

**RAPPORTS DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL**

- sur la gestion du phénomène des travailleurs clandestins dans le canton de Vaud
- le postulat Mariela Muri-Guirales demandant des solutions permettant la régularisation des personnes "clandestines" qui travaillent et habitent dans le canton de Vaud

et

REPOSES DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL AUX INTERPELLATIONS :

- Gérard Bühlmann et consorts concernant les conséquences du travail au noir (ou travail illicite) ainsi que la politique du Conseil d'Etat en matière d'immigration et de traitement des clandestins ou « pour une véritable politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise »
- Verena Berseth Hadeg demandant au Conseil d'Etat ce qu'il fait par rapport aux trafiquants d'humains, c'est-à-dire, les individus qui se font appeler poliment « passeurs »
- Francois Brélaz demandant quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui arriveront dans le canton ces prochaines semaines, ces prochains mois
- Michèle Gay Vallotton relative au respect des règles de la bonne foi dans le dossier des « sans-papiers » dont la régularisation a été refusée par la Confédération
- Sandrine Bavaud pour une politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise

et

REPOSE DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL

- à la pétition du Collectif vaudois de soutien aux sans papiers intitulée « Pour la régularisation collective des sans papiers et une législation contre les discriminations »

1. Introduction générale.....	4
1.1 Préambule et objectifs du rapport.....	4
1.2 Origines du phénomène sur le plan international	4
1.3 Apparition et développement du phénomène de l’immigration illégale en Suisse et dans le canton de Vaud.....	5
1.4 Typologie des migrants sans autorisation de séjour - les clandestins - en fonction de leur statut d’origine	6
1.5 Typologie des migrants sans autorisation de séjour - les clandestins - en fonction de leur origine géographique et de leur état civil.....	6
1.6 Typologie des passeurs et modes opératoires.....	6
2. Cadre légal	7
2.1 Introduction	7
2.2 La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l’établissement des étrangers (LSEE) et ses dispositions d’exécution	8
2.3 La nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr)	9
2.4 La nouvelle loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTn).....	9
2.5 La loi cantonale sur l’emploi du 5 juillet 2005 (LEmp)	10
3. Problématique du phénomène des clandestins en relation avec le marché du travail, conséquences, décisions du Conseil d’Etat en matière de lutte/accompagnement	10
3.1 Marché du travail.....	10
3.1.1 Difficultés éventuelles de recrutement de main-d’œuvre dans certains secteurs économiques.....	10
3.1.2 Conséquences du travail clandestin	12
3.1.3 Décisions du Conseil d’Etat en matière de lutte contre le travail clandestin.....	13
3.1.4 Décision du Conseil d’Etat en matière de mesures d’accompagnement.....	14
4. Procédures de renvoi et aide au retour.....	15
4.1 Procédures de renvoi	15
4.2 Aide au retour.....	16
5. Régularisation des clandestins.....	17
5.1 Introduction	17
5.2 Historique de la partie « Etrangers » de la circulaire du 21 décembre 2001 émise conjointement par l’ODR et L’IMES (actuellement ODM), appelée la circulaire « Metzler »	17
5.3 Situation actuelle : le régime de la circulaire du 21 décembre 2001	17
5.4 Informations chiffrées sur le traitement des demandes de régularisation dans le canton de Vaud ..	18
5.5 Analyse de la pratique fédérale	19
5.6 Conséquences du rejet des demandes par l’autorité fédérale.....	20
6. Gestion du phénomène des clandestins.....	20
6.1 Introduction	20
6.2 Aide d’urgence	20
6.3 Aspects sanitaires	21
6.3.1 Affiliation à l’assurance-maladie	21
6.3.2 Accès aux structures de soins	22
6.4 Aspects relatifs à la formation.....	23
6.4.1 Estimation du nombre d’enfants clandestins scolarisés.....	23
6.4.2 Principe de scolarisation des enfants clandestins et droit y relatif.....	23
6.4.3 Obstacles légaux à la formation post-obligatoire en matière d’apprentissage.....	23

6.4.4	<i>Autres types de formation post-obligatoire</i>	24
6.5	Aspects relatifs à la criminalité et à la traite des êtres humains.....	24
6.5.1	<i>Traite des êtres humains</i>	24
7.	Conclusions et perspectives	25
8.	Réponses aux interventions parlementaires	26
8.1	Postulat de Mme Mariela Muri-Guirales demandant des solutions permettant la régularisation des personnes « clandestines » qui travaillent et habitent dans le canton de Vaud	26
8.2	Interpellation Gérard Bühlmann et consorts concernant les conséquences du travail au noir (ou travail illicite) ainsi que la politique du Conseil d'Etat en matière d'immigration et de traitement des clandestins ou "pour une véritable politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise"	27
	Réponse du Conseil d'Etat	28
8.3	Interpellation de Mme Verena Berseth Haged demandant au Conseil d'Etat ce qu'il fait pour lutter contre les trafiquants d'humains qui se font poliment appeler passeurs.	33
8.4	Interpellation François Brélaz demandant quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui arriveront dans le canton ces prochaines semaines, ces prochains mois	34
	<i>Développement</i>	34
8.5	Interpellation Michèle Gay Vallotton relative au respect des règles de la bonne foi dans le dossier des « sans-papiers » dont la régularisation a été refusée par la Confédération	37
8.6	Interpellation de Mme Sandrine Bavaud pour une politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise	40
8.7	Pétition du Collectif vaudois de soutien aux sans papiers intitulée « Pour la régularisation collective des sans papiers et une législation contre les discriminations »	45

1. INTRODUCTION GENERALE

1.1 Préambule et objectifs du rapport

Les objectifs du présent rapport sont multiples. En priorité, il a pour but de répondre aux différentes interventions qui ont été déposées entre décembre 2001 et novembre 2005 par plusieurs députées et députés de tous horizons politiques. Ensuite, il vise à présenter une synthèse des décisions du Conseil d'Etat intervenues en juin 2003, en avril 2005 et en décembre 2005, suite à deux importantes démarches, à savoir les travaux du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins - dont le rapport final de mars 2005 peut être consulté sur le site Internet du SPOP en annexe au présent rapport - et le Groupe de travail DEC-DIRE-DSAS « Politique migratoire », dont les propositions ont débouché sur une série de décisions du gouvernement en décembre 2005.

Ce rapport, qui a aussi pour ambition de représenter un document de référence en ce qui concerne le phénomène des clandestins dans le canton de Vaud, s'articule autour de plusieurs chapitres destinés :

- à améliorer tout d'abord la compréhension de l'origine du phénomène sur les plans international et suisse
- à appréhender le cadre légal contraignant qui s'impose aux autorités politiques et administratives
- à privilégier une approche centrée sur le marché du travail
- à décrire les diverses conséquences du travail clandestin et les moyens de lutte contre ce phénomène, en particulier s'agissant des sanctions envers les employeurs
- à présenter la politique des renvois et de l'aide au retour
- à décrire les possibilités, mais également les limites des procédures de régularisation
- enfin, à mettre en évidence un certain nombre de domaines - aide d'urgence, aspects sanitaires, scolarisation et formation - qui relèvent en fait de la gestion des conséquences du phénomène

Si l'ensemble des travaux conduits et les décisions du Conseil d'Etat concrétisent une ferme volonté de ne pas considérer le phénomène des clandestins comme une fatalité - en raison des graves conséquences induites en matière d'équilibre du marché du travail, de manques à gagner importants sur le plan fiscal et sur celui des assurances sociales, sans oublier bien entendu les drames humains et sociaux pour les intéressés eux-mêmes - le gouvernement a conscience qu'il doit conserver une certaine modestie devant l'ampleur d'une problématique de niveau international qui ne pourra être maîtrisée qu'au prix d'une coordination et d'une concertation approfondies entre les pays d'où proviennent les clandestins et les pays occidentaux destinataires.

Tout en déplorant l'extension continue du phénomène des clandestins et en regrettant de ne disposer d'informations que très fragmentaires pour en apprécier les contours, le Conseil d'Etat entend mettre en œuvre toutes les mesures possibles pour le réduire et le maîtriser à l'échelle du canton de Vaud. Cela étant, le Conseil d'Etat sait qu'il a également la responsabilité de limiter les conséquences humaines et sociales les plus criantes de ce phénomène, ici et maintenant.

1.2 Origines du phénomène sur le plan international

L'Histoire de l'immigration est ancienne de plusieurs siècles et a pris des formes très différentes au cours des âges en fonction, notamment, de la nature des régimes politiques et des niveaux de développement économique. Cette histoire, d'une rare complexité et d'une extrême richesse, ne s'est évidemment pas déroulée de façon linéaire. Elle a fait l'objet de recompositions permanentes. Des pays d'émigration - par ex. l'Italie et l'Espagne - sont devenus des pays d'immigration. La fin des empires coloniaux a également eu des effets majeurs sur les flux migratoires. En outre, les raisons qui fondent l'immigration - professionnelle, politique, sécuritaire, économique, familiale - ont elles-mêmes très sensiblement évolué au cours des temps en fonction de l'histoire de chaque pays et d'aspects démographiques principalement.

Le rapport que le Conseil d'Etat présente aujourd'hui au Grand Conseil ne peut pas, bien entendu, se donner pour ambition de décrire cette histoire dans toutes ses composantes. Il est cependant utile, alors que l'immigration est plus que jamais devenue un enjeu politique sur l'ensemble de la planète, de mettre brièvement en évidence les événements qui ont conduit au développement de l'immigration illégale, objet précisément du présent rapport.

Alors que l'immigration qui a connu une très forte expansion au cours de la période des « 30 Glorieuses » pouvait être globalement considérée comme organisée et canalisée - elle concernait principalement des flux intra européens et des flux entre les anciens pays colonisés et leur métropole, ce qui n'empêchait toutefois pas le développement de la xénophobie et de la peur de l'étranger - l'immigration d'aujourd'hui donne le sentiment d'une perte de maîtrise même si les personnes qui émigrent légalement sont probablement plus nombreuses que celles qui entrent illégalement dans un pays étranger.

Les causes de l'immigration illégale sont très nombreuses, mais peuvent être résumées de cette manière :

- mise en oeuvre, dans la plupart des pays occidentaux, de politiques migratoires plus restrictives, y compris dans le droit d'asile, privilégiant l'accueil d'une main-d'œuvre hautement qualifiée et fermant la porte à des travailleurs peu formés ; le besoin en main-d'œuvre peu qualifiée est supposé pouvoir être satisfait par le recours à un marché du travail très large (par exemple l'Union européenne qui sera composée de 27 pays au 1^{er} janvier 2007)
- fossé entre les niveaux de vie, les situations démographiques et démocratiques entre les pays du Sud et du Nord
- mondialisation des échanges de biens et de capitaux ce qui rend difficile à faire comprendre, en contrepartie, que la libre circulation des hommes et des femmes à l'échelle mondiale n'est pas possible
- recrudescence de conflits politiques, ethniques et religieux, souvent de niveau régional
- mondialisation de l'accès à l'information - Internet - et aux images télévisées, sans expression d'un esprit critique ; cela peut donner le sentiment évidemment erroné d'une société de consommation sans limites
- amélioration permanente des moyens physiques de transport, ce qui n'empêche pas parallèlement la recrudescence des Boat people
- développement de filières transcontinentales d'immigration clandestine et constitution d'un immense marché de « trafic de migrants », lucratif et pour le moment peu risqué pour ses instigateurs

Face à ce dramatique constat, il apparaît que seule une coopération d'ampleur sans précédent entre les pays d'origine des clandestins et les pays destinataires, autant en ce qui concerne les possibilités de renvoi dans le cadre d'accords de réadmission que les aides massives au développement, peut laisser un espoir d'améliorer significativement la situation. Ces ambitieuses mesures, dont la difficulté de mise en oeuvre est évidente et dont les résultats ne pourront être engrangés qu'à long terme, ont pour conséquence que les instruments de lutte contre le phénomène de l'immigration illégale aujourd'hui à disposition, même s'ils sont imparfaits, devront être mis en oeuvre dans tous les pays concernés, dès lors également en Suisse et dans le canton de Vaud.

A plus long terme, on peut penser que les mutations démographiques qui se poursuivront pourraient conduire les pays occidentaux développés à réviser leur politique migratoire. En effet, au cours du prochain demi-siècle, la plus grande partie de ces pays subiront un processus, déjà entamé, de déclin numérique et de vieillissement important de leur population, tous deux liés à la persistance de taux de fécondité inférieurs au seuil de remplacement des générations et à l'allongement de la durée de vie moyenne.

1.3 Apparition et développement du phénomène de l'immigration illégale en Suisse et dans le canton de Vaud

La Suisse et le canton de Vaud en particulier, de par leur situation géographique au cœur de l'Europe et leur haut niveau de vie, sont confrontés tout naturellement aux mêmes problèmes que les autres pays occidentaux, même si la composition de la population clandestine est spécifique pour des raisons essentiellement historiques.

Sur la base de l'étude de M. Marcello Valli - rapport de mars 2003 rédigé à la demande de la commune de Lausanne¹ - on peut admettre que la présence de migrants sans permis est un phénomène relativement ancien puisqu'il a débuté à partir des années 60. A cette époque, ce sont des travailleurs saisonniers italiens, espagnols, yougoslaves et portugais qui restaient au-delà de la période autorisée, qui s'installaient de façon durable ou qui faisaient venir leur famille en dépit de l'interdiction de séjour. Dans les années 80, de nombreux enfants de saisonniers vivaient cachés en Suisse, sans même fréquenter l'école.

Au début des années 90, le phénomène des sans-papiers tel que nous le connaissons aujourd'hui est véritablement apparu. De nombreux requérants d'asile, déboutés par une décision fédérale, décident néanmoins de rester en Suisse pour des raisons, à leurs yeux, de nature économique et sécuritaire principalement. A partir de la seconde moitié de la décennie 90, un nouveau phénomène commence à se manifester, à savoir l'arrivée en Suisse de migrants sans autorisation de séjour ni de travail. Il s'agit principalement de jeunes femmes provenant d'Amérique du Sud qui, compte tenu des changements survenus dans la structure et l'organisation des familles en Suisse et dans le canton de Vaud, trouvent des emplois d'aide au foyer : garde d'enfants et travaux ménagers. Dans la mesure où les flux migratoires se développent très souvent en raison de l'attrait que les migrants exercent sur leur entourage resté au pays - ce qui est arrivé s'agissant des équatoriens en particulier - on comprend ainsi mieux l'enchaînement des événements qui finissent pas créer une filière d'immigration clandestine.

Enfin, s'agissant de la problématique particulière de la « traite d'êtres humains », elle sera évoquée au point 1.6.

¹ Valli M. Les migrants sans permis de séjour à Lausanne ; 2003

1.4 Typologie des migrants sans autorisation de séjour - les clandestins - en fonction de leur statut d'origine

Il est important de dresser une telle typologie dans la mesure où le terme de « clandestins » ou de « sans-papier », s'il s'applique certes toujours à des personnes en situation illégale, recouvre des situations de différentes natures. Le tableau ci-dessous a pour but d'apporter une nécessaire clarification.

Relevant de la police des étrangers	Ayant relevé du domaine de l'asile
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Etrangers qui n'ont jamais eu de titre de séjour <i>(par exemple des travailleurs clandestins de courte / longue durée)</i> ➤ Personnes frappées d'une décision de non entrée en matière (NEM) suite au dépôt d'une demande d'asile ➤ Etrangers qui n'ont plus de titre de séjour valable <i>(par ex. travailleurs dont le permis n'a pas été renouvelé, étudiants qui n'ont pas quitté la Suisse au terme des études, personnes qui ont perdu leur autorisation de séjour suite à la rupture de l'union conjugale, etc.)</i> 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Requérants d'asile déboutés et ➤ personnes au bénéfice d'une admission provisoire qui a été levée et <ul style="list-style-type: none"> • qui n'ont pas respecté le délai de départ (suivi ou non d'une disparition) ou • qui sont revenues clandestinement après un premier départ contrôlé.

1.5 Typologie des migrants sans autorisation de séjour - les clandestins - en fonction de leur origine géographique et de leur état civil

Par définition, lorsque l'on évoque les personnes en situation illégale - a fortiori les clandestins au sens étroit du terme, à savoir des ressortissants étrangers n'ayant jamais requis de titre de séjour - il est difficile de disposer de données fiables, tant quantitatives que qualitatives, en particulier l'origine des personnes concernées. Néanmoins, le rapport de mars 2003 de M. Valli, déjà cité sous le chapitre 1.3, nous permet de disposer d'un certain nombre d'informations qu'il est intéressant de présenter, notamment en ce qui concerne les clandestins installés à Lausanne :

- Les Latino-américains forment le groupe le plus important. Ils représentent environ 50 % du nombre de clandestins. Il s'agit principalement de familles. Le nombre de femmes migrantes est très élevé. Les Equatoriens constituent la communauté la plus importante. D'autres nations sont aussi représentées : Brésil, Colombie et, dans une moindre mesure, Pérou, Bolivie et Chili.
- Les personnes qui restent en Suisse après avoir été déboutées de la procédure d'asile sont nombreuses et il est difficile d'estimer combien de temps elles y demeurent avant de tenter éventuellement leur chance dans un autre pays. Ce groupe est hétérogène. Il est composé principalement de célibataires provenant des pays de l'ex-Yougoslavie, d'Afrique subsaharienne, de Turquie, d'Algérie, du Sri Lanka, d'Arménie, etc.
- Des personnes seules en provenance de Russie, d'Ukraine, de Géorgie, ainsi que d'autres pays de l'Est forment un groupe principalement caractérisé par une migration de type saisonnier. Les ressortissants polonais et tchèques, par exemple, autrefois dans la même situation, pourront à l'avenir bénéficier de l'extension de la libre circulation dans le cadre des Accords bilatéraux Suisse – UE.
- Un certain nombre de ressortissants chinois séjournent de façon irrégulière. Souvent arrivés comme étudiants, ces jeunes gens et jeunes filles considèrent souvent leur séjour en Suisse comme une étape vers d'autres destinations.

1.6 Typologie des passeurs et modes opératoires

Même si ce sujet doit être abordé avec toute la prudence requise, il n'en reste pas moins qu'il faut admettre que le phénomène des clandestins s'est développé en grande partie à cause de ce qu'on peut qualifier de « trafic de migrants », infraction lucrative et qui est pour le moment moins réprimée que d'autres types de trafic, d'où un intérêt évident pour des réseaux criminels à l'échelle internationale. Toutefois, les protagonistes de ce trafic - les passeurs - sont de plusieurs ordres :

- membres de la famille et connaissances des clandestins qui n'ont pas pour premier objectif de s'enrichir
- passeurs occasionnels qui s'assurent un revenu accessoire
- passeurs professionnels appartenant aux milieux du crime organisé, agissant dans le but de s'enrichir ou pour des motifs idéologiques

Les types de trafic et les modes opératoires sont très divers et ils évoluent rapidement en fonction des nouvelles technologies de communication (Internet, téléphones portables). En Suisse, selon les autorités fédérales concernées, on a essentiellement affaire à de petits groupes de migrants introduits sur notre territoire, les grands groupes étant plus rares en raison de l'exigence d'une logistique plus lourde. Les frais de passage vont de quelques centaines à plusieurs dizaines de milliers de francs et dépendent notamment de la distance séparant le pays d'origine du pays de destination, ainsi que du nombre de frontières à franchir.

Les modes opératoires divergent énormément d'un type de trafic à un autre, mais dans la très grande majorité des cas il est constaté une dissimulation d'identité et un trafic de documents. Les entrées illégales avec des documents et des visas falsifiés semblent en recrudescence. Par ailleurs, de nombreuses autres méthodes sont connues, sachant qu'elles peuvent différer radicalement de nature et de mode de mise en œuvre : mariage fictif, mariage forcé, prétendue parenté, regroupement familial, adoption abusive, entrée clandestine par le biais de l'asile, etc.

Cela étant, d'autres situations de clandestinité peuvent voir le jour sans entreprise frauduleuse de grande envergure a priori. A titre d'exemple, la très importante communauté équatorienne du canton de Vaud s'est, dans une large mesure, constituée par l'arrivée de femmes seules dans un premier temps, plus à même de trouver rapidement un travail salarié, avant d'être rejointes par leurs enfants - rapidement scolarisés - et le reste de la famille. Ces personnes passent généralement par l'Espagne, pays dans lequel elles peuvent entrer sans visa, avant de rejoindre la Suisse et en particulier le canton de Vaud par la « frontière verte ». Dans ce cas, les passeurs sont souvent les migrants déjà installés qui « invitent » ou aident leurs familles ou amis à les rejoindre.

A cet égard, il est intéressant de noter que plus une communauté étrangère est fortement installée dans une région de notre pays, que ce soit de manière légale ou illégale, plus le nombre de personnes appelées à rejoindre cette diaspora est nombreux. On l'a constaté avec les ressortissants des pays de l'ex-Yougoslavie et aujourd'hui, plus particulièrement, avec les personnes provenant de l'Equateur.

Si une grande partie des activités des passeurs, quels qu'ils soient, reste aujourd'hui inconnue, et que notre arsenal juridique jusqu'alors insuffisant freinait la lutte contre ce phénomène, on peut espérer que la mise en œuvre de la LEtr, en particulier, entraînera une plus grande efficacité dans ce domaine. Par ailleurs, le fait que la Suisse puisse progressivement mieux accéder à des banques de données sur les personnes facilitera l'identification des passeurs et des migrants introduits clandestinement. En outre, la mise en place prévue de documents anti-falsification et le développement des technologies biométriques rendra la tâche plus difficile aux trafiquants de migrants.

2. CADRE LEGAL

2.1 Introduction

Le contexte légal relatif à la police des étrangers, qui réserve l'accès au marché de l'emploi suisse en priorité aux ressortissants de l'UE/AELE d'une part, et aux ressortissants hautement qualifiés d'autres pays d'autre part, a conduit nombre de personnes, en provenance de pays extracommunautaires, à opter pour la clandestinité. En effet, ce système légal a évolué de façon toujours plus marquée dans ce sens, et pose les principes de base suivants :

- article 8 de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE) et Accord bilatéral Suisse-UE sur la libre circulation des personnes : politique des cercles et instauration d'un système binaire de recrutement des travailleurs étrangers favorisant presque exclusivement le bassin européen de recrutement (UE/AELE) ;
 - ▶ seules exceptions : personnel hautement qualifié / artistes de cabaret ;
- 1991-1998 : exclusion progressive, via une modification de l'OLE, de l'ex-Yougoslavie du bassin traditionnel de recrutement ;
- Article 8 al. 6 OLE : autorisation d'effectuer un apprentissage seulement pour les ressortissants UE/AELE.

