

100.2021.183

RAD

ANP/EGC

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du 29 juin 2022**

Droit administratif

B. Rolli, président

C. Bürki, M. Daum, T. Häberli, R. Herzog, juges

P. Annen-Etique, greffière

**Municipalité de la Ville de Bienne**

agissant par le Département des affaires sociales (DAS)

représentée par A. \_\_\_\_\_, Service juridique

Rue Alex-Schöni 18, case postale 1120, 2501 Biel/Bienne

recourante

contre

**B.** \_\_\_\_\_

intimé

et

**Préfecture de Biel/Bienne**

Rue Principale 6, case postale 304, 2560 Nidau

relatif à une décision du 26 mai 2021 de la préfète suppléante du district de Biel/Bienne (aide sociale; compatibilité de l'art. 8 al. 4 OASoc avec le droit supérieur)



**En fait:**

**A.**

B.\_\_\_\_\_ et son épouse, tous deux ressortissants angolais, sont entrés en Suisse le 27 décembre 2001. Leur demande d'asile a été rejetée, mais ils ont été mis au bénéfice à compter du 24 juin 2003 d'un permis F en tant que personnes admises à titre provisoire en Suisse; les quatre enfants du couple (nés en 1999, 2001, 2004 et 2008) sont également titulaires de ce permis.

B.\_\_\_\_\_, son épouse et leurs enfants sont soutenus depuis le 7 avril 2010 par la Municipalité de la Ville de Bienne (ci-après: la Municipalité). Auparavant, ils étaient assistés par l'association C.\_\_\_\_\_. Au moment des faits, B.\_\_\_\_\_, son épouse et leurs enfants formaient tous ménage commun.

**B.**

Par courrier du 27 novembre 2020, la Municipalité a communiqué à B.\_\_\_\_\_ le budget d'aide sociale établi pour janvier 2021 (daté au 14 décembre 2020) s'agissant de quatre des six membres de sa famille (les deux enfants aînés majeurs bénéficiant de budgets séparés). A l'appui, elle lui a précisé que le forfait pour l'entretien (FE) serait réduit de 30% à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021 suite à l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2020 de l'art. 8 al. 4 de l'ordonnance cantonale du 24 octobre 2001 sur l'aide sociale (OASoc, RSB 860.11) prévoyant l'adaptation dudit forfait pour les personnes admises à titre provisoire en Suisse (sans statut de réfugié).

Un recours formé le 11 décembre 2020 par l'intéressé contre l'adaptation précitée de son budget a été admis par la Préfecture de Biel/Bienne (ci-après: la Préfecture) par l'entremise de sa préfète suppléante qui, par décision du 26 mai 2021, a annulé la décision contestée et a renvoyé l'affaire à la Municipalité en vue d'un nouveau calcul du FE tenant compte du minimum vital social dû à long terme.

## **C.**

En date du 16 juin 2021, la Municipalité, par le biais de son service juridique, a porté le litige devant la Cour des affaires de langue française (CALF) du Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Sous suite de frais et dépens, elle conclut à ce que le TA statue sur la conformité et, partant de cela, sur l'applicabilité de l'art. 8 al. 4 OASoc concernant le FE des personnes admises à titre provisoire, ainsi que, subsidiairement et pour autant que la conformité au droit supérieur et l'applicabilité de l'art. 8 al. 4 OASoc soient reconnues, à l'admission de son recours, à l'annulation de la décision de l'instance précédente du 26 mai 2021 et à la confirmation du budget d'aide sociale du mois de janvier 2021. Par courrier du 22 juin 2021, la Préfecture a renoncé à déposer un préavis et a entièrement renvoyé à sa décision du 26 mai 2021. L'intimé n'a de son côté pas présenté de mémoire de réponse. Par ordonnance judiciaire du 6 août 2021, il a été précisé aux parties que plusieurs causes semblables étaient pendantes tant devant la CALF qu'auprès de la Cour (alémanique) de droit administratif (VRA). A l'appui d'une nouvelle ordonnance du 26 août 2021, le Juge instructeur a spécifié que la présente cause serait jugée parallèlement à d'autres cas alémaniques pendants auprès de la VRA et a clos l'instruction. Les trois procédures semblables ouvertes devant la CALF (2021/184, 2021/186 et 2021/203) ont été suspendues jusqu'à droit connu en particulier dans la présente procédure. Le TA a délibéré publiquement et statué sur cette affaire le 29 juin 2022.

### **En droit:**

#### **1.**

**1.1** Le TA connaît en qualité de dernière instance cantonale des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public (art. 74 al. 1 en relation avec les art. 76 et 77 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA,

RSB 155.21]). L'objet du litige porte sur le montant du FE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021. D'un point de vue formel, seule la décision de prestation (budget) de janvier 2021 constitue, certes, le point de départ du présent litige. Sur la base de l'art. 8 al. 4 en relation avec la disposition transitoire art. T7-1 OASoc, la Municipalité a toutefois décrété, avec effet pour l'avenir, qu'un FE inférieur de près de 30% serait versé. La nouvelle réglementation du FE constitue donc une décision ayant des effets durables (voir sur cette notion JAB 2017 p. 540 c. 4.2, 2015 p. 504 c. 4.2). La décision préfectorale contestée ressortit incontestablement au droit public. Aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le TA est compétent pour connaître du présent litige (voir aussi art. 52 al. 3 de la loi cantonale du 11 juin 2001 sur l'aide sociale [LASoc, RSB 860.1]).

**1.2** La décision attaquée est une décision de renvoi, dès lors que l'instance précédente a admis le recours de l'intimé, annulé la décision de la Municipalité et renvoyé l'affaire à cette dernière en vue d'un nouveau calcul du FE dans le sens des considérants. Il ne s'agit pas à cet égard d'une simple transposition arithmétique de ce qui a été ordonné. Au contraire, la Municipalité doit fixer le FE en tenant compte des circonstances du cas d'espèce, ce qui lui laisse une marge d'appréciation. La décision contestée conduit donc à une poursuite de la procédure. Selon la jurisprudence du TA, de telles décisions de renvoi constituent des décisions incidentes (voir JAB 2017 p. 205 c. 4). Les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours séparément que si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 74 al. 3 en relation avec l'art. 61 al. 3 let. a LPJA). Tel est le cas en l'espèce, car la Municipalité est contrainte de rendre une décision qu'elle estime contraire au droit (voir MICHEL DAUM, in HERZOG/DAUM [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG* [ci-après: *Kommentar*], 2<sup>e</sup> éd. 2020, ad art. 61 n. 41 avec références à la pratique).

**1.3** La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente. Elle est particulièrement atteinte par la décision sur recours contestée, laquelle annule sa propre décision, et a un intérêt (financier) digne de protection à ce que celle-ci soit modifiée. Elle a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA; JAB 2006 p. 408 c. 1.1; voir

récemment JAB 2021 p. 530 [VGE 2019/420 du 28 juin 2021] c. 1.3 non publié, 2021 p. 159 [VGE 2019/136 du 16 octobre 2020] c. 1.1 non publié).

**1.4** Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile par une commune qui a exercé ses droits de partie par l'intermédiaire d'agents autorisés, ainsi que le TA l'a reconnu dans son jugement 2021/205 du 29 juin 2022 (voir c. 1.3 dudit jugement se référant en particulier à l'art. 6a de l'ordonnance communale du 2 novembre 2012 sur l'organisation de l'administration municipale [ordonnance d'organisation, RDCo 1.5.2-4.1]; voir pour le surplus art. 15 al. 5 et 81 al. 1 LPJA).

Se pose par contre la question de savoir si cet acte de procédure respecte les formes minimales prescrites à l'art. 32 al. 2 LPJA, en particulier s'il contient des motifs suffisants en relation avec la décision contestée. A son appui, la recourante se limite en effet à indiquer qu'elle "s'en remet au Tribunal administratif du Canton de Berne pour déterminer si l'art. 8 al. 4 OASoc viole le droit supérieur ou, au contraire, le respecte, et si l'art. 8 al. 4 OASoc doit être appliqué dans sa teneur actuelle ou si une modification est nécessaire" (recours p. 4 ch. 8). Qui plus est, elle "renvoie sans réserve l'autorité de recours compétente à la réponse au recours du 20.01.2021, quant à la motivation en fait et en droit" (recours p. 2 ch. 1 [matériel]), alors même qu'un simple renvoi à des pièces antérieures ou une simple répétition des motifs exposés au cours d'une instance précédente ne représente pas une motivation suffisante (M. DAUM, in HERZOG/DAUM [éd.], *Kommentar*, ad art. 32 n. 24 s.). En tout état de cause, l'acte de recours concerné n'a pas été retourné à l'intéressée à charge pour elle de réintroduire, jusqu'à l'échéance du délai ordinaire (non prolongeable) de recours qui n'était alors pas encore échu, un recours valable quant à la forme (art. 33 al. 1 LPJA). Dans la procédure 2021/203 où cette possibilité lui a été accordée par le Juge instructeur, la recourante a réintroduit dans le délai de recours un recours formulé en bonne et due forme. Eu égard à ce qui précède, le Tribunal renonce à faire corriger les vices du recours également dans la présente procédure. Il faut en effet admettre que si la recourante y avait été invitée, elle aurait présenté dans cette procédure également la même motivation que dans celle 2021/203. En outre, il

convient de retenir que sa conclusion subsidiaire peut et doit être comprise comme conclusion tendant à l'annulation de la décision contestée.

**1.5** Dès lors qu'on est en présence d'un litige d'une importance fondamentale, le présent jugement est de la compétence de la CALF du TA dans une composition de cinq juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 2 let. a de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]). Ce jugement intervient de manière coordonnée et dans la même composition que pour celui incombant à la VRA dans la cause 2021/205.

**1.6** Le pouvoir d'examen du TA porte sur le contrôle du droit (art. 80 let. a et b LPJA); il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité.

## **2.**

Le présent litige porte sur la conformité avec le droit supérieur de la réduction de 30% du FE introduite au 1<sup>er</sup> juillet 2020 à l'art. 8 al. 4 OASoc pour les personnes admises à titre provisoire.

**2.1** Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit, selon l'art. 12 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et l'art. 29 al. 1 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC, RSB 101.1) - lequel art. 29 al. 1 ConstC ne va pas au-delà de la garantie de l'art. 12 Cst. (JAB 2001 p. 30 c. 3c; voir récemment JAB 2021 p. 530 avec références) -, d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Le droit cantonal de l'aide sociale accorde à toute personne dans le besoin une aide personnelle et matérielle (art. 23 al. 1 LASoc), étant précisé qu'est considéré comme étant dans le besoin quiconque ne peut subvenir à ses besoins, que ce soit de manière temporaire ou durable (art. 23 al. 2 LASoc).

**2.2** Le droit aux prestations de l'aide sociale s'applique indépendamment du statut de séjour en Suisse des personnes concernées et donc également à celles qui, comme l'intimé et sa famille directe, y sont admises à titre provisoire. Sont admises à titre provisoire les personnes dont la demande d'asile a été rejetée mais qui ne peuvent pas être renvoyées ou expulsées de Suisse, soit parce que l'exécution de leur renvoi ou de leur expulsion n'est pas possible, qu'elle n'est pas licite ou qu'elle ne peut pas être raisonnablement exigée (voir art. 83 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI, RS 142.20]). L'admission provisoire constitue en d'autres termes une mesure qui se substitue, en principe pour une durée limitée, à la mise en œuvre du renvoi lorsque celui-ci s'avère inexécutable. Elle coexiste donc avec la mesure de renvoi entrée en force, dont elle ne remet pas en cause la validité. L'admission provisoire n'équivaut pas à une autorisation de séjour, mais à un statut provisoire qui règle la présence tant que l'exécution du renvoi - c'est-à-dire la mesure exécutoire du renvoi visant à mettre fin à la situation illégale - n'apparaît pas admissible, exigible ou possible (ATF 147 I 268 c. 4.2.1 avec références). Les personnes admises à titre provisoire qui ne peuvent subvenir à leurs besoins par leurs propres moyens ont droit, en vertu du droit fédéral, à l'aide sociale. Celle-ci est régie par le droit cantonal et garantie par le canton d'attribution (art. 86 al. 1 LEI en relation avec les art. 80a-84 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31]). La Confédération verse aux cantons, pour chaque personne admise à titre provisoire et pendant sept ans au plus après son entrée en Suisse, un forfait couvrant notamment les frais d'aide sociale (art. 87 al. 1 let. a et al. 3 LEI en relation avec l'art. 88 al. 1 et 2 LAsi).

**2.3** Dans le canton de Berne, la loi cantonale du 9 décembre 2019 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (Li LFAE, RSB 122.20) règle l'exécution de la LAsi et de la LEI au niveau cantonal (art. 1 al. 1 Li LFAE). Selon l'art. 1 al. 2 Li LFAE, l'octroi de l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés est régi par les dispositions de la loi cantonale du 3 décembre 2019 sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés (LAAR, RSB 861.1). La LAAR vise notamment à créer les conditions permettant de procéder rapidement et durablement à l'intégration professionnelle, linguistique et

sociale des personnes relevant du domaine de l'asile et des réfugiés, ou de les y préparer, dès leur attribution au canton et jusqu'à leur transfert sous la responsabilité communale, conformément à leur statut de séjour, par des incitations et des sanctions ciblées dans les domaines de l'aide sociale et de l'hébergement, selon le principe d'exiger et d'encourager (art. 1 let. a LAAR). Sont notamment incluses dans le champ d'application de la LAAR les personnes admises à titre provisoire en général, tant que la Confédération verse des subventions en leur faveur selon la législation sur l'asile (art. 2 al. 1 let. b LAAR), ainsi que (sans limite de temps) les personnes admises à titre provisoire manifestement pas intégrées (art. 2 al. 1 let. c LAAR). Les personnes admises à titre provisoire qui ne peuvent pas subvenir à leur entretien d'une manière suffisante ou à temps, par leurs propres moyens, peuvent solliciter l'aide sociale en matière d'asile en vertu de l'art. 18 LAAR. Celle-ci comprend une aide personnelle et économique (art. 21 LAAR). Le montant de l'aide matérielle est calculé en fonction des subventions de la Confédération, des efforts d'intégration et de la réalisation des objectifs d'intégration (art. 22 al. 1 LAAR). Les modalités d'octroi et de calcul de l'aide matérielle sont concrétisées, sur la base de l'art. 22 al. 2 et 3 LAAR, dans l'ordonnance cantonale du 20 mai 2020 sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés (OAAR, RSB 861.111) en relation avec l'ordonnance de Direction du 10 juin 2020 sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile (ODAA, RSB 861.111.1). L'Office de l'intégration et de l'action sociale de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI) est l'autorité compétente pour verser l'aide sociale relevant du champ d'application de la LAAR (art. 9 al. 2 let. b LAAR en relation avec l'art. 2 OAAR). Cette compétence peut toutefois être transférée à des organismes publics ou privés appropriés, notamment à des partenaires dits régionaux (art. 10 en relation avec l'art. 5 LAAR; voir Manuel de l'aide sociale élaboré par la Conférence bernoise d'aide sociale et de protection de l'enfant et de l'adulte [ci-après: manuel BKSE], mots-clés "Etrangères et étrangers admis à titre provisoire").

**2.4** Sept ans après l'entrée en Suisse (fin du financement fédéral), les dispositions de la LASoc s'appliquent aux personnes admises à titre provisoire (voir art. 46a al. 1 let. c et al. 2 LASoc en relation avec l'art. 2 al. 1 let. b LAAR [a contrario]; exposé du Conseil-exécutif concernant la LAAR

et la Li LFAE, dans les annexes du Journal officiel de la session d'été 2019 du Grand Conseil [objet n° 2017.POM.269], p. 13). A partir de ce moment-là, l'aide sociale matérielle se calcule selon la législation cantonale en matière d'aide sociale et l'octroi de l'aide sociale incombe en règle générale à la commune d'assistance (art. 46 al. 1 en relation avec l'art. 46a al. 1 let. c LASoc; exception: les personnes qui ne sont manifestement pas intégrées même après la première phase [art. 46a al. 2 LASoc en relation avec l'art. 2 al. 1 let. c LAAR]). Le droit à l'aide sociale prévu par le droit cantonal va en principe au-delà de l'aide d'urgence garanti constitutionnellement et se fonde sur les normes de calcul de l'aide sociale édictées par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (normes CSIAS; 5<sup>e</sup> éd. en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021), sauf réglementation contraire de la LASoc et de l'OASoc (art. 30 al. 1, art. 31 al. 1 et al. 2 let. b LASoc en relation avec l'art. 8 OASoc). Les besoins matériels de base comprennent en général les frais de logement, les soins médicaux de base et le FE présentement litigieux; voir normes CSIAS C.1). Le FE correspond aux dépenses quotidiennes de consommation dans les ménages à faibles revenus et constitue le minimum nécessaire afin de garantir de manière durable une existence conforme à la dignité humaine (normes CSIAS C.3.1 avec références). En outre, sous certaines conditions, s'y ajoutent des prestations circonstanciées, des suppléments d'intégration ou des franchises sur le revenu provenant d'une activité lucrative (normes CSIAS C.1). Les prestations financières allouées par l'aide sociale offrent en général aux bénéficiaires un niveau de vie supérieur au minimum vital absolu (JAB 2021 p. 159 c. 2.2, 2010 p. 129 c. 3.2). Le minimum vital social est garanti (voir à ce sujet c. 6.3 infra).

