rapport explicatif relatif à la procédure de consultation concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers](#) (intégration) du 23 novembre 2011, ch. 1.3., p. 16.

⁵⁷ [Cas 177](#), signalé par Service spécialisé MIRSAH de l'OSEO.

Cet exemple montre que la décision ne dépend pas en soi de la volonté de trouver un emploi ni de l'importance des efforts entrepris pour s'intégrer. « Naciye » avait déjà une place de travail peu après son arrivée et était sans cesse à la recherche d'heures supplémentaires. Comme dans les cas de « Hamid » et de « Durim », son cancer était un événement imprévu, mais elle n'en pas moins multiplié ses efforts d'intégration et lutté pour améliorer ses conditions de vie.

4. Regroupement familial et dépendance envers l'aide sociale

Dans le cadre du regroupement familial⁵⁸ ou en cas de dissolution d'un mariage existant, la dépendance envers l'aide sociale peut également jouer un rôle important. Ci-après, nous traitons de cette problématique en complément au sujet principal de notre rapport.

4.1 Droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit au respect de la vie privée et familiale joue un rôle important pour le retrait d'une autorisation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral il n'existe cependant un droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation sur la base de [l'art. 8 CEDH](#) que

- si la personne concernée vit une relation familiale intacte et effective
- avec de proches parents
- avec un droit de séjour stable en Suisse et
- s'il résulte d'une pesée globale des intérêts en cause que les intérêts privés ont plus de poids que les intérêts publics.

Ont un droit de séjour stable les Suisses et les Suissesses, les citoyens et les citoyennes de l'UE ou les personnes établies et les réfugiés et réfugiées reconnus.⁵⁹ Il en est de même des personnes dont l'autorisation dérive d'un de ces groupes de personnes. Exceptionnellement, des personnes ayant une autorisation de séjour sont concernées dans la mesure où la prolongation est fondée sur un droit subjectif. Tel est par exemple le cas d'un « droit de séjour de fait » lorsqu'une personne vit depuis longtemps déjà en Suisse.⁶⁰

Selon [l'art. 8 ch. 2 CEDH](#), il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Dans la révocation de l'autorisation pour dépendance envers l'aide sociale, la pesée des intérêts au sens de [l'art. 8 ch. 2 CEDH](#) joue un rôle important lorsqu'il s'agit de la non prolongation de l'autorisation de séjour d'un parent dont les enfants ont la nationalité suisse.⁶¹ En outre, le Tribunal fédéral a refusé l'autorisation de séjour à un couple binational en raison de sa dépendance envers l'aide sociale. Après une décision négative, un ressortissant algérien avait épousé une Suissesse convertie à l'islam. Les deux époux ont touché l'aide sociale pendant presque deux ans depuis leur mariage à concurrence de presque 50'000 francs. L'autorisation de séjour a été refusée parce qu'il fallait s'attendre à ce que le couple continue de toucher des prestations de l'aide sociale à l'avenir. La décision n'était pas contraire à [l'art. 8 ch. 2 CEDH](#). En effet, l'épouse a de bonnes connaissances de français et est habituée à la religion et à la culture de son mari de sorte qu'on peut exiger d'elle qu'elle suive son mari en Algérie.⁶²

⁵⁸ Voir aussi le rapport spécialisé des Observatoires : « [Regroupement familial et les limitations au droit à la vie familiale](#) » de mai 2012.

⁵⁹ CARONI/MEYER/OTT, Migrationsrecht, 50 s. ; SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 70 s.

⁶⁰ Par exemple [ATF 130 II 281](#) ss.

⁶¹ Voir à ce sujet [cas 174](#) au chapitre 3.2.1.

⁶² [ATF 2C 672/2008](#) du 9 avril 2009.