En ce qui concerne les personnes ayant relevé du domaine de l'asile, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile (art. 14 de l'actuelle Loi sur l'asile/LAsi) fait obstacle à l'octroi d'une autorisation de police des étrangers, sauf s'il existe un droit (par exemple par le regroupement familial avec un conjoint suisse ou un titulaire d'un permis C).

La réglementation sur l'asile (LAsi et ordonnances OA 1, 2 et 3, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1999) prévoit la possibilité, à certaines conditions, d'accorder des admissions provisoires pour cas de détresse personnelle grave (44 LAsi), fondée essentiellement sur la situation créée par un long séjour en Suisse,

pour autant qu'une décision de rejet de la demande et de renvoi définitive et exécutoire n'ait pas encore été rendue.

A cet égard, la nouvelle réglementation des cas de rigueur prévue par la révision de la Loi sur l'asile, adoptée par le peuple suisse le 24 septembre 2006, confère la possibilité pour le canton, à certaines conditions et moyennant l'approbation de l'autorité fédérale, d'octroyer une autorisation de séjour à une personne dont la demande d'asile a été rejetée si sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison de son intégration (art. 14 al. 2 nouveau, dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2007). Cela étant, la possibilité de proposer une admission provisoire dans les cas de détresse personnelle grave en cours de procédure d'asile est supprimée.

Enfin, il est à relever que la dernière action qui a permis la régularisation d'un grand nombre de personnes étrangères a eu lieu en mars 2000. Décidée par le Conseil fédéral cette action a permis de régulariser la situation de personnes entrées en Suisse avant le 1^{er} janvier 1993, soit depuis plus de 7 ans à ce moment-là. 17'000 personnes en ont bénéficié au niveau national, dont environ 1'500 pour le canton de Vaud. Cette action a permis d'éviter que de nombreuses personnes soient renvoyées après de longues années en Suisse ou qu'elles choisissent d'entrer dans la clandestinité.

2.2 La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et ses dispositions d'exécution

La réglementation sur le séjour et l'établissement des étrangers applicable aux ressortissants extracommunautaires se fonde sur les dispositions de la LSEE, de son règlement d'exécution (RSEE) ainsi que de l'ordonnance fédérale limitant le nombre des étrangers (OLE). Elle définit de manière exhaustive les différentes catégories de séjour ainsi que les conditions qui y sont attachées.

En ce qui concerne le règlement des conditions de résidence en droit des étrangers, les personnes étrangères qui n'exercent pas d'activité lucrative peuvent séjourner en Suisse durant trois mois (séjour touristique, de visite, etc.). Un séjour prolongé, ou pour exercer une activité lucrative, nécessite l'obtention d'une autorisation de séjour. A défaut et en référence à la jurisprudence du Tribunal administratif du canton de Vaud (arrêt PE 2006.0385), l'étranger qui n'est au bénéfice d'aucune autorisation peut être tenu en tout temps, sans procédure spéciale, de quitter la Suisse (art. 12 LSEE). De même, si l'étranger a exercé une activité lucrative sans autorisation, il sera en règle générale contraint de quitter la Suisse (art. 3 al. 3 RSEE).

En cas de demande de prise d'activité, les autorités du marché du travail sont compétentes pour statuer sur la prise d'emploi. L'approbation fédérale doit être requise en fonction du type d'autorisation sollicité.

S'agissant de l'exercice d'une première activité lucrative, la priorité est donnée aux travailleurs indigènes et aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (art. 7 OLE). Les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE bénéficient également du principe de la priorité (art. 8 OLE). Une exception à ce principe ne peut être admise que lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 let. a OLE). Il faut entendre par personnel qualifié les personnes au bénéfice de connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne serait pas possible de les trouver sur le marché de l'emploi suisse ou au sein de l'UE ou de l'AELE.

Par ailleurs, l'article 13 let. f OLE prévoit une exception aux mesures de limitation pour un séjour avec activité. Selon cette disposition, ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. Dans la pratique, on parle de « permis humanitaires ». Il convient de souligner ici que l'Office fédéral des migrations (ODM) est seul compétent pour admettre une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (art. 52 let. a OLE).

S'agissant des infractions aux prescriptions de police des étrangers, l'étranger qui entre ou qui réside illégalement en Suisse peut être puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois, la peine pouvant consister en une amende dans les cas de peu de gravité (art. 23 LSEE). L'autorité fédérale peut en outre interdire l'entrée en Suisse, pour une durée n'excédant pas trois ans, à des étrangers qui ont contrevenu gravement ou à répétition reprises à des prescriptions sur la police des étrangers, à d'autres dispositions légales, ou à des décisions de l'autorité fondées sur ces dispositions (art. 13 al. 1^{er} LSEE).

La législation fédérale prévoit également des dispositions contraignantes à l'égard des employeurs. Conformément à l'article 3 LSEE, un employeur ne peut occuper un travailleur étranger que si ce dernier est au bénéfice d'une autorisation de séjour qui lui en donne la faculté. A défaut, l'employeur ayant occupé intentionnellement un étranger non autorisé à travailler en Suisse est passible d'une amende jusqu'à 5000 francs (3000 francs pour les cas de négligence). En cas de récidive intentionnelle en l'espace de cinq ans, une peine d'emprisonnement de six mois au plus peut être prononcée en sus de l'amende.

Par ailleurs, en cas de violations graves ou répétées du droit des étrangers, les demandes de l'employeur peuvent être rejetées totalement ou partiellement par le service de l'emploi (art. 55 al. 1^{er} OLE). Les frais d'assistance et de rapatriement du travailleur sans autorisation peuvent lui être mis à charge (art. 55 al. 3 OLE).

2.3 La nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

Le 24 septembre 2006, suite à l'aboutissement de la procédure de referendum, le peuple suisse s'est prononcé favorablement sur le projet de nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr). Son entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2008.

La nouvelle loi consacre le principe binaire d'admission des ressortissants étrangers en vue d'exercer une activité lucrative. Ainsi, l'admission et le séjour des ressortissants des Etats de l'UE et de l'AELE sont régis essentiellement par la réglementation de l'Accord Suisse-UE sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, qui prévoit un libre accès progressif au marché du travail suisse. Par ailleurs, la LEtr limite l'accès des ressortissants des Etats tiers au marché suisse du travail aux seuls cadres, spécialistes ou autres travailleurs qualifiés qui sont nécessaires (art. 23).

Si la loi ne contient pas de dispositions propres à résoudre totalement la problématique des clandestins, elle fournit néanmoins quelques instruments pour lutter contre ce phénomène. Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que les autorités helvétiques sont peu enclines à procéder à des régularisations collectives de personnes en situation irrégulière. En effet, elles privilégient une approche au cas par cas.

La LEtr ne modifie pas fondamentalement les conditions d'accès à l'octroi d'un permis humanitaire, le texte du nouvel article 30 al. 1^{er} let. b LEtr ayant une portée semblable à celui de l'actuel article 13 let. f OLE. Cette disposition prévoit ainsi qu'il sera possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

La nouvelle loi accorde en revanche une grande importance à la lutte contre les abus en matière de police des étrangers. Il s'agit notamment de rendre le travail au noir moins attrayant, en punissant plus systématiquement les employeurs et en prévoyant des sanctions plus sévères.

Ainsi, l'employeur qui aura intentionnellement employé un étranger sans autorisation de travail en Suisse pourra être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus ou d'une amende de 500'000 francs au plus. En cas de récidive, la peine sera de l'emprisonnement et d'une amende d'un million de francs au plus (art. 117).

Par ailleurs, en cas de violations répétées de la LEtr, l'autorité compétente pourra rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers si ces derniers n'ont pas un droit à l'autorisation. En outre, les frais non couverts relatifs au séjour et au voyage de retour du travailleur clandestin seront à la charge de l'employeur (art. 122).

Les sanctions sont également durcies en ce qui concerne l'activité de passeurs.

Enfin, les nouvelles dispositions introduites pour limiter les mariages de complaisance (art. 118) vont également contribuer à lutter contre la migration clandestine. La conclusion d'un tel mariage avec un étranger, de même que le fait de le faciliter ou de le rendre possible, sera passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende de 20'000 francs au plus.

Par ailleurs, l'officier de l'état civil pourra refuser son concours s'il apparaît que l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 97a nouveau du Code civil suisse). Il en ira de même lorsque l'un des partenaires ne veut manifestement pas mener une vie commune, conformément à l'article 6 al. 2 de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (LPart), dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2007.

2.4 La nouvelle loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTn)

La loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (Loi contre le travail au noir, LTN), dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2008, prévoit quatre mesures principales de prévention et de répression :

- une simplification administrative en matière d'assurances sociales par l'introduction d'une procédure simplifiée pour les activités dépendantes de portée limitée (par exemple dans les ménages privés) ;
- l'obligation faite aux cantons de désigner un organe de contrôle cantonal disposant de compétences de contrôle renforcées ;
- l'obligation faite aux organes et autorités concernées de se communiquer les uns aux autres les résultats des contrôles effectués auprès des employeurs ;

- l'introduction de sanctions renforcées.

Ces mesures doivent également permettre de mieux coordonner l'action des différentes autorités concernées par cette problématique, d'une part, et de pouvoir évaluer plus précisément l'ampleur du phénomène du travail au noir, d'autre part. Ainsi, outre ses compétences en matière de contrôle, l'organe mis sur pied par les cantons aura notamment la mission de veiller à la coordination et à l'échange d'informations en matière d'inspection du travail, d'assurance-chômage, d'asile, de police des étrangers, d'état civil, de fiscalité, d'emploi et d'assurances sociales.

Les sanctions auxquelles s'exposent les employeurs sont renforcées : en cas d'infraction grave à la loi contre le travail au noir, ces derniers peuvent être exclus des marchés publics pour une période de cinq ans au plus (art. 18), et les frais occasionnés par le contrôle peuvent leur être mis à charge. Par ailleurs, les cotisations dues à la caisse de compensation relatives à du travail au noir peuvent être majorées de 50% voire, en cas de récidive, de 100 % au plus des montants dus. Ces suppléments ne peuvent être déduits du salaire de l'employé (art. 14bis nouveau LAVS). Enfin, les employeurs s'exposent à subir des réductions des aides financières publiques.

2.5 La loi cantonale sur l'emploi du 5 juillet 2005 (LEmp)

Dans ce contexte, la loi cantonale sur l'emploi (LEmp), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, intègre d'ores et déjà la mission prévue par la nouvelle loi fédérale contre le travail au noir relative à la mise sur pied d'un organe chargé notamment de vérifier le respect des obligations légales conformément au droit des assurances sociales, aux dispositions migratoires et aux mesures réglant l'imposition à la source.

La commission cantonale tripartite pour l'emploi instituée par la dite loi est ainsi notamment chargée de proposer au Conseil d'Etat l'adoption périodique d'un plan de lutte contre le travail au noir. Ce plan fixe les actions de prévention, d'information et de contrôle ainsi que, pour chacun de ces thèmes, les priorités, les moyens et les objectifs.

Le Conseil d'Etat veillera à ce que l'organe de contrôle dispose des ressources nécessaires à la mise en œuvre de ce nouveau dispositif, dont le développement et l'action seront soutenus financièrement par la Confédération.

3. PROBLEMATIQUE DU PHENOMENE DES CLANDESTINS EN RELATION AVEC LE MARCHE DU TRAVAIL, CONSEQUENCES, DECISIONS DU CONSEIL D'ETAT EN MATIERE DE LUTTE/ACCOMPAGNEMENT

3.1 Marché du travail

3.1.1 Difficultés éventuelles de recrutement de main-d'œuvre dans certains secteurs économiques

Sur ce point, il s'agit notamment de savoir si des difficultés de recrutement pourraient être génératrices de travail clandestin. La discussion porte sur la question de savoir quelles sont les branches économiques qui ont de la peine à recruter de la main-d'œuvre sur le marché européen du travail (UE/AELE). Il semble que ce soit le cas du monde agricole au sens large. Cela étant, l'élargissement de l'UE à vingt-cinq membres doit permettre à cette branche de trouver de nouvelles sources de main-d'œuvre.

Les consultations effectuées sur ce thème auprès des représentants de différents secteurs d'activités, principalement dans le cadre des travaux du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins constitué suite à une décision du Conseil d'Etat du 8 juillet 2002, ont permis de dégager les points de vue présentés ci-après. Il convient de relever de manière générale que les représentants syndicaux n'ont pas voulu participer aux travaux, ainsi leur position n'apparaît pas dans le présent document.

Selon l'AVDEMS (Association vaudoise des EMS) et la FEDEREMS (la Fédération des EMS), **les établissements médico-sociaux** ne rencontrent a priori pas de difficultés particulières de recrutement, car les conditions de travail y sont nettement plus attrayantes que dans l'hôtellerie et la restauration (salaires, horaires, etc.). Il semble donc possible de recruter sur le marché indigène du travail, éventuellement aussi dans les régions frontalières. Il n'y aurait donc pas un besoin de devoir recruter de la main-d'œuvre non qualifiée en dehors de l'UE/AELE.

Pour les hôpitaux publics et parapublics, selon la FHV (Fédération des hôpitaux vaudois), le principal problème de recrutement (moins grave qu'à une certaine période) touche au personnel infirmier, mais cette catégorie tombe sous le coup des personnes dites hautement spécialisées, dont le recrutement dans les Etats tiers n'est pas impossible. S'agissant du personnel non qualifié (cuisine, lingerie, nettoyage, etc.), il n'y a aucune difficulté de recrutement, vu aussi les bonnes conditions de travail de cette catégorie de personnel par rapport à l'hôtellerie et la restauration. Les hôpitaux n'ont d'ailleurs que peu de postes à offrir dans ce domaine par rapport aux nombreuses demandes qu'ils reçoivent.

Dans la construction et le bâtiment, la FVE (Fédération vaudoise des entrepreneurs) et la Fédération des maîtres ferblantiers, appareilleurs et couvreurs n'ont constaté aucun problème particulier de recrutement de main-d'œuvre non qualifiée dans la zone UE/AELE, ce d'autant moins qu'il n'est désormais plus nécessaire d'apporter la preuve de vaines recherches sur le marché indigène du travail.

Si l'on ne peut nier l'existence de travail au noir dans ce secteur, le phénomène n'est assurément pas dû à des difficultés de recrutement; il est le fait de quelques cas isolés d'employeurs prêts à enfreindre, de manière inacceptable, le cadre légal pour réduire leurs coûts de fonctionnement.

Concernant **la viticulture**, la FVV (Fédération vaudoise des vigneron) indique que certains vigneron sont extrêmement bien organisés et font appel, pour les vendanges et les effeuilles, à du personnel connu de longue date, local ou étranger. Cela étant, la viticulture a pris un essor important dans certains pays situés dans la zone UE/AELE (par exemple le Portugal), de telle sorte que la main-d'œuvre qui était auparavant libre n'est plus disponible. A cet égard, comme les travaux en question ne nécessitent pas de formation particulière, il n'est pas possible d'obtenir des permis de travail pour des travailleurs extracommunautaires. Certains vigneron font donc parfois appel à du personnel provenant hors de la zone concernée par les accords bilatéraux, qui ne disposent pas forcément d'une autorisation de travail. Ce phénomène est particulièrement marqué à la période des vendanges.

Pour ce qui est du **secteur de l'hôtellerie et de la restauration**, il n'a été possible d'obtenir des réponses que de la part de Gastrovaud. Sur le principe, il apparaît qu'il ne devrait pas y avoir de difficultés de recrutement, car il existe actuellement des demandeurs d'emploi inscrits dans des ORP pour cette branche. A cet égard, les statistiques du SDE laissent apparaître qu'à fin septembre 2006 il y avait 2629 demandeurs d'emploi dans ce secteur, parmi lesquels 1900 chômeurs, avec certes une diminution annuelle de 6 % par rapport à l'année précédente. Au demeurant, les statistiques de l'année précédente (2005) démontraient un accroissement annuel de demandeurs d'emplois et de chômeurs dans ce secteur (voir le tableau ci-après).

<i>Effectifs selon la profession exercée :</i> Hôtels, restaurants, économie domestique	Demandeurs d'emploi	Variation annuelle	Dont chômeurs	Variation annuelle
Fin septembre 2006	2'629	- 6%	1'900	- 6%
Fin septembre 2005	2'793	+ 3%	2'030	+ 1%

D'un autre côté, il ressort des statistiques du SPOP relatives aux demandes de régularisation enregistrées depuis début 2002 qu'un bon quart (26 %) des travailleurs clandestins concernés oeuvrent dans le secteur de l'hôtellerie restauration, respectivement 10 % pour les activités de nettoyage. Si cette proportion ne peut pas forcément être extrapolée telle quelle à l'ensemble du phénomène des clandestins (la présentation de demandes de régularisation dépend notamment de la possibilité d'attester de conditions d'emploi correctes et d'une certaine stabilité et continuité de l'activité), elle est cependant probablement une illustration relativement proche de la réalité du marché. Par conséquent, force est de constater que soit il y a un décalage entre l'activité précise (travail en cuisine, service à la clientèle, etc.) offerte sur le marché de l'emploi et celle recherchée par les demandeurs d'emploi, soit les conditions de rémunération que les employeurs sont disposés à offrir les orientent plutôt vers des travailleurs clandestins que vers des demandeurs d'emploi légalement disponibles.

Enfin, dans le **secteur domestique**, il n'a pas été possible de sonder les employeurs à cause de leur trop grande dispersion. Cela étant, l'analyse des dossiers de demandes de régularisation traitées par le SPOP fait ressortir la présence d'environ un tiers des personnes concernées par ce secteur. Là encore, cette statistique ne donne bien sûr qu'une vision partielle du phénomène car cette démarche est plus difficile (par rapport aux exigences liées à l'indépendance financière et la preuve de la durée et la continuité du séjour) pour les femmes de ménage. Toutefois, même si ces chiffres ne sont pas très scientifiques, la relative constance des pourcentages entre les analyses effectuées au début et à la fin de l'année 2004 paraît de nature à fournir, par extrapolation, une première approche plus ou moins fiable de cette problématique dans le canton, avec une proportion possible de 30 à 50 % de femmes de ménage pour l'ensemble des travailleurs clandestins du canton. Au surplus, le fait que le travail domestique ne constitue l'activité principale que pour un peu moins de 60% des dossiers de régularisation concernés démontre que les conditions de rémunération pratiquées dans ce secteur permettent difficilement de se prétendre autonome financièrement avec cette seule activité.

En résumé, hormis peut-être le secteur domestique et le secteur primaire, il n'apparaît donc pas que le travail clandestin soit directement et systématiquement lié à des difficultés de recrutement.

En dehors de ces deux secteurs, il est donc vraisemblable que la recherche d'une main d'œuvre meilleure marché constitue la principale cause du travail clandestin.

3.1.2 *Conséquences du travail clandestin*

3.1.2.1 *Impacts sur le plan du marché du travail*

Des données précises ne sont pas disponibles actuellement concernant le nombre de personnes séjournant illégalement dans notre pays. Selon le rapport final de gfs.bern du mois d'avril 2004 commandé par l'Office fédéral des migrations, quelques 90'000 sans-papiers vivraient en Suisse, avec une marge de fluctuation de 10'000 personnes vers le haut et vers le bas. Cette estimation est notamment nettement inférieure à des évaluations qui ont été émises par les organisations d'intéressés, allant de 90'000 à 300'000 personnes (cf rapport sur la migration illégale du 23 juin 2004 publié par l'ODM). Par ailleurs, selon le rapport de gfs.bern, les experts vaudois estiment que 12'000 à 15'000 sans-papiers séjourneraient dans le canton de Vaud.

Il est impossible d'évaluer avec précision la proportion de clandestins exerçant en permanence, ou à titre temporaire, une activité lucrative, de même qu'il serait impossible d'apprécier exactement sous quelles formes ces travailleurs seraient illicitement employés. La définition du travail illicite recouvre en effet de nombreux cas de figure, qui peuvent se confondre ou se superposer sans qu'il soit envisageable de définir une règle générale.

En fin de compte, la question ne porte pas tant sur le nombre exact de travailleurs sans papiers, mais plutôt sur les effets du travail clandestin et force est ici de constater que les conséquences négatives de ce phénomène sont nombreuses et inadmissibles.

En premier lieu, il faut souligner que le travail clandestin génère par lui-même une "classe" de travailleurs exploités, vivant souvent dans des conditions sociales et sanitaires contraires à la dignité humaine et qu'il crée également un effet d'appel incessant encourageant l'émergence de filières migratoires illicites et de réseaux criminels. Sur le plan économique, il favorise la persistance de structures peu productives, maintient des bas niveaux de salaires, induit de la concurrence déloyale et pénalise les employeurs qui respectent les normes légales ou conventionnelles.

Le travail clandestin crée des distorsions importantes sur le marché du travail, qui pénalisent en premier lieu les populations les plus précarisées. Il intensifie les difficultés d'insertion des demandeurs d'emploi et des chômeurs les moins qualifiés et peut limiter la volonté des employeurs d'engager et de former des apprentis. Il exerce indéniablement une pression à la baisse sur les salaires, dans un certain nombre de secteurs à faible valeur ajoutée, et produit donc des effets de dumping. Il constitue en fin de compte une concurrence déloyale dont les premières victimes sont les chômeurs et les bénéficiaires du revenu d'insertion (RI).

En outre, en matière d'assurances sociales et de fiscalité, ce phénomène génère un manque à gagner dans la mesure où, fréquemment, les clandestins et leurs employeurs ne déclarent pas l'activité. Par ailleurs, il est également source de coûts pour les collectivités publiques, notamment dans les domaines de la santé et de la formation, ainsi qu'en termes d'assistance. Ces aspects seront développés ci-après ainsi qu'au chapitre 6.

3.1.2.2 *Impacts sur les plans fiscaux et des assurances sociales*

Le rapport sur la migration illégale publié le 23 juin 2004 par l'ODM, constate qu'il est fréquent que les clandestins et leurs employeurs ne versent pas de cotisations aux assurances sociales ni ne paient d'impôts.

