



19.464

**Initiative parlementaire
Regroupement familial. Supprimer toute discrimination
subie en raison du droit interne.**

Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national

du 1^{er} septembre 2022

Aperçu

S'agissant du regroupement familial incluant des membres de la famille qui proviennent de pays tiers, les ressortissants suisses doivent jouir des mêmes droits que les citoyens de l'UE et de l'AELE, auxquels s'appliquent les dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes ou celles de la Convention instituant l'AELE.

Pour ce faire, il y a lieu de modifier la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration de sorte que les membres étrangers de la famille du ressortissant suisse en ligne ascendante ou descendante ne doivent plus être titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE pour bénéficier du regroupement familial. Le droit en vigueur ne prévoit d'exception que pour le conjoint et les enfants de moins de 18 ans.

Le nouveau régime profitera aussi bien aux enfants des ressortissants suisses et de leurs conjoints jusqu'à 21 ans, ou plus âgés si leur entretien est garanti, qu'aux ascendants des ressortissants suisses et à ceux de leurs conjoints si leur entretien est garanti, autrement dit en premier lieu aux parents des conjoints étrangers. En outre, à l'instar de ce que prévoit l'accord sur la libre circulation des personnes, un logement approprié doit être disponible.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

L'initiative parlementaire déposée par le conseiller national Angelo Barrile (S, ZH) le 21 juin 2019 vise à ce que la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)¹ soit modifiée de sorte que, s'agissant du regroupement familial incluant des membres de la famille qui proviennent de pays tiers, les ressortissants suisses ne soient plus discriminés par rapport aux ressortissants d'États avec lesquels la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Dans son développement, l'auteur a indiqué que, dans son arrêt du 29 septembre 2009², le Tribunal fédéral s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : en vertu de l'accord sur la libre circulation des personnes, le droit au regroupement familial des personnes qui proviennent de pays tiers ne dépend plus d'un séjour légal préalable sur le territoire d'un pays de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Selon le droit en vigueur, seuls le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans du ressortissant suisse sont exemptés de cette condition.

1.2 Initiatives parlementaires antérieures visant à supprimer la discrimination subie en raison du droit interne

Les premières tentatives faites au Parlement pour supprimer de la législation sur les étrangers les dispositions discriminatoires en matière de regroupement familial remontent à la fin des années 2000. Deux initiatives parlementaires visant à lever l'inégalité de traitement subie en matière de regroupement familial par les ressortissants suisses ont échoué dès la phase d'examen préalable au Conseil national³ : dans un premier temps, la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N), chargée de l'examen préalable, a donné suite aux deux initiatives, mais son homologue du Conseil des États a refusé de se rallier à cette décision ; la CIP-N a alors proposé à son conseil de ne pas donner suite aux initiatives. Le Conseil national a suivi sa commission.

¹ RS 142.20

² Arrêt 2C_196/2009

³ 08.494n/10.427n Iv. pa. Tschümperlin. Loi sur les étrangers. Halte à la discrimination des ressortissants suisses

1.3 Examen préalable et élaboration d'un avant-projet par la Commission des institutions politiques du Conseil national

La CIP-N a examiné l'initiative Barrile à sa séance du 13 août 2020 ; elle a décidé, par 13 voix contre 11, d'y donner suite. Choquée par l'inégalité de traitement juridique persistante frappant les ressortissants suisses, elle a déclaré que le temps était enfin venu de régler ce point en suspens depuis de nombreuses années, issu de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Une minorité de la commission a jugé pour sa part qu'il n'était pas nécessaire de lever l'inégalité critiquée par le Tribunal fédéral. Selon elle, le regroupement familial incluant des membres de la famille qui proviennent de pays tiers est l'un des rares domaines où la Suisse peut encore déterminer elle-même la politique qu'elle entend mener en matière de migration. Une partie de la minorité contestait même qu'il y ait discrimination au sens de la loi et renvoyait au droit du législateur de ne pas se plier à un arrêt du Tribunal fédéral.