**2.5** Le Conseil-exécutif édicte une ordonnance sur le calcul de l'aide matérielle (art. 31 al. 1 LASoc).

**2.5.1** Le calcul du FE est réglé à l'art. 8 OASoc. Jusqu'alors, les personnes admises à titre provisoire relevant du champ d'application de la législation sur l'aide sociale recevaient une aide matérielle d'un montant identique à celui accordé aux personnes bénéficiant d'une aide régulière au titre de la LASoc. Suite à une modification indirecte de l'OASoc par l'OAAR, les dispositions relatives au FE ont été reformulées au 1<sup>er</sup> juillet 2020 (ROB

20-052). Le législateur distingue en vue de la fixation du FE entre diverses catégories de personnes: celles bénéficiant d'un soutien régulier (al. 2), les jeunes adultes (al. 3), les personnes admises à titre provisoire (al. 4), ainsi que les personnes apatrides reconnues ou réfugiées (al. 5). La teneur de l'art. 8 al. 2 OASoc est la suivante:

" Le forfait pour l'entretien est fixé par mois, selon la taille du ménage, comme suit, sous réserve des al. 3 à 5:

a	une personne	Fr. 977.-
b	deux personnes	Fr. 1'495.-
c	trois personnes	Fr. 1'818.-
d	quatre personnes	Fr. 2'090.-
e	cinq personnes	Fr. 2'364.-
f	par personne supplémentaire	+ Fr. 200.-"

Pour les personnes admises à titre provisoire, l'art. 8 al. 4 OASoc prévoit en revanche un FE inférieur de près de 30%:

" Le forfait pour l'entretien en faveur des personnes visées à l'art. 46a, alinéa 1, lettre c LASoc (personnes admises à titre provisoire) est fixé par mois, indépendamment de l'âge, selon la taille du ménage, comme suit:

a	une personne	Fr. 696.-
b	deux personnes	Fr. 1'065.-
c	trois personnes	Fr. 1'295.-
d	quatre personnes	Fr. 1'489.-
e	cinq personnes	Fr. 1'684.-
f	six personnes	Fr. 1'825.-
g	par personne supplémentaire	+ Fr. 141.- "

Les taux prévus à l'art. 8 al. 4 OASoc sont identiques à ceux qui s'appliquent sous l'égide de la LAAR aux personnes vivant dans un logement individuel (voir art. 22 al. 2 et 3 LAAR en relation avec les art. 22 et 23 al. 1 et 2 OAAR et l'art. 2 ODAA). Ainsi, les mêmes taux valent pour les personnes admises à titre provisoire qui bénéficient d'une aide en vertu de la LASoc (séjour de plus de sept ans) et celles admises à titre provisoire qui sont soutenues selon la LAAR (séjour de moins de sept ans). Hormis le FE, les prestations (liées aux besoins ou aux performances) pour les personnes admises à titre provisoire soutenues en vertu de la LASoc sont en revanche calculées de la même manière que pour toutes les autres personnes bénéficiant de l'aide sociale (frais de logement, soins médicaux de base, prestations circonstancielles, suppléments d'intégration, franchises sur le revenu; voir c. 2.4 supra; Manuel BKSE, mots-clés "Etrangères et étrangers admis à titre provisoire", ch. 3.1). Les prestations

relevant du droit de l'aide sociale vont en principe plus loin et sont plus complètes que celles accordées au titre de l'aide sociale en matière d'asile.

**2.5.2** Le Conseil-exécutif a édicté l'art. 8 al. 4 OASoc au regard de l'art. 86 al. 1 LEI et des réglementations dans d'autres cantons qui prévoient pour les personnes admises à titre provisoire un soutien plus bas que pour la population indigène (voir à ce sujet c. 6.2.2 infra). Par ce biais, il s'agit également d'envoyer un signal aux personnes admises à titre provisoire en leur signifiant que l'on attend d'elles qu'elles s'intègrent et qu'elles sortent de l'aide sociale (voir rapport de la DSSI sur l'OAAR du 20 mai 2020 p. 23 s. [ci-après: rapport OAAR], consultable sous le lien <[www.rr.be.ch](http://www.rr.be.ch)>, rubrique "arrêtés du Conseil-exécutif [ACE]", ACE n° 579/2020, affaire n° 2020.GSI.478).

### **3.**

Au moment de la réduction litigieuse de ses prestations d'aide sociale à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'intimé séjournait en Suisse depuis 19 ans dont 17 ans en tant que personne admise à titre provisoire. Il peut donc prétendre à être soutenu d'après la législation générale en matière d'aide sociale (voir c. 2.4 supra). Est litigieux le point de savoir si l'art. 8 al. 4 OASoc est conforme au droit supérieur.

**3.1** A l'appui de sa décision contestée, l'instance précédente considère que l'indemnisation des personnes admises provisoirement sans statut de réfugié à un tarif d'aide sociale inférieur à celui appliqué à l'égard des Suisses et des étrangers avec permis de séjour ou d'établissement ne contrevient ni au principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.), ni à l'interdiction de discrimination (art. 8 al. 2 Cst.). Elle retient que cette différence de traitement entre l'aide sociale en matière d'asile et l'aide sociale ordinaire est expressément ancrée dans le droit fédéral aux art. 82 al. 3 LAsi et 86 al. 1 LEI. Toujours d'après elle, la distinction juridique entre les groupes d'étrangers et aussi par rapport aux Suisses qui la sous-tend se retrouve dans le droit des étrangers dans son ensemble, en particulier dans le régime de l'asile, et s'explique par des motifs de politique migratoire et financière. La Préfecture est en revanche d'avis qu'une

réduction de 30%, touchant aussi les enfants, du FE pour les personnes admises à titre provisoire ne permet plus de couvrir le minimum vital social à long terme prévu à l'art. 30 al. 1 LASoc. Partant, elle considère que l'art. 8 al. 4 OASoc qui instaure cette réduction forfaitaire et continue pour cette catégorie d'étrangers viole le droit supérieur et que la Municipalité n'était pas en droit de l'appliquer.

**3.2** A l'appui de son recours devant le TA, la Municipalité dénonce l'insécurité juridique à laquelle mènerait la décision contestée eu égard à la conformité avec le droit supérieur de l'art. 8 al. 4 OASoc et à l'applicabilité de cette disposition pour le calcul du budget d'aide sociale des personnes admises à titre provisoire. Pour le surplus, elle renvoie "sans réserve" dans son recours de droit administratif (p. 2 en bas ch. 1 [matériel]) à sa réponse du 20 janvier 2021 au recours administratif interjeté le 11 décembre 2020 par l'intimé (dossier recourante [dos. rec.] 3). A l'appui de cette prise de position (p. 4 ch. 4), la Municipalité indiquait alors être liée par le nouvel art. 8 al. 4 OASoc puisque l'art. T7-1 des dispositions transitoires de l'OASoc accordait aux communes du canton de Berne un délai transitoire allant du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021 pour mettre en œuvre cette modification législative - ce qu'elle avait accompli en introduisant celle-ci au 1<sup>er</sup> janvier 2021. Partant, elle faisait alors valoir que la diminution du FE de l'intimé et de sa famille consécutive à cette nouvelle réglementation apparaissait "justifiée et conforme au droit en vigueur", implicitement dès lors que cette réduction respectait le principe de la légalité (art. 5 Cst.).

**3.3** L'art. 66 al. 3 ConstC autorise et oblige les autorités judiciaires à examiner la conformité au droit et à la Constitution des actes normatifs *cantonaux* sur lesquels se fonde la décision attaquée (contrôle concret [aussi: accessoire] des normes; parmi de nombreux jugements: JAB 2018 p. 289 c. 4.4). Si l'examen préjudiciel révèle que les actes normatifs cantonaux en question sont contraires au droit de rang supérieur, ceux-ci ne doivent pas être appliqués (voir JAB 2014 p. 535 c. 2.1, 2014 p. 14 c. 3.1, 2008 p. 284 c. 5.2 avec d'autres références; R. HERZOG, op. cit., ad art. 66 n. 48 ss, ad art. 80 n. 39). D'après une jurisprudence constante du TA, les actes législatifs *fédéraux* doivent également être examinés quant à leur conformité avec le droit fédéral supérieur, en tout cas lorsque le grief est

soulevé (voir JAB 2008 p. 284 c. 5.2 avec de nombreuses références; récemment VGE 2020/118/119 du 16 juillet 2021 c. 3.3; R. HERZOG, op. cit., ad art. 66 n. 50). Les lois fédérales peuvent également faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. L'art. 190 Cst. les déclare toutefois déterminantes, raison pour laquelle elles doivent être appliquées même si elles s'avèrent anticonstitutionnelles (PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5<sup>e</sup> éd. 2021, § 11 n. 501 et 503). L'art. 190 Cst. n'a en revanche aucune influence sur l'interprétation (conforme à la Constitution) (voir P. TSCHANNEN, op. cit., § 8 n. 377 et 383). Toutefois, également en matière de contrôle constitutionnel accessoire des normes - comme d'ailleurs lors de l'interprétation et de la correction de la loi ou de l'évaluation de la possibilité de combler des lacunes -, il convient de tenir compte des limites posées au juge de faire œuvre de législateur (voir de manière fondamentale GIOVANNI BIAGGINI, *Verfassung und Richterrecht*, 1989, p. 194 ss, 289 ss, 327 ss, 426 ss, 473 ss; ATF 146 V 271 c. 5.1, 141 II 338 c. 3.1; voir également JAB 2022 p. 226 [VGE 2021/387 du 21 janvier 2022] c. 3.3 non publié; VGE 2020/118/119 du 16 juillet 2021 c. 3.5, à chaque fois avec d'autres références). Dans le cadre du contrôle accessoire, la constitutionnalité de la norme concernée ne doit pas être examinée dans tous les cas de figure possibles, mais uniquement sous l'angle du cas concret (JAB 2005 p. 97 c. 5.2).

#### 4.

Est tout d'abord litigieuse la question de savoir si l'art. 8 al. 4 OASoc repose sur une base légale suffisante. Le droit à l'aide sociale des personnes admises à titre provisoire est ancré dans la loi fédérale (voir c. 2.2 supra). Le Conseil-exécutif s'est notamment appuyé sur la phrase 4 de l'art. 86 al. 1 LEI pour édicter l'art. 8 al. 4 OASoc. La question de l'existence d'une base légale suffisante s'apprécie donc d'une part en fonction de l'art. 86 al. 1 LEI (voir c. 4.2-4.8 infra), d'autre part en regard des règles applicables à sa mise en œuvre au niveau cantonal (voir c. 4.9 infra).

**4.1** Le principe constitutionnel de la légalité signifie qu'un acte étatique doit reposer sur une base légale suffisamment précise et avoir été édicté

par l'organe compétent (voir art. 5 al. 1 Cst.; art. 66 al. 2 ConstC). Il sert ainsi d'une part l'exigence démocratique de la garantie de la répartition des compétences institutionnelles et d'autre part l'exigence conforme à l'Etat de droit de l'égalité de traitement et de la prévisibilité de l'action étatique. Il s'applique à l'ensemble de l'activité administrative, y compris à l'administration de prestation (ATF 103 Ia 369 c. 5 s.), dont le droit de l'aide sociale (ATF 130 I 1 c. 3.1, 123 I 1 c. 2b, à chaque fois avec références à la jurisprudence et à la doctrine; JAB 2018 p. 289 c. 4.1, 2013 p. 183 c. 3.2 avec références; voir également art. 69 al. 1 et 4 en relation avec l'art. 66 al. 1 phr. 1 et al. 2 ConstC et l'art. 64 al. 1 Cst. pour le niveau fédéral). Toutefois, les exigences relatives à la base légale (densité normative et niveau de la norme) sont généralement réduites, même si, dans certains domaines, les exigences sont aussi élevées que dans l'administration de restriction (voir BENJAMIN SCHINDLER, in *St. Galler Kommentar zur BV*, 3<sup>e</sup> éd. 2014, ad art. 5 n. 41; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8<sup>e</sup> éd. 2020, n. 381; FELIX UHLMANN, *Verfassungsrecht der Schweiz*, vol. II, 2020, p. 1039; ATF 138 I 378 c. 7.2, 134 I 313 c. 5.4). Pour les prestations sociales régulières et renouvelables, où le respect du principe de la légalité doit garantir l'égalité de traitement et l'objectivité des critères d'attribution, il est en tout cas nécessaire de définir dans la loi les lignes fondamentales de l'intervention de l'Etat. Il en va ainsi du cercle des bénéficiaires, de la manière de fixer la prestation et des conditions de son octroi. En revanche, les modalités concrètes des prestations peuvent figurer dans une ordonnance (voir ATF 134 I 313 c. 5.4, 118 Ia 46 c. 5b).

#### 4.2 L'art. 86 al. 1 LEI a la teneur suivante:

" Les cantons règlent la fixation et le versement de l'aide sociale et de l'aide d'urgence destinées aux personnes admises à titre provisoire. Les art. 80a à 84 LAsi concernant les requérants d'asile sont applicables. L'aide octroyée aux personnes admises à titre provisoire doit, en général, être fournie sous la forme de prestations en nature. Elle est inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse."

Dans un arrêt de 2016, le Tribunal fédéral (TF) a constaté à propos de l'art. 86 al. 1 de l'ancienne loi fédérale sur les étrangers (LEtr, renommée LEI au 1<sup>er</sup> janvier 2019) que les cantons sont tenus, en vertu de cette disposition légale, de soutenir les personnes admises à titre provisoire dans une moindre mesure que la population locale en matière d'aide sociale (TF

8C\_871/2015 du 2 novembre 2016 c. 5). On peut certes se demander si, en cas de présence prolongée (17 ans dans le cas jugé) et d'exécution du renvoi toujours imprévisible, un taux d'aide sociale plus bas peut encore être justifié par l'argument qu'il n'y a pas d'intérêt à l'intégration (voir déjà ATF 130 I 1 c. 5). Toute autre solution apparaîtrait toutefois en contradiction avec le libellé clair de la loi (TF 8C\_871/2015 du 2 novembre 2016 c. 11; en partant de là, RUEDI ILLES, *Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz*, Jahrbuch für Migration 2020/2021, p. 46 s.). Pour répondre à la question de savoir dans quelle mesure l'art. 86 al. 1 LEI peut servir de base légale à une réduction de l'aide sociale cantonale, il faut déterminer par voie d'interprétation le sens de cette disposition de rang fédéral. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (élément d'interprétation grammaticale), celle-ci ne pouvant toutefois pas être déterminante à elle seule. Il convient de s'éloigner de la lettre de la loi lorsqu'il existe des raisons valables de penser qu'elle ne reflète pas le sens véritable de la disposition. De telles raisons peuvent résulter de la genèse (élément d'interprétation historique), du rapport avec les autres dispositions (élément d'interprétation systématique), ainsi que du sens ou du but de la norme (élément d'interprétation téléologique) (voir parmi de nombreux arrêts ATF 145 IV 146 c. 2.3, 143 III 646 c. 3, 142 I 135 c. 1.1.1, 137 V 167 c. 3.1, 125 II 521 c. 3c/aa; JAB 2010 p. 193 c. 3.1). Une interprétation orientée vers la genèse n'est pas déterminante à elle seule; elle constitue cependant l'unique méthode propre à mettre en évidence l'intention du législateur en matière de réglementation (qui ressort notamment des matériaux législatifs), laquelle intention reste à son tour, avec les jugements de valeur intervenus pour la concrétiser, une ligne directrice contraignante pour le tribunal (voir ATF 143 III 646 c. 3, 137 V 13 c. 5.1, 129 I 12 c. 3.3). A l'instar du TF, le TA se laisse guider par un pluralisme méthodologique pragmatique qui n'accorde à aucun élément d'interprétation une priorité de principe. Il convient d'évaluer au cas par cas quelle méthode ou combinaison de méthodes conduit à la solution la plus convaincante dans la structure normative et au regard des jugements de valeur du législateur (voir parmi de nombreux jugements JAB 2020 p. 476 c. 4.2, 2010 p. 193 c. 3.1, à chaque fois avec références).

