

Consultation

Libre circulation des personnes et immigration: Mesures dans le domaine de la lutte contre les abus

Madame,

Le Conseil d'Etat remercie Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga de lui avoir fourni la possibilité de participer à la consultation fédérale citée en rubrique et approuve ledit projet.

La consultation porte sur l'introduction de mesures concernant l'exclusion de l'aide sociale des chercheurs d'emploi, l'échange de données entre autorités de migrations et autorités compétentes en matière de prestations complémentaires, l'extinction du droit de séjour des ressortissants UE/AELE titulaires d'une autorisation de courte durée UE/AELE (permis L) et de séjour (permis B) avec activité lucrative et le refus d'octroi d'une autorisation d'établissement.

Nous saluons la volonté de garantir une pratique uniforme à l'échelle suisse notamment en ce qui concerne la perte du droit de séjour en cas de cessation de l'activité lucrative ou de l'octroi de prestations d'aide sociale lorsque l'ALCP permet de l'exclure et, tout particulièrement, la transmission spontanée des données en matière de prestations complémentaires entre autorités de migrations et autorités compétentes en matière de prestations complémentaires.

Nous doutons cependant que la place des dispositions relatives à la perte du droit de séjour en cas de cessation de l'activité lucrative ou de l'octroi de prestations d'aide sociale pour les ressortissant UE/AELE aient leur place dans la LEtr qui ne s'applique qu'à titre subsidiaire aux ressortissants UE/AELE.

Exclusion de l'aide sociale des ressortissants étrangers en recherche d'emploi (art. 29a LEtr)

Nous constatons que c'est la première fois, à notre connaissance, que la Confédération édicte des mesures concrètes et impératives telles que cette exclusion dans le cadre de l'aide sociale qui est un domaine de la compétence exclusive des cantons.

Nous saluons la volonté d'uniformiser les pratiques cantonales, en excluant de l'aide sociale les ressortissants étrangers, et les membres de leurs familles, qui entrent initialement en Suisse dans le but premier de chercher un emploi. La règle, rappelée par ailleurs par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), selon laquelle ces personnes ne se constituent pas un domicile d'assistance en Suisse et, par conséquent, n'ont pas droit à l'aide sociale dans notre pays, nous semble claire.

Toutefois, le commentaire précise que cet article ne s'applique qu'aux chercheurs d'emploi qui entrent *initialement* en Suisse, ce qui ne ressort pas explicitement de la formulation de ladite disposition. Il y aurait lieu de le préciser dans l'article 29a LEtr.

Nous relevons que sont assimilées à ces personnes, et sont donc traitées de la même manière, celles qui, titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée arrivée à échéance, font usage de la faculté de chercher du travail durant six mois (art. 61a, al. 4 LEtr), alors qu'elles se sont *bel et bien constitué un domicile d'assistance en Suisse*.

En outre, l'exigence de démontrer la dissolution du ménage à l'étranger pour pouvoir se constituer un domicile d'assistance en Suisse risque de poser des problèmes, notamment de preuve et de production de documents de complaisance, pour pouvoir bénéficier de ces prestations.

Par ailleurs, le projet est laconique sur un point: il ne prévoit pas la manière de prendre en charge ces personnes qui n'ont pas ou plus droit à l'aide sociale, tant et aussi longtemps qu'elles demeurent sur le territoire du pays, car il est évident que toutes ne vont pas rentrer immédiatement dans leur pays d'origine et de surcroît par leurs propres moyens. Ont-elles droit à une aide sociale différenciée ? Ont-elles droit à l'aide d'urgence ? Ont-elles droit à une prise en charge des frais nécessaires pour le retour au pays d'origine ? La LEtr ne disant rien, il appartient aux cantons de se déterminer, avec le risque de disparités intercantionales que l'on connaît déjà actuellement. Ne peut-il pas y avoir uniformisation des pratiques cantonales aussi pour ces questions-là ?

