



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 239-2020
Type d'intervention : Interpellation
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2020.RRGR.310

Déposée le : 09.09.2020

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Ammann (Bern, LG) (porte-parole)
Bauer (Wabern, PS)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 1518/2020 du 16 décembre 2020
Direction : Direction de la sécurité
Classification : -

Critères et procédures liés aux demandes pour cas de rigueur déposées par des personnes admises provisoirement ou déboutées

Les personnes admises provisoirement ou dont la demande d'asile a été rejetée peuvent déposer une demande pour cas de rigueur après respectivement cinq et dix ans passés en Suisse. Dans ce contexte, les personnes concernées au premier chef sont constamment confrontées à la question des critères applicables, de la pondération de ceux-ci ainsi que des personnes impliquées dans les décisions au niveau cantonal.

Le Conseil-exécutif est prié de répondre aux questions suivantes :

1. Quels sont les critères appliqués par le Service des migrations du canton de Berne à l'examen d'une demande pour cas de rigueur ?
2. L'examen des demandes au niveau cantonal tient-il compte d'autres critères que ceux qui figurent à l'article 31 OASA ? Si oui, desquels ?
3. De quelle manière les critères définis à l'article 31 OASA et, le cas échéant, les autres critères (voir question 2) sont-ils pondérés ? Qui définit les paramètres de cette pondération ?
4. De quelle manière garantit-on que l'ensemble des critères est évalué et pris en compte dans l'examen de la demande ?
5. De quelle manière le Service cantonal des migrations traite-t-il les demandes pour cas de rigueur des personnes dont le SEM a déterminé pendant la procédure d'asile que telle ou telle nationalité était correcte alors même que les papiers correspondants ne peuvent pas être produits ?

6. Quels sont les éléments distinguant, dans la pratique du canton de Berne, l'examen « approfondi » d'une demande pour cas de rigueur au titre de l'article 84, alinéa 5 LEI de l'examen ordinaire d'une telle demande ?
7. Combien de personnes sont impliquées dans l'examen d'un cas au niveau cantonal ? Quels sont leurs rôles ? A quelle étape interviennent-elles dans le processus ?
8. Qui prend la décision définitive, au sein du Service cantonal des migrations, de transmettre ou de rejeter une demande ?
9. De quelle manière les personnes admises à titre provisoire sont-elles informées de leurs droits en cas de rejet de leur demande au niveau cantonal ?
10. De quelle manière le canton de Berne réagit-il à la contradiction entre l'ATF 137 I 128 (inconstitutionnalité de l'inexistence d'une voie de recours au niveau cantonal en cas de décision négative) et les dispositions de la loi fédérale ?
11. Le Conseil-exécutif est-il disposé à se mobiliser pour une modification de la loi fédérale, afin de rétablir la garantie de l'accès au juge ?

Réponse du Conseil-exécutif

Point 1

Lorsqu'il examine des demandes pour cas de rigueur de personnes requérantes d'asile déboutées, l'Office de la population (OPOP) est lié par l'article 14, alinéa 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31) et, pour les personnes admises à titre provisoire, par l'article 84, alinéa 5 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20). Dans les deux cas, il doit également tenir compte de l'article 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201).

Ainsi, les critères suivants visés à l'article 14, alinéa 2 LAsi doivent être remplis dans le cas d'un requérant d'asile débouté :

- a) la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile, plus de dix ans pour les personnes seules selon la jurisprudence du Tribunal fédéral ;
- b) le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ;
- c) il s'agit d'un cas de rigueur grave au sens de l'article 31, alinéa 2 OASA, en raison de l'intégration poussée de la personne concernée ;
- d) il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 62, alinéa 1 LEI.

Cela signifie qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il s'agit d'un cas de rigueur au sens de la lettre c pour une personne requérante déboutée qui séjourne en Suisse depuis seulement trois ans, par exemple.

Point 2

Non, l'autorité de migration est tenue d'appliquer les dispositions légales dans le cadre de ses activités. Il n'existe pas d'autres critères.