À sa séance du 9 novembre 2020, la commission du Conseil des États s'est tout d'abord opposée, par 7 voix contre 5 et 1 abstention, à la décision de la CIP-N de donner suite à l'initiative. Elle a souligné que le législateur avait déjà exprimé à plusieurs reprises sa volonté de maintenir le statu quo et qu'il n'y avait dès lors aucune raison de remettre la question sur le tapis. Le 18 février 2021, la CIP-N a cependant décidé, par 14 voix contre 9, de maintenir sa position et de proposer à son conseil de donner suite à l'initiative. Le 8 juin 2021, le Conseil national a suivi l'avis de sa commission par 137 voix contre 54 et 1 abstention. Finalement, le 25 juin 2021, la commission du Conseil des États a pris acte de la décision sans équivoque du Conseil national et l'a approuvée sans qu'aucune autre proposition ait été déposée ; elle a ainsi ouvert définitivement la voie à l'élaboration d'un projet par la CIP-N en sa qualité de commission du conseil prioritaire.

À sa séance du 1^{er} septembre 2022, la CIP-N a examiné le présent avant-projet et l'a adopté, en vue de la consultation, par 17 voix contre 7. Des voix se sont élevées pour rappeler qu'un élargissement du regroupement familial aux membres de la famille qui proviennent de pays tiers risquait de faire augmenter encore le nombre de bénéficiaires de l'aide sociale. Les opposants et opposantes ont ajouté que la modification législative envisagée ne respectait pas les bases constitutionnelles relatives à la gestion de l'immigration énoncées à l'art. 121a Cst.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Modifications de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)

Le présent projet vise à éliminer les discriminations subies par les ressortissants suisses pour l'admission des membres étrangers de leurs familles dans le cadre du regroupement familial en application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) par rapport aux ressortissants de l'UE/AELE qui peuvent se prévaloir de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté

européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁴ et de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention instituant l'Association européenne de libre-échange (Convention instituant l'AELE)⁵.

Premièrement, il s'agit de supprimer la condition contenue à l'art. 42 LEI (Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse) selon laquelle les ascendants et les descendants étrangers de la famille doivent être titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE pour bénéficier du regroupement familial ; le droit en vigueur ne prévoit d'exception que pour le conjoint et les enfants de moins de 18 ans.

La nouvelle réglementation bénéficiera d'une part aux enfants de ressortissants suisses et de leurs conjoints jusqu'à 21 ans, ou plus âgés si leur entretien est garanti.

Elle profitera d'autre part aux ascendants des ressortissants suisses et à ceux de leurs conjoints, autrement dit en premier lieu aux parents des conjoints étrangers. Là aussi, les personnes concernées ne pourront bénéficier du regroupement familial qu'à la condition que leur entretien est garanti.

Parallèlement, la condition selon laquelle le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants de moins de 18 ans doivent vivre en ménage commun avec lui s'ils ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE (art. 42, al. 1, LEI) est abrogée. Toutefois, au moment de l'entrée en Suisse, les personnes en question doivent en tous les cas avoir l'intention de vivre durablement en ménage commun.

En revanche, l'art. 42 p-LEI dispose désormais expressément qu'un « logement approprié » doit être disponible. L'introduction de cette disposition se justifie du fait que l'ALCP exige des ressortissants des États de l'UE qu'ils disposent d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux. Le terme « logement approprié » utilisé dans plusieurs autres articles de la LEI vise à protéger les personnes étrangères de conditions de vie indignes en Suisse.

En outre, il est prévu de modifier l'art. 47 LEI (Délai pour le regroupement familial) afin de supprimer – par analogie à l'ALCP – les délais applicables jusqu'ici au regroupement familial.

À la suite de la modification proposée, il y a lieu enfin de supprimer la référence à l'art. 42 LEI contenue à l'art. 49 (Exception à l'exigence du ménage commun), sachant que, désormais, c'est l'exigence d'un logement approprié et non plus celle du ménage commun qui doit s'appliquer.