**4.3** La lettre de l'art. 86 al. 1 phr. 4 LEI est univoque: le taux d'indemnisation au titre de l'aide sociale des personnes admises provisoirement en Suisse est inférieur à celui appliqué aux personnes résidant dans ce pays. Le texte légal ne laisse entrevoir aucun élément qui permettrait de considérer que celui-ci ne se rapporterait qu'aux personnes admises provisoirement qui ne séjournent pas encore depuis longtemps (moins de sept ans) en Suisse. Une telle interprétation ne découle pas non plus de la phr. 3 de cette disposition, selon laquelle "l'aide octroyée aux personnes admises à titre provisoire doit, en général, être fournie sous la forme de prestations en nature" (priorité aux prestations en nature). Rien d'autre ne ressort non plus des textes de loi allemand et italien.

**4.4** L'élément d'interprétation historique donne les résultats suivants.

**4.4.1** La phr. 4 de l'art. 86 al. 1 LEI a été introduite dans le cadre de la modification de la loi sur l'asile du 25 septembre 2015, qui avait pour objet la restructuration du domaine de l'asile. Cette disposition est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 (RO 2016 p. 3101 ss, 3123 ss; message in FF 2014 p. 7991 ss). La conseillère fédérale Simonetta Sommaruga s'est prononcée ainsi sur la proposition correspondante de la majorité de la commission qui a été approuvée par la suite (BO n° 2015 p. 1432 [texte ci-dessous dans sa teneur originelle en allemand traduite en français]):

" J'en viens maintenant à la majorité concernant l'article 86 alinéa 1 de la loi sur les étrangers: la majorité de la Commission souhaite que l'aide accordée aux personnes admises à titre provisoire soit si possible également fournie sous la forme de prestations en nature et que le montant de l'aide soit inférieur à celui de la population autochtone. Maintenant, je dois simplement vous dire que cela est déjà réglementé ainsi; peut-être ne l'avez-vous pas remarqué ou l'avez-vous négligé. En effet, il existe une disposition correspondante dans la loi sur l'asile, qui est également applicable aux personnes admises à titre provisoire. Seuls les réfugiés admis provisoirement sont exemptés de cette réglementation, car ils peuvent prétendre, selon l'article 23 de la Convention sur les réfugiés, à une aide identique à celle accordée à la population locale. Je dois simplement vous dire que la requête de la majorité de la Commission n'est pas nécessaire ici, car la loi sur l'asile traite déjà de la question relative à l'application de cette réglementation aux personnes admises provisoirement. Ces cas sont précisément régis par la loi sur les étrangers. Si vous voulez réécrire ce texte, faites-le; cela n'apportera toutefois pas de changement réellement majeur."

S. Sommaruga se référait lors de son intervention précitée à l'art. 82 al. 3 LAsi qui était déjà libellé comme suit:

" L'aide sociale accordée aux requérants et aux personnes à protéger qui ne bénéficient pas d'une autorisation de séjour doit être fournie, dans la mesure du possible, sous la forme de prestations en nature. Elle est inférieure à celle accordée aux personnes résidant en Suisse"

Cette version est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014 (RO 2013 p. 4375 ss, 4382, 5357). Auparavant, la phr. 2 de l'art. 82 al. 3 LAsi avait la teneur suivante (RO 2006 p. 4745 ss, 4753; en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 [RO 2007 p. 5573]):

" Elle [L'aide sociale] peut différer de celle accordée aux résidents suisses."

Lors des débats parlementaires, S. Sommaruga s'était exprimée comme suit sur la modification de l'art. 82 al. 3 LAsi (BO n° 2012 p. 1957 [texte ci-dessous dans sa teneur originelle en allemand traduite en français]).

" J'en viens maintenant à l'art. 82 al. 3, à la question de savoir quel doit être le taux de cette aide sociale par rapport au taux de l'aide sociale versée à la population autochtone. Le droit actuel prévoit que le taux d'aide social pour les requérants d'asile peut être inférieur à celui applicable à la population indigène. Là aussi, par respect pour la souveraineté cantonale en matière d'aide sociale, le législateur a opté pour une formulation potestative. Le Conseil des Etats et la majorité de votre commission sont d'avis que l'on peut renoncer à cette formulation potestative et qu'il faut inscrire d'une manière générale dans la loi que le taux d'indemnisation pour les requérants d'asile doit être inférieur à celui pour la population autochtone. Il s'agit là aussi d'un empiètement sur la compétence cantonale, mais là aussi le Conseil fédéral est d'avis que cet empiètement sur la compétence cantonale est défendable, car ces taux sont actuellement déjà inférieurs de 20 à 30% à ceux pour la population autochtone. Il s'agit de la reprise dans les faits de la pratique applicable aujourd'hui."

Les travaux préparatoires montrent donc que le législateur fédéral a délibérément opté pour la nouvelle formulation parce que le taux d'aide sociale des personnes admises à titre provisoire devait, conformément à sa volonté, être inférieur à celui des ressortissants suisses. Il a ainsi poursuivi l'orientation fondamentale de la loi sur l'asile: les réfugiés et les personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour sont mis sur un pied d'égalité avec les autochtones lors de la fixation et du versement de l'aide parce qu'ils peuvent rester en Suisse et que leur intégration est essentielle, en revanche pas les personnes admises à titre provisoire vu qu'elles doivent quitter le pays dans un avenir prévisible. Des considérations financières et de politique migratoire s'y mêlent; les moyens étatiques doivent être utilisés avec parcimonie et les prestations d'aide sociale ne doivent pas, dans la mesure du possible, inciter les personnes à venir ou à

rester en Suisse (message concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, in FF 1996 II p. 1 ss, 89 s.; KATHRIN AMSTUTZ, *Das Grundrecht auf Existenzsicherung*, 2002, p. 320 s., 332; ATF 130 I 1 c. 3.6). Le montant de la réduction n'a pas fait l'objet d'un débat lors de l'adaptation de l'art. 86 al. 1 LEI. Le législateur fédéral n'a d'ailleurs pas fait de différence (comme dans la LAsi) entre les personnes admises à titre provisoire qui résident en Suisse depuis moins ou plus de sept ans. Au contraire, il apparaît clairement que la réglementation couvre l'aide sociale en général, qui est versée sous la compétence des cantons. Le texte législatif modifié est relativement récent, la décision législative de 2012 ayant été confirmée en 2015. Les matériaux législatifs jouent donc un rôle important (voir JAB 2010 p. 193 c. 3.3 avec références). Des changements de circonstances ou une évolution dans la compréhension du droit au cours de la période écoulée, qui suggéreraient une autre solution, ne sont pas visibles. Le législateur fédéral n'a pas non plus remis en question la réglementation récemment, bien que l'art. 86 al. 1 LEI ait fait l'objet d'une modification dans un al. 1<sup>bis</sup> à l'occasion d'une réglementation plus complète pour les réfugiés (et les apatrides) (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2019; voir RO 2019 p. 1413 ss, 1417, 1425; message relatif à la modification de la LEI ["Règles de procédure et systèmes d'information"], in FF 2018 p. 1685 ss, 1739).

**4.4.2** Le Parlement était déjà conscient en 2004 du fait qu'une grande partie des personnes admises provisoirement ne restent pas seulement temporairement, mais durablement en Suisse (voir BO n° 2004 p. 1126 [vote du conseiller fédéral Christoph Blocher]). Avec la nouvelle loi sur les étrangers entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les personnes admises à titre provisoire ont donc été déclarées groupe cible de l'encouragement à l'intégration et l'accès au marché du travail suisse leur a été ouvert (avec certaines restrictions) (voir PETER BOLZLI, in SPESCHA ET AL. [ÉD.], *Migrationsrecht*, 5<sup>e</sup> éd. 2019, ad art. 85a LEI n. 1). L'idée s'était imposée qu'une grande partie de ces personnes, dont le taux d'activité était comparativement faible et la dépendance de l'aide sociale par conséquent importante, séjournaient en général en Suisse pour une longue période, voire de manière durable, et qu'il s'avérait ainsi judicieux de les intégrer

rapidement (voir rapport explicatif du département fédéral de justice et police [DFJP], office des migrations [actuellement: secrétariat d'Etat aux migrations [SEM] relatif à la procédure de consultation du 23 novembre 2011 concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers, p. 49, consultable sous le lien <[www.ejpd.admin.ch](http://www.ejpd.admin.ch)>; rapport du Conseil fédéral du 12 octobre 2016 "Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action", p. 17 et 32 [ci-après: rapport du Conseil fédéral "Admission provisoire"]). En 2012/2014 et par le biais de contributions fédérales versées aux cantons, la Confédération s'est prononcée en faveur de l'encouragement de l'intégration des personnes admises à titre provisoire, tout comme pour celle des réfugiés reconnus (voir TERESIA GORDZIELIK, *Sozialhilfe im Asylbereich*, 2020, p. 30 avec références). Conscient de cette situation de départ, le Parlement a repris lors de la session d'automne 2015, en ce qui concerne l'aide sociale réduite, la réglementation contraignante de la LAsi à l'art. 86 al. 1 LEI, sans faire de distinction selon la durée du séjour (c. 4.4.1 supra). Le 18 décembre 2015, le Conseil fédéral a adopté un rapport sur le renforcement des mesures d'intégration pour les réfugiés et les personnes admises à titre provisoire (mandat d'examen "Mesures d'accompagnement art. 121a Cst."). L'intégration professionnelle y occupe une place centrale et doit être atteinte grâce à des mesures conjointes telles que l'encouragement linguistique, l'évaluation du potentiel, les engagements sur le premier marché du travail et une meilleure coordination dans la mise en œuvre de ces mesures (voir en particulier p. 15 s.). Le montant de l'aide sociale à verser aux personnes admises à titre provisoire n'a pas été abordé dans le rapport. Il est incontesté que l'intégration des personnes admises à titre provisoire doit être encore renforcée, ce qui ressort également de l'Agenda Intégration Suisse (AIS) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2019 (qui est consultable sous le lien <[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)>, rubriques "Intégration et naturalisation", "Encouragement de l'intégration", "Programmes d'intégration cantonaux et Agenda Intégration"; voir également c. 4.5.2 infra). L'encouragement de l'intégration en droit des étrangers et en droit de l'asile, développé sous la forme d'un programme commun de la Confédération et des cantons, a pour objectif principal l'acquisition rapide de la langue, de la formation et de la capacité de travail, afin que les personnes concernées puissent rapidement prendre pied dans la vie

professionnelle et s'intégrer dans la société locale. L'aide sociale individuelle (cantonale) a certes sa place dans l'éventail des mesures, mais l'encouragement spécifique de l'intégration doit en principe se faire en dehors du soutien prévu par le droit de l'aide sociale. Du point de vue du droit des migrations, l'idée directrice est que l'aide sociale et l'intégration doivent être clairement séparées (voir T. GORDZIELIK, op. cit., p. 73 avec référence au message relatif à la modification de la LAsi, FF 2010 p. 4455 ss, 4509). L'intégration accélérée des personnes admises à titre provisoire figure au vu de ce qui précède depuis des années à l'agenda politique de la Confédération, sans que l'on ait jamais eu l'intention d'y parvenir par le biais d'une amélioration du droit de l'aide sociale.

**4.5** L'interprétation systématique interroge sur la compréhension d'une norme dans son contexte global.

**4.5.1** L'admission provisoire est réglée de manière générale aux art. 83 ss LEI (11<sup>e</sup> chapitre de la LEI), indépendamment de la durée du séjour; l'art. 86 al. 1 LEI n'introduit pas non plus de différenciations dans les taux d'aide sociale fondées sur la durée du séjour. Du point de vue systématique, le renvoi aux art. 80a-84 LAsi contenu à l'art. 86 al. 1 LEI revêt une importance particulière. En raison de ce renvoi, les prescriptions restrictives dans le droit de l'asile relatives à l'octroi de l'aide sociale s'appliquent aussi à l'égard des personnes admises à titre provisoire (voir P. BOLZLI, op. cit., ad art. 86 n. 1). En particulier, l'art. 82 al. 3 LAsi contient une formulation identique à celle de l'art. 86 al. 1 phr. 4 LEI, selon laquelle le taux d'assistance est inférieur à celui pour la population indigène. Le renvoi sans réserve de l'art. 86 al. 1 LEI aux dispositions légales de l'asile s'oppose à ce que la norme se réfère uniquement aux personnes admises à titre provisoire dans une phase initiale. L'al. 1<sup>bis</sup> de l'art. 86 LEI énumère ensuite les groupes de personnes qui sont traités de la même manière en matière d'aide sociale que les réfugiés reconnus. Les personnes admises à titre provisoire qui séjournent en Suisse depuis plus de sept ans n'y sont pas mentionnées (selon la réglementation élargie adoptée au 1<sup>er</sup> juin 2019), ce qui permet de conclure que le législateur n'envisage (comme auparavant) pas non plus à l'égard des personnes admises à titre provisoire depuis longtemps une égalité de traitement avec les autochtones

et les réfugiés reconnus (c. 4.4.1 supra à la fin). Pour finir, le rapport entre l'art. 86 LEI (titre marginal "Aide sociale et assurance-maladie") et l'art. 87 LEI (titre marginal "Contributions fédérales") ne fournit aucun indice, selon lequel l'art. 86 al. 1 LEI ne s'appliquerait plus aux particuliers après la fin de la compétence de financement de la Confédération qui est de sept ans (art. 87 al. 3 LEI; c. 2.2 supra). Les deux dispositions règlent chacune intégralement un objet distinct. Il n'est pas possible d'établir des liens systématiques qui indiqueraient que les dispositions relatives au versement et à la fixation de l'aide sociale ne s'appliquent qu'aux personnes admises à titre provisoire qui séjournent en Suisse depuis moins de sept ans. Selon le contexte systématique pris en considération ici, les cantons sont donc tenus sur la base de l'art. 86 al. 1 LEI de prévoir, même après l'expiration des sept ans, des taux d'aide sociale plus bas pour les personnes admises à titre provisoire.

**4.5.2** L'art. 86 al. 1 LEI doit ainsi être replacé dans le contexte des dispositions de la LEI en matière d'intégration (chapitre 8 "Intégration"): lors de la révision partielle de la LEI au 1<sup>er</sup> janvier 2019, l'importance sociale de l'intégration a été soulignée (RO 2017 p. 6521 ss, 2018 p. 3171; message modification LEI ["Intégration"], in FF 2013 p. 2397 ss). Au printemps 2018, la Confédération et les cantons se sont mis d'accord sur un agenda d'intégration commun dans le contexte de la restructuration du domaine de l'asile (c. 4.4.2 supra). L'objectif premier est d'intégrer de manière plus ciblée et plus rapide les réfugiés et les personnes admises à titre provisoire dans le monde du travail et de réduire ainsi leur dépendance de l'aide sociale. L'intégration des personnes admises provisoirement doit donc être expressément encouragée par des incitations positives et des mesures appropriées (voir art. 53 ss LEI; art. 10 ss de l'ordonnance fédérale du 15 août 2018 sur l'intégration des étrangers [OIE, RS 142.205]; pour la mise en œuvre dans le canton de Berne, voir c. 2.3 s. supra). Dans ce contexte, la taxe spéciale perçue sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative a été supprimée au début 2018. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, l'obligation d'autorisation pour l'engagement de personnes admises à titre provisoire a été remplacée par une obligation d'annonce (voir art. 85a LEI; communiqués de presse des 1<sup>er</sup> décembre 2017 et 15 août 2018; pour plus d'informations sur les améliorations successives du

statut juridique des personnes admises à titre provisoire depuis 2007, voir le rapport du Conseil fédéral "Admission provisoire", p. 17 s.). Du point de vue du droit de l'assistance, des taux d'aide sociale plus faibles peuvent certes se trouver dans un rapport de tension avec ces mesures d'intégration renforcée, étant donné que le manque de moyens financiers peut rendre l'intégration sociale plus difficile (voir R. ILLES, op. cit., p. 35 ss, 50 s.; GUIDO WIZENT, *Das Recht auf Asylsozialhilfe*, in *Asyl* 1/2016 p. 3 ss, 4; T. GORDZIELIK, op. cit., p. 401 s., 592, 597). Or, les objectifs de l'Agenda Intégration (notamment l'acquisition rapide de la langue, la formation et la formation continue en cas de potentiel, ainsi que l'entrée sur le premier marché du travail) doivent être atteints en premier lieu au moyen d'une augmentation des investissements dans le domaine de l'encouragement spécifique de l'intégration (voir "Faits et chiffres concernant l'Agenda Intégration" du 25 avril 2018 p. 3, consultable sous le lien <[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)>, rubriques "Intégration et naturalisation", "Encouragement de l'intégration", "Programmes cantonaux d'intégration et Agenda Intégration", "Documents"). Dans le cadre de la mise en œuvre, le forfait d'intégration versé par la Confédération aux cantons par personne admise provisoirement a été augmenté de Fr. 6'000.- à Fr. 18'000.- à partir du 1<sup>er</sup> mai 2019 (voir art. 15 al. 1 OIE; "Faits et chiffres concernant l'Agenda Intégration" du 25 avril 2018, p. 3). En fin de compte, on vise une intégration plus rapide avec pour effet de réduire les coûts de l'aide sociale; l'incitation doit porter sur une intégration réussie plutôt que sur l'aide sociale (voir "Faits et chiffres concernant l'Agenda Intégration" du 25 avril 2018, p. 4 s.). Dans cette optique, des taux d'aide sociale plus bas servent d'incitation pour que les personnes concernées fournissent effectivement les prestations d'intégration exigées par le droit des migrations. En ce sens, l'art. 86 al. 1 LEI est en accord avec les dispositions de la LEI relatives à l'intégration.

