



Rapport de la commission des pétitions et des grâces au Grand Conseil

concernant

l'appel des paroisses catholiques romaines et réformées du canton de Neuchâtel concernant la situation des « sans-papiers » en Suisse

(Du 4 décembre 2002)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

1. INTRODUCTION

La commission des pétitions et des grâces s'est réunie le 2 octobre 2002 pour traiter de l'appel émanant des paroisses catholiques romaines et réformées du canton de Neuchâtel, adressé au Grand Conseil en date du 27 mars 2002, muni de 1222 signatures.

Le texte de l'appel est le suivant :

Nous, membres des paroisses réformées du canton ou membres des paroisses catholiques romaines, nous voulons faire part de notre grande préoccupation face à la situation des sans-papiers dans notre pays.

Nous sommes persuadés qu'il faut en finir avec cette hypocrisie : d'un côté on tolère la présence d'une main-d'œuvre nécessaire à plusieurs secteurs économiques, de l'autre on refuse de lui délivrer une autorisation de séjour et de travail.

A vous, autorités de ce canton, nous adressons un appel pressant afin que vous prépariez activement le terrain à une solution respectueuse de la dignité humaine de chaque personne en situation de clandestinité.

En vous exprimant notre confiance, nous espérons que notre appel trouvera un écho favorable.

Trois représentants des signataires ont été auditionnés par la commission, à savoir M. Luc de Raemy, prêtre, pour les paroisses catholiques romaines, M^{me} Josiane Gerber, pour les paroisses réformées, et M. Christian Georges ainsi que le délégué aux étrangers, pour l'administration cantonale.

2. AVIS DES PÉTITIONNAIRES

Les pétitionnaires tiennent à relever que les signatures ont été récoltées spontanément à la sortie des églises et des temples. Ils reconnaissent que la pétition a été lancée pour appuyer le collectif de défense des sans-papiers lesquels avaient choisi, pour 46 d'entre eux, de sortir de la clandestinité.

Un des porte-parole estime que le canton a eu une attitude courageuse en scolarisant les enfants dont les parents se trouvaient ou se trouvent encore sans autorisation de séjour et il encourage le canton à persévérer dans cette voie.

Se préoccuper des problèmes liés aux sans-papiers est aux yeux des pétitionnaires une des tâches dont doit s'occuper les églises afin de susciter des solutions politiques. Il est évident que les solutions ne seront trouvées qu'à longue échéance et que, par conséquent, il s'agit d'un travail de longue haleine. Ils craignent que ce problème humain tombe dans l'oubli maintenant que les mouvements de soutien aux sans-papiers sont moins médiatisés.

Leur avis est exprimé dans le souhait qu'une coalition interpartis se forme pour examiner le dossier des sans-papiers et qu'elle formule des propositions. Elle devrait exprimer une volonté politique humaniste affirmée afin de réclamer de la Confédération qu'elle octroie plus d'autonomie aux cantons en matière de séjour et d'établissement des étrangers. Par exemple, dans le domaine des quotas d'autorisation de travailler (permis B), pourquoi ne pas imaginer que le canton de Neuchâtel puisse, à terme, octroyer 400 autorisations par an (au lieu de 360) dont une quarantaine au bénéfice de travailleurs qui n'émanent pas de l'Union européenne? Cette seule mesure pourrait résoudre une bonne partie du problème actuel.

Un autre point qui serait à examiner concerne l'impossibilité de régulariser des cas en application de la circulaire trop restrictive de l'Office fédéral des étrangers intitulée «Pratique des autorités fédérales concernant la réglementation du séjour s'agissant de cas personnels d'extrême gravité», annexée au présent rapport.

Cette circulaire rappelle que les étrangers dont le séjour est illégal sont tenus de quitter la Suisse dès que le renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible. Pour obtenir une dérogation, il faut faire preuve d'une situation de détresse personnelle extrêmement grave. Or le canton refuse d'entrer en matière pour des situations qui mériteraient régularisation pour le cas d'une famille établie depuis cinq ans ainsi que pour un requérant d'asile qui vit depuis plus de douze ans dans le canton. Le canton devrait formuler des propositions d'assouplissement des critères retenus.

Les pétitionnaires sont conscients que la marge de manœuvre du canton est tenue par rapport au cadre légal fixé par la Confédération à qui la pétition a également été envoyée et dont l'essentiel de la réponse obtenue de l'Office fédéral des étrangers est communiquée ci-après :

Le Conseil fédéral et le parlement ont saisi l'occasion de s'exprimer à maintes reprises sur la question des étrangers séjournant illégalement dans notre pays. Le Conseil fédéral a également déclaré plusieurs fois qu'il était opposé à une amnistie générale des « sans-papiers ». En effet, l'expérience faite dans d'autres pays européens montre que de telles amnisties ne permettent pas de limiter de manière efficace et durable le nombre de clandestins.