2.2 Fondements juridiques des modifications de la loi

Le regroupement familial des ressortissants de l'UE/AELE sous l'angle de l'art. 3, par. 1 et 2, Annexe I, ALCP⁶ comporte un régime plus généreux que celui qui découle de la LEI dans sa version actuelle (art. 42, al. 1 et 2, LEI ; art. 47 LEI) :

⁴ RS 0.142.112.681

⁵ RS 0.632.31

- Dans un arrêt du 23 septembre 2003, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)⁷ avait exigé que le droit au regroupement familial soit soumis à la condition d'un séjour légal préalable du membre de la famille dans un autre Etat membre. Le TF a repris cette nouvelle jurisprudence dans un arrêt du 4 novembre 2003⁸. Lors des travaux parlementaires sur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), le Parlement a tenu compte de la reprise de cette jurisprudence et a modifié le projet de loi en ajoutant cette condition afin de faire correspondre les conditions du regroupement familial de la LEtr avec celles du droit communautaire⁹. Or, après l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1^{er} janvier 2008, la CJUE a effectué un revirement de jurisprudence et annulé cette condition dans son arrêt du 25 juillet 2008¹⁰. Le TF a repris cette jurisprudence dans un arrêt du 29 septembre 2009¹¹. Depuis lors, la réglementation pour le regroupement familial d'un ressortissant d'un Etat tiers membre de la famille d'un ressortissant de l'UE/AELE n'impose pas à celui-ci d'avoir séjourné durablement et légalement dans un Etat partie à l'ALCP. Néanmoins, cette condition demeure pour les membres étrangers de la famille d'un citoyen suisse (art. 42, al. 2 LEI). Si cette condition n'est pas remplie, le regroupement familial auprès d'un ressortissant suisse prévu par la LEI, en comparaison avec celui prévu par l'ALCP, est limité (art. 42, al. 1 LEI).
- Le cercle des bénéficiaires du regroupement familial prévu par l'ALCP (art. 3, par. 2, Annexe, I ALCP) est plus étendu que celui prévu par l'art. 42, al. 1 LEI. D'une part, ce dernier se rapporte uniquement au conjoint et aux enfants de moins de 18 ans. D'autre part, sous le régime de l'ALCP le regroupement familial des descendants peut intervenir jusqu'à 21 ans, voire au-delà s'ils sont à charge. En plus, l'ALCP prévoit aussi le regroupement familial des ascendants, y compris du conjoint, pour autant que leur entretien soit garanti. Selon le droit actuel, une telle forme de regroupement familial auprès d'un ressortissant suisse est seulement possible si la personne concernée est titulaire d'une autorisation de séjour durable préalable délivrée par un Etat-membre de l'UE/AELE (art. 42, al. 2 LEI).
- L'ALCP prévoit, pour le regroupement familial, que le travailleur salarié dispose d'un logement, pour la famille, considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé (art. 3, par. 1, 2^{ème} phrase, Annexe, I ALCP). Cette exigence se différencie de la condition de « *vivre en ménage commun* » que la LEI impose pour le regrou-

⁶ Vu que la Convention instituant l'AELE et l'ALCP prévoit des dispositions identiques en matière de regroupement familial, seule la référence à l'art. 3, Annexe I, ALCP sera faite dans le texte qui suit (cf. art. 3, par. 1 et 2, Annexe I, ALCP et art. 3, Annexe K, Appendice 1, de la Convention instituant l'AELE.)

⁷ CJUE, arrêt *Akritch* du 23 septembre 2003, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491.

⁸ ATF 130 II 1, consid. 3.6.

⁹ BO 2005 E 304.

¹⁰ CJUE, arrêt *Metock* du 25 juillet 2008, aff. C-127/2008, ECLI:EU:C:2008:449.

¹¹ ATF 136 II 5, consid. 3.4 à 3.7.

pement familial du conjoint et des enfants de moins de 18 ans, qui ne sont pas titulaires au préalable d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE/AELE (art. 42, al. 1, LEI). Néanmoins, cette exigence n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifient l'existence de domiciles séparés (art. 49 LEI).

- L'ALCP ne soumet pas le regroupement familial à des délais. La LEI, en revanche, impose des délais uniquement pour le regroupement familial du conjoint et des enfants de moins de 18 ans s'ils ne sont pas titulaires d'un titre de séjour délivré par un Etat membre de l'UE/AELE (art. 47, al. 1 et al. 3, let. a LEI en lien avec l'art. 42, al. 1 LEI).

3 **Commentaire des dispositions**

Art. 42, al. 1 et 2

Ad al. 1

La proposition de formulation de l'al.1 se base pour l'essentiel sur la formulation actuelle de l'art. 42, al. 2 LEI.

D'une part, elle reprend le cercle des bénéficiaires du regroupement familial de cette disposition et d'autre part, supprime la condition, pour certains membres de la famille du ressortissant suisse, d'être titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE/AELE pour pouvoir bénéficier du regroupement familial en Suisse.