**4.5.3** Sur le vu de ce qui précède, l'interprétation systématique indique également que l'art. 86 al. 1 LEI prescrit des taux d'aide sociale plus bas pour toutes les personnes admises à titre provisoire, indépendamment de la durée de leur présence en Suisse.

**4.6** On ne peut rien inférer de plus de l'élément téléologique de l'interprétation, pour autant que celui-ci puisse réellement revêtir une signification propre. La prescription de taux d'aide plus bas prévue par le droit fédéral pour les personnes admises à titre provisoire se base sur le but de leur séjour. Celles-ci ne peuvent rester en Suisse qu'à bien plaisir, leur séjour s'avérant donc précaire et n'étant pas orienté vers l'intégration comme c'est le cas pour la population indigène et les réfugiés reconnus (voir KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, *Grundrechte*, 2018, § 35 ch. 19). Hormis les motifs financiers, la prescription a été adoptée pour des raisons de politique migratoire dans la mesure où les prestations d'aide sociale ne doivent pas inciter à venir ou à rester dans le pays (voir c. 4.4.1 supra; T. GORDZIELIK, op. cit., p. 50; ATF 130 I 1 c. 3.6.1 avec d'autres références). Pour les personnes admises à titre provisoire qui séjournent depuis longtemps en Suisse sans que l'exécution de leur renvoi soit prévisible, une aide sociale moins élevée doit créer des incitations à l'intégration, notamment sur le plan professionnel et économique (voir rapport du Conseil fédéral du 7 juin 2019 en réponse au postulat 17.3260 du 30 mars 2017 de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats ["Compétences de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale aux ressortissants de pays tiers"], ch. 4.3.2 [ci-après: rapport du Conseil fédéral "Compétences fédérales"]; G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, 2020, ch. 1025). A l'inverse, l'intention du législateur fédéral n'était pas d'atteindre l'objectif d'une intégration plus rapide des personnes admises à titre provisoire par le biais d'une amélioration de leur situation en matière d'aide sociale (voir c. 4.4.2 supra).

**4.7** Eu égard aux éléments d'interprétation examinés ci-avant, il faut conclure que l'art. 86 al. 1 LEI constitue la prescription légale qui permet de fixer le taux d'aide sociale des personnes admises provisoirement à un niveau inférieur à celui de la population autochtone et des réfugiés reconnus, indépendamment de la durée de leur séjour. Rien n'indique que cette disposition ne devrait s'appliquer qu'aux personnes admises à titre provisoire qui ne séjournent pas depuis longtemps en Suisse ou dont l'aide sociale est encore financée par la Confédération (même conclusion pour T. GORDZIELIK, op. cit., p. 43, 72; R. ILLES, op. cit., p. 46 s.; TF 8C\_871/2015 du 2 novembre 2016 c. 11).

**4.8** La question de savoir si la Confédération a la compétence de légiférer dans le domaine de l'aide sociale donne lieu à controverse.

**4.8.1** Certains auteurs critiquent le fait qu'il n'est pas objectivement fondé que la Confédération règle l'aménagement de l'aide sociale pour les personnes admises à titre provisoire également pour la période suivant l'expiration de sa compétence de financement (sept ans après l'entrée en Suisse) (R. ILLES, op. cit., p. 42 s.; voir de manière générale sur cette problématique les remarques de RETO FELLER, in JAB 2019 p. 370 ss, 372 ss).

**4.8.2** La législation sur l'entrée et la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que sur l'octroi de l'asile relève selon l'art. 121 al. 1 Cst. de la compétence de la Confédération; sa compétence législative est en principe globale dans le domaine des étrangers (voir GIOVANNI BIAGGINI, *BV-Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd. 2017, ad art. 121 Cst. n. 6 et 9; voir aussi UHLMANN/WILHELM, *Kurzgutachten zh. der SODK vom 15.10.2020 betreffend Kompetenzen von Bund und Kantonen im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer*, p. 7). En revanche, selon l'art. 115 phr. 1 Cst., l'aide sociale est en règle générale du ressort des cantons; d'après la phr. 2, la Confédération n'a que des compétences ponctuelles pour régler les prestations d'aide sociale accordées à certains groupes de personnes (voir G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 115 Cst. n. 2 et 6; R. FELLER, op. cit., p. 373), entre autres à des personnes relevant du domaine de l'asile et en partie aussi de celui des étrangers (voir COULLERY/MEWES, *Sozialhilferecht*, in MÜLLER/FELLER [éd.], *Bernisches Verwaltungsrecht*, 3<sup>e</sup> éd. 2021, p. 743 ss, 750). La Confédération revendique sur la base de l'art. 121 al. 1 Cst. une compétence étendue pour régler la situation juridique des *personnes relevant du domaine de l'asile*. Elle en déduit la compétence de traiter les questions de nature financière liées à l'octroi de l'asile (voir R. FELLER, op. cit., p. 374; voir aussi G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 121 Cst. n. 11). Compte tenu de la réglementation détaillée en vigueur dans la loi sur l'asile relativement à l'aide sociale, on peut parler à cet égard d'une certaine pratique constitutionnelle (voir UHLMANN/WILHELM, op. cit., p. 8 s.; R. ILLES, op. cit., p. 43). En revanche, le *domaine des étrangers* est nettement plus marqué

par le fédéralisme d'exécution que le domaine de l'asile; la législation sur les étrangers est essentiellement exécutée par les cantons sous la surveillance de la Confédération. Cette circonstance s'oppose à ce que la Confédération édicte dans le domaine des étrangers des réglementations de grande portée en matière d'aide sociale (voir R. FELLER, op. cit., p. 374), même s'il est reconnu qu'elle peut adopter des réglementations sur l'intégration et que l'encouragement de l'intégration sociale relève également de sa compétence (voir G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 121 Cst. n. 9; ALBERTO ACHERMANN, in *Basler Kommentar*, 2015, ad art. 121 Cst. n. 21). Dans cette mesure, la Confédération doit ainsi tenir compte de la compétence cantonale (G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 121 Cst. n. 9; T. GORDZIELIK, op. cit., p. 9 s.). Dans son rapport de 2019, le Conseil fédéral a concrétisé en principes directeurs les aspects qu'il considère sous cet angle déterminants en ce qui concerne l'aide sociale aux étrangers en provenance d'Etats tiers (rapport "Compétences fédérales", ch. 4.3.3, p. 11 ss). Dans l'ensemble, une compétence fédérale dérivée de l'art. 121 al. 1 Cst. dans le domaine des étrangers ne peut être admise qu'avec retenue et le "noyau dur" de la compétence cantonale en matière d'aide sociale doit être préservé (rapport du Conseil fédéral "Compétences fédérales", ch. 4.3.3, p. 12; R. FELLER, op. cit., p. 374).

**4.8.3** La conception de l'admission provisoire est réglée dans la LEI (art. 83 ss LEI); les autorités cantonales de migration statuent sur l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire (art. 84 al. 5 en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LEI). Cette décision est à son tour soumise à l'approbation du SEM (art. 30 al. 2 et art. 99 LEI en relation avec l'art. 31 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201] et l'art. 5 let. d de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation [OA-DFJP, RS 142.201.1]). En outre, la décision de maintenir ou de lever l'admission provisoire reste toujours du ressort de l'autorité d'asile, même si les contributions fédérales prennent fin au plus tard sept ans après l'entrée en Suisse (art. 87 al. 3 en relation avec l'al. 1 let. a LEI et l'art. 88 al. 2 LAsi). Cette réglementation montre bien que les cantons ont également des compétences d'exécution (limitées) dans le

contexte de l'admission provisoire. Dans le système suisse du droit d'asile et des étrangers, les personnes admises à titre provisoire sont toutefois considérées comme des "personnes relevant du domaine de l'asile", qui élargissent à la compétence globale de la Confédération dans ce domaine, nonobstant le fait que l'aide sociale pour ce groupe de personnes est également régie à l'art. 86 al. 1 LEI (voir rapport du Conseil fédéral "Compétences fédérales", ch. 4.3.2, p. 10; voir également T. GORDZIELIK, op. cit., p. 72 s.) Dans cette mesure, on ne peut pas dire que la Confédération donne des directives manifestement inadmissibles concernant les prestations d'aide sociale pour les personnes admises à titre provisoire, d'autant plus qu'elle laisse aux cantons une marge de manœuvre non négligeable. Elle ne prescrit pas pour cette catégorie de personnes de prestations en nature obligatoires, ne définit pas de seuil minimal que les cantons doivent respecter en cas de taux réduit, ni n'interdit de faire des différences en fonction de la durée de séjour (voir aussi c. 5.5 infra). Sous cet angle, la question de savoir si le "noyau dur" de la compétence cantonale en matière d'aide sociale est violé ne se pose pas. Le législateur a en sus expressément ancré à l'art. 86 al. 1 LEI la prescription d'un soutien réduit (voir c. 4 supra). Même si cette mesure devait (également) être attribuée au "domaine des étrangers" et si, de ce point de vue, elle pouvait dans ses incidences matérielles et temporelles aller tendanciellement à l'encontre de la répartition constitutionnelle des compétences (voir sur ce critère le rapport du Conseil fédéral "Compétences fédérales", ch. 4.3.3, p. 12), le TA serait néanmoins lié par ce choix préalable du législateur en vertu de l'art. 190 Cst.

**4.9** Le canton fonde l'art. 8 al. 4 OASoc, entre autres, sur l'art. 86 al. 1 LEI (voir rapport OAAR, p. 23). S'il met en œuvre le droit fédéral, il doit le faire selon les critères qui s'appliquent au droit cantonal (importance et principe du parallélisme des formes législatives; voir WALTER KÄLIN, *Gesetz und Verordnungen*, in *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, 1995, p. 129 ss, 144; KÄLIN/BOLZ [ÉD.], *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, 1995, ad art. 88 n. 8a). Font exception les cas d'urgence temporelle qui ne nous intéressent pas ici (voir art. 88 al. 3 ConstC; JAB 2005 p. 400 c. 4).

**4.9.1** Le litige porte ici sur les besoins de base des personnes admises à titre provisoire, qui sont soumises à la législation générale sur l'aide sociale (c. 3 supra). Les compétences du corps électoral peuvent être déléguées au Grand Conseil et au Conseil-exécutif à condition que la délégation soit limitée à un domaine déterminé et soit prévue par une loi qui en fixe le cadre (art. 69 al. 1 ConstC). Parmi les normes fondamentales et importantes qui doivent impérativement être édictées dans la forme de la loi (art. 69 al. 4 phr. 1 ConstC) figurent également les normes qui fixent les grandes lignes du statut juridique des individus et qui déterminent le but, la nature, ainsi que le cadre des prestations cantonales importantes (art. 69 al. 4 phr.2 let. a et c ConstC). La jurisprudence a concrétisé cela pour les prestations sociales récurrentes (c. 4.1 supra). Dans le contexte qui nous intéresse ici, le TF a en outre retenu qu'il n'est pas nécessaire, en vertu du droit fédéral, de fixer le montant des prestations dans la forme d'une loi formelle, tant que les prestations prévues se situent encore au-dessus de ce qui est exigé comme prestations étatiques minimales selon l'art. 12 Cst. (voir ATF 130 I 1 c. 4 avec références).

**4.9.2** Les prestations économiques d'après l'art. 8 al. 4 OASoc sont fixées au-dessus de ce qui est exigé par le droit constitutionnel en tant que prestations minimales de l'Etat (voir art. 16 al. 2 Li LFAE en relation avec l'art. 9 Oi LFAE). Le droit à l'aide dans des situations de détresse n'est pas en cause (c. 6.2.1 infra). Dans cette mesure, le montant des prestations ne doit pas être fixé au niveau de la loi formelle. Selon l'art. 31 al. 1 LASoc, le Conseil-exécutif édicte par voie d'ordonnance les dispositions détaillées sur le calcul de l'aide matérielle; l'art. 84 al. 1 LASoc contient la compétence générale d'exécuter des droits et obligations fondés sur une loi formelle (JAB 2005 p. 400 c. 4.5). L'habilitation spécifique au sens de l'art. 31 al. 1 LASoc s'applique dans le cadre du contenu de l'art. 31 al. 2 LASoc et des autres prescriptions matérielles dans la loi formelle relatives à l'octroi des prestations (art. 30 ss LASoc), notamment: cercle des destinataires (art. 46a al. 1 let. c et al. 2 LASoc en relation avec l'art. 2 al. 1 let. b LAAR [a contrario]), norme cible et de principe relative à l'aide économique (art. 30 al. 1 LASoc), modalités de versement des prestations (art. 32 LASoc) et de réduction (art. 36 LASoc). La loi fixe ainsi le cadre de la délégation (but, nature et cadre de l'aide économique) de manière suffisamment précise.

Sur ces bases, le Conseil-exécutif était habilité à régler "seulement" au niveau de l'ordonnance des taux d'aide sociale plus bas pour certaines catégories de personnes (entre autres les personnes admises à titre provisoire) - tout comme les taux réguliers et les normes CSIAS contraignantes pour le calcul, sous réserve de dispositions divergentes de la LASoc et de l'OASoc. Les exigences découlant du principe de la légalité sont respectées (dans ce sens VGE 21845 du 11 mai 2004 c. 3.3.2 s.; JAB 2018 p. 289 c. 4.1 par analogie pour la fixation des limites de revenu et de fortune en cas d'avance de pensions alimentaires). Le Grand Conseil a d'ailleurs approuvé cette façon de procéder en deuxième lecture de la LASoc (voir Journal du Grand Conseil, session d'hiver 2019, p. 363). D'après ce qui a été dit, l'art. 8 al. 4 OASoc dispose avec l'art. 86 al. 1 LEI en relation avec l'art. 31 LASoc et les autres dispositions fondamentales au niveau de la loi formelle d'une base légale suffisante pour traiter en matière d'aide sociale les personnes admises à titre provisoire différemment des autochtones et des réfugiés reconnus (voir aussi ATF 130 I 1 c. 3.6.3; VGer TG VG.2017.92 du 6 septembre 2017, in TVR 2017 n° 26). Il reste à examiner si la norme critiquée de l'OASoc est conforme dans son application à la loi et à la Constitution.

**4.9.3** D'après ce qui précède, on peut laisser ouverte la question de savoir si l'art. 8 al. 4 OASoc peut s'appuyer en plus sur l'art. 30 al. 2 LASoc. Cette disposition prévoit des restrictions de l'aide économique pour certains groupes de personnes, l'énumération n'étant pas exhaustive. A l'origine, le législateur a estimé que des restrictions de prestations étaient particulièrement indiquées pour les personnes séjournant illégalement dans le canton, car pour ces personnes, en cas de besoin, il s'agissait en premier lieu d'assurer le minimum vital physique; une participation à la vie sociale et une intégration n'étaient généralement pas à l'ordre du jour (voir rapport du Conseil-exécutif sur la LASoc, in Journal du Grand Conseil 2001, annexe 16 p. 20). En modifiant l'art. 30 LASoc au début 2012, le Grand Conseil a complété l'énumération en y ajoutant les personnes qui séjournent légalement en Suisse, mais qui n'ont pas droit à l'aide sociale en vertu d'un traité international; l'exposé cite les ressortissants de l'UE qui sont à la recherche d'un emploi (voir ROB 11-104 et rapport du Conseil-exécutif sur la modification de la LASoc, in Journal du Grand Conseil 2010,

annexe 28 p. 11). Etant donné que l'art. 8 al. 4 OASoc ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs d'une manière ou d'une autre, il n'est pas nécessaire d'examiner de plus près la portée de l'art. 30 al. 2 LASoc.

**4.10** En conclusion, c'est à bon droit que l'instance inférieure a considéré que l'art. 8 al. 4 OASoc reposait sur une base légale suffisante.

## **5.**

Se pose ensuite la question de savoir si l'inégalité de traitement prévue à l'article 86 al. 1 LEI (précisée à l'article 8 al. 4 OASoc) viole le principe de l'égalité de traitement.