Si la situation de ces personnes doit certes être prise en considération, le Conseil fédéral estime que la législation en vigueur offre une marge de manœuvre suffisante pour tenir compte des aspects humanitaires lors du règlement des cas de rigueur. Dans ce contexte, les autorités fédérales sont disposées à examiner avec bienveillance toutes les demandes, dans la mesure où les autorités cantonales consentent expressément à l'octroi d'une autorisation de séjour.

L'Office fédéral des étrangers et l'Office fédéral des réfugiés ont précisé leur pratique en la matière dans une circulaire qui a été adressée en date du 21 décembre 2001 à toutes les autorités cantonales de police des étrangers. Cette circulaire vise à rappeler les critères et la pratique en matière d'octroi d'autorisation de séjour à titre humanitaire, de même qu'à créer la transparence entre autorités et personnes concernées.

En outre, il sied de relever que le message à l'appui du projet de nouvelle loi sur les étrangers, adopté le 8 mars 2002 par le Conseil fédéral, précise que la pratique actuelle en matière d'octroi d'autorisation de séjour à titre humanitaire est concluante et qu'elle sera poursuivie dans le cadre de la nouvelle loi.

Enfin, il faut garder à l'esprit le lien existant entre séjour illégal et travail au noir. Dans ce contexte, convaincu de la nécessité d'améliorer et d'harmoniser les moyens de lutte contre le travail au noir, le Conseil fédéral a transmis en janvier 2002 aux Chambres fédérales un projet de loi prévoyant diverses mesures dans le but de rendre le travail au noir moins attractif, notamment en renforçant les contrôles et les sanctions.

Nous espérons que les quelques explications qui précèdent vous permettront de constater que tant les autorités cantonales que les autorités fédérales mettent tout en œuvre pour que des solutions soient trouvées et données tant aux autorités qu'aux personnes touchées par la problématique des étrangers séjournant illégalement dans notre pays.

La réponse apportée par l'Office fédéral des étrangers n'est pas satisfaisante car elle n'apporte pas de solutions en ce qui concerne les cas de rigueur qui représentent toujours des cas douloureux et des drames humains pour lesquels le canton devrait pouvoir attribuer plus de permis humanitaires. Comme déjà dit, les représentants des signataires pensent que si le cadre légal est étroit, la marge de proposition est par contre importante et que le canton devrait en faire usage avec plus de détermination.

Enfin, les député-e-s pourraient s'intéresser de manière critique aux mécanismes qui contribuent à créer des sans-papiers.

3. COMMENT PEUT-ON DÉFINIR UN SANS-PAPIER ?

Telle est la question que s'est posée la commission, qui a retenu la définition suivante : cette appellation désigne toute personne installée en Suisse, qui entend résider dans le pays, mais qui n'a pas le droit de le faire ou qui ne jouit que d'un statut précaire.

Quelques exemples en rapport avec la loi sur l'asile :

- Le clandestin qui a fui son pays pour diverses raisons (discriminations raciales ou religieuses, délits d'opinion, torture, etc). Il séjourne parfois incognito un certain temps en Suisse. Il peut aussi se faire enregistrer comme demandeur d'asile et la Confédération n'entre pas en matière si la demande paraît infondée. Si le requérant est entré sans papiers, il y a lieu de rechercher des preuves de son identité. La personnes obtiendra un permis N pour la durée de la procédure mais le permis ne permet pas automatiquement de travailler. L'employeur intéressé à engager un tel requérant doit déposer une demande.
- Le demandeur d'asile debouté et en situation de recours qui recherche de nouveaux éléments de preuve pour convaincre les autorités compétentes.
- Le demandeur d'asile debouté qui se trouve sous le coup d'un ordre de départ volontaire.
- Le demandeur d'asile debouté auquel aucun pays ne veut donner des documents de voyage (nationalité ou identité contestées).
- Le demandeur d'asile entré en Suisse sous une fausse identité, par peur des représailles dans son pays en cas de renvoi (stratégie fréquente dans certains pays).

Autres exemples à rapprocher de la loi sur les séjours et l'établissement des étrangers :

- Le clandestin pur, non déclaré. Il vient d'un pays considéré comme sûr et il cherche du travail au noir. Il se peut qu'il soit ancien saisonnier dont le statut a été aboli.
- L'ex-saisonnier qui n'est pas resté suffisamment longtemps en Suisse pour revendiquer l'octroi d'un permis B.
- La personne n'est pas repartie après un séjour de courte durée, après avoir séjourné avec un visa de touriste ou un permis d'artiste de cabaret.
- Les étudiants qui restent alors que leur autorisation de séjour (permis L) est échue.