Cette jurisprudence se révèle être très problématique car une Suissesse se voit refuser la vie familiale en Suisse pour de seuls motifs économiques. En outre, la Suissesse est discriminée par rapport à une citoyenne de l'UE. En effet, si cette dernière entre en Suisse et obtient une autorisation de séjour, cette autorisation ne peut plus lui être retirée après cinq ans de séjour. De même, il n'y aurait pas de retrait si elle et son mari devenaient dépendants de l'aide sociale.⁶³

4.2 Membres de la famille titulaires d'une autorisation de séjour ou de courte durée

L'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger de la personne titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans à condition qu'ils vivent en ménage commun avec lui, qu'ils disposent d'un logement approprié et qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale.⁶⁴ Le regroupement familial est soumis aux mêmes conditions pour les titulaires d'une autorisation de courte durée.⁶⁵ En effet, les deux dispositions légales ont pratiquement la même formulation. En ce qui concerne la condition du regroupement, les deux normes exigent que la ou les personnes dont le regroupement a été demandé ne dépendent pas de l'aide sociale, respectivement qu'elles ne doivent pas toucher l'aide sociale une fois le regroupement accompli. Dès lors, les moyens propres, y compris d'éventuelles contributions d'entretien et/ou prestations d'assurances sociales, doivent atteindre un montant tel qu'il n'en résulte plus aucun besoin de l'aide sociale selon [les normes CSIAS](#). Il faut tenir compte également du salaire futur si un emploi est en vue. Au vu de la condition de l'intérêt public, un regroupement doit en outre être admis si l'activité lucrative de la personne appelée permet de couvrir les besoins de la famille sans aide sociale. Cela améliorera en règle générale les chances de gain des père ou mère élevant seul/e leur/s enfant/s.⁶⁶ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces personnes ne peuvent normalement pas invoquer [l'art. 8 CEDH](#), respectivement en déduire un droit au regroupement familial.⁶⁷

4.3 Extinction du droit au regroupement familial

Le droit au regroupement familial, lui aussi, peut prendre fin pour un motif de révocation comme la dépendance envers l'aide sociale.⁶⁸ Le droit d'un ressortissant ou d'une ressortissante suisse de regrouper en Suisse les membres de sa famille peut prendre fin aux mêmes conditions qu'une autorisation d'établissement peut être retirée. Lorsque le conjoint étranger dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale, il est possible de lui refuser le regroupement familial.

Nous nous intéressons ici particulièrement à l'extinction, pour cause de dépendance envers l'aide sociale, du droit au regroupement familial de personnes établies. Selon [l'art. 43 LEtr](#), les conjoints étrangers et les enfants célibataires de moins de 18 ans de personnes titulaires d'une autorisation d'établissement ont droit à l'octroi et à la prolongation de leur autorisation de séjour s'ils font ménage commun avec elles. Ce droit existe sous réserve des motifs d'extinction prévus à [l'art. 51 LEtr](#). Dès

⁶³ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 189 et 228.

⁶⁴ [Art. 44 LEtr](#).

⁶⁵ [Art. 45 LEtr](#).

⁶⁶ SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, N° 1, N. 5.

⁶⁷ SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 192.

⁶⁸ [Art. 51 LEtr](#).

lors, la dépendance envers l'aide sociale peut se trouver en opposition avec le droit au regroupement familial. Toutefois, ici aussi, il faut opérer une pesée des intérêts en cause. Ainsi, une moindre dépendance d'une personne titulaire d'une autorisation d'établissement envers l'aide sociale ne saurait faire obstacle au regroupement familial si l'on peut admettre que cette dépendance disparaîtra à long terme. Il faut aussi tenir compte de la capacité du conjoint regroupant de contribuer à subvenir aux besoins de la famille ou à améliorer la situation sociale et économique (par exemple en apportant son aide dans l'encadrement des enfants).⁶⁹

4.4 Dissolution de la famille

En cas de dissolution de la famille, il subsiste un droit du conjoint et des enfants à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour⁷⁰ lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie ou lorsque la poursuite du séjour s'impose pour des raisons personnelles majeures. De telles raisons sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise.⁷¹ Le critère de l'intégration réussie n'est pas soumis à des exigences très élevées. Il suffit ainsi, pour admettre une telle intégration, que la personne n'ait pas commis d'infraction pénale d'une certaine gravité et qu'elle puisse subvenir à son entretien sans avoir recours à l'aide sociale. Tel est aussi le cas lorsque la personne concernée dépend de l'aide sociale en raison de restrictions dues à son état de santé ou à des charges liées à l'éducation de ses enfants mais qu'elle s'efforce autant que l'on peut l'attendre de sa part à réduire sa dépendance envers l'aide sociale.⁷²

⁶⁹ SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI, Migrationsrecht Kommentar, N° 1, N. 9., voire chapitre 3.2.4.