**5.1** L'égalité de traitement est garantie par la Constitution (art. 8 al. 1 Cst. et art. 10 al. 1 phr. 1 ConstC).

**5.1.1** Un acte législatif viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit, s'agissant de faits déterminants pour la décision, des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui se seraient imposées au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. Cas échéant, une différence de traitement peut donc être justifiée par les objectifs poursuivis par le législateur. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable dans la situation à réglementer peut être résolue autrement à des époques différentes, en fonction des conceptions et des circonstances dominantes. Dans les limites de ces principes, le législateur dispose en général d'une grande marge de manœuvre (ATF 143 II 568 c. 3.5 non publié avec références, 143 I 361 c. 5.1, 141 I 153 c. 5.1, 140 I 77 c. 5.1; JAB 2019 p. 450 c. 4.1, 2018 p. 358 c. 3.2.4; voir toutefois aussi c. 5.1.3 infra). Il y a arbitraire dans l'élaboration de la législation lorsqu'un acte législatif ne se fonde pas sur des motifs objectifs sérieux ou qu'il est dépourvu de sens et de but; ce qui est déterminant dans ce cas, comme pour l'application du droit, c'est de savoir

si l'acte législatif est objectivement défendable dans son résultat (art. 9 Cst.; art. 11 al. 1 ConstC; voir p. ex. ATF 131 I 1 c. 4.2, 137 I 1 c. 2.4; JAB 2018 p. 289 c. 4.4, 2014 p. 14 c. 3.2, 2014 p. 535 c. 3.4).

**5.1.2** Il ne résulte rien d'autre de la loi sur l'aide sociale. Selon l'art. 31 al. 2 LASoc, le Conseil-exécutif doit observer des conditions-cadres lors du calcul de l'aide matérielle, auxquelles appartient aussi l'égalité de traitement envers tous les bénéficiaires de l'aide sociale en tenant compte des différences régionales (let. a). Cette disposition ne peut certes pas être interprétée (sous réserve des différences régionales) comme un droit absolu à l'égalité de traitement. Elle codifie plutôt le principe constitutionnel de l'égalité de traitement et n'exclut pas, à l'instar de celui-ci, de prévoir au niveau de l'ordonnance un traitement différent de certains groupes de personnes pour autant que des motifs objectifs ou la situation de fait exigent une telle différenciation (voir JAB 2021 p. 159 c. 5.2). La réglementation explicite souligne le principe général de l'égalité de traitement et la réserve illustre le fait que certaines prestations peuvent varier d'une région à l'autre (en particulier les frais de logement).

**5.1.3** Selon l'opinion dominante, les inégalités de traitement entre Suisses et étrangers ou entre ressortissants étrangers ayant un statut de séjour différent doivent être mesurées à l'aune du principe général de l'égalité de traitement (voir RAINER J. SCHWEIZER, in ST. GALLER KOMMENTAR ZUR BV, 3<sup>e</sup> éd. 2014, ad art. 8 n. 65; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte der Schweiz*, 4<sup>e</sup> éd. 2008, p. 714; WALTER KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt*, 2000, p. 103; voir aussi c. 5.6.2 infra). En regard du principe général de l'égalité de traitement, les exigences posées à la précision du but d'une différenciation ou à l'aptitude d'une réglementation non différenciatrice à atteindre son objectif ne doivent pas être très élevées (MÜLLER/SCHEFER, op. cit., p. 658). En règle générale, des motifs objectifs de quelque nature que ce soit, c'est-à-dire des motifs objectivement fondés et compréhensibles, suffisent à justifier des inégalités de traitement (ou à y renoncer) (KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, op. cit., ch. 32). Les critères y afférents sont rendus d'autant plus sévères que l'égalité ou l'inégalité de traitement touche plus intensément à la personnalité des personnes concernées. Les questions qui nécessitent une justification ne changent pas; ce qui change,

c'est le critère d'examen auquel la justification doit répondre (MÜLLER/SCHÉFER, op. cit., p. 658, 662). Le principe de l'égalité de traitement revêt une importance accrue lorsqu'il s'agit de décider de prestations étatiques dans des domaines existentiels, comme p. ex. le versement de prestations d'aide sociale (voir MÜLLER/SCHÉFER, op. cit., p. 666; BERNHARD WALDMANN, in *Basler Kommentar*, 2015, ad art. 8 Cst. n. 36; VINCENT MARTENET, *Commentaire Romand*, 2021, ad art. 8 Cst. n. 45; G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 220; T. GORDZIELIK, op. cit., p. 150, 159). Les réglementations schématiques peuvent se justifier pour des raisons pratiques et de sécurité juridique (voir p. ex. JAB 2018 p. 289 c. 4.4 avec références; concernant l'aide sociale, voir G. Wizent, *Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit. Ein Handbuch*, 2014, p. 102 s., 393 [ci-après: *Bedürftigkeit*]). Elles ne sont toutefois pas admissibles lorsque la schématisation conduit à des résultats qui ne semblent plus pertinents ou raisonnables, soit parce que les différences effectives dans les faits exigent une différenciation, soit parce que certaines personnes ou certains groupes de personnes sont touchés d'une manière particulièrement marquée ou intolérable par la réglementation indifférenciée (voir B. WALDMANN, op. cit., ad art. 8 Cst. n. 37; MÜLLER/SCHÉFER, op. cit., p. 672). Cela peut notamment être le cas pour le contenu des droits fondamentaux qui touchent à la personnalité et s'agissant des obligations financières menaçant l'existence (MÜLLER/SCHÉFER, op. cit., p. 672; voir aussi BERNHARD RÜTSCHÉ, *Verfassungsrecht der Schweiz*, vol. II, 2020, p. 1058).

**5.2** En vertu de l'art. 86 al. 1 LEI en relation avec l'art. 8 al. 4 OASoc, les personnes admises à titre provisoire perçoivent un FE inférieur de près de 30% à celui versé aux personnes indigènes et aux réfugiés reconnus (c. 2.5.1 supra). Selon la jurisprudence du TF, le fait que les personnes admises à titre provisoire soient traitées en matière d'aide sociale différemment des autres groupes de personnes ne viole ni l'interdiction de discrimination ni le principe de l'égalité de traitement (voir ATF 130 I 1 c. 3.6; TF 8C\_871/2015 du 2 novembre 2016 c. 5). Jusqu'à présent, le TF a laissé ouverte la question de savoir si une autre approche pourrait s'imposer lorsque l'admission provisoire - comme dans le cas à juger en l'espèce - a déjà duré plusieurs années et qu'une exécution du renvoi n'est toujours pas prévisible, de sorte que les taux différents d'aide sociale ne

peuvent pas (plus) se justifier par un manque d'intérêt à l'intégration (voir ATF 130 I 1 c. 3.6.2; TF 8C\_871/2015 du 2 novembre 2016 c. 5, 8C\_1025/2009 du 19 août 2010 c. 7.4).

**5.3** La réglementation différenciée de l'assistance aux personnes admises à titre provisoire est liée à leur présence tolérée uniquement à titre précaire, comme le montre leur statut d'admission provisoire. L'admission provisoire n'est qu'une mesure de substitution à l'exécution non réalisable du renvoi. Contrairement aux Suisses et aux étrangers titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement qui bénéficient de l'aide sociale ordinaire, les personnes admises à titre provisoire ne disposent pas d'un véritable droit de présence (c. 2.2 supra). En comparaison avec les réfugiés reconnus auxquels l'aide sociale ordinaire est également accordée, on peut constater ce qui suit.

**5.3.1** Le statut juridique des personnes admises à titre provisoire se distingue en principe très nettement aussi de celui des réfugiés au bénéfice de l'asile: ces derniers remplissent la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi et appartiennent donc à un groupe de personnes qui requiert une protection particulière. Un retour dans le pays d'origine est exclu ou entraîne en règle générale le retrait de la qualité de réfugié (voir art. 63 al. 1<sup>bis</sup> LAsi). Les réfugiés sont protégés par l'interdiction du refoulement (art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [CR, RS 0.142.30]) et leur égalité de traitement avec les autochtones en matière d'aide sociale est également ancrée dans un traité international (art. 23 CR). Leur présence en Suisse s'inscrit dans la durée dès l'octroi de l'asile; ils peuvent prétendre une autorisation de séjour (permis B). Le conjoint et les enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose; si la famille a été séparée par la fuite, le regroupement familial doit en principe également être autorisé (voir art. 51 al. 1 et 4 LAsi). Par contre, les personnes admises à titre provisoire peuvent faire venir leur famille au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire (art. 85 al. 7 LEI; voir cependant à ce sujet Cour européenne des droits de l'homme [ci-après: Cour européenne] 6697/18 du 9 juillet 2021 [Grande Chambre], M.A. contre Danemark, ch. 121 s., 194 s.). La liberté de choisir leur lieu de

résidence est également limitée (voir art. 85 al. 2-5 LEI). Les étrangers admis à titre provisoire doivent quitter la Suisse dès que l'obstacle à l'exécution du renvoi est levé (c. 2.2 supra). Même s'ils restent dans les faits souvent plus longtemps en Suisse, il faut en principe partir de l'idée qu'ils retourneront plus tard dans leur pays. Après cinq ans, leurs demandes d'autorisation de séjour font certes l'objet d'un examen approfondi; le législateur n'a toutefois pas voulu créer un droit à l'obtention d'une autorisation même après ce délai, mais seulement ancrer explicitement l'obligation d'examen (voir art. 84 al. 5 en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LEI; JAB 2020 p. 443 c. 4.3; TF 2C\_589/2019 du 21 juin 2019 c. 2.2; voir cependant maintenant ATF 147 I 268, selon lequel, à certaines conditions, le refus d'une autorisation de séjour doit être examiné à la lumière de l'art. 8 par. 2 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). En principe, le séjour des étrangers admis à titre provisoire reste précaire aussi dans le cadre d'un séjour de longue durée.

**5.3.2** La situation juridique des personnes admises à titre provisoire en tant que réfugiés, c'est-à-dire dont la qualité de réfugié est reconnue (permis F en tant que réfugié), est également nettement moins précaire que celle des étrangers admis à titre provisoire. Les réfugiés qui ne sont pas dignes de l'asile ou ont donné des motifs subjectifs survenus après la fuite (voir art. 53 s. LAsi) n'obtiennent certes pas l'asile, mais sont reconnus comme réfugiés; en raison de l'inadmissibilité de l'exécution de leur renvoi, ils sont admis à titre provisoire (art. 44 LAsi en relation avec l'art. 83 al. 8 LEI). A l'instar des réfugiés ayant obtenu l'asile, ils sont protégés par l'interdiction du refoulement (art. 33 CR) et sont traités en matière d'aide sociale de la même manière que les réfugiés auxquels la Suisse a accordé l'asile (art. 23 CR; art. 86 al. 1<sup>bis</sup> let. a LEI). Comme les autres personnes admises à titre provisoire, les réfugiés reconnus sans être au bénéfice de l'asile n'ont certes pas droit à une autorisation de séjour. Leur statut de présence en Suisse est toutefois moins précaire dans la mesure où ils peuvent invoquer les droits qui leur sont directement conférés par la Convention relative au statut des réfugiés (voir GRASDORF-MEYER/OTT/VETTERLI, *Geflüchtete Menschen im Schweizer Recht*, 2021, ch. 900). En règle générale, ils ne pourront pas (comme les réfugiés au

bénéfice de l'asile) retourner à long terme dans leur pays d'origine (voir ATAF 2017 VII/4 c. 6.3). A l'inverse des personnes admises à titre provisoire qui n'ont pas le statut de réfugié, ils ne sont pas limités dans leur liberté de voyager (à l'exception des voyages dans leur pays d'origine). Dans la mesure où les membres de leur famille se trouvent déjà en Suisse, ils peuvent en outre se prévaloir du regroupement familial prévu par le droit d'asile, conformément à l'art. 51 al. 1 LAsi (voir ATAF 2019 VI/8 c. 4.1).

**5.3.3** Le statut d'admission provisoire fait l'objet de plusieurs critiques. Les tentatives de supprimer ce statut et de le remplacer par un statut conférant une protection de plus longue durée ont toutefois échoué sur le plan politique (voir R. ILLES, op. cit., p. 43 s.; ATAF 2020 VI/2 c. 5.5). L'admission provisoire, avec les règles qui lui sont propres, reste donc fermement ancrée dans la législation sur l'asile et les étrangers. Compte tenu du choix clair du législateur fédéral de prévoir pour les personnes admises à titre provisoire n'ayant pas la qualité de réfugié des taux d'aide sociale obligatoirement plus bas (art. 86 al. 1 et 1<sup>bis</sup> LEI; c. 4.7 supra) contrairement à ce qui vaut pour les réfugiés reconnus (et les autochtones), il convient de faire preuve de retenue lors de l'examen de la constitutionnalité de l'art. 86 al. 1 LEI. Au regard du but et de la teneur de ce statut de simple présence provisoire, cette disposition ne peut en tout cas pas être qualifiée, en principe, d'inappropriée, de déraisonnable ou d'arbitraire. Fondamentalement, il apparaît tout à fait compréhensible eu égard aux besoins que les personnes qui vivent durablement en Suisse en tant qu'autochtones ou qui doivent se construire une nouvelle existence en Suisse comme réfugiés reconnus soient soutenues dans une mesure plus importante par les pouvoirs publics.

**5.4** On peut s'interroger sur le fait de savoir si, respectivement dans quelle mesure, le statut en droit des étrangers peut encore justifier des différences dans les taux d'assistance, même en cas de *présence de longue durée*.

**5.4.1** A l'origine, les taux plus bas (concrètement: égalité de traitement avec les requérants d'asile) sont justifiés par les besoins réduits des personnes admises à titre provisoire en matière d'intégration sociale et professionnelle, compte tenu de leur simple droit de présence provisoire

(voir c. 4.4.1 et 4.6 supra; ATF 131 I 166 c. 8.2, 130 I 1 c. 3.6). Une discrimination illimitée dans le temps et proportionnellement importante par rapport aux réfugiés reconnus ne peut plus, en l'état actuel, être motivée par un manque d'intérêt (privé ou public) à l'intégration. Il a été démontré dans les faits que le départ des personnes admises à titre provisoire n'est généralement pas prévisible et qu'une grande partie d'entre elles restent en Suisse à long terme, souvent même pour toujours (c. 4.4.2 supra). Fin janvier 2022, 46'342 personnes vivaient en Suisse en tant qu'étrangers admis provisoirement, dont 12'878 depuis plus de sept ans (voir statistique de l'asile pour janvier 2022, consultable sous le lien <[www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)>, rubriques "Publications & services", "Statistiques", "Statistique en matière d'asile"). Dans de tels cas, le besoin d'intégration des personnes admises à titre provisoire, dont le retour dans le pays d'origine n'est toujours pas prévisible, ne peut plus être clairement différencié de celui des réfugiés reconnus. Les deux groupes de personnes sont concernés par le mandat d'intégration récemment reformulé. La Confédération et les cantons ont fixé pour eux les mêmes objectifs d'intégration de rang supérieur (voir c. 4.4.2 supra; art. 14 al. 1 OAAR). Les mesures d'intégration ont également été renforcées pour les personnes admises à titre provisoire. C'est précisément dans l'optique de leur séjour prolongé en Suisse, la plupart du temps pour une durée imprévisible, que les autorités cantonales chargées de l'aide sociale, de l'intégration et de la migration doivent encourager de manière ciblée l'intégration de ces personnes dans la communauté suisse (voir pour le canton de Berne rapport sur la LAAR, p. 4 ss). Ces dernières années, l'intégration sur le marché du travail a été spécifiquement pour les personnes admises à titre provisoire significativement facilitée au moyen de différentes mesures (c. 4.4.2 et 4.5.2 supra). En même temps, on attend aussi de ce groupe de personnes certaines prestations en matière d'intégration linguistique, éducative et sociale. Tout comme les réfugiés reconnus, les personnes admises à titre provisoire qui bénéficient de l'aide sociale peuvent être obligées à participer à des programmes d'intégration ou d'occupation (voir art. 10 al. 1 OIE). Dans ce contexte, il n'est pas (ou plus) possible de justifier sans autre des taux (significativement) plus bas et sans limite de temps, en comparaison avec ceux appliqués aux réfugiés reconnus, par un besoin moindre en intégration professionnelle et sociale.