Au niveau cantonal, il n'existe pas d'étude disponible concernant l'estimation des pertes fiscales résultant de l'activité non déclarée telle qu'elle est exercée par un certain nombre de clandestins.

Cela étant, selon l'étude de gfs.bern du mois d'avril 2004 déjà citée au chapitre précédent, les données disponibles relatives à l'ampleur du travail au noir en Suisse faisaient état d'un volume de quelque 37 milliards de francs pour l'année 2001 (soit 9,3% du produit intérieur brut, PIB). Pour l'année 2004, les estimations sur l'incidence de l'économie parallèle selon la méthode du Professeur Schneider de l'Université de Linz ont chiffré à quelques 40 milliards de francs au total (toutes catégories de travailleurs confondues, suisses compris) les sommes provenant de l'exercice d'une activité lucrative sans déduction des primes d'assurances sociales, ce qui représente 9 à 10 % du PIB (cf rapport sur la migration illégale du 23 juin 2004).

A ce jour, cette hypothèse n'est pas vérifiable et elle recouvre toutes les formes de travail illicites envisageables, soit également celles qui ne concernent pas spécifiquement les travailleurs clandestins.

Dans ce contexte, il convient de mentionner le travail « au gris » concernant un nombre non défini de travailleurs étrangers qui ne sont pas au bénéfice d'un droit de séjour légal dans notre pays, dans le cadre duquel les cotisations aux assurances sociales sont versées malgré le caractère clandestin du travail.

Cela étant, l'on peut relever qu'avec l'entrée en vigueur, fixée au 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale contre le travail au noir, les situations de travail non déclaré qui seront détectées par les autorités fédérales et cantonales, notamment par les autorités en matière d'assurances sociales, devront désormais être communiquées spontanément à l'autorité fiscale (art. 17). Cette mesure devrait contribuer à réduire les montants de revenus résultant de l'activité illicite qui échappent à toute perception, par une mise en réseau des données administratives.

3.1.3 Décisions du Conseil d'Etat en matière de lutte contre le travail clandestin

Une application rigoureuse des dispositions légales contre le travail au noir est nécessaire, notamment pour empêcher des abus de la part des employeurs et la distorsion du marché en général, de même que pour prévenir ce phénomène et les situations humaines difficiles qui en résultent.

a) Le 8 juillet 2002, sur proposition du département de l'économie (DEC), le Conseil d'Etat adoptait une décision relative à la problématique du travail au noir qui tendait, d'une part, à ce que des contrôles soient effectués au sein d'entreprises agricoles et autres entreprises et, d'autre part, à mettre en place, sous la présidence du département des institutions et des relations extérieures (DIRE), un Groupe de travail (GT) interdépartemental DIRE – DEC – DSE (département de la sécurité et de l'environnement) chargé de remettre un plan d'actions au gouvernement sur les rôles des entités concernées (communes, services de l'Etat, forces de l'ordre) et sur des propositions de mesures, sanctions et actions de coordination.

Le Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins a rendu son rapport final en mars 2005 et a émis des recommandations en matière de : (I) besoins sanitaires des clandestins, (II) emploi, (III) critères de régularisation, (IV) constitution d'un interface cantonal, (V) aide sociale allouée aux clandestins, (VI) aide au retour, et (VII) dissolution du Groupe de travail.

En particulier, le Groupe de travail a formulé une double recommandation en matière d'emploi, portant d'une part sur l'attention particulière à porter sur l'adoption et/ou la mise en œuvre des mesures (de lutte contre le travail illicite) contenues par les outils légaux que constituent la loi fédérale contre le travail au noir, la loi fédérale sur les étrangers, ainsi que la loi cantonale sur l'emploi.

D'autre part, en ce qui concerne le travail clandestin dans le secteur domestique, il a émis une recommandation tendant à adopter des mesures structurelles, tant sur le plan de la prévention de ce phénomène que dans le domaine de la protection des employés/es, pour le diminuer.

Statuant sur le rapport final précité du Groupe de travail dans sa séance du 13 avril 2005, le Conseil d'Etat a pris acte des recommandations précitées, et a chargé les départements concernés de les évaluer et, le cas échéant, de les mettre en œuvre.

b) En ce qui concerne le sort des employeurs impliqués dans une procédure de régularisation, l'analyse faite par le Groupe de travail interdépartemental DEC-DIRE-DSAS sur la politique migratoire, constitué par décision du Conseil d'Etat du 23 décembre 2004, laisse apparaître que dans un objectif de lutte contre le travail au noir - et c'est notamment ce qui arrive actuellement dans le cadre des contrôles des chantiers - des sanctions devraient être prononcées.

Cette approche n'avait pas été systématiquement appliquée jusqu'ici dans les dossiers de régularisation traités par l'administration cantonale, notamment en raison de l'effet pervers qui pourrait en résulter pour les travailleurs concernés : les efforts de ceux-ci pour attester de la réalité d'une longue durée de séjour et de travail pourraient se heurter, de façon pénalisante à leur égard, à un renoncement des employeurs à s'impliquer en raison des risques élevés de rattrapage auxquels ils devraient faire face.

Lors de sa conférence de presse du 16 mars 2006 relative à sa politique migratoire et de gestion du marché du travail, le Conseil d'Etat a fait part de sa volonté de renforcer au niveau cantonal la lutte contre le travail illicite, et de sanctionner avec rigueur les employeurs contrevenant aux règles du marché du travail. Ainsi qu'il l'a expliqué, les mesures adoptées doivent viser principalement à renforcer les sanctions applicables aux employeurs recourant aux services de travailleurs clandestins, et à améliorer l'exécution des décisions de renvoi des personnes séjournant illégalement dans le Canton.

D'une façon générale, les sanctions administratives seront désormais appliquées avec plus d'intensité et des émoluments seront facturés pour chaque décision de sanction. En dernier lieu, les contrevenants seront systématiquement dénoncés pénalement et les autorités judiciaires auront la faculté, en plus des amendes et des frais de procédure, de facturer des créances compensatoires visant à rétablir les institutions sociales dans leurs prérogatives.

Par ailleurs, en vertu de l'article 55 al. 3 OLE, les frais de renvoi et d'expulsion des travailleurs clandestins seront désormais mis à la charge des employeurs par le DIRE. Lors de contrôles, les frais de procédure seront également imputés aux mêmes employeurs en cas de constat de travail illicite au sens de l'article 79 de la loi cantonale sur l'emploi.

Dans ce contexte, la loi cantonale sur l'emploi tend également à intensifier la lutte contre le travail illicite en le rendant plus onéreux - donc moins attractif - par l'introduction d'un dispositif général de prévention et de renforcement des contrôles et des sanctions.

Enfin, en ce qui concerne les conséquences pour l'employeur d'une demande de régularisation, il n'y a, à priori, pas de raison de ne pas informer d'autres autorités ou institutions, telles que le fisc (impôt à la source) ou la caisse cantonale de compensation AVS, afin qu'elles puissent procéder au recouvrement d'arriérés éventuels.

3.1.4 Décision du Conseil d'Etat en matière de mesures d'accompagnement

A) Activités dans le secteur domestique

En ce qui concerne la mise en oeuvre de mesures structurelles, le Conseil d'Etat a adopté en date du 18 janvier 2006 un arrêté établissant un contrat-type de travail pour le personnel des ménages privés.

Par ailleurs, il entend promouvoir de manière accrue le système du « Chèque emploi ». Ce système, que l'Entraide Protestante Suisse (EPER) a mis sur pied avec l'appui du Canton (SDE) et de la Ville de Lausanne mérite une attention particulière, dès lors qu'il est apparu clairement, comme expliqué plus haut, que le secteur domestique est particulièrement touché par le phénomène du travail clandestin.

Sous l'angle de la prévention du travail au noir, qui touche indifféremment les Suisses, les Etrangers établis et les Clandestins, ce système facilite la gestion de travaux administratifs souvent complexes liée à l'engagement de personnel de maison ; il encourage ainsi tant l'employeur que l'employé à formaliser leur engagement conformément aux obligations légales et sociales en vigueur. En particulier, les employeurs ne doivent plus objecter que c'est la complexité de ces démarches qui les oriente vers l'engagement de personnes sans statut de séjour.

Le « Chèque emploi » permet également aux employé/es d'être mieux protégé/es face aux aléas de la vie (accident, invalidité, etc.) et leur assure en outre la transparence des relations de travail, ce qui n'est pas toujours le cas pour les emplois de proximité. A ce titre, ce système est de nature à fournir une protection minimale et des prestations sociales (assurances sociales, allocations familiales).

L'utilisation de ces chèques s'effectue simplement au moyen, d'une part, d'un formulaire rempli par l'employeur et signé par l'employé/e et, d'autre part, d'un organe intermédiaire, en l'occurrence l'EPER, qui, contre le versement d'une somme modique pour les frais administratifs, s'occupe de régler l'ensemble des charges sociales et des impôts dus. Ce système et le formulaire sont accessibles par Internet à l'adresse suivante : www.chèques-emploi.ch/vd

B) Interface cantonal élargi

En ce qui concerne les recommandations du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins en matière de constitution d'un interface cantonal élargi, le Conseil d'Etat a pris acte de la proposition tendant à ce que le soutien juridique fourni à l'ensemble de la population par des institutions telles que le Centre social protestant (CSP) soit reconnu parmi les activités bénéficiant de subventions dans le cadre de contrats de prestations ou autres formes de conventions de subventionnement avec le canton de Vaud.

En revanche, la possibilité que les services de l'Etat fournissent un appui juridique direct aux clandestins - par exemple conseil sur la constitution d'un dossier, présentation en fonction des chances de succès - n'a pas été retenue car lesdits services ne peuvent pas être en quelque sorte « juge et partie ».

S'agissant de la recommandation du groupe de travail interdépartemental sur les clandestins en matière de constitution d'un interface cantonal élargi, le Conseil d'Etat, ayant constaté, d'une part, la fusion au niveau fédéral des deux Offices traitant de la migration (étrangers et asile), et d'autre part la nouvelle loi sur l'aide aux requérants d'asile et à certaines catégories d'étrangers (LARA), a décidé, dans sa séance du 12 avril 2006, d'élargir le mandat du Groupe interservices de coordination en matière d'asile (GICA) à l'ensemble du domaine de la migration, en lui donnant la nouvelle dénomination de Groupe interdépartemental en matière de migration (GIM).

Présidé par le Secrétaire général du DIRE, le GIM est constitué des cadres des départements principalement concernés, soit le DIRE (police des étrangers/asile), le DSAS (assurances et aide sociales, santé), le DSE (police), le DEC (marché du travail) et la FAREAS (hébergement, aide d'urgence), ainsi que du Coordinateur en matière d'intégration des étrangers et de prévention du racisme. Il s'agit en effet de réunir les acteurs incontournables touchant au domaine de la migration. Par ailleurs, un représentant du DFJ est invité à participer aux travaux lorsque le GIM est amené à traiter de sujets liés à la scolarisation ou la protection des enfants.

Il convient de relever que le Conseil d'Etat a également décidé de permettre à des personnes extérieures à l'administration, telles que les milieux associatifs, syndicaux ou de l'économie, de pouvoir saisir le GIM sur des questions générales touchant au domaine de la migration. Sur proposition du GIM, il peut en outre

être fait appel à des représentants des milieux précités dans le cadre de travaux traitant des problématiques générales y relatives.

4. PROCÉDURES DE RENVOI ET AIDE AU RETOUR

4.1 Procédures de renvoi

Hormis le cas de figure où un travailleur clandestin décide de déposer spontanément une demande de régularisation, sa situation est en principe portée à la connaissance du SPOP à la suite d'un contrôle policier ou effectué par un inspecteur du travail.

Dans cette hypothèse, le SPOP, si la durée de séjour ne dépasse pas quatre ans, informe l'étranger, par l'intermédiaire de la police, de son obligation de quitter le territoire dans un délai donné, et ce, assorti d'une mesure - prise par l'autorité fédérale sur proposition du canton - d'interdiction d'entrée en Suisse qui déploiera ses effets après la sortie du pays. Une carte de sortie lui est remise, afin d'attester de son départ lors de son passage de la frontière.

Par contre, s'il ressort du rapport de police que le séjour de l'étranger dépasse la durée de quatre ans fixée par l'autorité fédérale pour entrer en matière sur une régularisation, le SPOP invite dans un premier temps spontanément ce dernier à se prononcer sur sa situation. Cela permet à l'intéressé, d'une part, de formaliser une éventuelle demande de régularisation et, d'autre part, de fournir des éléments plus précis et de preuve sur la durée de son séjour.

A cet égard, les travailleurs clandestins relevant de la police des étrangers qui vont s'engager dans une procédure de régularisation ne font pas l'objet de mesures de renvoi du SPOP avant que ne soit rendue une décision définitive, sauf :

a) si la demande est manifestement :

- **infondée** : par exemple si la condition d'entrée en matière - quatre ans - n'est manifestement pas remplie, ou en cas de décisions négatives antérieures définitives et exécutoires ;
- **présentée de façon abusive** : elle remplit certes les conditions d'entrée en matière, mais est dépourvue de chance de succès et est présentée juste avant l'exécution d'un renvoi justifié. Il en va ainsi lorsqu'un clandestin interpellé par la police fait l'objet d'une démarche de refoulement en raison de récidives et/ou de mesure(s) administrative(s) d'interdiction(s) d'entrée en Suisse déjà prononcée(s), et qu'il présente une demande de régularisation durant cette phase de renvoi.

b) en présence d'une expulsion judiciaire ferme.

Dans la mesure où il est saisi d'une demande, le SPOP accepte ou refuse, sur la base des éléments communiqués, de proposer le cas à l'autorité fédérale. Dans la première hypothèse, il transmet le dossier à l'ODM qui décide alors s'il avalise ou non le préavis cantonal. La décision de l'autorité fédérale est susceptible de recours au Département fédéral de Justice et Police (DFJP) puis au Tribunal Fédéral. Dans la deuxième hypothèse, le SPOP rend une décision négative susceptible de recours au Tribunal administratif du canton de Vaud.

Dès lors qu'une décision de renvoi est en force et exécutoire, le Canton est tenu de procéder au contrôle du départ, avec la remise d'une carte de sortie. Un délai raisonnable est alors fixé pour que la préparation du retour puisse s'effectuer dans la dignité.

Dans un nombre important de situations, les personnes concernées quittent notre pays par leur propres moyens ou disparaissent (en particulier les personnes seules, célibataires, etc.). Cela étant, si tel n'est pas le cas, ou que le départ ne peut pas être contrôlé, le SPOP convoque les personnes en question à un entretien afin de négocier leur départ. Dès lors qu'une personne sous le coup d'une décision de renvoi en force et exécutoire manifeste néanmoins par ses actes, ou ses déclarations, son refus de quitter notre pays, la mise en œuvre des mesures de contrainte au sens des articles 13a et suivants LSEE est examinée.

En vertu de l'article 13b LSEE, l'autorité cantonale peut, aux fins d'assurer l'exécution d'une décision de renvoi, mettre en détention un étranger lorsque des indices concrets font craindre qu'il entend se soustraire au refoulement, notamment si son comportement jusqu'alors mène à conclure qu'il refuse d'obtempérer aux instructions des autorités. La détention doit être confirmée dans les 24 heures par le Juge de paix du cercle de Lausanne.

Dans ce cadre, les dispositions légales relatives aux mesures de contrainte s'appliquent indifféremment aux hommes et aux femmes, et ces dernières ne font pas l'objet d'un traitement particulier.

Par contre, une directive interne au canton exclut l'application d'une telle mesure à l'encontre de personnes mineures, sauf si elles sont délinquantes, alors que le droit fédéral autorise la détention à partir de 15 ans révolus. A ce sujet, il convient de noter que le SPOP n'a connu qu'un seul cas de détention d'un

mineur délinquant depuis l'entrée en vigueur des dispositions précitées en 1996 ; le mineur avait alors été placé dans un établissement spécialisé après que le SPOP se soit coordonné avec le Tuteur Général.

Le Conseil d'Etat a toujours clairement indiqué que la détention administrative devait être considérée à ses yeux comme une mesure qualifiée de *ultima ratio*, et qu'il convenait, autant que faire se peut, de favoriser les départs volontaires ou tout au moins acceptés par les intéressés, afin que les retours puissent se dérouler dans les meilleures conditions possibles.

A cet égard, le SPOP a étendu la mission du « Secteur départs Asile » et progressivement celle du bureau du « Conseil en vue du retour » - son rôle sera expliqué plus loin - pour l'organisation des renvois de clandestins et des autres personnes en situation irrégulière, en y affectant les ressources appropriées par transfert interne. Les missions de ce « Secteur départs transversal » au SPOP consistent, d'une part, à mettre en œuvre les démarches concrètes tendant au contrôle du départ et l'obtention des documents de voyage en étroite collaboration avec l'autorité fédérale et, d'autre part, à fournir un accompagnement de la personne pour lui faire accepter le fait de devoir quitter la Suisse (aide pour le règlement des questions administratives, préparation du voyage, viatique, billet d'avion, etc.).

4.2 Aide au retour

En fonction de la situation des personnes concernées, les départs sont particulièrement difficiles : familles avec enfants, départs après un séjour de longue durée, révocation du permis pour cause d'assistance, cas de détresse. Il s'avère ainsi parfois nécessaire de faire usage des mesures de contrainte prévues par la LSEE. Dans ce cadre, la possibilité de bénéficier de l'aide au retour constitue une option plus favorable pour les personnes concernées, en facilitant le processus de retour dans le pays d'origine.

Au niveau fédéral, l'aide au retour fait l'objet d'une réglementation dans le domaine de l'asile (art.93 al.1^{er} LAsi et chapitre 6 de l'ordonnance OA 2).

Dans le canton de Vaud, le SPOP gère un bureau de conseils en vue du retour, qui fournit aux requérants déboutés les services de conseil en matière de préparation du retour, et, le cas échéant, d'octroi d'une aide au retour, en disposant du savoir faire indispensable en la matière et des contacts nécessaires avec des partenaires internationaux, en premier lieu l'Organisation internationale des migrations.

Les prestations du bureau de conseils en vue du retour sont les suivantes :

- soutien à l'élaboration d'un projet de retour et de réinsertion (projet générateur de revenus, habitat, formation, etc.);
- aide pour le règlement des questions administratives en Suisse : bail et garantie de loyer, assurances sociales (AVS, LPP), salaires (13^{ème}), écoles ;
- préparation du départ (billets d'avion, viatique, aide financière).

Au plan fédéral, la nouvelle loi sur les étrangers va étendre au domaine de la police des étrangers la possibilité de bénéficier des programmes d'aide au retour. Cependant, cette aide sera octroyée de manière restrictive, la loi définissant le cercle des personnes étrangères pouvant y prétendre (art. 60).

Au niveau cantonal, la loi du 27 mars 2006 sur l'aide aux requérants d'asile et à certaines catégories d'étrangers (LARA), dont l'entrée en vigueur est le 1^{er} novembre 2006, crée une base légale pour le financement, par le canton, de programmes d'aide au retour vers le pays d'origine aux personnes séjournant sur le territoire de manière illégale.

Le Conseil d'Etat avait déjà décidé en 2004, dans le même état d'esprit, d'octroyer une aide au retour aux personnes faisant l'objet d'une décision de non entrée en matière sur leur demande d'asile (décision NEM) prêtes à collaborer à la préparation de leur départ de Suisse. 19 personnes ont bénéficié d'une telle prestation en 2004, pour un montant total d'environ 35'000 francs.

De manière ponctuelle, des aides financières au retour avaient été aussi octroyées à des personnes dépourvues d'une autorisation de séjour et souhaitant quitter la Suisse. A ce jour, en dehors du domaine de l'asile (fonds pour le renforcement du financement cantonal en matière d'asile), le SPOP ne dispose toutefois pas d'un budget propre à financer les mesures d'aide au retour.

A la suite de l'entrée en vigueur de la LARA, les clandestins confrontés au départ de Suisse pourront ainsi également bénéficier de ces mesures d'aide au retour, ainsi que des programmes mis sur pied par le canton dans ce cadre. Cela étant, les modalités de financement restent à définir, ainsi que les ressources financières à dégager.

Intérêts à mettre en place une structure d'accompagnement au retour

Les différents services de l'Etat concernés par le retour des migrants ont un intérêt majeur à la mise en place de structures efficaces d'aide au retour, et à leur financement.

Les autorités cantonales ont toujours manifesté leur volonté à ce que les départs préparés et volontaires soient favorisés, en particulier dans les situations difficiles (familles avec enfants par exemple), afin d'éviter de devoir intervenir de manière coercitive, et de pouvoir contrôler le départ effectif des personnes étrangères concernées. Par ailleurs, ce processus permet d'éviter des coûts supplémentaires, relatifs notamment à la mise en œuvre des mesures de contrainte. A cet égard, il convient de relever qu'une journée de détention administrative génère un coût de 260 francs.

En ce qui concerne les personnes contraintes de quitter notre pays, cette structure d'aide au retour leur fournit la possibilité de préparer leur départ dans la dignité et de manière adaptée à leur situation particulière, en faisant le « deuil » de leur séjour en Suisse, et de bénéficier de mesures de soutien pour leur réinstallation dans le pays d'origine. Elles peuvent également obtenir un appui pour le règlement des questions administratives et financières (salaires, assurances sociales, garantie de loyer, etc.).

5. RÉGULARISATION DES CLANDESTINS

5.1 Introduction

La régularisation du séjour des étrangers clandestins qui n'ont jamais relevé de la loi sur l'asile peut être envisagée sous l'angle de l'octroi d'une autorisation de séjour en exception aux mesures de limitation (art.13 let. f OLE) dans le cadre de la législation sur la police des étrangers, c'est-à-dire d'un permis B humanitaire réservé à des "*cas personnels d'extrême gravité*". Cette dernière expression, développée ci-après, peine cependant à recouvrir la réalité d'un phénomène aussi vaste que celui des clandestins.