Il est proposé que tous les enfants du ressortissant suisse et de son conjoint puissent faire l'objet du regroupement familial jusqu'à l'âge de 21 ans ou plus tard si leur entretien est garanti même s'ils ne sont pas titulaires au préalable d'une autorisation de séjour dans un Etat membre de l'UE/AELE (lettre a). Cela correspond à l'art. 3, par. 2, let. a, Annexe I, ALCP. Selon le droit actuel, le regroupement familial est limité aux enfants jusqu'à l'âge de 18 ans, s'ils vivent en ménage commun avec le ressortissant suisse et s'ils ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat-membre de l'UE/AELE (art. 42, al. 1 LEI). Le regroupement familial des enfants jusqu'à l'âge de 21 ans ou au-delà si leur entretien est garanti, est aujourd'hui seulement possible s'ils sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat-membre de l'UE/AELE (art. 42, al. 2, let. a LEI).

En outre, il est proposé que le ressortissant suisse puisse déposer une demande en vue du regroupement familial de ses ascendants et de ceux de son conjoint pour autant que leur entretien soit garanti (lettre b). Selon le droit en vigueur, cela est possible uniquement si les ascendants sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat membre de l'UE/AELE (art. 42, al. 2, let. b LEI).

La condition de disposer d'un droit de séjour durable préalable dans un Etat de l'UE pour les membres de la famille des ressortissants de l'UE a été appliquée depuis

2003 dans l'UE et en Suisse en vertu d'une décision de la CJUE, reprise par le TF dans le cadre de l'interprétation de l'ALCP¹².

Après l'entrée en vigueur de la LEtr, au 1^{er} janvier 2008, la CJUE a effectué un revirement de jurisprudence dans un arrêt du 25 juillet 2008¹³. Cette jurisprudence a aussi été reprise par le TF dans un arrêt du 29 septembre 2009¹⁴. Depuis lors, le regroupement familial des ressortissants d'un Etat tiers, membres de la famille d'un ressortissant de l'UE/AELE, n'est plus soumis à la condition que celui-ci ait séjourné durablement et légalement dans un Etat partie à l'ALCP. Néanmoins, cette condition demeure pour certains membres étrangers de la famille d'un citoyen suisse selon le droit actuel (cf. ch. 3 et art. 42, al. 2 LEI).

Au vu de ce qui précède, l'abandon de cette condition dans le projet se justifie afin d'éliminer la discrimination subie par les ressortissants suisses en application des conditions d'admission prévues pour le regroupement familial découlant de la LEI par rapport à celles prévues pour les ressortissants de l'UE en application de l'ALCP. En outre, l'abandon de cette condition permet également d'éliminer la discrimination subie par les ressortissants suisses entre eux en ne faisant plus de distinction entre le cercle des membres de la famille pouvant faire l'objet du regroupement familial suivant que ces derniers, sont ou ne sont pas, titulaires d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE/AELE (cf. art. 42, al. 1, LEI et art. 42, al. 2 LEI).

La nouvelle formulation de l'al. 1 supprime également la condition actuelle prévue à l'art. 42, al. 1 LEI qui impose au conjoint et aux enfants de moins de 18 ans du citoyen suisse, lorsqu'ils ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat-membre de l'UE/AELE, de vivre en ménage commun avec lui.

En effet, l'ALCP ne prévoit pas une telle condition. Les époux ne doivent pas nécessairement habiter en permanence ensemble pour bénéficier du droit au regroupement familial prévu à l'art. 3, Annexe I, ALCP. Il n'en demeure pas moins que, comme l'a exposé le TF¹⁵, l'intention de vivre durablement en ménage commun doit en principe exister en tout cas au moment de l'entrée dans le pays d'accueil. En cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3, Annexe I, ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du ressortissant de l'UE/AELE séjournant en Suisse¹⁶.

En revanche et contrairement au libellé de l'art. 42, al. 2 LEI qui ne mentionne pas cette condition, l'al. 1 du projet prévoit désormais expressément de disposer d'un « *logement approprié* ».

L'introduction de cette condition est justifiée par le fait que l'art. 3, par.1, Annexe I, ALCP, impose au ressortissant de l'UE de disposer « *d'un logement pour sa famille* ».