**5.4.2** L'exigence prévue en droit fédéral de taux d'aide sociale plus bas pour les personnes admises à titre provisoire repose, outre sur des intérêts fiscaux (réduction des coûts), sur une réflexion de politique migratoire visant à prévenir, par cette différenciation, l'incitation à immigrer ou à rester en Suisse (voir c. 2.5.2, 4.4.1 et 4.6 supra). Cet objectif du législateur ne peut pas être considéré comme illégitime au regard des principes légaux de l'admission et de l'intégration (art. 3 et 4 LEI). L'incitation négative ainsi visée peut en principe avoir pleinement son effet. Pour ce qui est de l'*incitation à l'immigration* que veut éviter la politique migratoire, il n'est pas décisif toutefois de savoir comment est calculé après des années de présence le FE relevant du droit de l'aide sociale. Les personnes concernées seront ensuite d'autant moins enclines à *quitter le pays - incitation négative à rester* - en raison d'une baisse des montants de l'aide sociale que la Confédération sursoit de son côté à lever l'admission provisoire parce que des obstacles à l'exécution du renvoi subsistent. Dans cette mesure, un taux d'aide plus bas doit aussi *encourager l'intégration*, en particulier sur le plan professionnel et économique (voir c. 4.5.2 et 4.6 supra). Celui qui s'efforce de s'intégrer a en général de meilleures chances de devenir économiquement indépendant. Les perspectives d'obtenir une autorisation de séjour ordinaire en sont renforcées. La question de savoir si l'effet visé est effectivement atteint est certes controversée (voir GUIDO WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 50 ss concernant de manière générale le "paradigme d'activation", ch. 1035 p. 381 ci-dessus sur les incitations de la politique migratoire; R. ILLES, op. cit., p. 50 s.). Mais si le législateur utilise cet instrument dans les limites de sa marge de manœuvre, on ne peut pas dénier toute objectivité au but qu'il poursuit. Le droit de l'aide sociale se caractérise par des systèmes d'incitation. Hormis les instruments habituels liés à la performance (suppléments d'intégration, franchises sur le revenu), des incitations (négatives) sont parfois également mises en place au niveau du montant du FE, afin d'amener les personnes concernées à fournir les prestations d'intégration souhaitées. L'inégalité de traitement qui en résulte en matière d'assistance peut en principe être justifiée par l'orientation et l'objectif de l'aide sociale (motivation, intégration, prévention) (voir JAB 2021 p. 159 c. 5.2-5.7 concernant les suppléments d'intégration et les franchises sur le revenu; G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 920 concernant les besoins de base plus bas pour le groupe de personnes des

jeunes adultes; voir aussi normes CSIAS C.3.2 et l'art. 8 al. 3 OASoc). Le motif de l'incitation est également légitime en cas de présence prolongée, car les personnes dans le besoin doivent dans ce cas aussi (et d'autant plus) continuer à progresser en termes d'intégration. Il conviendra toutefois d'évaluer plus strictement lorsque la durée de présence augmente, la mesure dans laquelle des réductions du FE sont admissibles (voir à ce sujet c. 6.7 s. infra).

**5.5** On peut retenir ce qui suit comme *résultat intermédiaire*: d'une part, l'exigence selon le droit fédéral de fixer un taux d'assistance inférieur à celui des autochtones et des réfugiés reconnus et, d'autre part, l'art. 8 al. 4 OASoc prévoyant conséquemment un FE plus bas sont en principe compatibles avec le principe de l'égalité de traitement. La discrimination en matière d'aide sociale des étrangers admis à titre provisoire par rapport aux réfugiés reconnus peut également en cas de présence prolongée reposer sur une justification objective, notamment au regard de l'objectif de l'aide sociale. L'art. 86 al. 1 LEI apparaît notamment conforme à la Constitution dans la mesure où il laisse aux cantons une marge de manœuvre pour fixer de manière appropriée les taux d'assistance pour les personnes admises à titre provisoire. Ainsi, les cantons peuvent respecter le principe de l'égalité de traitement en différenciant de manière appropriée leurs réglementations du point de vue temporel ou matériel, par le fait de prévoir p. ex. des taux spécifiques supérieurs à ceux appliqués aux requérants d'asile ou de différencier le soutien en fonction de la durée de présence des personnes admises à titre provisoire. Ils sont également libres de prévoir, au sein de ce groupe de personnes et sous certaines conditions, des exceptions à des taux de soutien inférieurs. Ils ont ainsi la possibilité de tenir compte de manière appropriée du mandat d'intégration (Agenda Intégration) et des préoccupations humanitaires et sociales (voir également G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 1038). Il reste à examiner si l'art. 8 al. 4 OASoc s'avère, du point de vue temporel et de l'ampleur, conforme à la loi et à l'égalité de traitement et s'il doit être appliqué dans le cas présent (voir c. 6 infra).

**5.6** On ne constate pour le surplus pas non plus de violation de l'interdiction de discrimination.

**5.6.1** Selon l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Il y a discrimination lorsqu'une personne est traitée de manière inégale du seul fait de son appartenance à un certain groupe qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, a tendance à être exclu ou considéré comme inférieur (parmi de nombreux arrêts: ATF 147 I 73 c. 6.1, 143 I 361 c. 5.1, 141 I 241 c. 4.3.2, 139 I 169 c. 7.2.1; JAB 2017 p. 7 c. 6.1.1).

**5.6.2** Le montant réduit du soutien selon l'art. 86 al. 1 LEI en relation avec l'art. 8 al. 4 OASoc se rattache uniquement au statut de présence. Les personnes admises à titre provisoire n'ont une influence sur ce critère que si elles fournissent (ou peuvent fournir) certaines prestations d'intégration sur le plan personnel, social et professionnel afin d'obtenir une autorisation pour cas de rigueur (voir ATF 147 I 268 c. 5; c. 5.3.1 supra). En tout état de cause, le statut relevant du droit des étrangers ne constitue pas une caractéristique identitaire réprochée au sens de l'art. 8 al. 2 Cst., raison pour laquelle les étrangers admis à titre provisoire ne font pas partie d'un groupe protégé par l'interdiction de discrimination. L'admissibilité de différenciations en fonction du statut de séjour s'apprécie plutôt au regard du principe de l'égalité de traitement (voir c. 5.1.3 supra; ATF 136 I 297 c. 7.4, 131 I 166 c. 8.2, 129 I 392 c. 3.2.3; T.GORDZIELIK, op. cit., p. 145, 147; discrimination concernant un refus de naturalisation niée dans VGE 2013/292 du 29 octobre 2014 c. 5.4 concernant la combinaison statut d'admission provisoire et capacité de travail limitée). La Cour européenne a certes reconnu le lien avec le statut en droit des étrangers comme motif de discrimination au sens de l'art. 14 CEDH. Elle a toutefois en même temps constaté qu'avec un tel critère de rattachement, les exigences en matière de justification de la différenciation sont moins élevées (voir Cour européenne 56328/07 du 27 décembre 2011, Bah contre Royaume-Uni, ch. 45 s.). Les intérêts à la limitation de l'immigration et à l'incitation à l'intégration justifient en principe la différence de traitement en matière d'aide sociale entre les personnes admises à titre provisoire et les autochtones et les réfugiés reconnus (voir c. 5.1-5.5 supra), raison pour

laquelle il n'y a pas de violation de l'interdiction de discrimination sur ce point.

## **6.**

**6.1** Selon ce qui a été dit, une gradation du FE est en principe légitime et permet de mettre en œuvre l'art. 86 al. 1 phr. 4 LEI de manière conforme à la Constitution (c. 5 supra). C'est également le point de vue de l'instance inférieure dans la décision attaquée. Elle estime toutefois que l'art. 8 al. 4 OASoc est contraire au droit supérieur dans la mesure où la réduction forfaitaire continue de près de 30% du FE, y compris pour les enfants, viole l'art. 30 al. 1 LASoc; le minimum vital social à long terme n'est selon elle pas respecté avec ce taux (c. 3.1 supra). Cette question doit être examinée sous l'angle du cas concret (c. 3.3 supra), c'est-à-dire sous l'angle de la situation de l'intimé. Celui-ci est originaire d'Angola, séjourne en Suisse depuis le 27 décembre 2001 et a été admis provisoirement le 24 juin 2003 en raison du caractère non exigible de l'exécution de son renvoi. Il n'y a pas d'indications dans le dossier que le renvoi pourrait être exécuté dans un avenir proche pour la période à partir de janvier 2021.

**6.2** En ce qui concerne le *cadre* dans lequel le canton doit fixer et verser l'aide sociale aux personnes admises à titre provisoire, on peut retenir ce qui suit.

**6.2.1** Le législateur fédéral a fixé à l'art. 86 al. 1 LEI que l'aide accordée aux personnes admises à titre provisoire doit être inférieure à celle accordée à la population indigène. Le droit fédéral ne fixe pas de *limite supérieure* à l'aide (réduite). Lors de la modification de l'art. 82 al. 3 LAsi, le législateur fédéral est parti pour les requérants d'asile et les personnes à protéger sans autorisation de séjour de taux d'aide sociale inférieurs de 20 à 30% à ceux de la population indigène. Dans les débats parlementaires sur la modification de l'art. 86 al. 1 LEI, l'ampleur de la réduction de l'aide accordée aux personnes admises à titre provisoire n'a pas été abordée (c. 4.4.1 supra). L'art. 86 al. 1 LEI laisse en tout cas aux cantons une marge de manœuvre leur permettant de prévoir pour les personnes admises à titre provisoire des taux supérieurs à ceux reconnus aux requérants d'asile

(c. 5.5 supra). Il existe un mandat de droit fédéral visant à intégrer les personnes admises à titre provisoire sur le plan professionnel et social. Pour que cela soit possible, le soutien ne doit pas se limiter à l'aide d'urgence (voir GRASDORF-MEYER/OTT/VETTERLI, op. cit., ch. 945; c. 2.4 supra). La *limite inférieure* doit donc constituer un soutien supérieur à l'aide d'urgence. Dans le système bernois de l'aide sociale, le critère déterminant est en principe le minimum social d'existence sur lequel s'oriente la LASoc (art. 30 al. 1 LASoc; c. 6.3 infra). Le droit à l'aide d'urgence selon l'art. 12 Cst. comprend uniquement les moyens indispensables pour pouvoir survivre dans une situation de détresse au sens d'une aide transitoire (sous forme de nourriture, de vêtements, de logement et de soins médicaux de base); il s'agit d'une aide individuelle minimale qui se limite au strict nécessaire (voir ATF 130 I 71 c. 4.1, 131 I 166 c. 3.1; en outre ATF 142 V 513 c. 5.1; JAB 2019 p. 360 c. 3.3, 2011 p. 368 c. 4.2). Le droit cantonal à l'aide d'urgence selon l'art. 29 ConstC ne va pas au-delà de cette garantie constitutionnelle fédérale (c. 2.1 supra). Sur ce point, l'art. 8 al. 4 OASoc n'est pas critiquable: le taux appliqué sur cette base est considérablement plus élevé que celui de l'aide d'urgence (voir art. 9 al. 2 Oi LFAE). Alors que le FE s'élève à Fr. 696.- par mois pour un ménage d'une personne selon l'art. 8 al. 4 OASoc, il n'est que de Fr. 8.- par jour pour l'aide d'urgence, c'est-à-dire de Fr. 240.- par mois pour 30 jours (voir également art. 8l al. 2 OASoc). S'y ajoutent toutes les autres composantes des prestations de l'aide sociale ordinaire (c. 6.7.1 infra). Il n'y a donc pas de violation du droit à l'aide d'urgence.

**6.2.2** Une comparaison intercantonale des prestations d'assistance allouées aux personnes admises à titre provisoire n'est possible que de manière limitée en raison de la structure de l'Etat. On peut toutefois constater que la réglementation bernoise, avec son FE réduit par rapport à l'aide sociale ordinaire, ne constitue pas une exception dans la comparaison intercantonale, mais la règle. Dans la plupart des cantons, les personnes admises à titre provisoire ne reçoivent pas d'aide sociale ordinaire, même après sept ans; les besoins de base moyens sont inférieurs de 20 à 60% aux taux de l'aide sociale ordinaire (voir tableau CDAS des prestations de soutien, consultable sous le lien <[www.sodk.ch](http://www.sodk.ch)>, rubriques "Thèmes", "Migration", "Téléchargements"; G. WIZENT,

*Sozialhilferecht*, ch. 1024 let. b avec références; R. ILLES, op. cit, p. 45). Dans certains cantons, les personnes admises à titre provisoire reçoivent l'aide sociale ordinaire après sept ans (GE: art. 11 al. 3 de la loi du 22 mars 2007 sur l'insertion et l'aide sociale individuelle [LIASI, rsGE J 4 04]; GL: art. 3 al. 3 de l'ordonnance sur l'asile et les réfugiés du 20 septembre 2016 [AFV, VIII E/21/4]; SH: Schaffhauser Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022, p. 6). Cette diversité de réglementation est la conséquence de la structure fédéraliste de l'Etat; le principe de l'égalité de traitement n'exclut pas des réglementations différentes sur la même matière (parmi de nombreux arrêts: ATF 138 I 265 c. 5.1).

**6.2.3** Dans le canton de Berne, les électeurs ont rejeté en mai 2019 une modification de la LASoc qui aurait conféré au Conseil-exécutif la compétence de fixer les besoins de base pour tous les bénéficiaires à un niveau généralement inférieur à celui prévu par les normes CSIAS (voir message du Conseil fédéral relatif à la votation cantonale du 19 mai 2019, en particulier les art. 30-31d, consultable sous le lien <[www.bewas.sites.be.ch](http://www.bewas.sites.be.ch)>). Concrètement, il s'agissait de réductions de 8% au maximum (taux général), d'au maximum 15% (s'agissant des 18-25 ans et des personnes admises à titre provisoire pour lesquelles la Confédération n'alloue pas de subventions à l'aide sociale) et de 30% au maximum après six mois de perception de l'aide sociale (concernant les 18-25 ans et les personnes admises à titre provisoire accusant des lacunes d'intégration ou de recherches d'emploi ainsi que pour toutes les personnes disposant de connaissances linguistiques insuffisantes). Le rejet du projet ne permet toutefois pas de conclure que la réduction présentement litigieuse de 30% du FE pour les personnes admises à titre provisoire est contraire à la volonté populaire, dès lors que la réduction générale du FE pour tous les bénéficiaires se trouvait au premier plan lors de la votation précitée.

**6.3** Selon l'art. 30 al. 1 LASoc, l'aide matérielle doit couvrir les besoins de première nécessité du bénéficiaire ainsi que permettre une participation appropriée à la vie sociale. La LASoc suit ainsi le concept de ce qu'on appelle le minimum vital social. Celui-ci n'assure pas seulement l'existence

biologique et physique, mais permet également une participation minimale aux acquis civilisationnels, sociaux et culturels qui font partie du niveau de vie moyen de la société environnante. Le cadre des prestations de la LASoc va donc au-delà du minimum constitutionnel que la jurisprudence du TF déduit de la garantie fondamentale de l'art. 12 Cst. (voir COULLERY/MEWES, op. cit., p. 761; voir aussi G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 5 s.). Le minimum vital social s'oriente d'après le niveau de vie de la population et repose sur un système à plusieurs niveaux, adapté à la situation individuelle: besoins de base, frais fixes obligatoires et prestations supplémentaires liées à la situation (voir G. WIZENT, *Sozialhilferecht*, ch. 477; voir à ce sujet aussi c. 2.4 supra). Au niveau du contenu, le calcul de l'aide matérielle doit être conçu selon l'art. 31 al. 2 LASoc de manière à ce que l'égalité de traitement envers tous les bénéficiaires puisse être garantie en tenant compte des différences régionales (let. a), en veillant au respect des critères professionnels (let. b) et à la création de systèmes favorisant l'autonomie et l'insertion des bénéficiaires, en particulier en les incitant à prendre un emploi (let. c), ainsi qu'en choisissant la variante la moins coûteuse à long terme pour le canton et les communes (let. d).