Avant l'entrée en vigueur de la circulaire « Metzler », et en dehors de l'action humanitaire 2000, les cantons avaient déjà proposé à l'autorité fédérale la régularisation d'un certain nombre de personnes en situation irrégulière. Par exemple, le canton de Vaud avait proposé avec succès quelques cas, tels que celui d'une personne ayant résidé plus de 20 ans illégalement au su des autorités d'une petite commune ou celui d'une famille financièrement autonome et se trouvant dans notre pays depuis près de 12 ans. D'une manière générale, la pratique de l'autorité fédérale était très restrictive. Elle n'a généralement permis la régularisation de clandestins constitutifs d'un "*cas personnel d'extrême gravité*" qu'après un minimum de 10 ans de séjour en Suisse et de préférence lorsque des enfants de clandestins avaient été scolarisés dans notre pays durant au moins 4 ans pendant leur adolescence.

5.2 Historique de la partie « Etrangers » de la circulaire du 21 décembre 2001 émise conjointement par l'ODR et L'IMES (actuellement ODM), appelée la circulaire « Metzler »

Comme cela ressort du texte de la circulaire « Metzler », celle-ci a pour but de rappeler et de préciser la pratique et la jurisprudence fédérale en matière de réglementation du séjour des personnes dont la situation est constitutive d'un cas d'extrême gravité. Ainsi, cette circulaire ne consacre pas un changement radical de la pratique fédérale mais constitue un signe d'ouverture. Elle n'a pas force de loi et ne lie pas les administrés et les tribunaux. Elle ne peut donc prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf arrêt du Tribunal Fédéral ATF 131 V 42 consid. 2.3).

L'un des éléments fondamentaux de la circulaire qui a suscité le plus d'attente était le fait que les autorités fédérales s'étaient déclarées disposées à entrer en matière sur des demandes formulées par des personnes résidant illégalement en Suisse depuis quatre ans seulement.

Toutefois, une entrée en matière ne signifie pas encore l'acceptation systématique de ces requêtes. En effet, l'autorité fédérale n'a en général rendu des décisions positives que pour des personnes résidant en Suisse depuis nettement plus longtemps.

En outre, dans un arrêt rendu postérieurement à la circulaire « Metzler », le Tribunal Fédéral a encore fortement relativisé la portée de cette limite indicative des quatre ans en rappelant que, dans la mesure où il était illégal, un long séjour n'était pas un critère déterminant (ATF 130 II 39).

Depuis 2001, des cas de clandestinité apparaissent plus fréquemment, principalement lors de contrôles d'identité par les forces de l'ordre. A noter que le SPOP n'intervient que lorsque des cas lui sont signalés et ne met pas en œuvre de moyens propres à débusquer d'éventuels cas. En revanche, les contrôles du SDE pour lutter contre le travail au noir, notamment dans l'hôtellerie-restauration, ou ceux effectués par le dispositif quadripartite (Etat-patronat-syndicat-SUVA) de contrôle des chantiers mis sur pied depuis 1998, peuvent conduire à découvrir de tels cas.

Dans un premier temps, soit jusqu'à fin 2001, aucun assouplissement n'a été perçu sur les quelques cas présentés qui ont tous fait l'objet d'une décision négative de l'autorité fédérale.

5.3 Situation actuelle : le régime de la circulaire du 21 décembre 2001

Portant sur la "*Pratique des autorités fédérales concernant la réglementation (et non la régularisation) du séjour s'agissant de cas personnels d'extrême gravité*", cette circulaire commune avait d'abord été

soumise en consultation, en octobre 2001, auprès des gouvernements cantonaux. Déjà présentée lors des débats du Parlement fédéral du début décembre 2001 sur les clandestins, la circulaire a été formellement émise le 21 décembre 2001. Elle a par la suite été modifiée le 8 octobre 2004, avec l'abrogation de la partie concernant l'asile.

Principales caractéristiques de la circulaire

- insistance sur le maintien du principe du traitement **au cas par cas** ;
- **différenciation** du traitement des cas "**police des étrangers**" (permis humanitaire) et **asile** (admission provisoire) ;
- volonté de rester **légaliste** : références aux dispositions légales et à la jurisprudence ; recours à l'article 13 let. f OLE pour les permis humanitaires et aux articles 44 LAsi / 33 de l'ordonnance OA¹ pour l'admission provisoire ;
- **absence de délégation expresse de compétences aux cantons** : la procédure reste la même, c'est-à-dire que le canton propose et la Confédération décide ;
- **absence de référence expresse aux conditions salariales**, l'appréciation y relative s'effectuant lors de l'examen de la condition de **l'indépendance financière** ;
- **certaines formulations sont restées difficiles à interpréter** : malgré les explications demandées, les notions suivantes ont subsisté :
 - ▶ pour reconnaître une situation de détresse personnelle de l'étranger, "*ses conditions de vie et d'existence doivent être pires que celles que connaît la moyenne des étrangers*" ;
 - ▶ au sujet du degré d'intégration de l'étranger, "*sa situation doit être telle que l'on ne puisse plus raisonnablement exiger de lui qu'il vive dans un autre pays*" ;
 - ▶ parmi les critères généraux déterminants, il faut tenir compte "*des possibilités de logement et d'intégration dans le pays d'origine*", ou "*des possibilités scolaires et professionnelles*".

De façon générale, **les principaux changements** résident dans :

- **l'importance accrue accordée aux critères d'intégration sociale et professionnelle par rapport au critère temporel**. Pour le surplus, les autres critères sont globalement semblables à ceux appliqués auparavant (intégration/scolarité des enfants, comportement, langue, etc.) ;
- l'abaissement du critère temporel : **entrée en matière dès quatre ans** de résidence, l'existence d'une réelle chance de régularisation restant tributaire des autres critères pris en considération. En outre, ainsi qu'indiqué plus haut, l'autorité fédérale n'a en général rendu de décisions positives que pour des personnes résidant en Suisse depuis nettement plus longtemps, et le Tribunal Fédéral a relativisé cette limite des quatre ans en insistant sur le fait qu'un long séjour, s'il était illégal, n'était pas un critère déterminant ;
- la formalisation de la prise en considération de la présence de **membres de la famille en Suisse**,
- **l'attitude des autorités** qui pourra profiter au requérant si ces dernières ont toléré son séjour en toute connaissance de cause.

5.4 Informations chiffrées sur le traitement des demandes de régularisation dans le canton de Vaud

A fin septembre 2006, 388 dossiers de clandestins ont été analysés par le SPOP et se présentent comme suit :

Etat de traitement	dossiers	personnes
Dossiers en cours d'examen au SPOP	24	48
Dossiers refusés par le canton	120	213
Dossiers soumis à l'ODM (au total)	186	472
<i>Dont en cours d'examen à l'ODM</i>	8	19
<i>Dont acceptés par l'ODM</i>	60	163
<i>Dont refusés par l'ODM</i>	118	290

<i>Avec décisions confirmées sur recours par le DFJP</i>	60	152
Dossiers régularisés pour un autre motif	22	27
Dossiers avec d'autres suites (retraits, etc.)	36	63

Selon l'état à fin septembre 2006, 89 dossiers ont fait l'objet d'un recours auprès de l'instance fédérale de recours à la suite d'une décision négative de l'ODM, laquelle a été confirmée dans 60 cas, 29 procédures de recours étant toujours pendantes.

5.5 Analyse de la pratique fédérale

Il convient de noter au préalable que si les grandes lignes établies ci-dessous suffisent en principe à anticiper les prises de position de l'ODM, leur simplicité apparente ne saurait occulter l'**examen détaillé** auquel procède l'autorité fédérale et sa prise de position sur les spécificités de chaque dossier.

La durée du séjour en Suisse des intéressés, respectivement la **preuve** de sa **réalité** et de sa **continuité**, apparaît comme un facteur important dans tous les cas, en dépit de la formulation de certaines décisions fédérales, à teneur de laquelle « *selon la jurisprudence et la pratique constante de notre office, le séjour illégal en Suisse n'est en principe pas pris en compte dans l'évaluation du cas de rigueur et il ne saurait constituer en soi un motif pertinent pour admettre une exception aux mesures de limitation au sens de la disposition en question* ».

La situation d'état civil (célibataire ou famille au pays) des personnes seules en Suisse et, s'agissant des familles, la **durée de scolarisation** des enfants, ont également largement influencé les décisions de l'ODM.

A ce jour, l'autorité fédérale a rendu des décisions favorables dans les cas suivants :

- s'agissant des **célibataires** ou personnes seules en Suisse :

La durée de leur séjour en Suisse est pratiquement toujours égale ou supérieure à neuf ans.

L'unité de la famille est apparemment primordiale pour l'ODM, de sorte que la présence à l'étranger d'un conjoint et/ou d'enfant(s) est plutôt de nature à défavoriser la personne en Suisse, dont la demande sera rejetée même si elle a résidé plus longtemps que ce minimum de neuf ans, à l'instar de ce qui s'est passé avec les cas neuchâtelois de trois travailleurs Turcs (en Suisse depuis environ vingt ans) dont les recours au Tribunal fédéral ont été rejetés (3 arrêts du TF du 26 novembre 2003/2.A.428, 429 et 430. 2003).

- s'agissant des **familles** :

La durée de leur séjour était **toujours égale ou supérieure à cinq ans**. La **durée de scolarisation** en Suisse - dans la règle **trois ans au minimum** - des enfants s'est avérée être également un critère important, voire déterminant, lorsque la durée de leur séjour était proche de la limite inférieure des cinq ans. Cela étant, dans les cas limites, d'autres facteurs peuvent faire obstacle à la régularisation, tels que la présence d'autres enfants à l'étranger, des décisions négatives ou d'interdictions d'entrer en Suisse (IES) antérieures, et des antécédents judiciaires.

L'ODM semble appliquer la notion d'intégration à laquelle se réfère la circulaire du 21 décembre 2001 de manière **restrictive** et essentiellement sous l'angle de la **durée de séjour** en Suisse des clandestins et de leurs **attaches familiales** (en Suisse ou à l'étranger).

Cette pratique, qui se fonde sur une jurisprudence constante du Tribunal Fédéral dans les dossiers de transformation des admissions provisoires (livret F) en autorisations de séjour (permis B humanitaires), ne traduit guère dans la réalité l'insistance des autorités fédérales sur l'importance de l'intégration elle-même. En effet, selon la circulaire, « *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* », étant encore précisé que « *à l'avenir, c'est surtout le degré d'intégration qui aura davantage de poids* ».

Sur la base de ces constats, le SPOP a déjà renseigné les représentants des associations ou des milieux de soutien sur l'évolution de la pratique fédérale, afin que ceux-ci puissent être en mesure d'orienter les personnes susceptibles de demander la régularisation de leur séjour avec une meilleure connaissance du contexte et des enjeux.

A cet égard, en ce qui concerne les conseils pour la constitution d'un dossier, et sa présentation en fonction des chances de succès, la création au niveau fédéral d'un « Groupe de travail au sujet des sans-papiers » (site : www.eka-cfe.ch) semble aller dans le sens voulu par les associations de défense des

clandestins. En effet, ce dernier se penche de manière informelle sur les dossiers déposés par les personnes concernées, les examine dans le contexte des dispositions de la circulaire portant sur les cas de rigueur, peut donner une appréciation sur ces dossiers et, avec l'accord du requérant, informer l'autorité de migration compétente à ce sujet.

Une telle activité au niveau fédéral devrait permettre de favoriser en Suisse une harmonisation des pratiques en la matière et une meilleure information des clandestins sur leurs chances de régularisation.

Cela étant, l'on ne peut pas préjuger à l'heure actuelle de l'avenir de la circulaire « Metzler » dans le cadre de la mise en oeuvre de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers.

5.6 Conséquences du rejet des demandes par l'autorité fédérale

Les personnes clandestines dont la demande de régularisation a été rejetée par l'ODM et dans un très grand nombre de cas par le Service des recours du DFJP, voire par le Tribunal fédéral (TF) doivent respecter les décisions qui ont été prises par ces différentes instances dès lors que celles-ci sont entrées en force et exécutoires. Un délai raisonnable leur est alors fixé afin de permettre la préparation du retour au pays d'origine dans la dignité, en tenant compte dans certains cas des périodes de scolarité, avec la remise d'une carte de sortie pour attester du départ.

Si le départ ne peut pas être contrôlé et si la carte de sortie n'est pas retournée, le SPOP convoque les personnes concernées pour organiser leur départ. En cas de persistance dans le refus de quitter notre pays, des mesures de contrainte sont alors mises en oeuvre conformément aux articles 13 et suivants LSEE.

Il convient de souligner dans ce cadre que le Canton ne dispose d'aucune marge de manœuvre pour revenir sur les décisions négatives de l'ODM, et offrir une régularisation aux personnes concernées. Par ailleurs, malgré le fait qu'il ait préavisé favorablement les demandes de régularisation, il est tenu d'exécuter les décisions fédérales conformément à la procédure de renvoi et d'aide au retour décrite au chapitre 4. A cet égard, il convient de relever que la Confédération effectue un suivi strict des décisions négatives après l'issue des procédures de recours, et demande des comptes au Canton s'agissant de l'exécution des renvois.

6. GESTION DU PHÉNOMÈNE DES CLANDESTINS

6.1 Introduction

Il résulte des nombreuses mais difficiles estimations qui ont été effectuées dans ce domaine - notamment le rapport de M. Valli de mars 2003 commandé par la Municipalité de Lausanne et le rapport d'avril 2004 de gfs.bern commandé par l'ODM - que 12'000 à 15'000 clandestins résideraient dans le canton de Vaud, dont une bonne partie à Lausanne et dans l'agglomération lausannoise.

Comme chacun le sait, les mesures de lutte contre le phénomène des clandestins, ainsi que les démarches tendant au renvoi de personnes en situation illégale, se heurtent à un certain nombre d'obstacles même si elles sont mises en oeuvre avec beaucoup de détermination. En outre, les régularisations au cas par cas, ne permettent pas de réduire de façon significative le nombre des clandestins, du moins à court terme.

En conséquence, les autorités vaudoises ont le devoir de gérer une situation qu'elles déplorent, mais qui est réelle, notamment sur les plans de l'aide d'urgence, des soins et de l'assurance-maladie, du social et de la formation.

6.2 Aide d'urgence

En ce qui concerne l'aide d'urgence, il convient de rappeler que le bénéfice de l'aide prévu par le droit constitutionnel (art. 12 Cst. Féd. et art. 33 et 34 al. 1^{er} Cst. VD) n'est pas réservé à une certaine catégorie de citoyens, soit ceux qui seraient autorisés à séjourner en Suisse, mais profite à tout être humain se trouvant dans ce pays.

La loi sur l'aide aux requérants d'asile et à certaines catégories d'étrangers (LARA), dont l'entrée en vigueur est le 1^{er} novembre 2006, a pour objet notamment de régler l'aide aux personnes séjournant illégalement sur le territoire vaudois, sous la forme d'une aide d'urgence de manière à satisfaire leurs besoins indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Cette aide est ainsi destinée aux personnes en séjour illégal qui se trouvent dans une situation de détresse et ne sont pas en mesure de subvenir à leur entretien (art. 49).

L'on peut définir deux catégories de personnes en situation irrégulière :

1. les personnes qui séjournent de façon durable dans le canton mais qui sont inconnues de la police des étrangers (clandestins) ;

2. les personnes qui ont fait l'objet d'une décision de renvoi du canton de Vaud définitive et exécutoire mais qui refusent de quitter le territoire, incluant les requérants d'asile faisant l'objet d'une décision de non entrée en matière sur la demande d'asile (NEM).

L'entrée en vigueur des dispositions de la LARA relatives à l'aide d'urgence (art. 49 et 50) et des articles 4 al. 2 et 4a de la loi du 7 mars 2006 modifiant la loi du 2 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise (LASV) avait été suspendue par une décision de la Cour constitutionnelle du canton de Vaud dans le cadre d'une requête dont elle avait été saisie à l'encontre des lois précitées. Suite à son arrêt du 14 septembre 2006 (réf. CCST.2006.0004), les dispositions concernées sont, sous réserve d'un effet suspensif du Tribunal fédéral, mises en oeuvre.

Prestations prévues par l'aide d'urgence

Définie à l'article 4a LASV, l'aide d'urgence pour les situations de détresse est, dans la mesure du possible, allouée sous forme de prestations en nature et comprend en principe :

- le logement dans un lieu d'hébergement collectif ;
- la remise de denrées alimentaires et d'articles d'hygiène ;
- les soins médicaux d'urgence dispensés en principe par la PMU en collaboration avec les Hospices cantonaux / CHUV ;
- l'octroi, en cas de besoin établi, d'autres prestations de première nécessité (vêtements, fournitures scolaires, etc.).

L'aide est en principe octroyée sous la forme d'un bon d'accès aux structures de la FAREAS, qui organise la délivrance de l'aide. En général, les personnes seules sont hébergées au centre de Vennes à Lausanne.

En ce qui concerne en particulier les soins médicaux d'urgence, il s'agit des soins médicaux de base indispensables pour faire face à l'urgence et assurer la survie (arrêt précité de la Cour constitutionnelle du canton de Vaud du 14 septembre 2006).

Il peut être demandé à la personne clandestine de collaborer à l'établissement de ses besoins. Cela étant, l'aide d'urgence ne peut pas être refusée au motif que la personne concernée ne coopère pas aux démarches en vue de son départ.

L'on peut noter qu'en l'état, la proportion de personnes en situation illégale n'ayant pas relevé précédemment de la procédure d'asile et faisant usage de l'aide d'urgence est pour le moment minime, et que cette aide est avant tout sollicitée par les personnes faisant l'objet d'une décision de non entrée en matière sur la demande d'asile (NEM).

6.3 Aspects sanitaires

6.3.1 Affiliation à l'assurance-maladie

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a émis le 19 décembre 2002 une directive dont il ressort que l'affiliation obligatoire à l'assurance-maladie s'applique également aux clandestins. En effet, les cantons ont la responsabilité de la couverture sanitaire de l'ensemble de la population habitant sur leur territoire. Par conséquent, selon la directive de l'OFAS, les clandestins qui résident en Suisse au sens de l'art. 24 CC sont soumis à la loi sur l'assurance-maladie (LAMal).

Cela étant, en l'état actuel de la législation, les assureurs sont tenus de garder le secret à l'égard des tiers (art. 33 LPGA et art. 84ss LAMal) et, en vertu des dispositions topiques sur la communication des données, la LAMal n'autorise pas la dénonciation d'une personne du fait qu'elle séjourne en Suisse sans titre de séjour valable. De leur côté, les clandestins ne se font pas connaître comme tels auprès des assureurs. Il n'existe donc pas de statistique fiable sur le nombre d'assurés ayant ce statut et le faible nombre de ceux qui sont connus n'est pas représentatif.

Le rapport sur la migration illégale publié le 23 juin 2004 par l'ODM ainsi que de l'étude effectuée par M. Valli sur les migrants sans permis de séjour à Lausanne ont souligné le fait que la plupart des clandestins sont dépourvus de couverture d'assurance. L'accès aux soins représente ainsi l'un de leurs problèmes principaux.

Conformément au nouvel article 4a LASV, les clandestins qui ne sont pas affiliés à une assurance-maladie peuvent prétendre à bénéficier de soins médicaux d'urgence dans le cadre de l'aide d'urgence. Cela étant, la crainte des mesures consécutives à une identification par le département, dans le cadre de la détermination de l'octroi de l'aide d'urgence, constitue certainement un facteur limitant leur accès au dispositif sanitaire.

6.3.2 Accès aux structures de soins

Dans les faits, il apparaît que la demande de prestations s'est manifestée jusqu'ici avant tout dans les structures suivantes :

- Policlinique médicale universitaire (PMU, Lausanne) ;
- Division de gynécologie et obstétrique (CHUV) ;
- Secteur des urgences (CHUV) ;
- Hôpital de l'Enfance (Lausanne).

Le recours aux hôpitaux de zone (divisions de gynécologie et obstétrique et secteur des urgences) n'a pas pu être documenté.

Dans le domaine des soins, il peut être constaté que la Polyclinique médicale et universitaire (PMU), le Département de gynécologie obstétrique du CHUV et l'Hôpital de l'enfance (HEL) ont pris en charge en 2005 quelques 670 patients "sans papiers", dont environ un quart sont des enfants. Plus de 80 % de ces patients ont reçu un traitement ambulatoire ou semi hospitalier pour un volume total de 1'600 consultations. Moins de 20 % ont été hospitalisés. Par ailleurs, les départements de radiologie médicale et de médecine des laboratoires du CHUV ont fourni des prestations médico-techniques pour un volume estimé à 1200 interventions. En 2005, la charge financière pour les institutions précitées a été d'environ 1'330'000 francs auxquels il convient d'ajouter un montant de 403'000 francs dépensé par le Service des assurances sociales et de l'hébergement (SASH) qui est intervenu pour couvrir les soins médicaux de 189 étrangers nécessiteux en séjour illégal et dépourvus d'une couverture d'assurance.

En ce qui concerne les médecins libres praticiens, il n'est pas possible de déterminer dans quelle mesure ces derniers sont sollicités par des clandestins. Ceci dit, il apparaît que certains médecins leur offrent des consultations gratuites ou à prix réduits, mais aucune information précise n'est disponible à ce sujet.

Il convient également de mentionner l'existence de structures spécifiques en matière de prise en charge des personnes en situation illégale présentant des maladies infectieuses, telles que la tuberculose, pouvant présenter un risque pour la santé publique.

Enfin, confrontée aux besoins de ce groupe de population, la Ville de Lausanne a pris des mesures dans le domaine sanitaire, dans la perspective de lutter contre les risques de malnutrition, d'absence de logement, d'hygiène déficiente et de difficultés d'accès aux soins médicaux notamment. Des structures sanitaires de proximité ont été constituées, qui jouent un rôle essentiel en matière de santé publique et qui ont eu jusqu'ici une fonction de filtrage, permettant d'éviter que les cas bénins surchargent les structures hospitalières, notamment les médecins de la PMU (cf. rapport de M. Valli).

Coûts occasionnés au SASH par la prise en charge médicale des clandestins

Selon les informations du SASH communiquées au Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins, les problèmes spécifiques liés à la situation des clandestins sont notamment l'absence de fiabilité des identités et des adresses communiquées aux assureurs et la tentation des clandestins de se soustraire à leur obligation de s'affilier à l'assurance-maladie. Il est ainsi estimé que seule une faible partie d'entre eux procèdent à leur affiliation.