¹² CJUE, arrêt *Akritch* du 23 septembre 2003, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491 et ATF 130 II 1, consid. 3.6.

¹³ CJUE, arrêt *Metock* du 25 juillet 2008, aff. C-127/2008, ECLI:EU:C:2008:449.

¹⁴ ATF 136 II 5, consid. 3.4 à 3.7.

¹⁵ ATF 130 II 113 consid. 9.5.

¹⁶ ATF 130 II 113 consid. 9.5.

considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé ». Les conditions du regroupement familial contenues à l'art. 3, Annexe I, ALCP font parties du chiffre I. « *Dispositions générales* » de l'ALCP. Elles s'appliquent, par conséquent, aussi aux autres catégories de personnes mentionnées aux chiffres II à V Annexe 1 de l'Accord selon les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM)¹⁷. En tout état de cause, les ressortissants de l'UE/AELE qui n'exercent pas d'activité lucrative en Suisse doivent, pour pouvoir séjourner en Suisse au titre de l'ALCP, bénéficier des moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour (art. 24, par. 1, let. a, Annexe I, ALCP) ou à des prestations complémentaires¹⁸, ce qui implique également d'avoir les moyens de se loger convenablement.

En outre, la notion de logement « *approprié* » proposée à l'al. 1 correspond à la notion contenue à l'art. 3, par. 1 Annexe I, ALCP qui impose au travailleur salarié de disposer d'« *un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé* ».

Il existe peu de jurisprudence de la CJUE ou du TF sur la notion de « *logement considéré comme normal* ». Néanmoins, il y a lieu de se référer aux principes suivants :

La CJUE a rendu deux arrêts sur la question¹⁹. Dans le premier arrêt, elle a précisé que les membres de la famille ne doivent pas nécessairement habiter en permanence avec le travailleur pour être titulaire d'un droit de séjour. Le TF a eu l'occasion de définir dans deux arrêts la portée actuelle de cette jurisprudence²⁰. Dans le deuxième arrêt, la CJUE a précisé que la condition de disposer d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux s'impose comme condition d'accueil mais ne justifie pas le refus de renouveler une autorisation de séjour d'un membre de la famille du travailleur si ce même logement ne peut plus, *à la suite d'un événement nouveau*, être considéré comme approprié. En effet, le regroupement familial vise à assurer que les travailleurs des autres Etats membres ne renoncent pas à la libre circulation pour des motifs familiaux. En revanche, la CJUE a également mentionné que si le travailleur migrant se procure un logement approprié uniquement pour pouvoir bénéficier du droit de séjour des membres de sa famille et le quitte une fois l'autorisation obtenue, ce comportement peut être sanctionné²¹.

La CJUE ne s'est en revanche jamais exprimée sur l'existence d'un possible standard minimal relatif à la surface ou au nombre de pièces du logement eu égard au nombre de membres de la famille.

Selon un arrêt du TF du 18 décembre 2017²², il résulte du texte même de l'art. 3 par. 1, Annexe I, ALCP que la notion de « *logement considéré comme normal pour les*

¹⁷ Directives SEM II. Accord sur la libre circulation des personnes, ch. 7.2.1, disponibles sous : www.sem.admin.ch > publications et services> Directives et circulaires.

¹⁸ ATF 135 II 265, consid. 3.8.

¹⁹ CJUE, arrêt *Diatta* du 13 février 1985, aff. 267/83, ECLI:EU:C:1985:67 et CJUE, arrêt *Commission c. Allemagne* du 18 mai 1989, aff. 249/86, ECLI:EU:C:1989:204.

²⁰ ATF 130 II 113 et ATF 139 II 393.

²¹ Arrêt précité *Commission c. Allemagne*, aff. 249/86 pt. 13 et 14.

²² Arrêt du TF du 18 décembre 2017, 2C_416/2017, consid. 2.2.

travailleurs nationaux salariés dans la région » ne peut pas, par définition, être tranchée au moyen d'une règle rigide valable pour tout le territoire suisse. L'appréciation de cette notion doit se faire région par région au moyen d'un examen global concret.