**6.4** Dans le domaine des prestations d'aide sociale, le principe d'égalité revêt une importance accrue. Une certaine schématisation et simplification de la législation peut se justifier pour des raisons de praticabilité (en particulier d'aptitude à l'exécution) et de sécurité juridique. La limite se situe toutefois là où des réglementations schématiques n'apparaissent plus appropriées ou raisonnables, parce que les différences effectives entre les états de fait exigent une différenciation ou que certaines personnes ou certains groupes de personnes sont particulièrement touchés par une réglementation indifférenciée (c. 5.1.3 supra). L'examen visant à déterminer si une différenciation ou l'omission d'une telle différenciation peut encore être justifiée selon le critère d'examen renforcé applicable ici présente une certaine proximité avec l'examen de la proportionnalité, dans la mesure où des aspects de ce principe peuvent être intégrés dans l'évaluation de l'objectivité des différences de traitement adoptées par le législateur en vue de certains buts de réglementation (voir BERNHARD WALDMANN, op. cit., ad art. 8 Cst. n. 35; G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 8 Cst. n. 16; P. TSCHANNEN, op. cit., § 7 n. 356; voir aussi B. RÜTSCHKE, op. cit., p. 1058). Ainsi, une

distinction peut se justifier en principe (en tant qu'objectif de la réglementation), mais s'avérer lacunaire dans le cas individuel concerné parce qu'elle couvre davantage de situations que nécessaire d'un point de vue matériel, personnel, temporel ou local, ou parce qu'elle embrasse moins de situations que ce qui est indiqué. Dans de tels cas, la mesure n'est pas appropriée, respectivement pas nécessaire pour atteindre le but en soi légitime visé, c'est-à-dire qu'elle apparaît disproportionnée (G. BIAGGINI, op. cit., ad art. 8 Cst. n. 16). Il convient de distinguer la réglementation de l'aide sociale pour un groupe de personnes déterminé selon les types définis en la matière de l'évaluation des besoins de base au sein d'un seul et même groupe de personnes traitées de manière (licitement) différenciée. Le FE constitue un *élément* du système de couverture des besoins vitaux, qui tient compte de la situation individuelle en interaction avec les autres éléments (c. 6.3 supra). Les éléments du soutien individualisé sont constitués par l'échelonnement des besoins de base en fonction de la taille du ménage, les frais de logement, les soins médicaux, les franchises sur le revenu et les suppléments d'intégration, tous des facteurs qui se rapportent en toute logique à la situation personnelle des personnes dans le besoin, ainsi que, en particulier, les prestations circonstanciées qui sont accordées pour les autres besoins personnels. Les besoins de base, en revanche, s'orientent en tant que montant forfaitaire sur les dépenses de consommation quotidiennes dans les ménages à faibles revenus (pour tout ce qui précède, c. 2.4 supra et c. 6.7.2 infra). Le montant de ce forfait est une question à laquelle - si tant est qu'on puisse le différencier pour différents groupes de personnes - il convient de répondre de manière uniforme pour l'ensemble du territoire cantonal. Il s'agit en effet de garantir l'égalité de traitement des personnes dans le besoin; les communes ne disposent pas de leur propre marge de manœuvre (ou d'appréciation) dans de telles questions (voir JAB 2021 p. 159 c. 4.4 [imputation des franchises sur le revenu], 2001 p. 30 c. 4d [minimum du FE II]; TF 2P.240/1995 du 22 janvier 1996, in ZBI 1997 p. 414 c. 3c [niveau de subsistance]; G. WIZENT, *Bedürftigkeit*, p. 155). Le renvoi de l'affaire en première instance en vue de la fixation du FE par le service social dans le cas d'espèce n'entre donc d'emblée pas en ligne de compte (c. 3.1 et 3.2 supra). Si l'examen qui suit devait révéler que la commune a

appliqué indûment le taux de l'art. 8 al. 4 OASoc au cas d'espèce, il faudrait déterminer quelle en est la conséquence juridique appropriée.

**6.5** Le législateur fédéral a adopté un jugement de valeur contraignant à l'art. 86 al. 1 LEI en prescrivant, d'une manière illimitée dans le temps, des taux d'assistance plus bas pour les personnes admises à titre provisoire que pour les personnes bénéficiant d'une assistance régulière. Dans cette optique, le législateur fédéral a, à l'occasion de la restructuration du domaine de l'asile et des réfugiés et de la reformulation de l'intégration en découlant, délibérément revu à la baisse les taux d'aide pour les personnes admises provisoirement qui séjournent ici depuis plus de sept ans (c. 2.5.1 supra; voir Journal du Grand Conseil, session d'hiver 2019, 2<sup>e</sup> lecture de la LAAR, p. 364). Comme déjà exposé, un traitement différencié en matière d'assistance des étrangers admis à titre provisoire en raison du but de leur séjour est en principe justifié par des motifs objectifs et raisonnables (voir c. 5.3 supra). Toutefois, pour les personnes qui, comme l'intimé, séjournent en Suisse depuis dix ans ou plus en tant que personnes admises à titre provisoire, des questions se posent (voir c. 5.4 supra). On s'interroge en effet sur le point de savoir, d'une part, dans quelle mesure un soutien plus faible par rapport notamment aux réfugiés reconnus peut encore être légitimé par un besoin moindre en matière d'intégration (c. 5.4.1 supra) et, d'autre part, dans quelle mesure une réduction des besoins de base peut encore servir d'incitation à l'intégration (c. 5.4.2 supra).

**6.6** Le groupe de personnes des requérants d'asile et celui des réfugiés admis à titre provisoire constituent *le critère de comparaison*.

**6.6.1** Les personnes admises à titre provisoire ont en commun avec les *requérants d'asile* (personnes en procédure d'asile) de ne pas disposer d'un véritable droit de présence. En revanche, les requérants d'asile se distinguent notamment par leur statut dans la procédure d'asile, par le but de leur séjour et - comparativement à la catégorie des personnes admises à titre provisoire depuis longtemps, qui nous intéresse ici - par la durée de leur séjour en Suisse. Les requérants d'asile ne sont pas encore certains de pouvoir rester (du moins provisoirement) en Suisse; c'est pourquoi ils ne doivent pas être incités à entrer et à rester en Suisse par le droit de l'aide sociale. Leur intégration doit être suspendue dans la mesure du possible et

leur capacité de retour préservée (voir T. GORDZIELIK, op. cit., p. 81). Ils ne sont donc pas concernés par le mandat d'intégration (c. 4.4.2 supra). Pour les requérants d'asile vivant en centre d'hébergement collectif, l'art. 1 ODAA prévoit logiquement des montants nettement inférieurs à ceux applicables aux personnes admises à titre provisoire (Fr. 382.- par mois pour une personne). Les requérants d'asile hébergés en logement individuel bénéficient toutefois des mêmes taux que ceux applicables de manière générale selon l'art. 8 al. 4 OASoc aux personnes admises à titre provisoire (voir art. 2 ODAA en relation avec l'art. 23 OAAR et l'art. 2 al. 1 let. a LAAR). Certes, les logements individuels pour les requérants d'asile sont principalement réservés aux personnes particulièrement vulnérables et aux familles avec enfants (voir art. 35 al. 2 LAAR). Il n'en reste pas moins qu'on ne peut déceler aucun motif objectif pour une telle égalité de traitement avec la catégorie des personnes admises à titre provisoire depuis de nombreuses années dont la situation n'est pas comparable au regard des circonstances de fait juridiquement pertinentes (absence de différenciation).

**6.6.2** Les *réfugiés admis à titre provisoire* bénéficient de l'aide sociale ordinaire, ce qui découle de la Convention relative au statut des réfugiés. La présence de ce groupe de personnes semble certes davantage assurée que celle de l'intimé en tant que personne admise à titre provisoire sans qualité de réfugié (c. 5.3.2 supra). D'un autre point de vue juridique et sous l'angle factuel, leurs positions ne se distinguent toutefois pas de manière déterminante: les membres des deux groupes de personnes ont la possibilité, trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, de faire venir leur famille établie à l'étranger, ce qui signifie que leur perspective s'oriente dans cette mesure de façon analogue vers un séjour ultérieur (à long terme) en Suisse. Dans une éventuelle procédure de naturalisation ultérieure, la durée de l'admission provisoire est tout de même prise en compte pour moitié dans la durée de séjour déterminante (art. 33 al. 1 let. b de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur la nationalité suisse [loi sur la nationalité {LN}, RS 141.0]). Dans le processus d'intégration, les personnes admises à titre provisoire avec ou sans qualité de réfugié sont exposées à des défis similaires, car les personnes relevant du domaine de l'asile sont souvent confrontées à des difficultés comparables en Suisse étant donné

qu'elles ne remplissent pas ou seulement insuffisamment dans de nombreux cas les qualifications nécessaires pour le marché du travail suisse (voir rapport du Conseil fédéral "Admission provisoire", p. 35). Si, comme en l'espèce, l'exécution du renvoi n'est toujours pas prévisible après dix ans ou plus, cela revient, quant au résultat du moins, à un non-refoulement pour la personne admise à titre provisoire, sans compter que celle-ci, selon le motif de l'admission provisoire, n'est certes pas protégée contre un renvoi dans le pays d'origine par la Convention relative au statut des réfugiés, mais l'est d'après les dispositions constitutionnelles (en particulier l'art. 3 CEDH et l'art. 25 al. 3 Cst.). Sous l'angle des circonstances de fait juridiquement pertinentes, il n'existe dans l'ensemble pas de différences suffisamment importantes entre ces deux groupes de personnes pour justifier une discrimination durable *importante* en matière d'aide sociale des personnes admises à titre provisoire sans statut de réfugié.

**6.6.3** Les *titulaires d'une autorisation de séjour* ont également droit à l'aide sociale régulière. Selon la jurisprudence du TF relative au droit à la vie privée selon l'art. 8 par. 1 CEDH, on peut en principe considérer qu'après un séjour légal d'environ dix ans, le séjour est "consolidé" (voir ATF 144 I 266 c. 3.9 concernant la mesure d'éloignement, 146 I 185 c. 5 traitant du regroupement familial). Le TF s'est récemment appuyé sur cette jurisprudence pour déterminer si une étrangère admise à titre provisoire (présence en Suisse d'environ 20 ans, dont dix ans d'admission provisoire) s'était vu refuser à juste titre la régularisation de sa présence (ATF 147 I 268). Il a admis lors de l'examen de la recevabilité du recours un droit de principe à l'autorisation de séjour compte tenu du fait que l'exécution du renvoi, suspendue en raison de l'inexigibilité du retour, n'était toujours pas prévisible, mais a jugé le refus de l'autorisation de séjour conforme au droit au vu de l'intégration insuffisante de l'intéressée (c. 4 supra). Le TF a retenu que la présence dans cette constellation (malgré une intégration insuffisante) semblait assurée de manière comparable à celle d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour (voir ATF 147 I 268 c. 4.3). A la lumière de ces considérations également, il apparaît problématique que les personnes admises à titre provisoire depuis de

nombreuses années soient durablement désavantagées du point de vue de l'aide sociale.

**6.7** En ce qui concerne l'*ampleur* de la réduction de l'aide sociale selon l'art. 8 al. 4 OASoc, il convient de tenir compte des éléments suivants.

**6.7.1** Il faut tout d'abord préciser que le taux d'aide inférieur ici litigieux ne concerne que le FE; les autres prestations relevant de l'aide sociale se calculent de la même manière que pour toutes les personnes bénéficiant de l'aide sociale (c. 2.5.1 supra). En particulier, les prestations circonstanciées permettent de couvrir les éventuels besoins supplémentaires qui peuvent résulter de la situation spécifique des personnes admises à titre provisoire au regard de leur situation migratoire (p. ex. pour les personnes traumatisées ou les mineurs; voir art. 8i OASoc en relation avec l'ordonnance de Direction du 28 août 2015 sur le calcul des prestations circonstanciées [ODPCirc, RSB 860.111.1]). Dans les mêmes conditions que pour les autres personnes dans le besoin, le service social peut, dans le cadre des prestations circonstanciées, prendre en charge d'autres frais pour les personnes admises à titre provisoire, tels que la formation et la formation continue, les cours de langue, la garde externe des enfants, les activités de loisirs extrascolaires, les frais de maladie et de santé non couverts (Manuel BKSE, mots-clés "Formation et formation continue", "Cours de langue et cours d'alphabétisation", "Offres d'encouragement pour les enfants et les jeunes", "Garde des enfants"). Les familles monoparentales sont en outre soutenues dans leurs recherches d'emplois appropriés et d'offres de prise en charge extra-familiale (voir Manuel BKSE, mots-clés "Familles monoparentales").

**6.7.2** Conformément à l'art. 8 al. 4 OASoc, le taux du FE pour les personnes admises à titre provisoire est inférieur de près de 30% aux taux ordinaires correspondants (c. 2.5.1 supra). Cette réduction apparaît considérable dans le système de soutien bernois: le FE est un montant forfaitaire échelonné en fonction de la taille et de la composition du ménage. Il est inférieur aussi bien au montant des besoins vitaux généraux pour le calcul des prestations complémentaires qu'au montant des besoins mensuels de base recommandés pour le calcul du minimum vital en droit des poursuites (normes CSIAS C.3.1). Selon la pratique, il est admissible

et indiqué, sur la base du principe de l'individualisation ancré à l'art. 25 LASoc, d'adapter en conséquence le FE dans le budget mensuel lorsque les besoins matériels sont plus bas qu'usuellement en raison de circonstances extraordinaires (p. ex. séjour temporaire à l'étranger) (JAB 2008 p. 221 c. 3.2.1; VGE 2018/100 du 29 janvier 2019 c. 5.2.3). Une réduction du FE entre ensuite en ligne de compte en cas de violation des obligations (voir art. 36 al. 1 LASoc). Le FE peut être réduit de 5 à 30% et les prestations à caractère incitatif (franchises sur le revenu et suppléments d'intégration) peuvent être réduites ou supprimées. La réduction doit être limitée à 12 mois au maximum. Les réductions de 20% et plus doivent dans tous les cas être limitées à six mois au maximum et être ensuite réexaminées. La réduction maximale de 30% du FE n'est autorisée qu'en cas de comportement fautif répété ou grave (voir art. 36 LASoc en relation avec les normes CSIAS F.2; JAB 2010 p. 129 c. 4.2 ss; VGE 2018/100 du 29 janvier 2019 c. 5.4). En matière d'aide sociale ordinaire, une réduction de 30% du FE est donc considérée comme importante, raison pour laquelle elle n'est autorisée (de façon limitée dans le temps) qu'à des conditions restrictives.

**6.7.3** Pour un ménage d'une personne, le FE mensuel s'élève pour les personnes admises à titre provisoire à Fr. 696.- contre Fr. 977.- pour le FE ordinaire (art. 8 al. 2 let. a et al. 4 let. a OASoc). La différence de près de Fr. 300.- est considérable; il ne résulte rien d'autre d'un examen détaillé du panier de marchandises sur lequel se base le FE et dans lequel la DSSI a pondéré les différents postes en se basant sur le panier de marchandises type de la CSIAS (voir "Annexe au co-rapport de l'OAAR: forfaits d'entretien" p. 1 s.; Manuel BKSE, mots-clés "Etrangères et étrangers admis à titre provisoire", ch. 3.1). Alors qu'un montant comparable à celui des bénéficiaires réguliers de l'aide sociale est pris en compte pour l'alimentation et les boissons, des taux inférieurs de près de 30% sont prévus pour les postes "vêtements et chaussures", "consommation d'énergie", "tenue générale du ménage", "soins personnels", "frais de déplacement" et "communications à distance, Internet, radio/TV". Pour la "formation, loisirs, sport, divertissement", un ménage d'une personne ne dispose que de Fr. 20.- par mois, ce qui correspond à une réduction de 85% par rapport aux personnes bénéficiant d'une aide régulière. Aucun

montant n'est prévu pour le poste "Autres", qui comprend les dépenses pour les prestations financières (p. ex. frais de gestion de compte), les cadeaux et les invitations (voir commentaire ad normes CSIAS C.3.1). En raison de la maxime de disposition, les personnes assistées sont certes libres de décider elles-mêmes combien d'argent elles veulent dépenser pour les différents postes et de procéder ainsi à une autre pondération (JAB 2011 p. 368 c. 4.2). La marge de manœuvre est toutefois très restreinte avec le taux réduit ici litigieux. La pondération effectuée démontre que l'auteur de l'ordonnance n'accorde pas d'importance particulière à l'intégration sociale des personnes admises à titre provisoire. Cela va à l'encontre de la volonté du législateur fédéral d'intégrer (également) ces personnes dans la société suisse, ce qui implique aussi de leur permettre de participer à la vie sociale (voir c. 4.4.2 et 5.4.1 supra). Une telle participation n'est certes pas toujours nécessairement liée à des coûts; de nombreuses offres favorisant l'intégration (p. ex. bibliothèques, clubs de sport, excursions, manifestations culturelles) sont toutefois payantes. La participation présuppose une liberté (financière) suffisante pour décider des besoins. Un FE plus bas se répercute donc de manière négative ou même contre-productive sur l'intégration sociale à long terme. Le postulat de droit fédéral et le souhait du canton que les personnes admises à titre provisoire ne bénéficient pas automatiquement de l'aide sociale ordinaire après sept ans (c. 2.4 et 2.5.2 supra) peuvent également être pris en compte par une réduction moindre du FE. Des FE plus élevés ne dispensent pas les personnes admises à titre provisoire de l'obligation de trouver un moyen de sortir de l'aide sociale et les instruments de sanction de la législation sur l'aide sociale permettent de remédier à des efforts d'intégration insuffisants.