Selon les indications fournies, les coûts occasionnés par la prise en charge médicale (frais d'hospitalisation) des personnes étrangères clandestines dépourvues de couverture d'assurance, qui recouvre la part assureur, sont estimés annuellement entre 250'000 et 350'000 francs, pour un total variant de 500'000 à 600'000 francs toutes catégories de populations étrangères confondues. Pour l'année 2005, le montant total de ces coûts s'est élevé à 630'000 francs, dont 405'000 francs concernant les personnes étrangères clandestines identifiées comme telles.

L'on peut relever à cet égard que dans le cadre des mesures DEFI, il est prévu que le SASH prenne en charge l'entier des coûts concernant les personnes étrangères non affiliées à compter de l'année 2007.

Enfin, il est important de noter que la connaissance des dépenses de soins non couvertes par les assureurs maladie ne signifie pas, ipso facto, que les fournisseurs de soins n'enregistrent pas d'autres coûts non payés par la population clandestine comme nous l'avons vu sous le chapitre 6.3.2.

Droit aux subsides

Les clandestins peuvent prétendre à l'octroi de subsides au sens de la LAMal et de la loi d'application vaudoise de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LVLAMal). Sur ce point, ainsi qu'évoqué par le SASH, la situation particulière des clandestins peut donner lieu à des difficultés pour évaluer le revenu pris en considération pour le calcul du montant des subsides.

Par ailleurs, les subsides accordés aux clandestins ne couvrent pas l'intégralité des primes. En effet, ces derniers ne peuvent bénéficier ni du revenu d'insertion (RI, précédemment ASV/RMR), ni des prestations

complémentaires AVS/AI qui sont les seuls régimes, au terme de la loi, ouvrant le droit au subsidé intégral de la prime jusqu'à hauteur de la prime moyenne cantonale.

Affiliation des enfants clandestins à l'assurance-maladie

A la suite de l'émission de la directive OFAS, le DSAS a donné son accord de principe à l'assurance-maladie obligatoire pour les élèves clandestins. Les experts des deux départements concernés, à savoir le DFJ et le DSAS, se sont réunis à plusieurs reprises dès le mois de décembre 2002 pour régler dans les détails les procédures à suivre pour que cette obligation puisse être mise en pratique.

En ce qui concerne les enfants clandestins, le subsidé maximum est actuellement fixé à 70 francs conformément à l'arrêté du 19 octobre 2005 concernant les subsides aux primes de l'assurance-maladie obligatoire en 2006 ; ce subsidé passera à 90 francs en 2007, en vertu de l'arrêté du 20 septembre 2006. La différence mensuelle par rapport à la prime la plus avantageuse devrait être assurée par les parents, ou, en l'absence de ces derniers, par l'autorité tutélaire. La différence entre le subsidé et la prime ne peut en revanche pas être prise en charge par le budget de l'aide sociale (exclusion du subsidé par d'autres régimes sociaux ; art. 14 al. 1^{er} LVLAMal).

6.4 Aspects relatifs à la formation

6.4.1 Estimation du nombre d'enfants clandestins scolarisés

Le DFJ évalue ce nombre à environ 800 s'agissant des élèves pris en charge dans le cadre de l'Ecole obligatoire. Le DFJ n'est pas en mesure de fournir une estimation pour les filières de formation post-obligatoire.

Cette estimation est probablement basse au regard notamment de l'évaluation globale du nombre de clandestins dans le canton et compte tenu du fait que tous les établissements scolaires n'ont pas signalé leurs cas au DFJ. En outre, le système informatique de gestion de la Direction générale de l'enseignement ne permet pas d'établir un lien générique entre le nom de l'élève, la nature de son statut de séjour et son lieu de domicile.

6.4.2 Principe de scolarisation des enfants clandestins et droit y relatif

Le DFJ appliquant depuis 1981 une pratique, fondée sur le droit constitutionnel et le droit international, qui consiste à scolariser tout enfant qui peut l'être sans distinction de statut, cette règle a été concrétisée à l'article 7 de la Loi scolaire, qui pose ainsi le principe de l'indépendance des questions de la scolarisation et de la régularité du séjour.

La Conférence des chefs de département de l'instruction publique, dans ses recommandations du 24 octobre 1991, confirmées le 11 avril 2003, a retenu que « tous les enfants vivant en Suisse doivent être intégrés dans les écoles publiques en évitant toute discrimination ». Cette recommandation se base désormais sur la garantie constitutionnelle donnée par l'article 19 de la Constitution fédérale sur le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit qui s'applique, selon la doctrine dominante, indépendamment de la nationalité ou du statut de son titulaire. Ce droit se limite toutefois à la durée de la scolarité obligatoire (voir les arrêts du Tribunal Fédéral ATF 125 I 173, ATF 103 Ia 369).

En droit international, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ratifiée par la Suisse en 1997, reconnaît le droit de l'enfant à l'éducation (art. 28). L'on peut relever à cet égard que la Convention ne fonde en revanche pas un droit à une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral du 6 février 1998, 2A.357/1997). Le droit à l'éducation est également énoncé à l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Soumis en consultation en novembre 2002 par le Conseil fédéral qui en avait recommandé l'acceptation sans réserve, cet article et son contenu ont été déclarés comme reconnus et garantis dans le canton de Vaud depuis de nombreuses années, ainsi qu'il ressort de la réponse y relative du Conseil d'Etat du 30 janvier 2003.

6.4.3 Obstacles légaux à la formation post-obligatoire en matière d'apprentissage

Les règles suivantes prévues par la législation fédérale font obstacle à une autorisation de séjour des enfants concernés, en particulier lorsque ceux-ci veulent commencer un apprentissage :

- **une autorisation de travail "en vue d'un apprentissage** ne peut être accordée qu'à des ressortissants d'Etats membres de l'UE et de l'AELE" (art. 8 chiffre 6 OLE) ;

Ainsi, étant juridiquement assimilé à un travail, l'apprentissage est conditionné à l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail. La situation des jeunes clandestins est ainsi différente selon qu'ils s'orientent vers une prolongation des études avec une possibilité de scolarisation dans les gymnases comme nous le verrons ci-dessous, ou qu'ils choisissent plutôt une formation professionnelle, dont ils sont pratiquement exclus.

Il convient de relever qu'il paraît en effet difficile de prendre des mesures favorisant l'accès à l'apprentissage de jeunes clandestins alors que, par ailleurs, le Conseil d'Etat a décidé de renforcer son action dans la lutte contre le travail au noir.

- **l'octroi de permis pour études** (art. 31 et 32 OLE) pour les élèves concernés tant par la scolarité obligatoire que post-obligatoire dépend de la réalisation de conditions légales (notamment paiement de l'écolage, séjour illégal des enfants/des parents, garde de l'enfant, sortie de Suisse non assurée au terme des études) ;
- le même constat peut être fait en ce qui concerne **l'octroi de permis d'un autre type**, que ce soit pour un "enfant placé" (art. 35 OLE) ou à titre "humanitaire" (art. 36/13 lit. f OLE) ;
- enfin, à de rares exceptions près, les permis susmentionnés doivent faire l'objet d'une approbation, respectivement d'une décision fédérale, qui ne sont qu'exceptionnellement accordées.

6.4.4 Autres types de formation post-obligatoire

Outre l'apprentissage dont l'accès s'avère pratiquement impossible, les enfants clandestins peuvent tout de même s'orienter vers d'autres types de formation à la fin de leur scolarité, soit dans des gymnases ou dans des écoles de formation.

Les gymnases

L'affiliation à une caisse maladie pour l'assurance-maladie obligatoire constitue aujourd'hui le seul obstacle à l'accès d'élèves clandestins au gymnase (à condition bien sûr que toutes les autres conditions d'accès au gymnase soient remplies, comme pour les autres élèves).

L'Office de perfectionnement transitoire et d'insertion (OPTI)

Le cas de l'OPTI et de l'Ecole des Métiers est particulier par rapport à l'apprentissage, dans la mesure où son but est l'introduction dans un projet de formation. Comme une grande partie des personnes qui suivent les cours de perfectionnement III et IV (avec stage pratique) font ensuite des apprentissages, ce qui n'est pas possible pour les clandestins, il faut considérer le projet de formation dans un contexte plus large. Ainsi, ce perfectionnement pourrait être assimilé comme une formation en tant que telle pour les jeunes qui rentreront dans leur pays d'origine.

6.5 Aspects relatifs à la criminalité et à la traite des êtres humains

Dans le cadre de l'étude portant sur le phénomène des sans-papiers et réalisée à la demande de l'Office fédéral des migrations au printemps 2005, il est ressorti que les clandestins constituent un groupe de population non criminel qui ne pose pas de problèmes majeurs. En effet, les sans-papiers sont contraints de ne pas attirer l'attention et de se comporter aussi discrètement que possible pour éviter le risque d'être découverts et expulsés.

Ainsi, de l'avis des experts, les problèmes qui peuvent être occasionnés par les clandestins sont essentiellement la petite criminalité (ou criminalité de survie), les mariages blancs.

Cela étant, il n'existe pas de statistiques cantonales relatives au taux de criminalité de ce groupe de population.

6.5.1 Traite des êtres humains

Le trafic des migrants et la traite d'êtres humains sont directement liés à la migration illégale. Les victimes de la traite d'êtres humains sont le plus souvent des personnes migrantes dont le séjour est clandestin et s'exerce surtout dans le domaine de la prostitution. Ces personnes sont mises en situation de dépendance et soumises à une contrainte, sous les formes de l'exploitation sexuelle, de l'exploitation au travail, de la contrainte à commettre des infractions, etc.

En Suisse, la forme de traite d'êtres humains la plus répandue est l'exploitation aux fins de prostitution. Cela étant, d'autres domaines sont également touchés (aide domestique par exemple). Les victimes sont pour la plupart des femmes.

La répression et la prévention de la traite d'êtres humains et du trafic de migrants sont des objectifs déclarés au niveau fédéral. En avril 2002, la Suisse a signé les protocoles additionnels à la Convention de l'ONU sur la criminalité transnationale organisée relatifs à la traite des êtres humains et au trafic de migrants. Dans sa teneur actuelle, l'article 196 du code pénal suisse réprime uniquement la traite d'êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle. Sa révision est en cours afin que sa teneur soit adaptée à la définition internationale, qui comprend notamment l'exploitation de la force de travail et le trafic d'organes.

Il ressort du rapport du 23 juin 2004 sur la migration illégale publié par l'ODM que selon les informations qui ont été recueillies par l'Office fédéral de la police auprès des cantons en 2002, environ 6000 prostituées travailleraient temporairement ou durablement en Suisse sans autorisation de séjour. En ce qui concerne l'agglomération de Lausanne, le rapport de M. Valli mentionne que la prostitution de rue serait le fait, pour cinquante pour cent au moins, de migrantes sans autorisation de séjour. Une part, difficilement chiffrable, d'entre elles serait victime de la traite d'êtres humains. Ce phénomène se déroulant dans les milieux criminels, le nombre exact de victimes en Suisse n'est pas connu. Cela étant, l'Office fédéral de la police a estimé en 2002 que quelques 1500 à 3000 personnes pourraient être concernées sur l'ensemble de la Suisse.

Le guide pratique édité en 2005 par le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT) met en lumière les différences importantes qui existent entre le nombre de cas supposés de traite d'êtres humains, et le nombre de condamnations prononcées, dont la principale explication doit être recherchée dans l'attitude des victimes, peu disposées à porter plainte et à témoigner.

Au cours des dernières années, quelques 20 à 50 cas de traite d'êtres humains ont été recensés en Suisse, et le double de cas d'encouragement à la prostitution. Durant la même période, 2 à 7 condamnations pour traite d'êtres humains (art. 196 CP), et entre 5 à 20 condamnations pour encouragement à la prostitution (art. 195 CP), ont été prononcées par an. Chaque cas recensé et chaque condamnation peuvent concerner plusieurs victimes (fact sheet du SCOTT, état mai 2006).

Il est difficile d'obtenir des victimes des informations sur les filières, les modes d'opération et les personnes qui dirigent les réseaux. Elles ne sont en effet pas prêtes à parler des personnes impliquées, qui les ont intimidées et menacées, et craignent les conséquences d'un témoignage en cas de renvoi dans le pays d'origine. De manière générale, la traite des êtres humains ne peut ainsi être découverte que par des contrôles. Dans ce cadre, la loi cantonale sur la prostitution (LPros) entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2004, contribue à lutter contre ce phénomène.

En effet, la dite loi impose notamment un certain nombre de règles tant pour la prostitution de rue que la prostitution de salon, permet à la police d'exercer des contrôles dans les salons, et contient une base légale permettant à l'Etat de soutenir « des actions de prévention dans les pays de recrutement des personnes exposées, en qualité de victime, à la traite des êtres humains ou à l'encouragement à la prostitution » (art. 20 LPros).

Dans ce contexte, il convient de relever que le droit des étrangers en vigueur permet l'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité (art. 13 lettre f OLE). Au besoin, cette clause est applicable aux victimes de la traite d'êtres humains (voir notamment l'art. 19 al. 2 LPros). Cependant il n'y a pas de droit à l'autorisation. L'Office fédéral des migrations a également édicté une directive le 25 août 2004 visant à régler le séjour des victimes dans le cadre des investigations (séjour temporaire, pour une période de réflexion) ainsi qu'en matière de reconnaissance d'un cas humanitaire.

7. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

La lecture de ce rapport aura démontré, s'il en était encore besoin, la complexité d'un dossier qui a certes été moins médiatisé que celui de l'asile au cours de ces dernières années, mais qui contient des enjeux d'une extrême importance pour l'avenir, notamment en ce qui concerne la précarité des personnes concernées, l'équilibre du marché du travail, la santé des finances publiques et des assurances sociales et, bien entendu, le maintien de la paix sociale.

Si chacun admet, quel que soit son horizon politique ou sa sensibilité, que le développement du phénomène des clandestins s'explique en grande partie par des différences de richesse considérables à l'échelle du monde, le consensus n'existe plus lorsqu'il s'agit de déterminer les mesures de lutte, d'accompagnement et de maîtrise de la problématique.

Toutefois, l'accélération actuelle du phénomène - les opérations de régularisation massive dans certains pays y ont largement contribué - incite progressivement la communauté internationale à admettre qu'aucune solution ne pourra être trouvée sans une coordination à très large échelle, tant en ce qui concerne les mesures de lutte que s'agissant des programmes de développement à mettre en œuvre dans les pays d'où proviennent les clandestins.

Cette situation aurait pu conduire au découragement les autorités de notre pays et de notre canton. Même si le réalisme laisse à penser que la problématique ne pourra jamais être totalement réglée, la Suisse et le canton de Vaud disposeront notamment, suite à l'entrée en vigueur de la LEtr et de la LTn en 2008, d'instruments légaux pour enrayer en partie l'arrivée et l'installation des clandestins. Pour la première fois, la priorité sera véritablement accordée aux mesures permettant de combattre le phénomène à sa source. De lourdes amendes permettront de sanctionner les passeurs, les employeurs et, plus généralement, toutes les personnes qui exploitent d'une certaine manière la misère humaine.

Les clandestins, s'ils ne font pas l'objet d'une procédure de régularisation lorsqu'ils seront découverts, seront invités à quitter le pays, dans un certain nombre de cas avec une aide au retour, instrument qui conserve toute son importance pour mettre en œuvre des départs dans la dignité et éviter ainsi les mesures de contrainte. Des procédures de régularisation au cas par cas continueront d'être entamées, dans le respect du droit et de la pratique fédérale, en faveur de toutes les personnes qui feront la preuve d'une intégration réussie après un séjour de longue durée.

Pour les autres, le Conseil d'Etat entend assumer toutes les obligations que lui fixent notamment les constitutions fédérales et cantonales, de même que la LARA, tant dans le domaine de l'aide d'urgence, y compris l'accès aux soins, que dans celui de la scolarisation des enfants clandestins.

En matière de politique migratoire au sens large du terme, conscient de l'apport économique et culturel de la présence de nombreux étrangers légalement installés sur son territoire - 28,2 % de la population - le Conseil d'Etat poursuivra sa politique d'ouverture et d'intégration, avec la recherche constante d'un équilibre social toujours fragile face à la précarité des personnes séjournant illégalement dans notre pays.

8. REPONSES AUX INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES

Ce rapport donne l'occasion de répondre aux interventions parlementaires relatives à la problématique des travailleurs clandestins. Les réponses aux questions sont déjà en bonne partie traitées dans les chapitres précédents, ce qui permet de s'y référer et d'éviter de trop longs développements.

- Le postulat Mariela Muri-Guirales demandant des solutions permettant la régularisation des personnes "clandestines" qui travaillent et habitent dans le canton de Vaud
- L'interpellation Gérard Bühlmann et consorts concernant les conséquences du travail au noir (ou travail illicite) ainsi que la politique du Conseil d'Etat en matière d'immigration et de traitement des clandestins ou « pour une véritable politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise »
- L'interpellation de Mme Verena Berseth Haged demandant au Conseil d'Etat ce qu'il fait par rapport aux trafiquants d'humains, c'est-à-dire, les individus qui se font appeler poliment « passeurs »
- Les interpellations de M. Francois Brélaz demandant quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui arriveront dans le canton ces prochaines semaines, ces prochains mois
- L'interpellation Michèle Gay Vallotton relative au respect des règles de la bonne foi dans le dossier des « sans-papiers » dont la régularisation a été refusée par la Confédération
- L'interpellation de Mme Sandrine Bavaud pour une politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise
- La pétition du Collectif vaudois de soutien aux sans papiers intitulée « Pour la régularisation collective des sans papiers et une législation contre les discriminations »

8.1 Postulat de Mme Mariela Muri-Guirales demandant des solutions permettant la régularisation des personnes « clandestines » qui travaillent et habitent dans le canton de Vaud

Rappel du texte du postulat

Difficile de continuer à cautionner l'hypocrisie régnant face à la problématique des personnes « clandestines ». Si Genève ose, pourquoi pas notre canton ?

Postulat pour que le Conseil d'Etat à l'image de la proposition genevoise et des conclusions de la recherche faite par Marcelo Valli, mandaté par la commune de Lausanne le 1^{er} février 2001, fasse les démarches nécessaires pour régulariser la situation des travailleuses et travailleurs sans autorisation de séjour et qui contribuent à l'économie et à la richesse multiculturelle du canton de Vaud.

Rapport du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat relève tout d'abord qu'il a présenté de manière détaillée la pratique de l'autorité fédérale en matière de régularisation des travailleurs clandestins au chapitre 5 du présent rapport, auquel il se permet dès lors de se référer.

Il confirme qu'il a pleinement conscience du phénomène du travail clandestin mais qu'il n'entend pas, faute d'en avoir la compétence, modifier la pratique de l'examen du cas par cas et qu'il continuera de présenter à l'autorité fédérale les dossiers qui semblent réunir les conditions nécessaires à une régularisation individuelle.

En ce qui concerne la démarche de l'Etat de Genève tendant à obtenir la régularisation collective des clandestins travaillant comme employés domestiques, le Conseil d'Etat en a suivi avec attention l'évolution mais n'entend pas procéder de la même manière, en soulignant que la démarche genevoise n'a

pas été accueillie favorablement par le Chef du Département fédéral de justice et police. Il estime que la voie d'une régularisation collective peut comporter, dans l'immédiat ou à terme, des conséquences néfastes sur le marché cantonal du travail et la lutte contre le chômage. Ainsi, il préconise tant la prise de mesures tendant à réduire les difficultés qui prévalent dans le secteur du travail domestique qu'une lutte encore accrue contre le travail au noir.

8.2 Interpellation Gérard Bühlmann et consorts concernant les conséquences du travail au noir (ou travail illicite) ainsi que la politique du Conseil d'Etat en matière d'immigration et de traitement des clandestins ou "pour une véritable politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise"

Développement

« *Tout pays enregistre des afflux de personnes étrangères dont les principales raisons sont:*

- *Les touristes, qui par définition passent de quelques jours à quelques mois dans le pays concerné; j'inclus dans cette catégorie, les personnes venant se faire soigner en Suisse,*
- *Les personnes en formation, qui séjournent entre quelques mois et maximum quelques années sur le lieu de leurs études,*
- *Les requérants d'asile, qui, pourchassés dans leur pays d'origine, viennent provisoirement dans un pays d'accueil, non pour y travailler mais pour y chercher refuge et cas échéant soins, l'optique devant être un retour aussi rapide que possible dès que les conditions dans le pays d'origine le permettent,*
- *Les immigrants, à qui le pays d'accueil offre, selon une politique délibérée, un accueil à long terme et des places de travail pour combler la dénatalité et/ou des besoins de l'économie. Des 4 catégories, c'est la seule appelée à rester pour une durée indéterminée dans le pays d'accueil. Ce sont les futurs Suisses de demain...ou d'après-demain.*

Une politique migratoire proactive doit permettre au pays concerné de gérer l'immigration en fixant des critères (géographique, de qualification ou autres) pour accueillir dans les meilleures conditions les étrangers concernés, notamment en offrant en suffisance les permis de travail correspondant aux besoins de l'économie.

La maîtrise des flux migratoires présuppose donc une politique claire d'immigration et surtout une séparation tout aussi claire des divers flux, ce que la Suisse ne pratique pas avec une politique opportuniste et hypocrite à l'égard des requérants d'asile qui se voient donner la possibilité de travailler (pour rentabiliser à court terme les coûts de leur séjour) et dont les procédures (vu le nombre très important de personnes qui tentent ainsi leur chance sur le marché du travail) traînent quand elles ne s'éternisent pas par une politique soit disant humaniste mais en réalité sans issue et en définitive inhumaine.

L'application de la politique globale à l'égard des étrangers étant défailante, au plan fédéral prioritairement mais cantonal également, il en résulte un nombre important de clandestins soit de personnes qui résident illégalement en Suisse après s'être vu refuser l'asile ou être entré illégalement en Suisse. Pour notre canton, il s'agirait de 15000 à 20000 personnes selon le SPOP.

Si le nombre de clandestins dans notre canton ne fait, et pour cause, pas l'objet de statistiques officielles précises, ces derniers sont connus de nombreux services de l'administration puisque leurs enfants sont scolarisés, ils sont eux-mêmes soignés et assurés et, pour certains peut-être, bénéficient de subsides et aides diverses (logement ? habits ?), ce sans qu'un quelconque avenir décent ne leur soit offert. En fait ils sont connus de presque tous les services de l'administration...sauf de la police (et encore !) et du contrôle des habitants : quelle hypocrisie !

