

Berne, le 1^{er} octobre 2007

La nouvelle réglementation sur les cas de rigueur

Recommandations de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés

Depuis le 1^{er} janvier 2007, conformément à la nouvelle loi d'asile, les cantons sont compétents pour examiner les cas de rigueur en matière d'asile. En 2007, environ 22'000 personnes remplissent l'exigence formelle d'un séjour minimal de cinq ans en Suisse qui permettrait que soit examiné si elles constituent des cas de rigueur. Sur la base d'une analyse juridique actualisée¹, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) présente les recommandations qui suivent relativement à la mise en œuvre de cette nouvelle réglementation. Elle espère ainsi contribuer à une application juste et équitable de la nouvelle loi.

1 Etat des lieux

Dans le domaine de l'asile, peuvent être régularisées en qualité de «cas de rigueur» les personnes que le retour dans leur pays d'origine jetterait dans un état de détresse personnelle grave en raison de leur intégration particulièrement réussie dans la société suisse. Il est pour cela indispensable qu'elles aient été présentes en Suisse au su des autorités depuis au moins cinq ans. L'octroi d'une autorisation de séjour (permis B) pour cause de cas de rigueur («°permis humanitaire°») est possible aussi bien si la procédure d'asile est encore pendante que si elle est close par une décision entrée en force.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, cette nouvelle réglementation se fonde sur l'[art. 14 al. 2ss. de la loi sur l'asile \(LAsi\)](#), l'[art. 33 de l'ordonnance 1 sur l'asile \(OAsi 1\)](#), le [point 3.2 de la directive Asile 52.1](#) et le [point 3 de la directive Asile 52.4.7](#). Son interprétation intervient à l'aune de la jurisprudence de l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (CRA), du nouveau Tribunal administratif fédéral (TAF) et du Tribunal fédéral (TF).

L'[art. 14b al. 3bis de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers \(LSEE\)](#) (= [art. 84 al. 5 cum art. 30 al. 1 let. b de la nouvelle loi sur les étrangers \(LEtr\)](#)) prévoit que les cantons examinent de manière approfondie la situation des personnes admises à titre provisoire résidant en Suisse depuis plus de cinq ans et requérant l'octroi d'un permis B pour cas de rigueur.

A compter du 1^{er} janvier 2008, les cantons peuvent exclure de l'aide sociale les requérants d'asile dont la demande s'est heurtée à une non-entrée en matière ou à une décision négative. Selon les dispositions transitoires de la loi sur l'asile, les

¹ La nouvelle réglementation sur les cas de rigueur, analyse juridique, Yann Golay, OSAR, service juridique, Berne, 18 mai 2007, www.osar.ch/2007/05/18/070518_hc_recommandation.

cantons reçoivent une somme forfaitaire unique de CHF 15'000.– pour chaque requérant débouté avant le 1^{er} janvier 2008 se trouvant encore sur leur territoire.

2 Conditions matérielles

1. Les critères matériels d'octroi d'un permis B humanitaire sont fixés **de façon exhaustive** par la loi, son ordonnance et les directives de l'ODM. Les cantons n'ont pas la latitude d'y ajouter des conditions supplémentaires non prévues par la loi (p. ex. plus longue durée de séjour, critères matériels supplémentaires).
2. **Il convient de tenir compte des particularités de la situation des requérants d'asile, des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés admis à titre provisoire :**
 - Contrairement aux autres étrangers, les requérants d'asile sont contraints de rompre leurs relations avec leur Etat d'origine, raison pour laquelle leur éventuelle réintégration s'y heurterait à des difficultés accrues.
 - Un délai formel de cinq ans de présence en Suisse doit s'être écoulé avant que puisse être examiné si une personne relevant du domaine de l'asile constitue un cas de rigueur. A l'inverse, il convient de considérer qu'à l'écoulement de ce délai de cinq ans, les conditions de reconnaissance du cas de rigueur tendent à être réunies.
 - Différentes barrières restreignent l'accès au marché du travail des requérants d'asile, des personnes admises à titre provisoire et des requérants d'asile déboutés. Il en va de même de l'étendue de leurs prestations d'assistance, des mesures d'intégration, de leur mobilité, etc. Ces restrictions à leur intégration doivent être prises en compte de façon équitable et ne pas leur être reprochées.
3. Des **différences de traitement** à l'intérieur des frontières cantonales ainsi qu'entre les cantons **doivent être évitées** autant que faire se peut. Il en va du respect du principe constitutionnel de l'égalité de traitement.
4. **L'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce doit être pris en compte** sans avoir recours de façon abstraite à des critères trop schématiques ou à des exigences trop rigides. Les critères relatifs aux cas de rigueur doivent être appliqués avec flexibilité. L'art. 33 al. 1 let. f OAsi 1 exige expressément que les possibilités de réintégration dans le pays de provenance soient examinées. Et l'art. 14b al. 3bis LSEE (art. 84 al. 5 LEtr) prévoit également que **l'exigibilité du retour dans le pays d'origine** soit vérifiée. Dans le cadre d'une appréciation d'ensemble, les éventuels problèmes de santé doivent par exemple également être appréciés même si, pris isolément, ils ne rendraient pas inexigible l'exécution du renvoi ni ne suffiraient pas à fonder un cas de rigueur (JICRA 2006 n°13, 2002 n°3, 2002 n°2).
5. S'agissant des familles, **la situation de l'ensemble de la famille, mais aussi celle de chacun de ses membres doit être prise en compte**. L'intégration insuffisante d'un seul membre de la famille ne devrait pas porter préjudice à ses proches. Le bien-être et l'intégration des enfants revêtent une importance

primordiale. Même si seul un membre de la famille remplit le critère formel d'une durée de cinq ans de présence en Suisse, l'ensemble de la situation de la famille doit être examinée.