⁷⁰ Pour les membres de la famille de Suisses et de Suissesses et pour le conjoint et les enfants de personnes titulaires d'une autorisation d'établissement.

⁷¹ [Art. 50 LEtr.](#)

⁷² SPESCHA MARC, in: volume II: Anhänge / Anhang Ausländerrechtliche Aspekte des Privat- und Familienlebens / IV.-V., Schwenzer Ingeborg (éd.), Stämpfli SA, Berne 2011, 698.

Cas 145 : expulsion d'une victime de violence domestique au nom de l'intérêt économique de la Suisse⁷³

« Hatice », de nationalité turque, est entrée en Suisse en 2006 et a épousé un compatriote établi ici. Pendant le mariage, elle a été de manière répétée victime de violence psychique. Peu après la naissance de leur enfant commun, « Hatice » a quitté son mari violent et a trouvé refuge dans un centre d'accueil pour femmes battues. Après la dissolution du mariage, l'office des migrations a examiné la possibilité d'une prolongation de l'autorisation de séjour pour « Hatice » et son fils dans le cadre de [l'art. 50 LEtr](#). Selon cet office, les conditions fixées à l'alinéa 1 n'étaient pas réunies car « Hatice » n'avait jamais travaillé en Suisse et ne savait pas l'allemand, de sorte qu'on ne pouvait pas parler d'intégration réussie. L'office des migrations n'a toutefois pas tenu compte du fait que le mari de « Hatice » lui avait interdit toute possibilité d'entreprendre toute démarche en vue de son intégration. La façon dont l'autorité a examiné l'existence de violence conjugale dans le cadre de [l'art. 50 al. 2 LEtr](#) est également douteuse. Malgré des indices clairs, l'office a prétendu, sans autre motivation, que la violence subie n'atteignait pas l'intensité requise. [L'art. 50 al. 2 LEtr](#) exige également que l'autorité examine le risque que la réintégration sociale dans le pays de provenance soit fortement compromise. Cet examen a toutefois été bâclé. Finalement, l'office des migrations a décidé, sur la base de [l'art. 62 let. e LEtr](#), de révoquer l'autorisation de séjour fondée sur [l'art. 43 LEtr](#). Le motif invoqué a été la dépendance durable de « Hatice » envers l'aide sociale. Enfin, les garanties tirées de la Convention relative aux droits de l'enfant n'ont pas non plus empêché les autorités de fixer un délai de départ à « Hatice » et à son fils « Diaa ».

L'exemple de « Hatice » montre que, dans la prise de décision de révocation d'une autorisation, les autorités n'examinent pas suffisamment à fond les circonstances individuelles et personnelles du cas particulier. En l'espèce, elles n'ont pas assez tenu compte du fait que « Hatice » avait été victime de violence conjugale ni du fait que son mari lui avait interdit de s'intégrer.

⁷³ [Cas 145](#), signalé par l'avocat.

5. Résumé des observations et revendications qui en résultent

Pour le retrait de l'autorisation en raison d'une dépendance envers l'aide sociale, la **situation personnelle** soumise au pouvoir d'appréciation des autorités est déterminante. La prise en compte insuffisante de cet élément conduit à des décisions difficilement acceptables.