Il eut été intéressant que le projet, par exemple, donne la compétence à la Confédération de rembourser aux cantons les frais occasionnés par chacun d'eux pour financer, lorsque cela s'avère nécessaire, le retour dans le pays d'origine, ce qui constituerait un signal clair adressé aux cantons et une incitation certaine à adopter une pratique identique.

Extinction du droit de séjour des titulaires d'une autorisation de courte durée ou de séjour UE/AELE avec activité lucrative (art. 61a LEtr)

Si cette disposition est maintenue dans le LEtr, nous émettons les remarques suivantes:

Cette disposition ne concerne pas les indépendants (art. 12 ss. Annexe I ALCP). N'y aurait-il pas lieu de préciser ici dans quelle mesure les indépendants peuvent être exclus de l'aide sociale, respectivement s'il est admissible de leur appliquer, sur ce point, un régime différent des travailleurs salariés (art. 15 Annexe I ALCP). En effet, on peut lire dans les directives II. Accord sur la libre circulation des personnes, de l'Office fédéral de migrations (ODM), aux points 4.3.2 et 10.3.4.2 que les indépendants doivent percevoir des revenus suffisants pour garantir leur existence et ne doivent pas dépendre de l'aide sociale. La version en langue française des directives précise aux deux passages concernés que les indépendants perdent leur droit de séjour lorsqu'ils demandent l'aide sociale (qu'ils exercent encore ou qu'ils aient renoncé à exercer leur activité). Or, cette disposition n'est pas inscrite clairement dans l'ALCP en tant que condition au séjour.

S'il s'agit d'une *extinction* du droit de séjour, l'autorité cantonale compétente en matière de migrations ne pourra dès lors que rendre une décision de *constatation* d'extinction dudit droit. Il s'agit donc d'une *caducité de lege*.

Art. 61a al. 1 LEtr

L'art. 2 par. 1 al 2 Annexe I ALCP est réservé, ce qu'il faudrait mentionner.

Art. 61a al. 2 LEtr

Comment cette disposition s'articule-t-elle avec l'ALCP ? En effet, les intéressés sont considérés comme des chercheurs d'emploi par l'art. 2 par. 1 al 2 Annexe I ALCP, mais comme des travailleurs par l'art. 61a al. 2 LEtr.

Art. 61a al. 3 LEtr

Le commentaire indique que le droit de séjour s'éteint "six mois après l'échéance du versement (des indemnités de l'assurance-chômage)", alors que la disposition légale indique que le droit de séjour s'éteint "à la fin du versement (des indemnités de l'assurance-chômage)".

De plus, le projet n'est pas clair sur l'existence ou non du droit à l'aide sociale lorsque l'autorisation de courte durée L UE/AELE prend fin et qu'un droit à des indemnités de chômage subsiste. En effet, l'art. 61a, al. 3 LEtr stipule qu'en cas de droit à des indemnités de chômage qui perdurent à l'échéance de la durée de validité du permis, "*le droit de séjour s'éteint à la fin du versement de ces indemnités*". Or, qu'en est-il du droit à l'aide sociale en complément aux indemnités de l'assurance-chômage, tant que le permis reste valable ? Le projet ne précise rien et le danger d'une interprétation différente entre cantons est réel.

Art. 61a al. 4 LEtr

Nous relevons que les ressortissants étrangers, titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée arrivée à échéance, qui font usage de la faculté de chercher du travail durant six mois (art. 61a, al. 4 LEtr), et *alors qu'ils se sont bel et bien constitué un domicile d'assistance en Suisse*, sont assimilés aux ressortissants étrangers, et les membres de leurs familles, qui entrent initialement en Suisse dans le but premier de chercher un emploi.