Points 3 et 4

Au sein de l'OPOP, un groupe interne, composé d'une collaboratrice du Service juridique et de responsables de service, définit la pratique en matière de cas de rigueur. Il siège une fois par semaine et peut convoquer des séances supplémentaires si nécessaire.

Les responsables des différents services présentent chaque demande pour cas de rigueur. Le résultat (admission, rejet, non-entrée en matière, irrecevabilité, suspension) et les discussions relatives aux cas sont consignés par écrit.

Le critère d'intégration, à lui seul, est si complexe qu'il n'est pas possible d'en exposer la pondération dans le cadre limité d'une réponse à une intervention parlementaire.

Point 5

Le requérant doit justifier de son identité pour obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur (art. 31, al. 2 OASA). Le fait que le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) ait rendu vraisemblable la nationalité lors de la procédure d'asile précédente ne suffit pas à justifier de l'identité dans la procédure pour cas de rigueur. Un document d'identité est toujours requis pour ce faire. Une autorisation de séjour pour cas de rigueur peut être exceptionnellement octroyée si la personne requérante démontre qu'il lui est impossible de contacter les autorités de son pays d'origine afin de se procurer des documents d'identité valables, ou qu'on ne saurait raisonnablement l'exiger d'elle. Par exemple, on ne peut pas attendre d'un réfugié reconnu admis à titre provisoire qu'il contacte les autorités de son pays d'origine, car il risquerait de perdre son statut de réfugié.

Point 6

L'OPOP communique par écrit aux requérants d'asile déboutés qu'il n'entre pas en matière sur leur demande s'ils ne remplissent déjà pas les conditions légales requises après un examen *sommaire* pour obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Si les conditions de procédure ne sont pas remplies, l'OPOP n'entre pas en matière sur la demande. Dans le cas contraire, il procède à un examen approfondi de la demande. S'il en conclut que les conditions ne sont pas réunies pour approuver la demande, il rend une décision de rejet. Les décisions de non-entrée en matière et de rejet peuvent faire l'objet d'un recours. Les demandes d'autorisation de séjour pour cas de rigueur sont des procédures écrites, comme toutes les autres procédures relevant du droit des étrangers. La pratique montre qu'il existe des situations dans lesquelles l'autorité de migration peut mieux conclure son examen lorsqu'elle invite le requérant à un entretien individuel. Ce dernier, qui fait l'objet si nécessaire d'une traduction et d'un procès-verbal, ne représente certes pas la manière habituelle de procéder, mais il peut être considéré comme un exemple d'examen approfondi.

Points 7 et 8

Cf. point 3.

Point 9

Comme les personnes admises à titre provisoire ont qualité de partie dans une procédure pour cas de rigueur, l'OPOP rend une décision de non-entrée en matière ou de rejet. La procédure est régie par la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21). Les décisions doivent, comme dans toutes les procédures administratives, contenir une indication des voies de droit informant la personne concernée de ses possibilités de former recours.

Point 10

Le Tribunal fédéral, dans son arrêt cité par l'auteur de l'interpellation, a estimé que la réglementation fédérale de l'article 14, alinéa 4 LAsi, selon laquelle la personne concernée engagée dans une procédure pour cas de rigueur n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM, et pas lors de la procédure cantonale, contrevient à la garantie de l'accès au juge. Dans cet arrêt, il a explicitement retenu ce qui suit : « Pour le reste, il est contraint d'assurer l'application de la loi fédérale inconstitutionnelle » (ATF 137 I 128 ; consid. 4.3.2). En d'autres termes, le Tribunal fédéral a déclaré que ces dispositions légales sont acceptables jusqu'à leur éventuelle modification. Les autorités cantonales de migration se conforment aux dispositions légales en vigueur.

Point 11

Le 5 juin 2016, le peuple suisse a accepté la révision de la LAsi. Le Conseil-exécutif estime qu'il n'y a pas lieu d'intervenir auprès de la Confédération pour modifier l'article 14, alinéa 4 LAsi.

Destinataire

– Grand Conseil