Cette situation est d'autant plus pernicieuse que de nombreux chômeurs sont inscrits dans les secteurs touchés par le travail au noir.

A ce sujet, rappelons que le travail au noir (ou travail illicite) est toute activité qui viole une norme légale ou conventionnelle. Commet du travail au noir, toute entreprise qui ne respecte pas la loi fiscale, les lois sur les assurances sociales, qui viole une convention collective à laquelle elle est soumise ou qui emploie un travailleur clandestin. S'agissant des travailleurs, le travail au noir concerne aussi bien les Suisses que les étrangers au bénéfice d'un permis. Le travail clandestin n'est ainsi que l'une des formes que peut prendre le travail exécuté par une personne qui n'est pas au bénéfice d'un permis de séjour ni d'un permis de travail.

Dans une situation où la population augmente fortement et où le nombre de places de travail stagne, on peut légitimement se poser la question de savoir si la présence de nombreux clandestins n'augmente pas

le taux de chômage, ne rend pas plus difficile l'entrée des jeunes sur le marché du travail, ne tend pas à tirer les salaires à la baisse et ne génère pas une classe de salariés illégaux et exploités.

Cette situation pernicieuse n'est pour autant pas une fatalité et il y a lieu d'appliquer une politique déterminée visant à lutter radicalement contre le travail au noir et les clandestins. A mes yeux, non pas, comme le suggèrent certains en "intégrant" toujours plus les personnes sans statut légal, leur donnant ainsi de faux espoirs tout en les maintenant dans des conditions de vie précaires, mais en traitant le problème en amont pour limiter l'afflux de clandestins par une politique migratoire cohérente et des mesures d'accompagnement adaptées.

Pour ce faire, encore faut-il avoir les informations nécessaires et la volonté politique d'agir.

Aussi je demande au Conseil d'Etat de répondre aux questions suivantes:

- 1. Le Conseil d'Etat connaît-il, même approximativement, le nombre de clandestins, et des membres de leurs famille, bénéficiant de prestations publiques (soins, enseignement, aide sociale notamment), dans le canton?*
- 2. Le Conseil d'Etat peut-il chiffrer le coût du travail au noir dans notre canton (pertes fiscales, coûts supplémentaires pour l'assurance-chômage (à la charge de la Confédération), etc ?*
- 3. Le Conseil d'Etat peut-il chiffrer l'impact de la présence de travailleurs clandestins sur le taux de chômage par branche dans notre canton ?*
- 4. Sur la base des nouvelles lois fédérales et cantonales sur l'emploi votées cette année, le canton s'est-il doté de suffisamment de moyens pour lutter efficacement contre le travail au noir ?*
- 5. Dans ce cadre, le canton entend-il pratiquer une politique de répression ferme du travail au noir comme la nouvelle loi cantonale l'y autorise, également par le recours aux forces de police si nécessaire ?*
- 6. Dans ce cadre toujours, le canton entend-il intervenir auprès du nouveau Procureur général pour que la justice vaudoise prononce des peines exemplaires en utilisant toute la palette des nouvelles dispositions légales à l'égard des personnes impliquées dans le travail au noir (employeurs comme employés) de manière à rendre ce dernier non attractif pour les uns comme pour les autres?*

Réponse du Conseil d'Etat

Durant cette législature, le Conseil d'Etat a été interpellé à de nombreuses reprises sur des questions de politique migratoire. Il a eu l'occasion d'exposer dans le détail quels étaient les mécanismes qui régissaient le droit applicable en Suisse dans les domaines de l'asile et des étrangers, ainsi que la répartition des compétences entre Confédération et cantons et il n'entend pas y revenir.

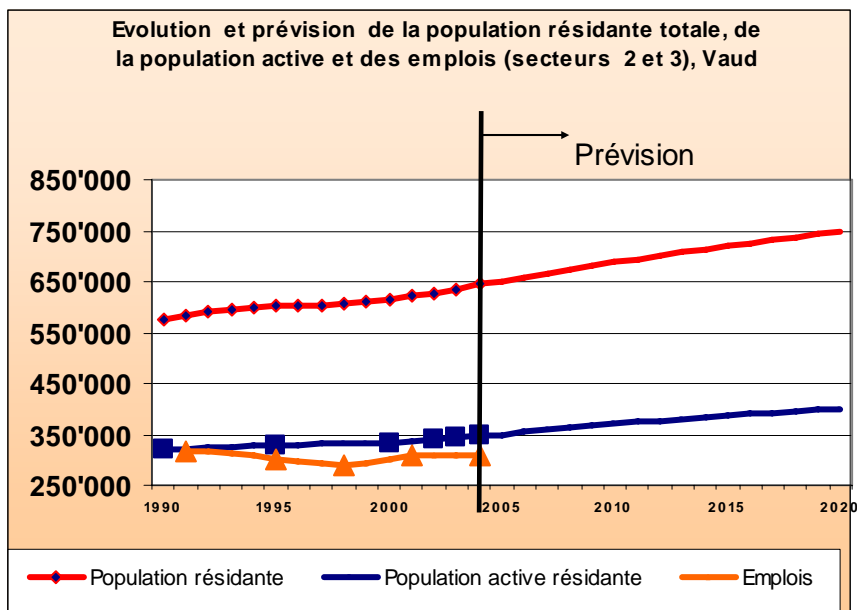
Dans une très large mesure, les préoccupations qui se sont exprimées au sein du Grand Conseil, dans la population et dans les médias résultaient de problématiques liées à la gestion du seul domaine de l'asile ou à la résolution de situations personnelles particulièrement délicates et suscitant de fortes émotions. La présente réponse donne la possibilité au Gouvernement de réintroduire dans ce débat différents constats de nature économique liés à l'évolution du cadre et des flux migratoires et de revenir sur les thèmes évoqués lors d'une conférence de presse le 16 mars 2006 par les Chefs du DEC et du DIRE.

Attentif à la situation des étrangers dans le Canton ainsi qu'à l'évolution du marché du travail, le Conseil d'Etat y déclarait en substance sa volonté de renforcer la lutte contre le travail illicite, de sanctionner avec rigueur les employeurs contrevenant aux règles du marché du travail et de s'assurer du renvoi effectif des personnes en séjour illégal.

Contexte démographique du canton de Vaud et situation du marché du travail.

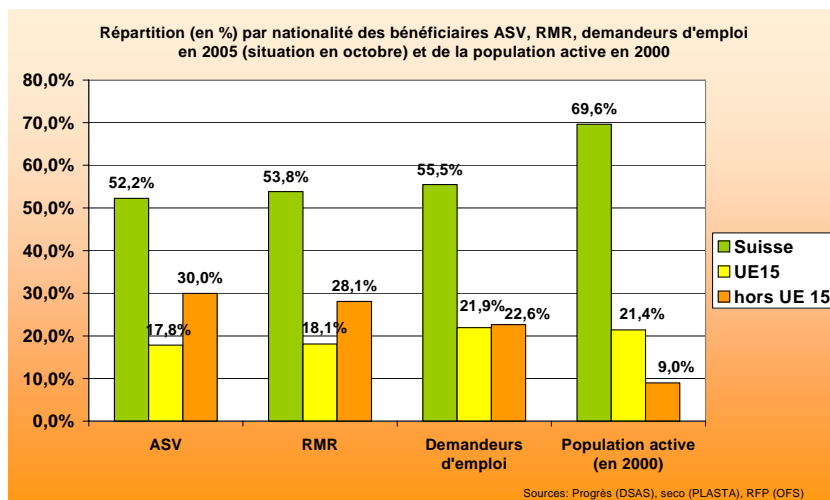
Lors des quinze dernières années, le canton de Vaud a enregistré une forte augmentation de sa population résidente et, dans une proportion similaire, du nombre de personnes actives sur son marché du travail. Cette augmentation résulte de différentes causes, mais notamment des échanges migratoires avec nos voisins et des conséquences du droit à la mobilité géographique et professionnelle nouvellement acquis par les ressortissants de l'Union européenne.

En l'espèce, le canton de Vaud exerce un attrait sensiblement supérieur à la moyenne nationale, de sorte que la population totale pourrait croître, selon les prévisions du SCRIS, d'environ 15 % d'ici à l'horizon 2020, ainsi que le montre l'illustration suivante.



Dans le même temps, le nombre total d'emplois stagne, voire régresse dans les secteurs secondaire et tertiaire. Entre 1991 et 2005, la perte de places de travail s'élève à 13'000 équivalents plein temps. Les fluctuations enregistrées dans ce domaine sont certes loin d'être linéaires et la dynamique négative apparue dans le courant de la dernière décennie s'est notablement inversée durant les trois dernières années. Toutefois, compte tenu de l'évolution de la population résidente, et malgré un taux de productivité en hausse, ce déficit de places de travail demeure préoccupant.

En matière d'assurances sociales, comme le montre le diagramme suivant, le constat est également réservé. Malgré la récente baisse enregistrée dans ce domaine, le taux de chômage du canton de Vaud demeure chroniquement supérieur à la moyenne nationale et les statistiques 2005 des demandeurs d'emploi, respectivement du RMR et l'aide sociale, font clairement apparaître les difficultés qu'éprouvent les ressortissants extracommunautaires les moins qualifiés à se réinsérer professionnellement, alors même que, séjournant légalement dans le canton, ils pourraient légitimement prétendre à exercer un emploi.



Evolution du cadre migratoire et contrôle du marché du travail.

Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes, soit progressivement depuis l'été 2002, le marché suisse du travail s'est très largement ouvert aux travailleurs de l'Union européenne. L'extension de ce Traité, acquise devant le Peuple le 25 septembre 2005, va ainsi progressivement permettre aux employeurs d'accéder à l'ensemble des Etats membres de l'Union, soit à une population d'environ 380 millions d'habitants.

Le critère de priorité qui s'appliquait aux travailleurs résidents ne pourra plus, dans un avenir proche, être utilisé comme instrument de régulation des flux migratoires. D'ores et déjà acquis aux ressortissants de la

partie occidentale de l'UE, le principe de non-discrimination qui sous-tend en effet la notion de libre circulation s'appliquera également à terme aux travailleurs de l'Est. Dès l'été 2011 en principe, la Suisse ne devrait donc plus leur restreindre de manière quantitative ou qualitative l'accès à son marché du travail, sous réserve de l'activation d'une clause de sauvegarde potentiellement applicable jusqu'en 2014.

Pour contrebalancer la disparition progressive des instruments classiques de régulation du marché du travail, l'Etat et les partenaires sociaux se sont accordés sur la nécessité de développer les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes et de renforcer les mesures de contrôle sur le terrain, dans le but de prévenir le dumping social et salarial. Le Conseil d'Etat a déjà fait part en détail de son attachement à ce nouveau dispositif dans le cadre de sa réponse à la question de Mme la Députée Josiane Aubert et s'est notamment expliqué sur les mesures qu'il a préventivement mises en œuvre, sur sa collaboration de longue date avec les partenaires sociaux et sur les moyens dont il entend se doter à l'avenir pour répondre efficacement à ce nouveau défi.

Dans une perspective similaire, il est toutefois important de souligner que l'efficacité des mesures d'accompagnement se verra renforcée dès le 1^{er} janvier 2008 par l'entrée en vigueur de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le travail au noir. Ce nouveau dispositif imposera notamment aux cantons de mettre sur pied un organe de contrôle chargé de vérifier le respect des obligations légales conformément au droit des assurances sociales, aux dispositions migratoires et aux mesures réglant l'imposition à la source. L'organe de contrôle précité aura également la mission de veiller à la coordination des actions des différentes autorités compétentes et à l'échange régulier d'informations notamment en matière d'inspection du travail, d'assurance-chômage, d'asile, de police des étrangers, d'état-civil, de fiscalité, d'emploi et d'assurances sociales.

La loi cantonale sur l'emploi du 5 juillet 2005 intègre d'ores et déjà cette nouvelle mission et, à l'instar de l'attention qu'il a toujours portée à l'exécution des mesures d'accompagnement, le Conseil d'Etat veillera à ce que l'organe de contrôle compétent dispose des ressources nécessaires à la mise en œuvre de ce nouveau dispositif, dont le développement et l'action seront soutenus financièrement par la Confédération.

Travailleurs clandestins et travail illicite.

Par essence, il est impossible d'apprécier avec exactitude le nombre de clandestins séjournant de manière continue ou ponctuelle en Suisse et quelle proportion d'entre eux est installée dans le canton de Vaud. Dans un rapport publié en juin 2004, l'Office fédéral des migrations évaluait toutefois l'ampleur du phénomène en évoquant une fourchette assez large variant de 90'000 à 100'000 personnes pour l'ensemble de la Confédération.

Dans le canton de Vaud, et selon les sources, les clandestins seraient de 12'000 à 15'000. Il est évidemment, ici aussi, impossible d'évaluer avec précision quelle proportion de cette population exercerait en permanence ou à titre temporaire une activité lucrative, de même qu'il serait impossible d'apprécier exactement sous quelles formes ces travailleurs seraient illicitement employés. La définition du travail illicite recouvre en effet de nombreux cas de figure qui peuvent se confondre ou se superposer sans qu'il soit envisageable de définir une règle générale.

En fin de compte, la question ne porte pas tant sur le nombre exact de travailleurs sans papiers, mais plutôt sur les effets du travail clandestin et force est ici de constater que les conséquences négatives de ce phénomène sont nombreuses et inadmissibles.

En premier lieu, il faut souligner que le travail clandestin génère par lui-même une "classe" de travailleurs exploités, vivant souvent dans des conditions sociales et sanitaires contraires à la dignité humaine et qu'il crée également un effet d'appel incessant encourageant l'émergence de filières migratoires illicites et de réseaux criminels. Sur le plan économique, il favorise la persistance de structures peu productives, maintient des bas niveaux de salaires, induit de la concurrence déloyale et pénalise les employeurs qui respectent les normes légales ou conventionnelles.

S'agissant des assurances sociales et de la fiscalité, ce phénomène constitue un grand manque à gagner pour l'ensemble de la Confédération, affaiblissant d'autant le principe de solidarité qui caractérise nos dispositifs sociaux. Il est également source de coûts pour les collectivités publiques, notamment dans le domaine de la formation et de la santé, mais également en termes d'assistance, lorsqu'il s'agit de subvenir à l'entretien et aux frais de renvoi des personnes expulsées.

Le travail clandestin crée en outre des distorsions importantes sur le marché du travail qui pénalisent en premier lieu les populations les plus précarisées. Il intensifie les difficultés d'insertion des demandeurs d'emploi et des chômeurs les moins qualifiés et pourrait limiter la volonté des employeurs d'engager et de former des apprentis. Il exerce indéniablement une pression à la baisse sur les salaires, dans un certain nombre de secteurs à faible valeur ajoutée et génère donc des effets de dumping. Il constitue en fin de compte une concurrence déloyale dont les premières victimes sont les chômeurs et les bénéficiaires du Revenu d'insertion.

Décisions du Conseil d'Etat

Fort des constats préalablement exposés, le Conseil d'Etat a pris différentes mesures visant principalement à renforcer les sanctions applicables aux employeurs recourant aux services de travailleurs clandestins, ainsi qu'à améliorer l'exécution des décisions de renvoi pour les personnes devant quitter notre territoire.

En vertu de l'art. 55, al. 3 de l'Ordonnance d'application de la Loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, les frais de renvoi et d'expulsion des travailleurs clandestins seront désormais mis à la charge des employeurs par le DIRE. Lors de contrôles, les frais de procédure seront également imputés aux mêmes employeurs en cas de constat de travail illicite au sens de l'art. 79 de la Loi cantonale sur l'emploi.

D'une façon générale les sanctions administratives seront appliquées avec plus d'intensité et des émoluments seront facturés pour chaque décision de sanction. En dernier lieu, les contrevenants seront systématiquement dénoncés pénalement et les autorités judiciaires auront la faculté, en plus des amendes et des frais de procédure, de facturer des créances compensatoires visant à rétablir les institutions sociales dans leurs prérogatives. A titre d'illustration, 103 employeurs ont été dénoncés par le Service de l'emploi en 2005 auprès des préfectures du canton de Vaud et 2 cas graves déférés directement aux offices d'instruction pénale. A fin avril 2006, 17 cas ont fait l'objet d'une dénonciation par le Service de l'emploi et 13 dossiers ont été transmis aux juges d'instruction par la Police cantonale.

En matière de renvoi, le Service de la population (SPOP), via des transferts internes, a sensiblement renforcé son secteur Départ, jusqu'à aujourd'hui essentiellement chargé de l'exécution du renvoi des requérants d'asile déboutés. Cette mesure permettra désormais de mieux mettre en oeuvre les décisions de renvoi, non seulement des requérants d'asile déboutés, mais également de toutes les personnes sans autorisation de séjour et par conséquent en situation illégale. Conformément à la pratique qu'il a toujours adoptée, le SPOP privilégiera dans un premier temps les départs volontaires, mais, à défaut, des mesures de contrainte seront mises en oeuvre.

En revanche, le Conseil d'Etat veillera d'une part à appliquer l'article 19 de la Constitution fédérale (expliquée sous chiffre 6.4.2) aux enfants de clandestins tant que ceux-ci seront sur le territoire cantonal et d'autre part, à continuer d'exploiter les possibilités de régularisation offertes par la circulaire « Metzler » conformément à la pratique des Autorités fédérales.

Ainsi que le montre assez clairement ce préambule, le Conseil d'Etat partage en grande partie l'analyse de M. le Député Bühlmann et tient à souligner qu'il a déjà pris un certain nombre de mesures qui devraient, à terme, avoir un effet positif pour limiter les conséquences négatives du travail clandestin.

En résumé, s'il est évident que le recours illicite à des travailleurs en situation irrégulière représente un coût pour la collectivité, le Conseil d'Etat entend faire supporter prioritairement cette charge aux employeurs fautifs, sans pour autant fermer les yeux sur le séjour illégal des personnes concernées.

Question : *Le Conseil d'Etat connaît-il, même approximativement, le nombre de clandestins, et des membres de leurs famille, bénéficiant de prestations publiques (soins, enseignement, aide sociale notamment), dans le canton ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de fournir un chiffre précis concernant le nombre de clandestins recourant à des prestations publiques ou au soutien d'organes caritatifs totalement ou partiellement subventionnés par la collectivité. La qualité et la précision des données disponibles doivent toutefois être nuancée en fonction des différents secteurs de compétence.

Dans le domaine des soins, la Polyclinique médicale et universitaire (PMU), le Département de gynécologie obstétrique du CHUV et l'Hôpital de l'enfance (HEL) ont pris en charge en 2005 quelques 670 patients "sans papiers", dont environ un quart sont des enfants. Plus de 80 % de ces patients ont reçu un traitement ambulatoire ou semi hospitalier pour un volume total de l'600 consultations. Moins de 20 % ont été hospitalisés. Par ailleurs, les départements de radiologie médicale et de médecine des laboratoires du CHUV ont fourni des prestations médico- techniques pour un volume estimé à l'200 interventions. En 2005, la charge financière pour les institutions précitées a été d'environ l'330'000 francs, auxquels il convient d'ajouter un montant de 403'000 francs dépensé par le Service des assurances sociales et de l'hébergement (SASH) qui est intervenu pour couvrir les soins médicaux de 189 étrangers nécessitant un séjour illégal.

Dans le domaine social, l'accès au Revenu d'insertion (auparavant à l'ASV et au RMR) est impossible pour des personnes non inscrites auprès d'un service administratif cantonal ou fédéral. Au 31 décembre 2005, six personnes, dûment identifiées par le SPOP, bénéficiaient de l'aide d'urgence servie par la FAREAS et 115 personnes inscrites au SPOP dans l'attente d'une décision étaient prises en charge dans le cadre de l'ASV.

Différentes institutions qui reçoivent des subventions publiques cantonales et/ou communales, telles que le Centre social protestant, Caritas, les lieux d'hébergement comme le Sleep-in, la Marmotte ou l'abri PC ouvert par la Ville de Lausanne en hiver sont utilisés par la partie la plus précarisée de la population migrante, dont une part importante est constituée de clandestins, sans que l'on puisse les dénombrer.

Dans le domaine scolaire, le DFJ évalue à environ 800 le nombre d'élèves clandestins pris en charge dans le cadre de l'Ecole obligatoire et n'est pas en mesure de fournir une estimation pour les filières de formation post-obligatoire. Le système informatique de gestion de la Direction générale de l'enseignement ne permet en effet pas d'établir un lien générique entre le nom de l'élève, la nature de son statut de séjour et son lieu de domicile.

Comme il l'a précisé à plusieurs reprises, le DFJ applique l'article 19 de la Constitution fédérale qui confère un droit à un enseignement de base suffisant et gratuite qui s'applique, selon la doctrine dominante, indépendamment de la nationalité ou du statut de son titulaire.

Question : *Le Conseil d'Etat peut-il chiffrer le coût du travail au noir dans notre canton (pertes fiscales, coûts supplémentaires pour l'assurance-chômage (à la charge de la Confédération), etc. ?*

Réponse

Au niveau national, les seules données disponibles permettant d'évaluer le volume total des produits générés par l'économie souterraine reposent sur une estimation économique indirecte qui se fonde sur la demande d'argent liquide et qui présente d'importantes limites. Cette méthode, développée par le Professeur Schneider de l'Université de Linz, fait état, pour la Suisse, d'un volume équivalent à 9-10 % du PIB, soit pour 2004, un montant de l'ordre de 40 milliards de francs.

A ce jour, cette hypothèse n'est pas vérifiable et elle recouvre toutes les formes de travail illicites envisageables, soit également celles qui ne concernent pas spécifiquement les travailleurs clandestins.

Question : *Le Conseil d'Etat peut-il chiffrer l'impact de la présence de travailleurs clandestins sur le taux de chômage par branche dans notre canton ?*

Réponse

Ici également, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de répondre avec précision à cette question, mais ainsi qu'il l'a évoqué précédemment, il ne peut s'empêcher de relever que certains secteurs d'activité demeurent surreprésentés dans les statistiques du chômage, alors même que les contrôles effectués sur le terrain font apparaître un nombre important de travailleurs clandestins. Il tient cependant à souligner que les partenaires sociaux ont parfaitement pris conscience de l'ampleur du problème et qu'en collaborant avec l'administration au sein de différentes commissions de contrôle, ils démontrent par les actes leur volonté de mettre un terme à l'extension de ces pratiques illicites.