Art. 61a al. 5 LEtr

Par souci de cohérence avec les al. 2 et 3, nous proposons de reformuler la fin de l'al. 5 de la manière suivante:

(...), le droit de séjour des titulaires d'une autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative s'éteint:

*"a. six mois après la cessation de l'activité lucrative pour raison de chômage involontaire, ou
b. à la fin du versement d'indemnités de l'assurance-chômage."*

Annonce des personnes sans activité lucrative en cas de perception de prestations complémentaires (PC), communication de données aux autorités compétentes en matière d'étrangers (art.26bis LPC)

Nous saluons la volonté de prévoir un échange réciproque des données entre les autorités chargées de verser les PC, d'une part, et les autorités de migrations, d'autre part, dans le but de ne pas fournir de PC à des personnes qui n'auraient pas ou plus de droit de séjourner en Suisse.

Le commentaire relatif au nouvel art. 26^{bis} LPC mentionne de manière très générale que le fait pour un ressortissant étranger de percevoir des PC conduit au retrait de l'autorisation de séjour en Suisse conformément à l'ALCP. Les dispositions juridiques correspondantes ne sont pas mentionnées. Il n'est pas non plus indiqué que c'est seulement en vertu de la jurisprudence fédérale (voir p. ex. ATF 135 II 265ss) que les PC sont assimilées à l'aide sociale et qu'ainsi l'autorisation de séjour s'éteint selon l'art. 24, al. 8 de l'annexe I ALCP. Il

serait souhaitable que la situation juridique soit présentée concrètement dans le message et en particulier que les autorités responsables pour les ressortissants étrangers doivent, dans ce cas, retirer le droit de séjour.

Concernant les domaines de l'aide sociale et de l'assurance-chômage, nous constatons que la LÉtr prévoit une obligation de renseigner les autorités compétentes en matière de migrations, à son art. 97, al. 3, let. d et e. Nous regrettons toutefois qu'aucune réglementation fédérale ne prévoie la réciproque, à savoir une obligation pour les autorités compétentes en matière de migrations de renseigner spontanément les autorités en charge de l'aide sociale de la non-prolongation ou de la révocation d'une autorisation de séjour.

Proposition de compléter l'article 26bis LPC

Selon le nouvel article 26^{bis} LPC, l'obligation d'annoncer ne porte que sur le versement d'une prestation complémentaire annuelle selon l'art. 3, al. 1, let. a LPC. D'après le commentaire, une obligation de communiquer des données ne doit être introduite que pour les prestations en espèces, car les abus sont généralement exclus en matière de remboursement des frais de maladie et d'invalidité selon l'art. 3, al. 1, let. b LPC. Il existe cependant des cas où seul le remboursement des frais de maladie et d'invalidité entre en ligne de compte (art. 14 al. 6 LPC). Les remboursements des frais de maladie et d'invalidité en vertu de l'art. 14 al. 4 LPC peuvent atteindre jusqu'à 90'000 francs et plus par année. Le remboursement de montants de cet ordre de grandeur à des ressortissants étrangers peut donc conduire à des abus. Il semble indiqué, lorsque la personne ne touche que des remboursements des frais de maladie et d'invalidité, de prévoir un droit d'annoncer de préférence à une obligation d'annoncer pour éviter de déclencher une avalanche d'annonces pour des montants minimes et pour ne communiquer que les cas d'espèces "choquants" où les montants en jeu sont importants.

Proposition:

Ajouter la phrase suivante à l'art. 26^{bis} LPC:

"... au versement d'une prestation complémentaire annuelle selon l'art. 3, al. 1, let. a. Les cas ne portant que sur le remboursement des frais de maladie et d'invalidité selon l'art. 3, al. 1, let. b LPC peuvent être communiqués aux autorités compétentes en matière d'étrangers".

Proposition de compléter l'art. 4, al. 1 LPC

Selon l'art. 5, al. 1, resp. al. 2 LPC, les ressortissants étrangers doivent avoir résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant les dix, respectivement durant les cinq années précédant immédiatement la date à laquelle ils sollicitent des prestations complémentaires (délai de carence). Selon le chiffre marginal 2320.01 des directives sur les prestations complémentaires (DPC), seules les périodes au cours desquelles une personne a séjourné légalement en Suisse sont prises en compte pour le délai de carence. Par contre, il n'y a pas de délai de carence pour les ressortissants d'un Etat de l'UE qui sont soumis au Règlement (CE) no 883/2004, ainsi que pour les ressortissants de l'AELE, qui sont soumis au Règlement (UE) no 1408/71, selon le chiffre marginal 2410.01.