S'agissant du nombre de pièces et de la surface du logement en cause, il y a lieu de tenir compte de divers aspects : du nombre de personnes de la famille s'y installant, des conditions locales du marché du logement, des possibilités d'aide au logement et des moyens financiers exigibles. Il faut également prendre en compte la composition de la famille (couple, sexe, âge, infirmités ou besoins spécifiques, notamment des enfants en relation avec une éventuelle cohabitation mixte), afin de préserver le développement harmonieux, la personnalité et l'intimité de ses membres.

Le TF précise encore que c'est aux instances cantonales, parce qu'elles connaissent bien les conditions locales du marché du logement et bénéficient donc de la proximité nécessaire à cet examen qu'il revient de constater que le logement occupé par les étrangers répond à ces critères. Dans l'application de la notion légale indéterminée de logement convenable, qui prend en compte des circonstances locales, elles disposent d'une certaine liberté d'appréciation²³.

La notion de « *logement approprié* » se retrouve dans la LEI aux art. 24, 27, 43 à 45 et 85 LEI. Les art. 43 à 45 et 85 LEI se réfèrent aux conditions du regroupement familial auprès de ressortissants d'Etats-tiers.

Selon le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 relatif à la loi fédérale sur les étrangers²⁴, la notion de « *logement approprié* » doit être interprétée dans le sens qu'elle vise à préserver les ressortissants étrangers de vivre dans des conditions indignes en Suisse. En effet, le logement doit satisfaire aux prescriptions en matière de construction, d'incendie et de police sanitaire et ne doit pas être surpeuplé. Les prescriptions des cantons et des communes ainsi que les arrangements contractuels avec les loueurs sont déterminantes.

En outre, de jurisprudence constante la condition du « *logement approprié* » contenue dans la LEI ne s'apprécie pas de la même manière dans toute la Suisse. Entrent notamment en ligne de compte les prix et les taux de vacances des logements prévalant dans certaines régions. Il convient dès lors de se référer aux considérations du canton de résidence qui établit le rapport et dispose de ce fait d'une connaissance appropriée de la situation²⁵.

Pour la définition du « *logement approprié* », le SEM, se fondant sur le critère du nombre de pièces, a établi la formule standard suivante : « nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement »²⁶. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a eu l'occasion de préciser que la majeure partie des cantons applique cette formule pour

²³ Arrêt du TF du 18 décembre 2017, 2C_416/2017, consid. 2.2 et les références citées.

²⁴ FF 2002 3569 (3541).

²⁵ Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 5 janvier 2017, C-5621/2014, consid. 6.1 et ATF C-4615/2012 du 9 décembre 2014, consid. 6.3.1.

²⁶ Directives du SEM, I. Etrangers, ch. 6.1.4, disponibles sous : www.sem.admin.ch > publications et services > Directives et circulaires.

évaluer la taille appropriée d'un logement tout en tenant compte des spécificités régionales dans l'application de cette formule²⁷.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la notion de « *logement approprié* » contenue aux art. 24, 27, 43 à 45 et 85 LEI vise le même objectif que la notion de « *logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région* » de l'art. 3, par. 1, Annexe I ALCP. Dans les deux cas, l'objectif est de pouvoir loger toute la famille dans un logement qui ne soit pas surpeuplé, en tenant compte des spécificités régionales et qui répond aux normes de construction, d'incendie et de police sanitaire.

Par conséquent, il est proposé d'introduire la notion de « *logement approprié* » à l'al. 1 afin d'utiliser une notion uniforme dans la LEI.

Ad al. 2

Dès lors que le regroupement familial des membres étrangers de la famille auprès d'un ressortissant suisse est exclusivement réglé par l'art. 42, al. 1 P-LEI, l'art. 42, al. 2 LEI, peut être abrogé.

Ad art. 47, al. 2 et 3

L'ALCP ne prévoit pas de délais pour le regroupement familial. En revanche, la LEI soumet le regroupement familial du conjoint et des enfants auprès d'un ressortissant suisse à des délais (art. 47, al. 3 LEI en lien avec l'art. 42, al. 1 LEI). Par conséquent, les modifications proposées visent à ne plus soumettre à un régime de délais le regroupement familial auprès des ressortissants suisses (art. 42 P-LEI) afin de correspondre à l'ALCP.