-
- La personne déchue de son permis B renouvelable, voire de son permis C selon l'exemple d'une jeune Espagnole qui avait passé toute sa vie dans le canton de Neuchâtel et qui s'est vue refuser le séjour en Suisse après un mariage malheureux en France.
 - Le conjoint ou le parent d'une personne établie en Suisse selon un statut précaire qui brave l'interdiction d'entrée.

Et enfin, comme dernier exemple :

- Les enfants de parents établis en Suisse, qui avaient droit au regroupement familial mais qui perdent ce droit au moment de leur majorité.

4. ANALYSE DE LA SITUATION

Selon les estimations, le nombre de sans-papiers présents en Suisse se situe dans une fourchette comprise entre 70.000 et 180.000 personnes selon certaines sources, voire à 200.000 selon d'autres milieux.

Par extrapolation, le délégué aux étrangers pense qu'ils sont quelques centaines dans le canton.

Le délégué aux étrangers confirme que le canton de Neuchâtel pratique une politique d'accueil ouverte dans un cadre légal contraignant et qu'il n'est pas dans les intentions cantonales de sortir du cadre légal. L'autorité cantonale compétente entend cependant intervenir à nouveau, comme elle a du reste déjà fait de son côté plusieurs fois jusqu'à présent, auprès de la Confédération en concertation avec d'autres cantons, pour infléchir la politique suisse de migrations de manière à conférer une plus grande flexibilité des cantons dans l'attribution de permis de travail pour la main-d'œuvre étrangère en particulier non européenne.

Il n'entre pas dans les intentions du canton de plaider pour une amnistie générale des sans-papiers et il poursuivra sa ligne de conduite avec un soin tout particulier pour le traitement des dossiers relevant des cas de rigueur.

En outre, le canton continuera d'être attentif afin de ne pas soutenir les dossiers de personnes poursuivies pour un délit.

A l'instigation du canton, des contacts ont eu lieu avec d'autres cantons aussi impliqués dans les problèmes liés aux sans-papiers, et une rencontre est agendée en fin d'année 2002 pour tenter de dégager des points de convergence en vue d'une intervention commune auprès de la Confédération.

A l'occasion de l'occupation de locaux par le collectif des sans-papiers, le canton a donné son soutien pour des demandes d'autorisation de séjour à long terme sous forme de demande de permis humanitaire ainsi que par la relance de dossier d'asile. A ce jour, cinq situations sont stabilisées alors que vingt-cinq demandes sont en attente de réponse, notamment pour trois familles qui représentent onze personnes. Un certain nombre de sans-papiers a décidé de quitter le pays.

5. AVIS DE LA COMMISSION

La position du canton est clairement exprimée par le biais d'une lettre que le Conseil d'Etat avait fait parvenir au collectif des sans-papiers et la commission a décidé d'en donner de larges extraits au Grand Conseil. Elle permet de se faire une idée quant à la politique que le canton entend mener en la matière en vue de la résolution du douloureux problèmes des sans-papiers et la commission en approuve la teneur.

Nous citons :

Nous tenons à rappeler que l'avenir et l'essor économique, social et culturel du canton de Neuchâtel dépendent largement de son ouverture au monde, de ses relations avec l'étranger et de la participation de personnes étrangères sur son territoire.

C'est pour cette raison que le gouvernement neuchâtelois est favorable à la libre circulation des personnes dans le cadre d'une intégration à l'Union européenne, à condition qu'elle s'accompagne de mesures d'accompagnements pour assurer les équilibres indispensables sur le plan social. Notre Conseil est aussi favorable à une immigration raisonnable de personnes provenant d'autres pays du monde en veillant attentivement à l'équilibre du marché de l'emploi. En effet, dans l'ordre mondial actuel, l'admission des étrangers dans notre pays ne peut pas être illimitée, mais elle peut et doit être à la fois plus ouverte et plus cohérente.