Les circonstances personnelles dans lesquelles se trouve une personne doivent davantage retenir l'attention et ne sauraient être minimisées au nom du bien-être économique de la Suisse.⁷⁴ Dans cet ordre d'idées, il faut en particulier examiner de plus près l'aspect de la **faute en cas de dépendance envers l'aide sociale**. En cas d'accident de travail ou de maladie grave, où il n'y a manifestement pas de faute, la question doit également être examinée de façon appropriée. Tout comme la question notamment des chances réelles de la personne concernée sur le marché du travail. La situation personnelle englobe par ailleurs également les efforts fournis par la personne en vue de son intégration. Or, les cas documentés montrent clairement que, souvent, dans l'évaluation de l'intégration, seule la question de l'indépendance économique est abordée. Cela n'est manifestement pas compatible avec la multiplicité des aspects compris dans la notion-clé d'intégration.

- *L'Observatoire suisse demande dès lors que la situation personnelle soit effectivement prise en compte et que les autorités exercent correctement leur pouvoir d'appréciation. Un retrait d'autorisation en raison d'une dépendance non fautive envers l'aide sociale ou selon le seul critère de l'indépendance économique est juridiquement insoutenable au vu des divers critères soumis au pouvoir d'appréciation.*

Le droit fondamental et humain qu'est le **droit à la vie familiale** doit bénéficier d'une reconnaissance plus grande dans la pesée des intérêts opérée par les autorités. Comme le montrent les cas présentés, il s'agit souvent de femmes dont l'autorisation de séjour est révoquée pour dépendance envers l'aide sociale. Lorsque les autorités sont prêtes à accepter de séparer la femme (épouse) et ses enfants, cela est clairement contraire au droit à la vie familiale et à la Convention relative aux droits de l'enfant. La prise en compte du bien de l'enfant⁷⁵, qui est ancré dans la **Convention relative aux droits de l'enfant** s'appliquant en Suisse depuis 1997, doit également trouver place dans la marge d'appréciation des autorités. En effet, la pratique actuelle du retrait de l'autorisation en cas de dépendance envers l'aide sociale ne respecte pas le droit de l'enfant à entretenir une relation régulière avec chacun de ses deux parents. Dans son rapport spécialisé sur les droits des enfants et leur application dans la législation en matière de migration en Suisse, l'Observatoire suisse a déjà relevé que les droits des enfants sont trop peu pris en considération dans l'examen du retrait de l'autorisation. Les cas documentés montrent une nouvelle fois clairement que les autorités ne se conforment pas à l'impératif qui s'en suit de corriger cette situation.

⁷⁴ [Cas 154](#), documenté par l'ODAE-Suisse, et [cas 187](#), documenté par l'ODAE-orientale.

⁷⁵ Rapport spécialisé de l'ODAE-Suisse, [Droits de l'enfant et application des lois suisses sur les migrants](#), d'août 2009.

- *Dans les décisions en matière de retrait d'autorisations, le droit à la vie familiale et le bien de l'enfant doivent impérativement être pris en considération. Les répercussions sur des tiers, comme le conjoint et les enfants, doivent également être intégrées dans la prise de décision. Il ne devrait ainsi pas arriver que des parents dont les enfants ont grandi en Suisse aient à craindre d'être renvoyés en tout temps de Suisse.⁷⁶*
- *La position des enfants établis et jouissant du droit de séjour doit être améliorée eu égard au bien de l'enfant à respecter de manière prioritaire. Même dans le cadre du « regroupement familial inversé », ils doivent obtenir la possibilité de rester en Suisse avec leurs parents.*
- *Pour que les droits des enfants puissent être effectivement réalisés, il faut une **protection spéciale pour les 2^e et 3^e générations d'étrangers et d'étrangères** afin que les personnes qui ont grandi depuis leur tendre enfance en Suisse ne puissent pas subir le retrait de l'autorisation pour des motifs purement économiques.*

Le retrait de l'autorisation touche également très durement les femmes victimes de **violence domestique**.⁷⁷ En effet, il arrive très souvent qu'elles se retrouvent devant le choix difficile de continuer à subir la violence de leur mari ou de risquer de perdre leur droit de séjour. Cela, parce que l'autorisation de séjour des femmes venues en Suisse par regroupement familial dépend le plus souvent du maintien de la vie commune avec leur mari. Ainsi, les autorités peuvent librement décider la prolongation ou la révocation de l'autorisation de séjour des femmes mariées avec un titulaire d'une autorisation à l'année ou de courte durée. Cela au contraire des migrantes mariées avec un Suisse ou un étranger établi en Suisse.