6. **Plus la présence en Suisse s'est prolongée, moins les exigences liées à d'autres critères doivent être sévères** (ATF 124 II 110). Une présence non conforme aux prescriptions de police des étrangers doit également être incluse dans le cadre de la durée totale de présence dans la mesure où les autorités compétentes avaient en fait connaissance du lieu où se trouvait l'étranger en cause.
7. La **situation économique** des personnes requérant leur régularisation doit être examinée avec réserve et en tenant compte des restrictions qui pèsent sur elle. L'indépendance financière ne doit pas être érigée en condition *sine qua non* pour obtenir un permis humanitaire. Doivent être pris en compte la volonté de poursuivre une activité lucrative, la participation à des programmes d'occupation et de formation ainsi que les limites juridiques et pratiques qui entravent la prise d'emploi
8. IL faut également accorder leur juste valeur aux **efforts entrepris pour s'intégrer dans la société d'accueil** : engagements bénévoles, participation à la vie associative, liens tissés avec les habitants, etc.
9. Quant à l'appréciation du **respect de l'ordre juridique**, il convient de se référer à la jurisprudence forgée par l'ancienne CRA à l'égard de l'art. 14a al. 6 LSEE (JICRA 2004 n°39, avec renvois à JICRA 2003 n°3, 1995 n°10 et 11). En vertu de cette jurisprudence, il doit être procédé à une pesée d'intérêts pondérée par l'observation du principe de proportionnalité. Des actes répréhensibles constitutifs d'une grave mise en danger ou d'une atteinte de la sécurité et à l'ordre publics représentent des obstacles rédhibitoires à l'octroi d'un permis humanitaire. En soi, un séjour illégal ne saurait constituer un motif de refus, d'autant que l'art. 14 al. 2 let. b LAsi exige uniquement que le lieu de séjour ait été connu des autorités.
10. L'art. 33 al. 2 OAsi 1 réclame l'**indication de leur identité** par les personnes requérant l'octroi d'un permis humanitaire. Pas plus la loi sur l'asile que celle sur les étrangers ne mentionnent cette condition. Il est évident que seuls des efforts raisonnablement exigibles peuvent être attendus. Il ne faut en particulier pas perdre de vue qu'il est interdit aux requérants d'asile de prendre contact avec les autorités de leur pays d'origine durant toute la durée de la procédure d'asile. Pour leur part, les réfugiés statutaires titulaires d'une admission provisoire perdent cette qualité s'ils demandent l'établissement de documents d'identité aux autorités de leur pays d'origine. L'absence de papiers est d'ores et déjà vérifiée et, le cas échéant, sanctionnée dans le cadre de la procédure d'asile, de sorte qu'elle ne devrait pas donner lieu à des rétorsions supplémentaires.
11. Si une personne a reçu une admission provisoire pour cause de situation de détresse personnelle grave en vertu de l'ancien art. 44 al. 3ss. aLAsi, il faut partir de la présomption qu'elle remplit également les conditions d'octroi d'un permis B humanitaire.

3 Questions de procédure

12. Les personnes susceptibles de demander à être reconnues comme cas de rigueur devraient être informées d'office par le biais de **fascicules d'information** sur la procédure à suivre et les critères à remplir. L'appui de l'OSAR et des antennes régionales des œuvres d'entraide peut être sollicité à cette fin.
13. Des **formulaires** devraient être établis afin de faciliter la procédure sur le modèle proposé en annexe 1 de la directive de l'ODM Asile 52.1 « concernant la réglementation du séjour des personnes relevant du domaine de l'asile ». Aux termes de l'art. 14 al. 3 LAsi, les cantons signalent immédiatement à l'ODM les cas dans lesquels ils entendent faire usage de la faculté de régularisation de cas de rigueur.
14. Une **procédure simplifiée** devrait être appliquée à l'examen de la situation de personnes admises à titre provisoire. Cela vaut également pour les personnes qui se trouvent en Suisse depuis plus de huit ans.
15. Même si l'art. 14 al. 2 LAsi revêt une formulation à forme potestative (faculté accordée aux cantons et non obligation leur étant faite), les cantons sont tenus de faire usage de leur marge d'appréciation en conformité avec les principes constitutionnels régissant le droit (sécurité du droit, égalité de traitement, interdiction de l'arbitraire, principe de confiance). En outre, il résulte de la protection de la vie privée inscrite à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qu'une longue présence entraîne un droit de séjour (jugement de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 juin 2005 en la cause Sisojeva et al. contre Lettonie, requête n°60654/00, consid. 99ss.).
16. Afin de respecter le **droit d'être entendu**, si une demande d'octroi d'un permis humanitaire doit être rejetée, il convient d'accorder à son auteur l'occasion de prendre position sur le contenu du dossier et son appréciation par les autorités.
17. En conformité avec la garantie de l'accès au juge protégée par la Constitution fédérale, la **possibilité de recourir** contre un refus d'octroi de permis humanitaire devrait être aménagée **au niveau cantonal**.
18. Des **commissions d'experts** des cas de rigueur devraient être instituées qui comptent des représentants des autorités cantonales et communales ainsi que des membres des œuvres d'entraide et des Eglises impliqués dans le domaine de la migration. Ces commissions devraient d'une part pouvoir élaborer des directives et des recommandations de portée générales et d'autre part prendre position de cas en cas sur les demandes d'octroi de permis B humanitaires.