Le gouvernement neuchâtelois a déjà exprimé à plusieurs reprises aux autorités fédérales son souhait de voir modifier la politique suisse dans le domaine des migrations et de l'intégration des étrangers de manière à résoudre de manière plus adaptée que jusqu'à présent le problème des sans-papiers. Il souhaite en particulier parvenir, en concertation avec d'autres cantons, aux objectifs suivants :

- compléter l'introduction progressive de la libre circulation des personnes provenant de l'Union européenne, par un assouplissement des principes de recrutement de main-d'œuvre étrangère provenant d'Etats tiers, avec contrôle des salaires et des conditions de travail ;*
- interprétation moins restrictive de la notion de « cas de rigueur excessive » (art. 13 f, OLE « permis humanitaires ») par la Confédération dans l'octroi d'autorisations de séjour ;*
- lutte plus efficace contre le travail clandestin par des sanctions davantage dissuasives à l'égard des employeurs fautifs ;*
- réduire la durée des procédures d'asile et de traitement des recours. Droit à une autorisation de séjour pour cas de détresse personnelle grave, aux conditions fixées par la loi, après un délai minimal de 4 ans de séjour en Suisse.*

Nous vous confirmons par ailleurs que nous interviendrons de manière appropriée auprès des instances fédérales compétentes pour soutenir

les possibilités d'octroi d'autorisation de séjour des membres du collectif pour lesquels nous avons exprimé un préavis favorable ainsi que pour ceux dont la situation s'est modifiée de telle sorte à envisager une régularisation. Comme annoncé dès le début de votre action dans le canton, nous lèverons la suspension des renvois des membres concernés de votre collectif, que nous avons admise à titre exceptionnel, à fin janvier 2002. Nous pouvons cependant vous assurer qu'aucune volonté de répression spécifique ne s'exercera à l'encontre des membres du collectif.

En ce qui concerne le traitement futur de la problématique des sans-papiers, nous nous engagerons selon les objectifs et modalités suivantes.

Objectifs

- contribuer à trouver une solution, à court et à long termes, dans le cadre de la politique suisse en matière de migrations, aux problèmes complexes soulevés par l'existence de sans-papiers ;*
- assurer la pleine application des décisions découlant de la législation fédérale dans le droit des étrangers et dans le droit de l'asile avec humanité et discernement.*

Modalités générales

- maintien du dossier « sans-papiers » comme une des priorités politique du Conseil d'Etat, à court et à long termes, dans le domaine de la politique des migrations et de l'intégration. Valorisation auprès de la Confédération des propositions du Conseil d'Etat, en s'associant et en collaborant étroitement avec d'autres cantons, en vue de trouver des solutions plus adaptées pour résoudre les problèmes qui se posent dans ce domaine ;*
- médiation par le bureau du délégué aux étrangers, entre les services de l'administration cantonale compétents et les sans-papiers, en vue de l'examen des possibilités d'autorisation de séjour ou de conseils en vue du retour pour les situations individuelles de personnes du canton de Neuchâtel ;*
- intensification des mesures de lutte contre le travail clandestin et en particulier contre les employeurs qui violent les dispositions contractuelles ou réglementaires relatives à leurs obligations ;*
- reconnaître le mouvement neuchâtelois de défense des sans-papiers comme un interlocuteur de discussion et de négociation (consultation lors des procédures fédérales ou cantonales de consultation relatives à des révisions législatives dans le domaine des migrations, assurer le suivi de l'examen des possibilités de régularisation des sans-papiers, communication réciproque régulière concernant l'évolution politique et réglementaire de la problématique des sans-papiers en particulier).*

Modalités pratiques

- *soutien du canton, dans la mesure de ses compétences, à une résolution adéquate par la Confédération des situations individuelles qui répondent aux possibilités de régularisation ;*
- *examen détaillé et personnalisé des modalités concrètes de départ de la Suisse des personnes concernées par un renvoi à court terme, en veillant à permettre aux intéressés de s'y préparer le mieux possible. Selon le degré de compétence du canton (distinction selon que les intéressés relèvent de la loi sur l'asile ou de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers), fixation d'un délai de départ approprié ou organisation du renvoi, dans la mesure du possible, en concertation avec les intéressés. Dans les limites des compétences cantonales, il sera tenu compte notamment des aspects suivants dans la fixation des délais ou de l'organisation des départs de la Suisse :*
 - *démarches ou procédures éventuelles engagées contre le ou les employeurs en ce qui concerne le droit du travail ou le droit des assurances sociales (par exemple, examen de la possibilité d'assister à une première audience d'un tribunal de prud'hommes, réunion des éléments nécessaires à la constitution d'un dossier personnel en vue de mandater un avocat ou une organisation de défense des intérêts) ;*
 - *état de santé (possibilité de terminer un traitement médical indispensable, selon avis fondé et, éventuellement, reconnu par un expert indépendant, organisation de la poursuite d'un traitement à l'étranger, mise en place de réseaux de solidarité pour l'acheminement de médicaments à l'étranger, etc.) ;*
 - *pour les personnes déjà en formation, coordination des départs, dans la mesure du raisonnable, avec les périodes de vacances ou de fin d'un cycle du programme ;*
- *obtention de documents de voyage ;*
- *en cas de collaboration des intéressés à l'organisation de leur départ de la Suisse, possibilité de prise en charge temporaire (en principe 1 à 3 mois), dans le cadre du délai de départ fixé ou du délai d'organisation établi, en vue d'une aide sociale couvrant le minimum vital, selon les normes applicables dans l'aide sociale fournie en matière d'asile (montant pour l'entretien personnel, le loyer et l'assurance-maladie) ;*
- *selon les cas, possibilité d'une modeste aide financière pour l'acheminement d'effets personnels à l'étranger s'ils ne peuvent pas être pris directement durant le voyage ;*
- *application de mesures de contrainte proportionnées, à l'échéance des délais fixés en cas de non-respect des décisions des autorités.*

