

Régularisation impossible pour les travailleurs « sans papiers »



Thème 002 / 13.12.2007 - Même s'ils travaillent et sont indispensables à notre société, les « sans papiers » n'ont guère de chances de voir leur situation régularisée dans le cadre légal en vigueur. Malgré les espoirs nés en 2001 de la « circulaire Metzler », l'art. 13 f OLE est systématiquement interprété en leur défaveur du fait du caractère illégal de leur séjour.

Mots-clés : Régularisation, cas personnel d'extrême gravité, cas de rigueur, permis B humanitaire, [circulaire ODM](#), [art. 13 f OLE](#), [art. 30.1.a LEtr](#).

Résumé de la problématique

Il est officiellement admis que quelques 90'000 étrangers vivent en Suisse sans papiers. La majorité d'entre eux travaille dans des secteurs économiques nécessitant de la main d'œuvre peu qualifiée (économie domestique, agriculture, etc.). Alors que ce travail est indispensable dans ces secteurs, la Suisse ne fixe aucun contingent permettant d'attribuer des permis à ces personnes non qualifiées provenant de pays extra-européens. Confrontés aux difficultés posées par un retour après des périodes de vie très longues passées en Suisse, les sans papiers n'ont d'autre solution que de demander une régularisation au titre de l'[art. 13 f OLE](#) (repris à l'[art. 30.1.b LEtr](#)), qui prévoit l'octroi d'un permis B «*dans un cas personnel d'extrême gravité* » (appelé aussi « cas de rigueur »). Cet article n'a pas été prévu pour la régularisation des travailleurs sans papiers. Cependant, en 2001, en réponse aux revendications croissantes en faveur d'une régularisation des sans papiers, l'[ODM](#) avait adopté une circulaire d'application de l'[art. 13 f OLE](#) (dite « circulaire Metzler ») qui laissait entrevoir l'ouverture d'une voie de régularisation pour les personnes ayant travaillé longtemps en Suisse.

5 ans plus tard, le bilan indique que moins de 1'000 personnes, essentiellement sur Genève et Vaud, ont été régularisées sur cette base, et ces cas sont en forte baisse. La « circulaire Metzler » a été mise à jour par l'[ODM](#) en décembre 2006 ([circulaire ODM](#)) et s'est alignée sur la jurisprudence du TF qui considère depuis les années 90 que le séjour illégal ne peut être pris en considération lors de l'évaluation d'un cas de rigueur. Dernière instance de recours depuis 2007, le [TAF](#) a repris à son compte cette jurisprudence: prendre en compte le séjour illégal reviendrait à «*récompenser l'obstination à violer la législation en vigueur* ». Sur cette base, il devient difficile de démontrer l'existence d'un cas de rigueur, tant il est évident que c'est la durée du séjour qui détermine l'intégration et l'impossibilité de retourner s'établir dans son pays d'origine. Plusieurs cas décrits par l'Observatoire (avec des séjours en Suisse allant de 8 à 18 ans) illustrent cette pratique.

Sans une nouvelle interprétation de la notion de cas de rigueur qui prenne en compte la réalité vécue par les sans papiers, seule une modification de la loi permettrait de sortir de l'impasse. Lors de l'élaboration de la LEtr, les Chambres ont cependant expressément exclu l'insertion d'un article de loi favorisant l'examen des cas des sans papiers en Suisse depuis plus de 4 ans.

Questions soulevées :

- Disposition exceptionnelle fondée sur des considérations humanitaires, l'[art. 13 f OLE](#) (resp. l'[art. 30.1.b LEtr](#)) tend à palier aux rigueurs de la législation. Peut-elle encore atteindre son objectif en refusant de prendre en compte la réalité vécue, serait-ce dans l'illégalité ? N'y-a-t-il pas lieu d'orienter différemment la pratique officielle ?
- La Suisse peut-elle ignorer les graves problèmes humains qui résultent de la présence de longue durée de travailleurs sans papiers et exclure toute régularisation alors que leur activité économique est utile à notre pays ?