**6.8** Sous l'angle *temporel*, il convient de relever ce qui suit.

**6.8.1** L'art. 8 al. 4 OASoc se base uniquement sur le statut en droit des étrangers et ne différencie pas selon la durée et les motifs de l'admission provisoire. Le FE estimé plus bas est en outre applicable indépendamment du fait que le recours à l'aide sociale soit dû à une faute ou non. Bien qu'ils ne soient pas en mesure de sortir de l'aide sociale et que l'idée incitative de taux d'aide sociale plus bas soit vaine dans leur cas, les travailleurs

pauvres, les familles monoparentales ou les personnes gravement atteintes dans leur santé reçoivent ainsi des moyens nettement inférieurs pour couvrir leurs besoins de base, même s'ils sont admis à titre provisoire depuis de nombreuses années. Pour déterminer si un FE plus bas résiste à l'égalité de traitement même après une longue présence en Suisse, il y a lieu d'intégrer ce facteur dans le statut juridique sous l'angle des "circonstances juridiquement déterminantes". Ce qui est pertinent, c'est de savoir si la réduction du FE, même en cas de présence prolongée, est toujours appropriée et nécessaire pour atteindre les objectifs visés par le législateur ou l'auteur de l'ordonnance (voir c. 6.4 supra). Comme déjà exposé, des raisons objectives peuvent être invoquées pour justifier des FE plus bas (voir c. 5.4.2 et 5.5 supra). A cet égard, l'intérêt fiscal (réduction des coûts, utilisation économe des moyens) reste valable après une présence prolongée, voire même prend de l'importance avec la durée de présence en Suisse. En revanche, le poids de l'objectif de la réglementation en matière de politique migratoire, qui est d'éviter les incitations à venir ou à rester en Suisse, diminue avec l'augmentation de la durée de présence (voir c. 5.4.2 supra). Pour l'intégration sociale, un FE nettement réduit (indépendamment de la durée de présence) a des répercussions plutôt négatives, voire même néfastes (c. 6.7.3 supra). L'incitation à l'intégration professionnelle et économique n'est certes pas fondamentalement remise en question par une présence de longue durée. La précision de l'objectif de cette mesure diminue toutefois avec la durée de présence. L'expérience montre qu'une sortie de l'aide sociale après des années de prestations perçues est particulièrement difficile. Souvent, l'intégration professionnelle échoue parce que les personnes concernées n'en remplissent pas les conditions de base. Les atteintes à la santé ou un âge avancé constituent, notamment, des facteurs de risque importants pour la perception à long terme de l'aide sociale. Compte tenu du fait qu'il s'agit ici de prestations de l'Etat dans des domaines existentiels et que les exigences pour justifier des inégalités ou l'absence d'une différenciation sont ainsi plus élevées (c. 5.1.3 supra), on ne peut en tout cas pas après une présence de longue durée justifier une discrimination importante des personnes admises à titre provisoire par rapport aux groupes de personnes étrangères visés par la comparaison (c. 6.6 supra). Si, dans un premier temps, le statut peut servir de motif objectif pour allouer des prestations

d'aide sociale plus modestes, cela n'est plus valable dans la même mesure lorsque la présence se prolonge de fait. En effet, du point de vue des besoins, les prestations permettant l'intégration sociale et une disposition plus libre quant auxdits besoins ont plus de poids dans cette situation (voir aussi G. WIZENT, *Bedürftigkeit*, p. 392; le même auteur, *Sozialhilferecht*, ch. 1035 n. 996 avec d'autres références; CONSTANTIN HRUSCHKA, in SPESCHA ET AL. [éd.], *Migrationsrecht*, 5<sup>e</sup> éd. 2019, ad art. 81 LAsi n. 1). Les effets incitatifs poursuivis par le législateur diminuent en revanche avec la durée de présence.

**6.8.2** Pour répondre à la question de savoir à partir de quel moment il contrevient à l'égalité de traitement de verser aux personnes admises à titre provisoire présentes depuis longtemps en Suisse le FE prévu à l'art. 8 al. 4 OASoc, il apparaît pertinent de se référer, dans le cadre du contrôle judiciaire des normes à effectuer ici, à la jurisprudence récente en droit des étrangers relative au droit à la vie privée au sens de l'art. 8 ch. 1 CEDH. D'après cette jurisprudence, les personnes concernées dont l'exécution du renvoi n'est toujours pas prévisible peuvent en principe invoquer la protection de la vie privée prévue par la Convention après un séjour légal d'environ dix ans, car leur relation avec la Suisse s'est alors régulièrement consolidée (voir c. 6.6.3 supra). S'agissant du droit de l'aide sociale également, à tout le moins un rapprochement du FE des autochtones ou des personnes ayant la qualité de réfugié reconnu s'impose après un séjour de dix ans en Suisse sous le statut d'admis provisoire; le dénominateur commun de tous ces groupes de personnes est un droit de présence fixe ou consolidé au fil des ans. A cet égard, les personnes admises à titre provisoire depuis de nombreuses années se distinguent de manière juridiquement déterminante de celles dont la présence n'est pas encore consolidée en ce sens.

**6.9** Dans l'ensemble, le TA apprécie comme suit la question de l'applicabilité de l'art. 8 al. 4 OASoc au cas d'espèce. La réduction de 30% du FE par rapport au taux régulier est importante, même si elle ne concerne qu'un élément du calcul du minimum vital et qu'il faut admettre que l'intimé, comme d'autres personnes admises à titre provisoire, est encouragé et soutenu dans son intégration (professionnelle et sociale)

conformément au mandat légal (art. 35 LASoc). Le taux litigieux de l'art. 8 al. 4 OASoc se situe certes dans les limites légales déterminantes, étant donné qu'il est, d'une part, inférieur au soutien accordé à la population indigène en accord avec les prescriptions du droit fédéral (art. 86 al. 1 LEI) et, d'autre part, supérieur au taux de l'aide d'urgence (c. 6.2.1 supra). Le minimum vital social correspondant à la situation réelle de l'intimé (art. 30 al. 1 LASoc) n'est toutefois pas respecté avec le taux de l'art. 8 al. 4 OASoc en comparaison avec les groupes de référence déterminants. Au moment de la réduction, l'intimé séjournait en Suisse depuis 19 ans et était admis depuis 17 ans à titre provisoire. L'exécution de son renvoi n'était en outre pas prévisible. Sa présence en Suisse est donc conçue pour durer (c. 6.8.2 supra). Dans ces circonstances, l'intimé se voit refuser sans raison suffisante des moyens de subsistance qui, selon les principes applicables (art. 31 al. 2 let. b LASoc), peuvent contribuer de manière significative à sa participation à la vie sociale (c. 6.7.3 supra). L'égalité de traitement est ainsi violée à deux égards: d'une part, par rapport aux groupes mieux traités que sont les réfugiés admis à titre provisoire et les titulaires d'un droit de séjour et, d'autre part, en comparaison avec le sous-groupe traité de la même manière que sont les requérants d'asile qui vivent en logement individuel et le groupe des personnes admises à titre provisoire dont les relations avec la Suisse ne sont pas encore consolidées. En comparaison avec le sous-groupe prénommé, le FE appliqué est le même, bien que l'intimé, admis provisoirement depuis 19 ans au moment du présent jugement, ne se trouve pas dans une position comparable à celle d'un requérant d'asile (c. 6.6.1 supra). Il en va de même pour les personnes admises à titre provisoire dont la présence n'est pas encore consolidée (voir c. 6.8.2 supra). La situation de l'intimé, admis à titre provisoire depuis juin 2003 (c. 6.1 supra), se rapproche de celle d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour (voir c. 6.6.3 supra). Une réduction de l'aide sociale de près de 30% par rapport à ce groupe, qui bénéficie de l'aide sociale ordinaire, ne tient pas suffisamment compte de cette position. Cela est encore plus vrai en comparaison avec le groupe des réfugiés admis à titre provisoire. En comparaison avec ces derniers, la situation de fait de l'intimé ne se présente pas de manière à ce point différente qu'elle justifie une inégalité de traitement en matière d'aide sociale à hauteur d'un FE inférieur de près de 30% (c. 6.6.2 supra). Cette approche n'ignore toutefois

pas que les motifs du législateur, en particulier fiscaux et liés à l'incitation à l'intégration professionnelle et économique, restent fondés également dans le cas de l'intimé (voir art. 31 al. 2 let. c et d LASoc; voir c. 5.4.2 supra). Toutefois, eu égard à la longue durée de présence en Suisse et aux relations consolidées qui en découlent, ces motifs ne peuvent plus légitimer la différence de traitement significative en cause présentement. L'application de l'art. 8 al. 4 OASoc dans le cas de l'intimé contrevient donc au principe de l'égalité de traitement.

**6.10** Il reste à clarifier les conséquences juridiques qui doivent être attachées à la violation du droit dans le cas de l'intimé (c. 7 infra).

## 7.

**7.1** L'art. 8 al. 4 OASoc ne peut être appliqué à l'égard de l'intimé (c. 3.3 supra). En règle générale, un tel résultat a pour conséquence que la décision fondée sur la norme reconnue comme contraire à la Constitution ou à la loi est annulée (voir R. HERZOG, op. cit., ad art. 66 n. 48 avec références). En présence de motifs particuliers, une exception à la cassation pure et simple de la décision d'application contestée peut toutefois se justifier. On pense ici au cas où il existe plusieurs possibilités de remédier à une violation de la Constitution ou de la loi, ou au cas où la non-application totale ou partielle de la norme entraînerait de nouvelles inégalités de droit ou une inconstitutionnalité d'un autre ordre. S'il existe plusieurs possibilités d'éliminer l'inégalité constatée, il peut s'avérer approprié d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire pour une nouvelle décision à l'autorité de justice administrative interne compétente, afin que celle-ci fasse le choix approprié et conforme à la Constitution eu égard à sa connaissance meilleure du domaine concerné (voir p. ex. JAB 1997 p. 308 c. 6; BERNHARD RÜTSCHKE, *Rechtsfolgen von Normkontrollen* [ci-après: *Rechtsfolgen*], in ZBI 2005 p. 273 ss, 293). Si cette solution n'entre pas en ligne de compte et que la simple non-application de la norme ne permet pas de rétablir une situation conforme à la Constitution ou à la loi, une réglementation judiciaire de remplacement peut exceptionnellement se justifier (voir MARCO DONATSCH, in ALAIN GRIFFEL

[éd.], *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich*, 3<sup>e</sup> éd. 2014, § 63 n. 19; BELSER/WALDMANN, *Grundrechte I*, 2<sup>e</sup> éd. 2021, p. 237 ch. 39; B. RÜTSCHÉ, *Rechtsfolgen*, p. 288). Une telle réglementation présuppose que les faits à régler apparaissent justiciables, c'est-à-dire qu'il existe suffisamment de critères d'argumentation juridique pour permettre au tribunal de résoudre le problème de manière correcte (voir JAB 1988 p. 433 c. 3c). Une réglementation judiciaire de remplacement n'a en tous les cas qu'un caractère provisoire (voir M. DONATSCH, op. cit., § 50 n. 50; B. RÜTSCHÉ, *Rechtsfolgen*, p. 290). Enfin, un jugement consistant à former un appel au législateur afin que celui-ci élimine la violation constatée entre en ligne de compte à certaines conditions. Le TA a choisi ce moyen en vue de l'élimination des inégalités dans l'imposition des époux et celle des concubins, compte tenu de la complexité de la question et des efforts de révision que le législateur fiscal cantonal avait déjà entrepris (JAB 1988 p. 433 c. 3 s.; voir aussi à ce sujet M. DONATSCH, op. cit., § 50 n. 48 ss avec la jurisprudence du Tribunal administratif de Zurich). Un jugement d'appel au législateur est en général subsidiaire à une réglementation judiciaire de substitution (M. DONATSCH, op. cit., § 50 n. 50; B. RÜTSCHÉ, *Rechtsfolgen*, op. cit., p. 290).

**7.2** En l'espèce, la suppression ou la non-application de l'art. 8 al. 4 OASoc ferait renaître l'ordre antérieur. Il en résulterait une égalité de traitement de l'intimé avec les bénéficiaires de l'aide sociale ordinaire, ce qui serait contraire à l'art. 86 al. 1 phr. 4 LEI et à l'art. 190 Cst. (c. 4.7 s. et 6.2.1 supra) et entraînerait une atteinte non négligeable à des intérêts publics légitimes (c. 5.4.2, 6.7.3 et 6.9.1 supra). Inversement, le TA ne peut pas non plus se limiter à constater l'illégalité de la norme examinée et/ou à en appeler au Conseil-exécutif, car cela reviendrait à verser à l'intimé, jusqu'à ce que celle-ci soit modifiée, un FE qui ne couvre pas le minimum social d'existence auquel il a droit. Un renvoi à une instance inférieure interne à l'administration, dotée de connaissances spécifiques, n'entre pas en ligne de compte ici, car les voies de recours dans les litiges relevant du droit de l'aide sociale mènent de la commune aux préfectures (art. 63 al. 1 let. a LPJA en relation avec l'art. 52 al. 1 LASoc). Les préfets prennent leurs décisions de manière décentralisée dans leurs arrondissements administratifs, ce qui - comme on le voit dans le présent litige et dans les

litiges similaires - ne garantit pas une pratique d'exécution cohérente et conforme au droit; l'extension d'une seule et même compétence préfectorale à l'ensemble du territoire cantonal n'entre pas en ligne de compte au regard de l'art. 63 al. 2 LPJA (voir JAB 1997 p. 459 c. 6; sur l'ensemble, R. HERZOG, op. cit, ad art. 62 n. 5 et ad art. 63 n. 12). Une solution de remplacement judiciaire s'impose donc exceptionnellement. Cela vaut d'autant plus que les communes seraient sinon confrontées à la décision soit de continuer à appliquer l'art. 8 al. 4 OASoc malgré l'illégalité constatée, ce qui entraînerait vraisemblablement de nombreuses procédures de recours, soit de refuser d'appliquer cette même disposition légale, ce qui pourrait contrevenir à l'art. 86 al. 1 LEI et créer en outre de nouvelles inégalités de traitement. Pour la solution judiciaire de remplacement à adopter en l'espèce, il ne s'agit pas de clarifier des circonstances complexes; le TA peut s'orienter sur le cadre constaté dans lequel le canton doit fixer et verser l'aide sociale aux personnes admises à titre provisoire dans la situation de l'intimé (voir c. 6.2-6.9 supra). Les conséquences d'une réglementation de remplacement sont alors prévisibles et le Conseil-exécutif a notamment la possibilité de remplacer sans délai la réglementation de substitution par une ordonnance conforme à la loi et à la Constitution.

**7.3** En fonction des directives supérieures et des aspects constatés au regard des groupes de comparaison, il convient de fixer le FE pour l'intimé dans le sens d'une réglementation de substitution à hauteur de 85% du taux régulier de l'art. 8 al. 2 OASoc (réduction de 15%). Il faut souligner qu'il ne s'agit là que d'une réglementation de remplacement provisoire sans effet préjudiciable sur la compétence législative du Conseil-exécutif. C'est à ce dernier qu'il revient de fixer à nouveau le FE pour les personnes admises à titre provisoire, en vérifiant si nécessaire les autres réglementations relatives aux besoins de base. Ce faisant, il dispose - dans le cadre juridiquement admissible - d'une marge de manœuvre (c. 5.5 supra).

**8.** Au vu de tout ce qui précède, le recours doit être partiellement admis en ce sens que le ch. 1 de la décision attaquée doit être annulé et

que l'affaire doit être renvoyée à la Municipalité, afin que celle-ci fixe le FE de l'intimé à 85% du taux régulier de l'art. 8 al. 2 OASoc à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021 et jusqu'à dire de droit et qu'elle verse la différence par rapport à ce qui a déjà été alloué. Un intérêt moratoire de 5% doit être alloué sur les montants dus à partir de leur échéance (voir VGE 2018/443 du 21 février 2020 c. 5, 22360 du 19 mars 2007 c. 7 avec référence à JAB 2006 p. 58 [VGE 21669-21676 du 13 juin 2005] c. 7 non publié, 1992 p. 54 c. 9; voir aussi en général JAB 2019 p. 106 c. 7.2). Pour le surplus, le recours doit être rejeté.

## **9.**

Vu l'issue de la procédure, il faut partir du principe que la Municipalité obtient partiellement gain de cause.

**9.1** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (voir art. 102 LPJA en relation avec l'art. 53 LASoc).

**9.2** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ni à la Municipalité, ni à l'intimé qui n'est pas représenté par un avocat et ne peut au surplus prétendre une indemnité de partie (art. 104 al. 1, al. 2 et al. 4 LPJA).

**9.3** Les frais devant l'instance précédente doivent être transférés en fonction de l'issue de la présente procédure. Pour cette procédure-là également, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 102 LPJA en relation avec l'art. 53 LASoc) ni d'allouer de dépens (art. 104 al. 1, al. 2 et al. 4 LPJA).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est partiellement admis en ce sens que le ch. 1 de la décision attaquée doit être annulé et que l'affaire doit être renvoyée à la Municipalité, afin que celle-ci fixe le FE de l'intimé dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021 (jusqu'à dire de droit) à 85% du taux régulier de l'art. 8 al. 2 OASoc et verse la différence par rapport à ce qui a déjà été alloué (y inclus un intérêt à 5% dès l'échéance). Pour le surplus, le recours doit être rejeté.
2. Pour les deux procédures de recours (devant la Préfecture et le TA), il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens ou d'indemnité de partie.
3. Le présent jugement est notifié (R):
  - à la recourante,
  - à l'intimé,
  - à la Préfecture de Biel/Bienne,

et communiqué:

- à la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne,
- au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Le président:

La greffière:

e.r.: G. Niederer, greffier

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès sa notification, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).