- *Les femmes victimes de violence doivent être mieux protégées. Il faut par conséquent que le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour appartienne à toutes les femmes concernées – indépendamment du titre de séjour des maris. De même, le critère du bien-être économique de la Suisse doit être relégué à l'arrière-plan dans la décision au sujet de l'octroi de l'autorisation.*

Une **harmonisation de la pratique des divers cantons** créerait certes des règles uniformes, mais, compte tenu de la multiplicité des cas d'espèce, n'empêcherait pas qu'il subsiste des différences dans l'application de ces règles. Pourtant, il est contraire à l'idée de justice que le canton où un ressortissant d'un Etat tiers vit et dépend de l'aide sociale puisse être un élément décisif dans l'octroi ou non d'une autorisation.

- *L'Observatoire suisse salue une harmonisation de la pratique cantonale dans son principe. Toutefois, cette harmonisation ne saurait se faire aux frais de l'examen des circonstances personnelles des personnes concernées. En conséquence, en cas d'harmonisation également, il faut toujours impérativement examiner les particularités du cas d'espèce.*

Pour les personnes concernées, le retrait de l'autorisation est une mesure qui les touche profondément et qui peut souvent modifier fondamentalement leur vie. En effet, la révocation de l'autorisation en raison d'une dépendance envers l'aide sociale, qui peut souvent être non fautive et subsister malgré de grands efforts, est une mesure particulièrement qui heurte le sentiment de justice.

⁷⁶ [Cas 174](#), documenté par l'ODAE-Suisse.

⁷⁷ [Cas 145](#), documenté par l'ODAE-Suisse.

6. Annexes

6.1 Bibliographie

CARONI MARTINA, CARONI MARTINA, MEYER TOBIAS D., OTT LISA, Migrationsrecht, 2^e édition, Stämpfli SA Berne, 2011.

CARONI MARTINA, GÄCHTER THOMAS, THURNHERR DANIELA (éds.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer ([AuG](#)), Kommentar, Stämpfli SA, Berne, 2010. (cité: auteur, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländern, page).

SPESCHA MARC, Bewilligungen können erlöschen, widerrufen oder nicht verlängert werden, in: [terra cognita](#) 18/2011, 70-74.

SPESCHA MARC, KERLAND ANTONIA, BOLZLI PETER, Handbuch zum Migrationsrecht, orell füssli SA, Zurich, 2010.

SPESCHA MARC, THÜR HANSPETER, ZÜND ANDREAS, BOLZLI PETER, Migrationsrecht – Kommentar, 2^e édition, orell füssli SA, Zurich, 2009.

UEBERSAX PETER, RUDIN BEAT, HUGI YAR THOMAS, GEISER THOMAS, Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2009. (cité: auteur, Ausländerrecht, page). Seite).

6.2 Liste des abréviations

AELE	Association européenne de libre-échange
AI	Assurance-invalidité
al	alinéa
art	Article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer
BAAO	Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
ch	chiffre
consid	considération
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
CSIAS	Conférence suisse des institutions de l'action sociale
éd(s)	Editeur(s)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
FF	Feuille fédérale
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999
let	lettre
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers
MIRSAH	Fachstelle für Migrations- Integrationsrecht, Schweizerisches Arbeiterhilfswerk
N/N°	numéro
ODAE	Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
ODM	Office fédéral des migrations
OSEQ	Oeuvre Suisse d'entraide ouvrière
p	page(s)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s(s)	et suivante(s)
SA	Société
UE	Union européenne
VOF	Conférence des chefs des polices des étrangers de Suisse orientale
ZStöR	Zürcher Studien zum öffentlichen Recht