Repères chronologiques :

- 1997 : dans une synthèse de la jurisprudence en matière de police des étrangers, le juge fédéral Alain Wurzbürger mentionne sommairement : « *en principe, l'illégalité du séjour en Suisse ne permet pas de bénéficier de l'article 13 f OLE, même si le séjour a été de longue durée et que les enfants ont été scolarisés* » (RDAF 1997 I 267).
- 2001 : suite à des actions initiées dans le canton de Vaud (refuge de Bellevaux), le débat public s'enfle. Le 10 décembre 2002, 13 interventions parlementaires font l'objet d'un débat au Conseil national, au cours duquel la conseillère fédérale Ruth Metzler affirme vouloir trouver des solutions dans le cadre légal en vigueur.
- 2001 : circulaire du 21 décembre concernant la réglementation de cas personnels d'extrême gravité (dite « circulaire Metzler »), qui précise que « *les personnes dont le séjour en Suisse n'est pas régulier peuvent en principe engager en tout temps une procédure* ».
- 2003 : un arrêt publié du TF refuse la prise en compte de critères propres aux sans papiers et rappelle que la longue durée d'un séjour illégal n'est pas constitutive d'un cas de rigueur, lequel doit reposer sur d'autres motifs (ATF 130 II 29).
- 2005 : après avoir voté, dans le cadre de la révision de la loi sur les étrangers (LEtr), un art. 30.1.bis qui aurait ancré dans la loi le principe d'un examen sous l'angle humanitaire du cas des étrangers « *séjournant illégalement en Suisse depuis plus de 4 ans* », le Conseil national y renonce, le 28 septembre, par 99 voix contre 84, pour se ranger à l'avis du Conseil fédéral et du Conseil des Etats.
- 2006 : le 21 décembre, l'ODM modifie la circulaire dite jusque là « Metzler » et supprime la référence à un examen approfondi des demandes pour des personnes dont la durée de séjour est supérieure à 4 ans.
- 2007 : dans un arrêt publié le 1^{er} juin, le TAF, qui statue désormais en dernière instance sur les recours relatifs aux cas de rigueur, reprend à son compte la jurisprudence antérieure du [TF](#) (ATAF 2007/16). Le TAF précise par ailleurs que la circulaire ODM en question, comme les autres circulaires de l'administration, n'a pas force de loi et ne lie pas les tribunaux.

Compléments d'information :

Dans la liste des critères de la circulaire ODM, la durée du séjour est mentionnée en premier, et il est précisé ensuite qu'elle « *constitue un critère important* ». Dans les 5 cas présentés jusqu'ici par l'observatoire (voir ci-dessous), tous rejetés par l'ODM ou le TAF, la durée de vie en Suisse (de 8 ans à 18 ans de séjour), n'est pas prise en compte en application de l'ancienne jurisprudence du TF. « *Sinon l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée* ».

Reste donc à démontrer l'existence d'un cas de rigueur (« cas personnel d'extrême gravité ») à partir d'autres critères mentionnés par la jurisprudence : intégration sociale et professionnelle, présence et scolarisation des enfants, comportement irréprochable, problèmes de santé, rupture des liens avec le pays d'origine, difficultés de réintégration en cas de renvoi. Une dérogation aux règles strictes limitant la population étrangère ne peut être prise qu'à titre exceptionnel, en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

L'analyse des cas observés par l'Observatoire montre cependant que l'examen de ces critères est fait de telle façon que les cas de sans papiers n'ont guère de chance. Sous l'angle du comportement, quel que soit le nombre de témoignages favorables, on ne manque pas de souligner qu'ils ne sont pas exempts de tout reproche, pour avoir « *séjourné et travaillé dans ce pays de manière totalement illégale* ». La qualité de leur intégration est ainsi mise en doute, et l'ODM va même jusqu'à affirmer « *au regard du fait que le séjour s'est déroulé de manière totalement illégale, la portée des liens que les prénommés ont pu nouer en Suisse doit être relativisée* ». Pour ce qui touche aux liens avec le pays d'origine, la situation des sans papiers se retourne contre eux: la précarité de leur situation ne favorise en effet pas le regroupement familial, mais la parenté restée au pays sert d'argument pour affirmer que leur réintégration se fera sans trop de problèmes. On leur reproche en quelque sorte de n'avoir pas su faire venir toute la famille... illégalement.

Cas observés : [«Alkan»](#) (no 003) , [«Dhurim»](#) (no 017), [«Ricardo»](#) et [«Felicia»](#) (no 011), famille [«Morales»](#) (no 020), [«Beatriz»](#) (no 006).« [Régularisation des travailleurs sans statut légal, une impossibilité légale?](#) », ODAE, Genève, décembre 2007.