Question : *Sur la base des nouvelles lois fédérales et cantonales sur l'emploi votées cette année, le canton s'est-il doté de suffisamment de moyens pour lutter efficacement contre le travail au noir ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat a déjà longuement évoqué cette question dans le cadre de sa réponse à la Question de Mme la Députée Aubert et, pour mémoire, il rappelle qu'en cinq ans, le nombre d'inspecteurs présents à différents titres sur le marché du travail a dans les faits augmenté de 112 %, passant de 12 à 25 collaborateurs.

Tant en ce qui concerne l'exécution des mesures d'accompagnement que la lutte contre le travail au travail au noir, la Confédération prévoit l'engagement d'inspecteurs supplémentaires sur l'ensemble du territoire, ainsi qu'une participation financière conditionnée à l'exécution de mandats de prestations auxquels les cantons devront souscrire.

Le Conseil d'Etat n'entend pas se soustraire à ses obligations et espère plutôt tirer parti de ces nouveaux instruments pour contribuer activement à préserver l'équilibre du marché du travail. Il n'est aujourd'hui pas en mesure de chiffrer avec exactitude le nombre de nouveaux postes qui seront finalement créés pour trois raisons :

- la version finale du mandat de prestations développé dans le cadre des Mesures d'accompagnement par le Secrétariat d'Etat à l'économie n'est pas encore connue ;
- la Commission tripartite cantonale n'a pas encore été en mesure de proposer une répartition de ces nouveaux postes en tenant compte des besoins respectifs des différentes branches d'activité;
- l'ordonnance d'application de la Loi sur le travail au noir a récemment été mise en consultation et, sans certitude sur les modalités finalement retenues, il est prématuré de détailler l'engagement de nouvelles ressources.

Question : Dans ce cadre, le canton entend-il pratiquer une politique de répression ferme du travail au noir comme la nouvelle loi cantonale l'y autorise, également par le recours aux forces de police si nécessaire ?

Réponse

Comme il l'a indiqué précédemment, le Conseil d'Etat a décidé de renforcer son action dans la lutte contre le travail illicite et de veiller au départ des personnes séjournant et travaillant illégalement en Suisse. A cet effet, le secteur Départ du SPOP a été sensiblement renforcé, via des transferts internes, dans le but d'exécuter les renvois, non seulement des requérants d'asile déboutés, mais également des autres étrangers sans titre de séjour et, par conséquent, en situation illégale. En cas de besoin et comme le prévoient les différentes bases légales, les services concernés recourront également aux forces de police lors de contrôles sur le terrain pour appréhender des travailleurs séjournant en Suisse de manière illégitime.

Question : Dans ce cadre toujours, le canton entend-il intervenir auprès du nouveau Procureur général pour que la justice vaudoise prononce des peines exemplaires en utilisant toute la palette des nouvelles dispositions légales à l'égard des personnes impliquées dans le travail au noir (employeurs comme employés) de manière à rendre ce dernier non attractif pour les uns comme pour les autres ?

Réponse

Ainsi que le prévoit l'art. 14, 1^{er} alinéa de la Loi sur l'organisation du ministère public (LOMP), le Gouvernement exerce la haute surveillance sur le ministère public. Le Procureur général jouit toutefois d'un pouvoir propre dans les interventions judiciaires de cette Autorité. En l'espèce, le Conseil d'Etat ne doute pas que l'Ordre judiciaire dans son ensemble et le ministère public en particulier appliqueront avec discernement les nouvelles dispositions pénales réprimant le travail illicite sous toutes ses formes, dans la stricte observation des principes de légalité, d'égalité et de proportionnalité.

8.3 Interpellation de Mme Verena Berseth Haged demandant au Conseil d'Etat ce qu'il fait pour lutter contre les trafiquants d'humains qui se font poliment appeler passeurs.

Développement

La dernière loi sur l'asile est devenue plus dure et plus contraignante pour les demandeurs d'asile, officiellement pour décourager ceux-ci et pour rendre notre pays moins attractif.

Les requérants d'asile et les clandestins n'arrivent presque jamais sans aide, souvent ils vendent leurs biens et paient des sommes considérables à des passeurs qui leur fournissent de faux papiers qui leur disent qu'elles déclarations faire en arrivant, et les dépouillent totalement en route. Ces personnes n'ont aucun moyen de se défendre puisque tout ce passe dans la clandestinité. Quand ces requérants reçoivent leur renvoi, ils n'ont plus la possibilité de rentrer chez eux puisqu'ils ont liquidé leurs biens pour payer leur voyage et ils ne peuvent que rejoindre la cohorte des sans papiers.

Lorsqu'un sans papier est arrêté il est expulsé mais les passeurs sont très rarement inquiétés.

Cette inégalité de traitement se retrouve lorsqu'un travailleur au noir se fait arrêté le patron est amendable et le travailleur exclus. Dans les deux cas on se retrouve devant un commerce qui rapporte gros. Serait-ce pour cette raison que le Conseil d'Etat s'attaque surtout aux victimes ?

Je suggère au Conseil d'Etat d'intervenir à Berne pour que la légalisation des sans-papiers devienne réalité.

En conclusion je demande au Conseil d'Etat ce qu'il compte faire pour que cesse le trafic d'êtres humains ?

Question : En conclusion je demande au Conseil d'Etat ce qu'il compte faire pour que cesse le trafic d'êtres humains ?

Réponse

S'agissant des problèmes liés à la traite des êtres humains, il y a lieu tout d'abord de se référer au chapitre 6.5 du présent rapport.

Par ailleurs, il est effectivement correct d'affirmer que les requérants d'asile et les clandestins bénéficient souvent de l'aide de passeurs pour entrer en Suisse, cette activité, parfois dirigée par des réseaux appartenant au crime organisé, permettant de réaliser de substantiels revenus. Dans ce contexte, la Suisse peut être soit un pays de destination, soit un pays de transit vers le nord de l'Europe. De plus, dans bien des cas, les agissements du passeur ont débuté en amont, parfois même dans le pays de provenance.

La lutte contre ce type d'activité appartient au premier chef au Corps des gardes-frontière qui se trouve être, de par ses fonctions, le premier concerné. Ainsi, dans le courant de l'année 2005, les gardes-frontières ont refoulé quelques 93'757 personnes et en a contrôlé 5'472 qui entraient illégalement en Suisse comme demandeurs d'emploi ou requérants d'asile.

Par ailleurs, il existe une étroite collaboration entre ce service, la Police Aux Frontières française et la police cantonale vaudoise, principalement la Brigade Renseignements Etrangers et Sécurité (BRES). Dans ce cadre, quand la douane intercepte une personne qui tente de franchir illégalement la frontière ou qu'elle découvre un document d'identité suspect qui a été envoyé par la poste, elle avise immédiatement la BRES, laquelle diligente alors une enquête judiciaire. Ainsi, en 2005, le Corps des gardes-frontières a remis 37'104 personnes aux différents services de police des cantons afin que des investigations complémentaires puissent être conduites.

Il n'en demeure pas moins que l'arrestation de passeurs reste un exercice difficile car pour les raisons indiquées au chapitre 6.5 du présent rapport, les personnes qui font appel à « leurs services » ne peuvent et, parfois, ne veulent pas donner d'informations précises à la police.

S'ajoute à cela que la situation de la Suisse au sein de l'Europe, avec une très nette tendance à favoriser les échanges commerciaux et la libre circulation des personnes, ne permet pas d'envisager un retour en arrière, avec des contrôles systématiques des passages carrossables à nos frontières.

Notons toutefois que la prochaine entrée de notre pays dans l'Espace Schengen/Dublin, probablement durant l'année 2008, qui doit permettre une collaboration internationale accrue, ainsi que la nouvelle Loi fédérale sur les étrangers, qui prévoit des sanctions pénales nettement plus lourdes en matière d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, devraient offrir des instruments utiles pour lutter contre ce phénomène très préoccupant.

8.4 Interpellation François Brélez demandant quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui arriveront dans le canton ces prochaines semaines, ces prochains mois

Développement

Le problème des sans-papiers fait de plus en plus souvent les gros titres des journaux. Il y a également de plus en plus d'interventions au Grand Conseil.

Le Conseil d'Etat a mis en place une commission afin de proposer des solutions à cet épineux problème et décidé un moratoire sur certaines expulsions, moratoire du reste contestée par le procureur du canton de Vaud.

Or, il me semble que le Conseil d'Etat devrait adopter une position claire à l'égard des clandestins qui entreront dans le canton, ces prochaines semaines, ces prochains mois, ces prochaines années.

Si l'on veut tenter de régler au mieux la situation des personnes qui sont chez nous, il est nécessaire d'avoir une attitude très dissuasive à l'égard des nouveaux arrivants.

J'aimerais également qu'une position soit prise à l'égard des personnes qui viendront comme touristes ces prochains mois et décideront de rester dans le canton, de même que les étudiants et autres personnes qui ont actuellement un permis qui ne sera pas renouvelé.

Je pose donc les questions suivantes au Conseil d'Etat.

Quelle est la position de l'exécutif :

- 1. A l'égard des sans-papiers qui arriveront ces prochains mois, ces prochaines années pour travailler dans le canton, y compris les personnes arrivant munies d'un visa de touriste ?*
- 2. A l'égard des personnes qui sont actuellement en situation régulière, mais dont le permis arrivera tôt ou tard à échéance, et qui resteront dans le canton alors qu'elles devraient le quitter.*

Je remercie par avance le Conseil d'Etat pour ses réponses.

Je regrette de ne pas avoir reçu de réponse à l'interpellation sus-mentionnée et, tout en relançant le Conseil d'Etat, me permets de poser encore les questions suivantes :

- 1) Le moratoire (illégal) de novembre 2002 est-il toujours en vigueur ? Si oui, par quels arguments est-il justifié ?*
- 2) Fin 2002 le Conseil d'Etat désignait une commission alibi pour soi-disant trouver des solutions au problème des sans-papiers. Cette commission est-elle toujours en fonction ? A-t-elle proposé des idées originales ?*
- 3) 24 Heures du 30 septembre 2003 évoque un cas qui doit se situer sur la commune de Lausanne. Il s'agit d'un Africain qui vient de subir sa dix-septième arrestation depuis son arrivée en Suisse en 1999. Et le journaliste précise : « Arrestation ne signifie pas automatiquement dénonciation - les autorités jouissant d'un pouvoir discrétionnaire en la matière - le jeune homme est toujours en Suisse. »*

La plupart des municipalités, de même que les corps de police locaux, ferment les yeux sur la présence des clandestins. A part d'éventuels rappels de la législation, quelle est la marge de manœuvre du Conseil d'Etat ?

- 4) *Quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui ont reçu une réponse négative lors d'une tentative de régularisation dans le cadre de la circulaire Metzler ? Peuvent-ils rester ou doivent-ils partir ?*

S'agissant de sa politique en matière de lutte contre le travail clandestin, le Conseil d'Etat se permet de se référer au chapitre 3.1.3 du présent rapport.

La mise en oeuvre de décisions de renvoi prises dans ce cadre ne va certes pas sans difficulté, tant du point de vue humain qu'organisationnel. Toutefois, comme l'a précisé le Chef du DIRE lors de la séance du Grand Conseil du 2 mai 2006 portant sur la Pétition en faveur des personnes sans statut légal de La Côte, des expulsions de personnes sans droit de séjour ont déjà été effectuées.

Il est vraisemblable que cette nouvelle pratique entraînera plus de départs volontaires lorsque les personnes concernées auront compris que les autorités vaudoises ont décidé de se montrer plus fermes dans ce dossier.

En ce qui concerne les personnes entrées dans notre canton sous couvert d'un visa touristique et qui profitent de cette occasion pour présenter une demande de permis de séjour, il convient de relever que depuis maintenant plusieurs années, le SPOP a adopté une pratique stricte à leur endroit.

A ce titre, les formalités à remplir avant d'entrer en Suisse sont définies par l'Ordonnance fédérale du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (OEArr). L'art. 3 OEArr pose le principe que tout étranger doit avoir un visa pour entrer en Suisse, des dérogations à ce principe étant toutefois possibles suite à la conclusion d'accords internationaux bilatéraux ou multilatéraux (art 4 al. 1^{er} OEArr).

S'ajoute à cela que l'art. 11 al. 3 OEArr dispose que « l'étranger est lié par les indications qui figurent dans son visa concernant le but de son voyage et de son séjour ».

Sur cette base, le Tribunal administratif vaudois a déjà confirmé à de très nombreuses reprises que la violation des prescriptions applicables en matière de visa était de nature à justifier le refus de toute autorisation de séjour (par exemple, arrêt PE 2004/0414 du 10 janvier 2005).

Des exceptions à ce principe peuvent néanmoins être accordées dans des cas de force majeure (l'intéressé tombe malade et ne peut rentrer dans son pays à l'échéance de son visa) ou si, durant son séjour, le ressortissant étranger acquiert un droit à une autorisation, notamment à la suite d'un mariage.

Question : *Quelle est la position de l'exécutif à l'égard des sans-papiers qui arriveront ces prochains mois, ces prochaines années pour travailler dans le canton, y compris les personnes arrivant munies d'un visa de touriste ?*

Réponse

Ces personnes feront l'objet d'une décision négative du SPOP, à moins qu'elles aient des chances réelles de remplir les conditions d'octroi d'une autorisation en regard de la pratique des autorités fédérales et de la jurisprudence ou qu'elles disposent d'un droit à une autorisation. Le Service de la population se chargera ensuite d'exécuter cette décision, cas échéant avec l'aide des services de police, selon les procédures décrites au point 4.1 du rapport.

Question : *Quelle est la position de l'exécutif à l'égard des personnes qui sont actuellement en situation régulière, mais dont le permis arrivera tôt ou tard à échéance, et qui resteront dans le canton alors qu'elles devraient le quitter ?*

Réponse

Le SPOP procédera comme indiqué à la précédente réponse.

S'agissant plus particulièrement de la situation des étudiants qui a été évoquée dans le corps de la présente interpellation, il convient ici de rappeler que si les personnes sont ressortissantes de l'UE/AELE, elles ont tout à fait le droit de présenter une demande de permis, par exemple pour exercer une activité lucrative, au terme de leur formation dans notre pays. En revanche, les étudiants originaires des Etats tiers ne le peuvent en principe pas, leur sortie de Suisse au terme des études devant être garantie (art. 31 let. g et 32 let. f de l'Ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers).

Concernant les quatre nouvelles questions du 2 novembre 2004, il est à préciser, comme l'a indiqué le Chef du DIRE à Mme la Députée Muri-Guirales lors de la séance du Grand Conseil du 2 mai 2006 portant sur la Pétition en faveur des personnes sans statut légal de La Côte, le Conseil d'Etat a certes pris un peu de retard à répondre aux différentes interventions déposées au sujet de la situation des clandestins.

A sa décharge, il convient toutefois de relever qu'avant de donner une réponse globale sous la forme du présent rapport, le Conseil d'Etat a voulu fixer sa stratégie en toute connaissance de cause.

Par ailleurs, sur la base notamment des rapports des commissions qu'il a instituées, le Conseil d'Etat a pris un certain nombre de décisions qui sont détaillées aux chapitres 3.1.3 et 3.1.4 du présent rapport.

Question : *Le moratoire (illégal) de novembre 2002 est-il toujours en vigueur ? Si oui, par quels arguments est-il justifié ?*

Réponse

En premier lieu, il convient de rappeler que le moratoire en question consiste uniquement à permettre à des personnes ayant déposé une demande de régularisation qui n'apparaît pas d'emblée abusive de demeurer sur le territoire vaudois jusqu'à droit connu sur la décision (définitive et exécutoire) des autorités compétentes. Par ailleurs, ce moratoire ne peut pas bénéficier à des personnes se trouvant sous le coup d'une expulsion judiciaire ferme.

Dans ce sens, et pour des raisons évidentes d'équité et de proportionnalité, le moratoire existe toujours.

Par contre, comme l'a indiqué le Conseil d'Etat en réponse à une précédente question de M. le Député Brélaz, dès le moment où une personne se trouve sous le coup d'un refus cantonal ou fédéral qui est définitif et exécutoire, elle doit quitter la Suisse.

Question : *Fin 2002 le Conseil d'Etat désignait une commission alibi pour soi-disant trouver des solutions au problème des sans-papiers. Cette commission est-elle toujours en fonction ? A-t-elle proposé des idées originales ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat tient à clairement préciser que les groupes de travail qu'il a créés ne constituent en aucun cas un alibi.

Bien au contraire, ces groupes de travail ont formulé un grand nombre de propositions intéressantes qui ont contribué à la prise des décisions du Conseil d'Etat détaillées aux chapitres 3.1.3 et 3.1.4 du présent rapport.

Question : *24 Heures du 30 septembre 2003 évoque un cas qui doit se situer sur la commune de Lausanne. Il s'agit d'un Africain qui vient de subir sa dix-septième arrestation depuis son arrivée en Suisse en 1999. Et le journaliste précise : « arrestation ne signifie pas automatiquement dénonciation – les autorités jouissant d'un pouvoir discrétionnaire en la matière – le jeune homme est toujours en Suisse. »*

La plupart des municipalités, de même que les corps de police locaux, ferment les yeux sur la présence des clandestins. A part d'éventuels rappels de la législation, quelle est la marge de manœuvre du Conseil d'Etat ?

Réponse

En préambule, le Conseil d'Etat note qu'il convient de ne pas confondre la problématique des clandestins et celle des étrangers commettant des crimes ou des délits sur sol suisse (cf. chapitre 6.5 du présent rapport).

Par ailleurs, seuls les juges d'instruction sont compétents pour décider de suivre ou non une dénonciation qui leur a été adressée par les services de police, l'indépendance de la Justice étant l'un des principes fondamentaux de notre Constitution.

Cela étant précisé, le Conseil d'Etat estime que l'affirmation selon laquelle « la plupart des municipalités, de même que les corps de police locaux, ferment les yeux sur la présence des clandestins » est clairement inexacte et excessivement réductrice.

En effet, s'il est vrai que certaines Municipalités ont adopté précédemment des positions « spectaculaires » dans le domaine qui nous occupe, il n'en demeure pas moins que cela ne concerne de loin pas toutes les communes de notre canton et que ces déclarations ont eu une portée principalement symbolique. En effet, les communes n'ont pas la compétence de proposer une régularisation à l'autorité fédérale, et de donner des instructions à la police cantonale en matière d'exécution des renvois.

De plus, sous réserve des tâches administratives déléguées par le SPOP aux bureaux des étrangers, les prérogatives des communes en matière de police des étrangers sont extrêmement limitées et se résument essentiellement à dénoncer en préfecture les infractions à la LSEE dont elles ont connaissance.

Par ailleurs, les sanctions possibles en cas de mauvaise exécution de la mission précitée sont dérisoires (30 francs d'amende à l'endroit du Syndic ou du Préposé du bureau des étrangers fautif, art. 11 de la Loi du 29 août d'application dans le canton de Vaud de la LSEE).

Cela étant, les interventions de certaines communes ont retenu l'attention du Conseil d'Etat qui, sans revenir sur les cas particuliers, considère qu'il y a répondu par le présent rapport, en explicitant la manière dont il entend gérer la problématique des clandestins.

S'agissant des services de police communaux, selon ce qu'a pu constater le SPOP dans sa pratique quotidienne, ces derniers n'hésitent pas à lui dénoncer les séjours de personnes en situation irrégulière. Si tel n'était pas le cas, des affaires comme celle « des clandestins de Moudon » n'auraient jamais été portées à la connaissance des autorités.

Par contre, il convient de relever que même quand leur comportement est inadmissible, il n'est pas toujours possible de refouler certains étrangers.

Dans quelques cas assez rares, cette situation s'explique par le fait que l'intéressé a pu démontrer qu'en cas de renvoi dans son pays, il y subirait des traitements inhumains contraires à l'art. 3 CEDH.

Toutefois, le plus souvent, le problème vient de difficultés pratiques liées à l'impossibilité d'exécuter une décision de renvoi cantonale ou fédérale (absence de document de voyage, difficultés à établir la véritable identité de la personne et/ou son lieu de provenance, refus des autorités du pays d'origine d'accepter un rapatriement forcé, etc.).

A ce propos, il sied de relever que ces problèmes ne constituent certainement pas une spécificité vaudoise, mais qu'ils se rencontrent tant dans le reste des cantons suisses que dans d'autres pays occidentaux.

Question : *Quelle est l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard des clandestins qui ont reçu une réponse négative lors d'une tentative de régularisation des clandestins dans le cadre de la circulaire Metzler ? Peuvent-ils rester ou doivent-ils partir ?*

Réponse

A ce sujet, le Conseil d'Etat, en référence à ses réponses précédentes, confirme que les clandestins qui se trouvent sous le coup d'une décision négative des autorités fédérales ou cantonales doivent quitter la Suisse.

8.5 Interpellation Michèle Gay Vallotton relative au respect des règles de la bonne foi dans le dossier des « sans-papiers » dont la régularisation a été refusée par la Confédération

Développement

Sur proposition du Canton, un certain nombre de « sans-papiers » ont quitté la clandestinité pour déposer un dossier de régularisation dans le cadre de la circulaire du 21 décembre 2001, dite « circulaire Metzler ».

Les dossiers de ces personnes ont été analysés par l'Etat de Vaud, qui a jugé qu'ils correspondaient aux critères de la circulaire Metzler, puisque le Canton les a présentés à Berne avec préavis positif pour la régularisation et l'obtention d'un permis B humanitaire. C'est donc en toute bonne foi que les personnes concernées ont entrepris une démarche de régularisation et ont produit à l'administration tous les renseignements les concernant, pouvant légitimement avoir une certaine confiance devant les déclarations des autorités qui les assuraient que seule la voie du cas par cas était possible, particulièrement pour les personnes séjournant en Suisse depuis de nombreuses années.

C'est également en toute bonne foi que le Canton a conclu que les dossiers présentés répondaient aux critères de la circulaire Metzler, qu'il était adéquat, sûr et opportun d'entreprendre la procédure prescrite auprès de la Confédération et qu'il a donc donné en ce sens une sorte de garantie aux personnes concernées.