Par le dialogue constructif que nous avons engagé avec votre collectif et par l'engagement politique plus marqué du gouvernement neuchâtelois dans ce domaine, nous contribuons concrètement à trouver de réelles solutions aux problèmes des sans-papiers dans notre pays.

6. CONCLUSION

La commission, après les auditions et les analyses des documents mis à sa disposition, reconnaît l'aspect parfois dramatique des situations mises en exergue par les pétitionnaires.

Elle a pu aussi constater avec satisfaction que le canton, lors de l'occupation de locaux à La Chaux-de-Fonds, s'était exprimé de manière claire sur le problème et avait agi, en restant dans le cadre légal, avec célérité puisqu'un certain nombre de dossiers sont en bonne voie de résolution.

Aussi a-t-il pu exprimer son avis sur les directives fédérales en proposant une série d'assouplissements, mais en soulignant sa volonté d'agir à la source de la situation du « sans-papier » par l'intensification de la lutte contre le travail clandestin et particulièrement contre certains employeurs qui ne respectent pas leurs obligations contractuelles.

Au vu des mesures déjà entreprises par notre canton et son gouvernement, la commission ne peut que constater cette volonté bien affirmée et inviter le Conseil d'Etat à poursuivre dans cette voie le travail de longue haleine déjà accompli.

Elle souligne l'opportunité de la mise sur pied d'une coalition interpartis comme soutien aux démarches cantonales ou même au dépôt d'une initiative cantonale en application de l'article 160 de la Constitution fédérale et propose le classement de la pétition.

Le présent rapport a été adopté le 4 décembre 2002, à l'unanimité des membres présents.

Veillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 4 décembre 2002

Au nom de la commission
des pétitions et des grâces :

<i>Le président,</i>	<i>Le rapporteur,</i>
J. WALDER	S. VUILLEUMIER

Office fédéral des étrangers**Office fédéral des réfugiés**

CIRCULAIRE

- aux autorités de police des étrangers des cantons ainsi que de la Principauté de Liechtenstein ;
 - aux autorités de police des étrangers des villes de Berne, Bienne, Lausanne et Thoune ;
 - aux autorités du marché du travail des cantons et des villes de Zurich, Berne, Bienne, Thoune, Winterthour et Lausanne.
-

Wabern, le 21 décembre 2001

Pratique des autorités fédérales concernant la réglementation du séjour s'agissant de cas personnels d'extrême gravité

Mesdames, Messieurs,

Les dispositions de la législation sur les étrangers et sur les réfugiés prévoient que les étrangers dont le séjour est illégal sont tenus de quitter la Suisse dès que le renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible. Conformément à la pratique des autorités fédérales, des dérogations à ce principe ne sont accordées que dans des cas personnels d'extrême gravité.

Les récents événements liés à la présence des étrangers clandestins, ainsi que les discussions qui ont suivi nous incitent à rappeler cette pratique et à la préciser. Le but de la présente circulaire est de créer la transparence souhaitable auprès des autorités cantonales mais aussi auprès des personnes concernées.

En ce qui concerne la procédure, il convient de distinguer entre les personnes qui séjournent encore en Suisse après la clôture définitive de la procédure d'asile ou après la levée d'une mesure d'admission provisoire (lettre B : personnes dont le statut est régi par la législation sur l'asile) et les autres étrangers clandestins (lettre A : personnes dont le statut est régi par la législation sur les étrangers).

Cette circulaire a été annoncée à la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) des 8 et 9 novembre 2001. Ses membres ont pu par la suite prendre position sur le projet. La majorité des cantons l'a approuvé. Huit cantons ont émis en partie d'importantes réserves et quatre cantons l'ont clairement rejeté.

Sur la base de ce résultat, le projet a été retravaillé et a été transmis pour avis final au Comité directeur de la CCDJP ; ses remarques ont été largement prises en compte dans la présente circulaire. Le Comité directeur de la CCDJP salue dans sa grande majorité cette circulaire et conseille aux autorités cantonales compétentes de l'appliquer.