Ad art. 49

La formulation de l'art. 42, al. 1 P-LEI supprime la condition actuelle prévue à l'art. 42, al. 1 LEI qui impose au conjoint et aux enfants de moins de 18 ans, lorsqu'ils ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat-membre de l'UE/AELE, de vivre en ménage commun avec lui. Vu que l'art. 49 LEI prévoit les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à ce principe, la référence actuelle à l'art. 42 LEI doit, par voie de conséquence, être supprimée.

En effet, le projet propose désormais comme condition le fait de disposer d'un « *logement approprié* » et non pas la condition du ménage commun (cf. ch. 3, ad art. 42, al.1 P-LEI).

²⁷ Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 27 mars 2019 F-5443/2017, consid. 7.2.3.

4 Conséquences pour la Confédération et les cantons

Selon la répartition des compétences, les autorités migratoires cantonales sont compétentes pour l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour dans le cadre du regroupement familial. Dans certains cas, l'octroi d'une autorisation de séjour en vue du regroupement familial des ressortissants d'Etats non membres de l'UE/AELE doit faire l'objet d'une procédure d'approbation auprès du SEM²⁸ selon l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (OA-DFJP)²⁹.

Par rapport à la réglementation actuelle de la LEI, le présent projet entraîne une réglementation plus favorable des conditions d'admission en Suisse des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse au titre du regroupement familial. En effet, d'une part, il élargit le cercle des bénéficiaires du regroupement familial et, d'autre part, il soumet le regroupement familial à des conditions moins strictes que celles qui prévalent en application de la législation actuelle. Par conséquent, il faut s'attendre à une augmentation du nombre de demandes déposées auprès des autorités cantonales migratoires compétentes et, éventuellement, des demandes soumises pour approbation auprès du SEM, ce qui entraînera une charge de travail supplémentaire.

Il n'est pas possible de chiffrer cette augmentation. En effet, pour déterminer cela, il faudrait connaître le nombre de ressortissants suisses qui ont, ou auront à l'avenir, des membres de leur famille qui sont ressortissants étrangers pour lesquels ils souhaiteraient obtenir le regroupement familial. Par ailleurs, les travaux parlementaires liés à l'élaboration de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers en 2004 et le traitement des deux initiatives déposées par le Conseiller national Tschümperlin qui visaient également à éliminer la discrimination subie par les ressortissants suisses³⁰ ne contiennent pas non plus d'estimations à ce sujet. Néanmoins, une augmentation du nombre de demandes était également projetée par la Commission compétente³¹.

Pour l'année 2021, le regroupement familial auprès des ressortissants suisses selon la LEI s'élevait à 7554 personnes. Dans les années précédentes, le regroupement familial auprès de ressortissants suisses s'élevait : en 2020 à 7'168 personnes; en 2019 à 8'001 personnes; en 2018 à 8'412 personnes; en 2017 à 8'471 personnes; en

²⁸ Actuellement, l'octroi des autorisations de séjour en vue du regroupement familial pour les descendants d'un citoyen suisse ou de son conjoint et qui sont âgées de plus de 18 ans, ainsi que pour les ascendants du citoyen suisse ou de son conjoint (art. 42, al. 2 LEI) est soumis à l'approbation du SEM (art. 6, let. b et c de l'ordonnance du DFJP relative à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (OA-DFJP ; RS 142.201.1)).

²⁹ RS 142.201.1.

³⁰ Initiatives parlementaires Tschümperlin (08.494) « *Loi sur les étrangers. Halte à la discrimination des ressortissants suisses* » du 03.10.08 et (10.427) « *Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne* » du 19.03.10.

³¹ Rapport du 18 novembre 2010, de

la Commission des institutions politiques du Conseil national sur l'initiative parlementaire Tschümperlin (10.427) « *Supprimer toute discrimination subie en raison du droit interne* ».

2016 à 9'074 personnes.