Seules les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires (art. 4, al. 1 LPC). Cela vaut aussi pour les ressortissants étrangers, qu'ils aient ou non à remplir l'exigence d'un délai de carence. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assurance-invalidité (voir par ex. l'arrêt I 486/00 du 30 septembre 2004), la perte de l'autorisation de séjour ne signifie pas nécessairement et automatiquement la perte du domicile en Suisse. Au contraire, le domicile

est maintenu si la personne continue à résider en Suisse et manifeste la volonté d'y rester. On peut en conclure que malgré le retrait de l'autorisation de séjour, le "domicile habituel" en Suisse est donné au sens de l'art. 4, al. 1 LPC. Malgré le retrait de l'autorisation de séjour, le droit aux prestations complémentaires subsiste jusqu'au départ effectif de Suisse. Il serait donc judicieux dans le cadre des mesures pour éviter les abus de préciser l'art. 4, al. 1 LPC en ce sens que seules les personnes qui ont leur domicile et leur résidence légale et habituelle en Suisse ont droit aux PC. On s'assurerait ainsi que les personnes, qui ont été annoncées aux autorités compétentes pour les PC parce que leur autorisation de séjour n'a pas été prolongée ou a été retirée, ne reçoivent plus de prestations complémentaires jusqu'à ce qu'elles quittent effectivement la Suisse.

Proposition:

Compléter l'art. 4, al. 1 LPC comme suit:

"les personnes qui ont leur domicile et leur résidence légale et habituelle en Suisse ont droit aux prestations complémentaires (art. 13 LPGA)".

Communication de données aux autorités compétentes pour le versement de prestations complémentaires (Ad art. 97, al. 3, let. f, et al. 4 LEtr)

Nous saluons l'introduction, dans cette disposition, de la communication *spontanée* de versement de PC annuelles aux services des migrations pour tous les ressortissants étrangers qu'ils soient ou non ressortissants d'un Etat tiers.

Le commentaire relatif au nouvel art. 26bis LPC mentionne, de manière très générale, que le fait pour un ressortissant étranger de percevoir des PC conduit au retrait de l'autorisation de séjour en Suisse conformément à l'ALCP. Il n'est pas indiqué que c'est seulement en vertu de la jurisprudence fédérale (ATF 135 II 265ss) que les PC sont assimilées à l'aide sociale et qu'ainsi l'autorisation de séjour s'éteint selon l'art. 24, al. 8 de l'annexe I ALCP. Il serait souhaitable que la situation juridique soit présentée concrètement et, en particulier, que les services des migrations doivent dans ce cas retirer le droit de séjour.

Ordonnance, du 15 janvier 1971, sur les prestations supplémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI) et Ordonnance, du 24 octobre 2007, relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Conformément au nouvel article 97, al. 3, let. f LEtr, le Conseil fédéral précisera les modalités et l'étendue de la communication des données. L'OPC-AVS/AI et l'OASA devront ainsi être adaptées. Nous demandons à ce que les autorités compétentes en matière d'octroi de PC soient associées au processus législatif en vue d'assurer la faisabilité de l'échange de données avec les autorités compétentes en matière de migrations.

Comme les modifications de l'OPC-AVS/AI et de l'OASA seront mises en consultation auprès des cantons, nous ne prenons pas position, à ce stade de la procédure, sur les propositions énoncées à titre de simple information.

Nous vous remercions de nous avoir associé à cette procédure d'audition et vous prions de croire, Madame, à l'assurance de notre parfaite considération.

Neuchâtel, le 22 octobre 2014

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
A. RIBAUD

La chancelière,
S. DESPLAND