A. Personnes dont le statut est régi par la législation sur les étrangers

1. Conditions générales pour une exception aux nombres maximums, selon l'article 13, lettre f, OLE (cas personnel d'extrême gravité)

L'Office fédéral des étrangers (OFE) examine individuellement et de manière approfondie toute demande d'exception aux nombres maximums en vertu de l'article 13, lettre f, de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE ; RS 823.21).

Cependant, une telle procédure nécessite un préavis favorable de la part de l'autorité cantonale quant à la délivrance d'une autorisation de séjour au requérant.

Les personnes dont le séjour en Suisse n'est pas régulier peuvent en principe engager en tout temps une procédure de police des étrangers. En la matière, il convient toutefois de se conformer aux dispositions spéciales figurant dans la loi sur l'asile (cf. lettre B).

Lors de l'examen des cas personnels d'extrême gravité selon l'article 13, lettre f, OLE, il importe de tenir compte de tous les aspects individuels (ATF 124 II 110 ss).

Il s'agit d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger de l'étranger – aux plans personnel, économique et social – qu'il rentre dans son pays d'origine afin d'y demeurer. A cet effet, sa situation future sera comparée à celle qui est la sienne en Suisse.

La reconnaissance d'un cas de rigueur implique notamment que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. En outre, ses conditions de vie et d'existence doivent être pires que celles que connaît la moyenne des étrangers.

Cependant, la réglementation relative aux cas de rigueur ne vise pas à protéger l'étranger de la guerre, des agressions d'un Etat ou de situations analogues qui rendent l'exécution d'un renvoi illicite, inexigible et impossible. Dans ces situations, il convient d'ordonner éventuellement une admission provisoire.

Lors de l'évaluation d'un cas de rigueur, les critères énoncés ci-après sont déterminants :

- durée du séjour (requérant ; conjoint et enfants) ;
- période et durée de scolarisation des enfants ; prestations scolaires ;

- comportement irréprochable et bonne réputation (en particulier, pas de condamnation pénale grave ou répétée);
- intégration sociale de tous les membres de la famille (langue, dépendance de l'assistance sociale, etc.);
- état de santé de tous les membres de la famille;
- intégration sur le marché du travail (stabilité; perfectionnement, etc.);
- membres de la famille en Suisse ou à l'étranger;
- possibilités de logement et d'intégration dans le pays d'origine;
- procédures antérieures d'autorisation (en particulier, demandes antérieures de reconnaissance en tant que cas personnel d'extrême gravité et durée de la procédure);
- attitude des autorités compétentes pour l'exécution de la législation sur les étrangers dans le cas concret.

Dans ses décisions portant sur une exception aux nombres maximums selon l'article 13, lettre *f*, OLE rendues jusqu'à ce jour, le Tribunal fédéral a constaté que le séjour illégal en Suisse ne pouvait en principe pas être pris en considération lors de l'évaluation d'un cas de rigueur. Toutefois, le Tribunal fédéral a régulièrement procédé à un examen de toutes les circonstances du cas individuel, en tenant compte des critères habituels d'évaluation d'un cas de rigueur (p. ex. la décision non publiée du 21 juin 2001 dans la cause F.; 2A 166/2001).

2. Présentation des critères

2.1. Durée du séjour

La durée totale du séjour constitue un critère important de reconnaissance d'un cas de rigueur. Néanmoins, selon la jurisprudence, les personnes qui n'ont jamais séjourné en Suisse auparavant ne sauraient être exclues systématiquement (cf. ATF 119 Ib 33). Le cas échéant, la durée du séjour doit être examinée à la lumière des circonstances personnelles globales, en regard des autres critères déterminants, et appréciée en conséquence. L'obligation de quitter la Suisse, même après un long séjour, ne constitue pas, *à elle seule*, une rigueur particulière (cf. ATF non publié du 20 août 1996, en la cause S.T.).

Cependant, la durée du séjour est susceptible d'atténuer les exigences liées à la situation de détresse. Ainsi, le Tribunal fédéral a arrêté que les exigences concernant les autres critères (intégration, situation familiale, etc.) devaient être abaissées aussi envers un requérant d'asile qui avait effectué un séjour de dix ans, pour autant qu'il ait manifesté durant cette période un comportement irréprochable, qu'il soit financièrement indépendant et qu'il soit bien intégré, tant socialement que professionnellement (ATF 124 II 110). Dans d'autres cas, le Tribunal fédéral a qualifié de cas de rigueur la situation d'un

étranger, dont le séjour de cinq ans était pourtant relativement court mais où d'autres circonstances particulières le justifiaient (p. ex. ATF non publié du 31 mars 1994 en la cause N., compte rendu dans ASILE 2000/2, p. 8).