Enfin, comme le Conseil fédéral l'a constaté dans son rapport du 7 juin 2019³², le risque de dépendance à l'aide sociale est supérieur à la moyenne chez les ressortissants d'États tiers entrés en Suisse entre 2008 et 2016 dans le cadre du regroupement familial. Ce risque est plus élevé lorsque la personne rejoint une conjointe ou un conjoint suisse que lorsqu'il s'agit d'un étranger ou d'une étrangère (ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE compris). On peut dès lors également supposer que la modification proposée pourrait entraîner une augmentation des dépenses en matière d'aide sociale pour les cantons. Dans ce contexte, il convient toutefois de garder à l'esprit que les membres de la famille en ligne ascendante ou descendante doivent déjà avoir été soutenus financièrement dans le pays d'origine par le ressortissant suisse. Néanmoins, ce soutien peut être plus conséquent, en raison du coût de la vie en Suisse, une fois qu'ils y résident et le retrait du droit de séjour en raison de l'insuffisance des moyens financiers pour l'entretien après un long séjour en Suisse n'est souvent plus proportionné. Cela vaut en particulier lorsque les ascendants qui ont bénéficié du regroupement familial ont besoin de soins.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet est fondé sur l'art. 121, al. 1, Cst. (Compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et en matière de séjour et d'établissement des étrangers). Il est conforme à la Constitution fédérale.

L'élimination de la différence de traitement des ressortissants suisses par rapport aux ressortissants de l'UE/AELE en matière d'admission en vue du regroupement familial prévue par le projet relève d'une décision autonome, il est par conséquent aussi compatible avec l'art. 121a, al. 1 Cst. qui dispose que la Suisse gère de manière autonome l'immigration des étrangers. En outre, il est également compatible avec l'art. 121a, al. 2 Cst car lors de sa mise en œuvre, le Parlement, a renoncé à introduire des plafonds et des contingents pour le regroupement familial.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est compatible avec le droit international en vigueur.

Dans l'arrêt 136 II 120 du 22 janvier 2010, le TF a fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) selon laquelle une discrimination des ressortissants de pays d'États tiers par rapport aux ressortissants d'un Etat-membre de l'UE, en matière de mesures mettant fin au séjour, repose sur

³² Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 17.3260 de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 30 mars 2017 « *Compétences de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers* », ch. 7.3.

des raisons objectives et matérielles, car l'UE constitue une communauté juridique particulière³³. A l'inverse, il a également mis en doute l'existence actuelle d'une raison objective de traiter les citoyens suisses moins bien que les ressortissants de l'UE ou de l'AELE en ce qui concerne le regroupement familial des membres étrangers de leur famille³⁴. Toutefois, la CourEDH n'a pas encore constaté qu'un Etat partie qui traite moins favorablement ses propres ressortissants violait l'art. 14 combiné avec l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)³⁵. Partant de ce principe, le TF a laissé au législateur la possibilité de tirer les conséquences par le biais de processus démocratiques.

Suite au rejet par le Parlement des deux initiatives parlementaires du Conseiller national Tschümperlin précitées, le TF a rendu un nouvel arrêt. Dans son arrêt 2C_354/2011 du 13 juillet 2012³⁶, il a pris acte de la position du législateur et a analysé la question de la discrimination des ressortissants suisses sous l'angle de l'art. 14 CEDH. Le TF y mentionne que ses constats concernant l'état de la jurisprudence de la CourEDH restent valables et qu'un traitement différent constitue une pratique usuelle des Etats. Il conclut que selon les traités bilatéraux existants et la jurisprudence y relative, la maîtrise du flux d'immigration peut être mise en œuvre en prenant la nationalité pour critère de distinction. Dès lors, il existe ainsi des motifs suffisants, non discriminatoires au regard des art. 8 et 14 CEDH, qui justifient de traiter les ressortissants suisses différemment des ressortissants de l'UE/AELE en matière de regroupement familial.

Bien qu'à l'heure actuelle, le TF n'ait pas jugé la formulation de l'art. 42 LEI comme contraire aux art. 8 et 14 CEDH, l'art. 42 du projet est, par voie de conséquence, compatible avec la CEDH dès lors qu'il vise à éliminer toute forme de discrimination.

5.3 Forme de l'acte à adopter

En vertu de l'art. 164, al. 1 de la Constitution fédérale (Cst)³⁷, l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les normes importantes qui fixent des règles de droit. Le projet propose de modifier la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration. Selon l'art. 141, al. 1 Cst les lois fédérales sont soumises au référendum facultatif.

³³ ATF 136 II 120, consid. 3.3.

³⁴ ATF 136 II 120, consi. 3.4.1

³⁵ ATF 136 II 120, consid. 3.3 à 3.4.

³⁶ Arrêt du TF du 13 juillet 2012 2C_354/2011, consid. 2.7.

³⁷ RS 101.