Par conséquent, la durée du séjour n'est qu'un élément – certes important – qu'il convient de prendre en compte lors de l'évaluation d'un cas de rigueur.

Les séjours d'une durée **inférieure à quatre ans** ne peuvent en principe déboucher sur un cas de rigueur au sens de l'article 13, lettre f, OLE, à moins que des circonstances particulières, telle une maladie grave, ne le justifient. En revanche, s'agissant de séjours en Suisse d'une durée **supérieure à quatre ans**, un examen approfondi de la demande d'autorisation de séjour par les autorités cantonales se révèle indiqué. Il ressort de l'examen des cas qui ont été soumis récemment aux offices fédéraux compétents qu'une grande importance a été accordée jusqu'ici à la durée du séjour. A l'avenir, c'est surtout le degré d'intégration qui aura davantage de poids.

Un séjour d'une durée supérieure à quatre ans ne constitue pas, en tant que tel, un motif suffisant de reconnaissance d'un cas de rigueur. Il faut que l'étranger remplisse en outre les conditions énoncées sous le chiffre 1. Ces conditions sont également applicables aux personnes qui ont séjourné jusqu'ici *légalement* en Suisse et qui déposent une demande en vue de la reconnaissance d'un cas de rigueur.

2.2. Intégration en Suisse

Le comportement de l'étranger durant son séjour en Suisse revêt une importance déterminante. Il faut qu'il ait vécu durant une longue période en Suisse et qu'il se soit bien intégré, tant socialement que professionnellement. Par ailleurs, sa situation doit être telle que l'on ne puisse plus raisonnablement exiger de lui qu'il vive dans un autre pays.

2.3. Problèmes de santé

Les maladies chroniques ou graves dont sont atteints le requérant ou les membres de sa famille (maladies chroniques, danger de suicide avéré, traumatismes consécutifs à la guerre, accident grave, etc.) et dont le traitement adéquat n'est pas envisageable dans le pays de provenance constituent, selon la pratique de l'OFE, un cas de rigueur. Si l'exécution d'une mesure de renvoi ne peut être raisonnablement exigée dans ces cas, l'Office fédéral des réfugiés peut aussi décider, en application de l'article 14 a, alinéa 1, LSEE, d'admettre provisoirement l'étranger.

2.4. Familles, enfants et jeunes

Lors du renvoi d'une famille, il importe, dans le cadre de l'examen de l'existence d'un cas de rigueur particulière, de prendre en considération la situation globale de la famille. Dans certains cas, le renvoi des enfants

peut engendrer un déracinement susceptible de constituer une rigueur exceptionnelle. C'est pourquoi, il y a lieu d'examiner en particulier les points mentionnés ci-après (ATF 123 II 125 consid. 4 a) :

- âge des enfants au moment de leur entrée en Suisse et au moment du retour prévu ; le séjour en Suisse durant l'adolescence est en principe considéré comme un facteur déterminant d'intégration ;
- durée et succès de la scolarisation ;
- évolution professionnelle ;
- possibilités scolaires et professionnelles dans le pays d'origine ;
- différences économiques et sociales entre la Suisse et le pays de provenance ;
- propre intégration dans la communauté suisse.

2.5. Procédures d'autorisation appliquées jusqu'ici et comportement des autorités

S'agissant des personnes dont le séjour en Suisse est clandestin, il convient d'accorder en outre une grande importance aux circonstances de ce séjour. Lorsqu'un cas de rigueur a été récemment refusé de manière expresse (p. ex. par le Tribunal fédéral), il faut que la personne fasse valoir des **faits nouveaux importants pour qu'une nouvelle appréciation** du cas se justifie.

Lorsque le séjour illégal a été tacitement toléré jusqu'ici par les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les étrangers (cantons et communes), cette attitude profitera au requérant.

B. Personnes dont le statut est régi par la législation sur l'asile

1. Situation de détresse personnelle grave pendant la procédure d'asile

L'article 44, alinéa 3, LAsi prévoit l'octroi d'une admission provisoire dans les cas de détresse personnelle grave *lorsque aucune décision exécutoire* n'a été rendue dans les quatre ans qui ont suivi le dépôt de la demande d'asile.

Dans sa récente décision de principe, la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) précise qu'une décision exécutoire au sens de l'article 44, alinéa 3, LAsi n'existe que si la demande d'asile a été définitivement rejetée, le renvoi prononcé, et l'exécution du renvoi ordonné. Par conséquent, l'ODR et la CRA procèdent à l'examen d'une situation de détresse personnelle grave non seulement lors du rejet d'une demande d'asile, mais aussi dans certains cas de réexamen ou de révision ainsi que lors de la levée d'une admission provisoire, pour autant que l'exécution du renvoi n'ait pas encore été ordonnée.

La notion de détresse personnelle grave est précisée aux articles 44, alinéa 4, LAsi et 33, alinéas 1 et 2, OA 1. Il ressort clairement de l'article 44, alinéa 4,

LAsi que l'obligation de quitter la Suisse après un long séjour ne constitue pas, en tant que telle, un motif suffisant pour considérer qu'il y a détresse personnelle grave. En effet, l'appréciation ne prend pas en compte que le critère de la durée du séjour, mais aussi ceux de l'intégration en Suisse, de la situation familiale et de la scolarité des enfants. L'article 33 OA 1, qui a été révisé le 3 juillet 2001 conformément à la pratique du Tribunal fédéral concernant les cas de rigueur, contient les critères les plus importants en matière de détresse personnelle grave, à savoir l'existence d'une vie économique durable et la charge d'enfants scolarisés ou en formation depuis quatre ans. Ces énumérations ne sont ni cumulatives ni exhaustives. La pratique se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le règlement des cas de rigueur selon l'article 13, lettre *f*, OLE. Pour cette raison, les critères concernant les cas de rigueur indiqués sous la lettre A sont également valables.

2. Situation de détresse personnelle grave après la conclusion de la procédure d'asile

Conformément à l'article 14, alinéa 1, LAsi, il n'y a en principe pas de place pour une procédure de droit des étrangers lorsqu'une demande d'asile a été rejetée et que le renvoi a été ordonné. Cela est également valable pour l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'article 13, lettre *f*, OLE dans les cas de détresse personnelle grave (cf. la lettre A ci-devant).

Une demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour est cependant possible:

- a) lorsqu'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour existe (art. 7 et 17 LSEE; art. 8 CEDH) ou
- b) lorsqu'une admission provisoire a été ordonnée et que cette mesure *n'a pas encore été levée* (art. 14 b, al. 2 ou 2 bis, LSEE).

Dans le domaine de l'asile, l'examen d'une situation de détresse personnelle grave au sens de l'article 44, alinéa 3, LAsi n'entre en principe pas en ligne de compte pour les personnes dont l'exécution du renvoi a été ordonnée.

Cependant, le Conseil fédéral a indiqué qu'il était disposé à faire examiner par les offices fédéraux compétents les cas de rigueur présentés par les cantons. Ainsi, il peut y avoir des motifs conduisant à l'inexigibilité de l'exécution du renvoi lorsque les personnes poursuivent encore plus longtemps leur séjour en Suisse après l'entrée en force d'une décision de renvoi qui n'a pas pu être appliquée. Dans de tels cas, l'octroi d'une admission provisoire sur réexamen est possible si les conditions suivantes sont remplies :

- Les critères d'une situation de détresse personnelle grave doivent être remplis dans le cas d'espèce de manière analogue aux articles 44, alinéas 3 et 4, LAsi et 33, alinéas 1 et 2, OA 1.
- De plus, les critères énumérés sous la lettre A de la présente circulaire doivent être appliqués. En principe, lorsqu'il s'agit de se déterminer

sur la poursuite du séjour en Suisse de personnes qui y séjournent de façon irrégulière, les mêmes critères doivent s'appliquer à des situations comparables, qu'il s'agisse de personnes relevant du domaine des étrangers ou du domaine de l'asile.

- La demande d'examen du cas de rigueur est faite par le conseiller ou la conseillère d'Etat compétent(e) en la matière.
- Les cantons compétents pour le cas concerné fournissent les documents et les informations nécessaires à l'appréciation d'une situation de détresse personnelle grave.
- Un certain temps doit s'être écoulé entre la décision de renvoi entrée en force et exécutable et la proposition d'admission provisoire du canton. Les événements qui se sont produits pendant cette période doivent démontrer pourquoi l'exécution du renvoi n'était pas réalisable et pourquoi des faits inconnus auparavant pourraient maintenant justifier une admission provisoire. De plus, l'obstacle à l'exécution du renvoi ne doit pas découler du comportement de l'étranger (p. ex. la violation du devoir de collaborer).

Une admission provisoire sera octroyée sur réexamen, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (Exécution du renvoi inexigible ou pas réalisable), **pour autant que les conditions susmentionnées soient remplies cumulativement.**

En demeurant à votre disposition pour d'éventuelles précisions, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

OFFICE FÉDÉRAL DES ÉTRANGERS

Le directeur

Eduard Gnesa

OFFICE FÉDÉRAL DES RÉFUGIÉS

Le directeur

Jean-Daniel Gerber