Or, comme on le sait, plusieurs dizaines de refus de régularisation ont été prononcés par la Confédération parmi les dossiers que le canton de Vaud jugeait conformes aux seules normes qui lui avaient été communiquées à savoir les critères de la circulaire Metzler.

Dans le cadre de cette affaire extrêmement sérieuse et préoccupante pour notre Etat de droit, j'ai l'honneur de poser au Conseil d'Etat les questions suivantes :

Quelle appréciation le Conseil d'Etat fait-il de l'application par la Confédération, en l'occurrence de l'art. 9 de la Constitution fédérale, qui garantit comme droit fondamental la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi dans les termes suivants : « Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. »

Sur quels éléments fonde-t-il son appréciation ?

Quelle analyse le Conseil d'Etat fait-il pour sa part des décisions négatives de la Confédération relatives aux dossiers qu'il avait lui-même jugé conformes aux critères de la circulaire Metzler ?

Le Conseil d'Etat estime-t-il que les motivations des refus présentées par la Confédération sont suffisantes pour expliquer de telles divergences de vue ? Peut-il renseigner le Grand Conseil sur la nature de ces motivations ?

De quelle manière le Canton a-t-il appuyé les dossiers transmis à la Confédération et fait valoir ainsi sa connaissance des réalités du terrain, dont les autorités fédérales ne peuvent pas toujours être au fait ?

Après avoir pris connaissance des décisions fédérales, quelles démarches le Canton a-t-il entreprises auprès de la Confédération pour tenter à nouveau de faire reconnaître sa position sur les dossiers refusés et faire valoir le principe de bonne foi, tant de sa part que de celle des personnes concernées ?

Attendu qu'il y a de fortes présomptions que des personnes se retrouvent lésées simplement parce qu'elles ont fait confiance à la Confédération et au Canton, le Conseil d'Etat n'estime-t-il pas qu'il serait judicieux de suspendre tout renvoi, avant d'avoir clairement établi les responsabilités dans cette affaire et le non respect éventuel de l'art. 9 de la Constitution fédérale ?

La régularisation de la situation des travailleurs clandestins par l'octroi d'une autorisation de séjour en exception aux mesures de limitation au sens de l'article 13 f OLE est réservée à des "cas personnels d'extrême gravité". Le Conseil d'Etat se réfère à ce propos au chapitre 5 du présent rapport, qui décrit de manière détaillée la procédure de traitement des demandes de régularisation, et la pratique fédérale y relative.

Il tient à souligner dans ce cadre que la circulaire « Metzler » s'adresse en priorité aux autorités de police des étrangers et a pour but de rappeler les conditions d'application de l'article 13 lettre f OLE, la jurisprudence du Tribunal Fédéral y relative ainsi que les critères qui en découlent pour la détermination de l'existence d'un cas de rigueur.

La dite circulaire maintient le principe du traitement des demandes au cas par cas, et ne prévoit pas de délégation expresse de compétences aux autorités cantonales. Dans la mesure où le canton ne dispose pas du pouvoir décisionnel en matière d'octroi de permis humanitaires fondés sur l'article 13 lettre f OLE, il ne peut garantir aux personnes clandestines une régularisation du séjour en fonction des caractéristiques de leur situation individuelle. Cependant, la possibilité d'une régularisation nécessite que le canton émette un préavis favorable sur la demande y relative.

Question : *Quelle appréciation le Conseil d'Etat fait-il de l'application par la Confédération, en l'occurrence de l'art. 9 de la Constitution fédérale, qui garantit comme droit fondamental la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi dans les termes suivants : « Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. »*

Sur quels éléments fonde-t-il son appréciation ?

Réponse

En ce qui concerne le sort des quelques 300 personnes qui se sont vu notifier un refus par l'autorité fédérale, les services de l'Etat ont tenté d'exploiter la marge de manœuvre accordée à l'autorité cantonale en examinant attentivement les demandes qui leur ont été adressées et, le cas échéant, en les soumettant à l'autorité fédérale. Dans ce cas, les personnes ont été rendues expressément attentives au fait que la décision relevait de la compétence de l'autorité fédérale.

L'autorité cantonale ne peut, ceci dit, préjuger de l'analyse effectuée de cas en cas par l'autorité fédérale, qui peut aboutir à des résultats différents en fonction de la prise en compte de tous éléments liés à chaque situation particulière. Cela étant, elle s'est attachée à analyser la pratique fédérale et a pu dégager une série de critères qui sont apparus comme ayant une importance déterminante dans le cadre de l'examen des demandes par l'autorité fédérale. Il peut être fait référence à cet égard au chapitre 5.5 du présent rapport.

Au vu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat estime qu'une violation du principe de la protection de la bonne foi ancré à l'article 9 de la Constitution fédérale ne saurait être retenue à l'encontre du Canton. La décision de ce dernier de préavis favorablement une demande au regard des critères dégagés par la pratique des autorités fédérales et de la jurisprudence ne peut pas être interprétée comme la garantie, à ce stade, de la régularisation des conditions de séjour de la personne requérante, la décision finale y relative étant de la compétence exclusive de l'ODM. La communication de la prise de position cantonale à la personne requérante ne crée ainsi pas une apparence de régularisation, et le SPOP mentionne expressément et systématiquement à l'appui de son préavis favorable que la décision relative à l'octroi d'une autorisation de séjour incombe à l'autorité fédérale.

De même, sans reprendre ici de manière détaillée l'examen des cas particuliers concernés, le Conseil d'Etat considère qu'une violation du principe de la bonne foi ne peut pas être retenue à l'endroit de l'autorité fédérale du fait que cette dernière ne donne pas une suite favorable à la proposition cantonale tendant à la régularisation du séjour. A l'instar du Tribunal Fédéral, il souligne que la circulaire

« Metzler », si elle vise à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'a pas force de loi ni ne lie les administrés et les tribunaux, et que l'examen des demandes s'effectue au cas par cas par l'autorité fédérale, qui peut ainsi être amenée à refuser la régularisation du séjour à des travailleurs clandestins au terme de son examen nonobstant la réalisation de plusieurs critères précisés par la circulaire « Metzler ».

Dans sa séance du 13 avril 2005, le Conseil d'Etat a pris acte, sur la base du rapport final du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins, de la pratique du DIRE mise en place conformément à la recommandation du Groupe de travail relative à la nécessité de formuler des critères objectifs clairs et reflétant, sur le plan cantonal, les exigences posées par la pratique de l'autorité fédérale comme cadre de référence à toute demande de régularisation. Dans ce contexte, il a pris acte également des voies de recours existantes qui permettent d'éviter une application arbitraire des lois et directives en la matière.

Il relève ainsi que les décisions négatives prononcées par l'autorité fédérale en matière de régularisation de séjours clandestins contiennent une motivation détaillée sur les points essentiels de fait et de droit, et sont soumises au contrôle judiciaire par la voie du recours auprès du Service des recours du Département fédéral de justice et police puis du Tribunal Fédéral.

Question : *Quelle appréciation le Conseil d'Etat fait-il pour sa part des décisions négatives de la Confédération relatives aux dossiers qu'il avait lui-même jugé conformes aux critères de la circulaire Metzler ?*

Réponse

Il résulte notamment de l'analyse effectuée des demandes qui ont été acceptées par la Confédération que la durée du séjour en Suisse des intéressés, respectivement la preuve de sa réalité et de sa continuité, apparaît fondamentale dans tous les cas, en dépit de la formulation de certaines décisions fédérales. La situation d'état civil (célibataire ou famille au pays) des personnes seules en Suisse et, s'agissant des familles, la durée de scolarisation des enfants, ont également largement conditionné les décisions de l'ODM.

Ici également, le Conseil d'Etat se permet de se référer au chapitre 5.5 du présent rapport, qui présente de manière détaillée l'examen des critères appliqués par l'ODM aux demandes de régularisation. Il relève simplement qu'il convient de ne pas préjuger de l'analyse au cas par cas, qui peut aboutir à des résultats différents en fonction de la prise en compte, outre ces critères, d'autres éléments liés à une situation particulière.

Cela étant, sur la base des constats effectués, le canton a pris acte de la pratique fédérale et a déjà renseigné les représentants des associations ou des milieux de soutien sur l'évolution de cette dernière, afin que ceux-ci puissent être en mesure d'orienter les personnes susceptibles de demander la régularisation de leur séjour avec une meilleure connaissance du contexte et des enjeux.

Par ailleurs, le 13 avril 2005, le Conseil d'Etat a décidé d'adhérer au principe selon lequel les autorités cantonales tiennent compte de la pratique fédérale telle qu'elle ressort des dossiers qui lui ont été soumis pour décision, et s'abstiennent de présenter aux autorités fédérales des demandes dépourvues de chances de succès, le contrôle judiciaire des décisions des autorités administratives cantonales et fédérales restant de toute façon réservé. Cette approche se justifie en particulier par le souci de ne pas susciter des attentes exagérées et provoquer ainsi de douloureuses désillusions chez les personnes concernées.

Question : *Le Conseil d'Etat estime-t-il que les motivations des refus présentées par la Confédération sont suffisantes pour expliquer de telles divergences de vue ? Peut-il renseigner le Grand Conseil sur la nature de ces motivations ?*

Réponse

Ainsi que mentionné ci-dessus, le canton a tenté d'exploiter la marge de manœuvre qui lui était accordée suite à la mise en oeuvre de la circulaire « Metzler ». Les dossiers ayant donné lieu à une décision négative de l'ODM ont ensuite été analysés par l'autorité cantonale au regard des caractéristiques spécifiques à chaque situation concernée.

En ce qui concerne l'analyse des critères appliqués par l'ODM pour la détermination de l'existence d'un cas de rigueur dans le cadre de son examen des dossiers qui lui sont soumis, le Conseil d'Etat se réfère à sa réponse fournie à la question précédente.

Il convient de constater à cet égard que les décisions qui ont été rendues jusqu'ici par le Service des recours du Département fédéral de justice et police ont confirmé, dans leur totalité, les décisions négatives prononcées par l'ODM. Selon l'état à fin septembre 2006, 89 dossiers ont fait l'objet d'un recours auprès de l'instance fédérale de recours à la suite d'une décision négative de l'ODM, laquelle a été confirmée dans 60 cas, 29 procédures de recours étant toujours pendantes. Pour être exhaustif, il convient également

de relever que durant la procédure de recours, l'ODM a annulé quatre de ses refus depuis le début de l'année 2005.

Dans sa séance du 13 avril 2005, le Conseil d'Etat a pris acte de la mise en place par le DIRE, conformément à la recommandation du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins, de la pratique selon laquelle il est du ressort du canton de formuler des critères objectifs clairs et reflétant, sur le plan cantonal, les exigences posées par la pratique de l'autorité fédérale comme cadre de référence à toute demande de régularisation. Ainsi, le SPOP fait application de ces critères dans la gestion quotidienne des dossiers qui lui sont soumis.

Le département cantonal compétent a également été chargé de poursuivre l'évaluation de l'application de la circulaire « Metzler » par les autorités fédérales aux fins d'intervenir, s'il le juge opportun, auprès de ces dernières s'il constate une réelle contradiction entre les principes contenus dans la dite circulaire et la pratique de l'ODM.

Question : *De quelle manière le Canton a-t-il appuyé les dossiers transmis à la Confédération et fait valoir ainsi sa connaissance des réalités du terrain, dont les autorités fédérales ne peuvent pas toujours être au fait ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat relève que chaque dossier soumis à l'autorité fédérale a fait l'objet d'un courrier individuel du Chef du SPOP adressé à l'ODM appuyant la demande de régularisation et faisant ressortir les éléments relatifs à la situation des personnes concernées susceptibles de démontrer l'existence d'un cas de rigueur au regard des critères détaillés dans la circulaire « Metzler ».

Question : *Après avoir pris connaissance des décisions fédérales, quelles démarches le Canton a-t-il entreprises auprès de la Confédération pour tenter à nouveau de faire reconnaître sa position sur les dossiers refusés et faire valoir le principe de bonne foi, tant de sa part que de celle des personnes concernées ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat a pris acte dans sa séance du 13 avril 2005 de la recommandation du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins concernant une éventuelle intervention auprès des autorités fédérales en cas de réelle contradiction entre les principes contenus dans la circulaire « Metzler » et la pratique de l'ODM. Il a chargé le DIRE de l'évaluer et, le cas échéant, de la mettre en œuvre via notamment une action du lobbyiste auprès de la députation fédérale.

Cependant, le Conseil d'Etat maintient qu'il n'y a pas eu de violation du principe de la bonne foi dans le traitement de ces dossiers, et que par ailleurs les personnes concernées ont pu faire valoir leurs arguments dans le cadre des recours formulés contre les décisions négatives de l'ODM.

Question : *Attendu qu'il y a de fortes présomptions que des personnes se retrouvent lésées simplement parce qu'elles ont fait confiance à la Confédération et au Canton, le Conseil d'Etat n'estime-t-il pas qu'il serait judicieux de suspendre tout renvoi, avant d'avoir clairement établi les responsabilités dans cette affaire et le non respect éventuel de l'art. 9 de la Constitution fédérale ?*

Réponse

Comme l'a déjà indiqué le Conseil d'Etat ci-devant dans la première partie de sa réponse, une violation de l'art. 9 de la Constitution Fédérale ne peut pas être retenue dans cette affaire, et les personnes dont les dossiers ont été soumis à l'ODM avec un préavis cantonal favorable ont été expressément et systématiquement averties du fait que la décision relevait de la compétence de l'autorité fédérale.

Par conséquent, il y a lieu de considérer que les clandestins dont la demande a été refusée par l'ODM doivent respecter les décisions qui ont été prises par cette instance, dès lors que celles-ci sont entrées en force et exécutoires. Le Canton ne dispose en effet d'aucune marge de manœuvre pour revenir sur ces décisions et offrir une régularisation aux personnes concernées. Ainsi, il n'est pas envisagé de suspendre les renvois. Le Conseil d'Etat se réfère pour le surplus au chapitre 4 du présent rapport relatif aux procédures de renvoi et à l'aide au retour.

8.6 Interpellation de Mme Sandrine Bavaud pour une politique constructive à l'égard des sans-papiers et des besoins de l'économie vaudoise

Développement

La globalisation du marché du travail existe déjà depuis 500 ans. La migration est une réalité et continuera à l'être. Seule une minorité privilégiée émigre de son plein gré.

En Suisse, la demande de main-d'œuvre étrangère est grande. Pourtant, seulement les forces de travail hautement qualifiées sont reconnues et, à l'autre extrémité, les danseuses de cabaret. Or, dans le canton

de Vaud, comptant entre 10 et 20'000 sans-papiers, entreprises et particuliers ont aussi besoin de travailleuses et de travailleurs étrangers « peu » qualifiés.

Ces personnes sans statut légal s'occupent des ménages, des enfants, des personnes âgées, des handicapés. Ces femmes et ces hommes sont employés dans des restaurants, des hôtels, des domaines agricoles, sur des chantiers ou dans des bureaux. La plupart de ces personnes cotisent aux assurances sociales et touchent un salaire qui est imposé à la source par l'administration fiscale cantonale. Leurs enfants sont scolarisés dans nos écoles.

Il importe donc de tenir compte de l'ensemble des facteurs migratoires et de faire face à la politique d'immigration restrictive que nous connaissons. 95 à 98% des sans-papiers travaillent et vivent dans notre canton car nous avons besoin d'eux. Des personnes à qui nous faisons appel et qui malgré tout connaissent des conditions de travail et de vie souvent déplorables, à cause de leur absence de statut. Des êtres humains qui participent à notre économie et, bien souvent, à celle de leur pays et ainsi à leur développement.

Depuis décembre 2001, date d'introduction de la circulaire dite « Metzler » et après préavis positif du Service de la population (SPOP), 150 dossiers (correspondant à 375 personnes) ont été adressés à l'Office fédéral des migrations (ODM). En mars 2005, 81 dossiers (204 personnes) étaient en suspens au SPOP. Sur l'ensemble des dossiers soumis au SPOP 31 dossiers (73 personnes) ont été refusés par ce dernier et, sur le total des dossiers soumis à Berne, plus des deux tiers des personnes ont reçu un préavis négatif. Un résultat d'autant plus préoccupant que le SPOP leur a adressé un courrier leur demandant, au moins en partie, de quitter la Suisse et fixant un délai de départ pour certains au 30 avril, pour d'autres au 30 juin et 31 juillet 2005. Alors que la plupart de ces personnes ont agi à visage découvert, le Conseil d'Etat ne devrait-il pas, au contraire prendre ses responsabilités à leurs égards ?

Mes questions sont les suivantes :

- Que se passe-t-il pour les 2/3 des personnes dont le dossier a été refusé par l'ODM ? Des mesures de contraintes seront-elles déployées à l'égard de ces hommes, de ces femmes, de ces enfants qui ont agi à visage découvert, qui répondent aux critères de la circulaire « Metzler » et dont le dossier a été soutenu par le canton sur cette base-là ?
- Comme autorité d'exécution, le canton n'a-t-il pas la possibilité de ne pas effectuer les renvois, selon l'art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et dès lors que ces renvois ne peuvent être raisonnablement exigés compte tenu de l'intégration sociale et professionnelle et de la durée d'établissement de ces personnes ?
- Quelles seront les conséquences pour les entreprises et les particuliers qui comptaient sur leur savoir-faire ?
- Depuis l'introduction de la circulaire « Metzler » en 2001, le canton de Vaud a présenté 150 dossiers pour demande de régularisation individuelle, seule une cinquantaine de dossiers a été retenu. Alors qu'il est question de 10 à 20'000 sans-papiers, le Conseil d'Etat entend-il poursuivre au cas par cas ?
- Alors que les démarches de régularisations individuelles n'ont pas fait leurs preuves, la seule solution pour le Conseil d'Etat serait-elle le départ forcé pour les 10 à 20'000 sans-papiers que compte le canton ? Le Conseil d'Etat serait-il prêt à bafouer les droits humains ?
- Quelles sont les alternatives proposées aux entreprises et aux particuliers qui ont besoin de cette main-d'œuvre ? De nouvelles infrastructures, dans le domaine de la santé par exemple, seront-elles mis en place ?
- Quelles sont les raisons qui ont amené à dissoudre le Groupe de travail sur les clandestins après que celui-ci ait remis son rapport en avril 2005 ? Qu'entend faire le Conseil d'Etat avec ce rapport ?
- Quel est le mandat du nouveau Groupe interdépartemental en matière de migration dont le Conseil d'Etat fait état dans son communiqué de presse du 21 avril 2005.
- Le Conseil d'Etat a-t-il rencontré le Collectif vaudois de Soutien aux sans-papiers, les entreprises et les particuliers concernés ? Est-il prêt à le faire ?

Question : Que se passe-t-il pour les 2/3 des personnes dont le dossier a été refusé par l'ODM ? Des mesures de contraintes seront-elles déployées à l'égard de ces hommes, de ces femmes, de ces enfants qui ont agi à visage découvert, qui répondent aux critères de la circulaire « Metzler » et dont le dossier a été soutenu par le canton sur cette base-là ?

Réponse

Le Conseil d'Etat rappelle que si certains migrants en situation irrégulière parviennent à obtenir une régularisation de leurs conditions de séjour en Suisse, d'autres sont confrontés au devoir de quitter notre pays.

Les personnes dont les dossiers ont été soumis à l'ODM avec un préavis cantonal favorable ont été expressément et systématiquement averties du fait que la décision relevait de la compétence de l'autorité fédérale. Dès lors que leur demande a été refusée, les personnes concernées doivent respecter les décisions qui ont été prises lorsque celles-ci sont entrées en force et exécutoires. Le canton ne dispose en effet d'aucune marge de manœuvre pour revenir sur ces refus et offrir une régularisation aux personnes concernées.

Dans la majorité des cas, ces personnes quittent notre pays par leur propres moyens ou disparaissent (en particulier les personnes seules, célibataires, etc.). Dans certaines situations cependant, le contrôle du départ s'avère plus difficile. En ce qui concerne les différentes étapes de mise en oeuvre d'une décision de renvoi, le Conseil d'Etat se permet de se référer au chapitre 4 du présent rapport qui traite de manière détaillée des procédures de renvoi et de l'aide au retour. Il confirme qu'en cas de persistance dans le refus de quitter notre pays, la mise en oeuvre de mesures de contrainte au sens des articles 13a et suivants LSEE est examinée.

Question : *Comme autorité d'exécution, le canton n'a-t-il pas la possibilité de ne pas effectuer les renvois, selon l'art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et dès lors que ces renvois ne peuvent être raisonnablement exigés compte tenu de l'intégration sociale et professionnelle et de la durée d'établissement de ces personnes ?*

Réponse

L'article 14a LSEE prévoit que si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'autorité fédérale décide d'admettre provisoirement l'étranger. L'admission provisoire peut être proposée notamment par l'autorité cantonale de police des étrangers (art. 14b al. 1^{er} LSEE).

Lorsqu'il refuse d'approuver l'octroi de permis humanitaires, l'ODM est tenu d'examiner si le renvoi de Suisse des personnes étrangères concernées peut ou non être raisonnablement exigé et, dans la négative, d'ordonner l'admission provisoire.

En revanche, si l'ODM a considéré que le départ pouvait être exigé, l'autorité cantonale, faute de compétence en la matière, est tenue d'exécuter le renvoi et ne peut substituer son appréciation à celle faite par l'autorité fédérale relative à l'application de l'article 14a LSEE.

Question : *Quelles seront les conséquences pour les entreprises et les particuliers qui comptaient sur leur savoir-faire ?*

Réponse

Le Conseil d'Etat tient à rappeler que dans sa conférence de presse du 16 mars 2006, il a fait part de sa décision de renforcer son action dans les domaines de la politique migratoire et du marché du travail, et a décidé notamment de sanctionner davantage les employeurs de travailleurs non déclarés. Une application rigoureuse des dispositions légales contre le travail au noir est en effet nécessaire, notamment pour empêcher des abus de la part des employeurs et la distorsion du marché en général, de même que pour prévenir ce phénomène et les situations humaines difficiles qui en résultent.

Dans le cadre des travaux du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins, la question s'est posée de savoir si des difficultés de recrutement pourraient être génératrices de travail clandestin. La consultation des représentants de différents secteurs d'activité a démontré que les établissements médico-sociaux, les secteurs de la construction, du bâtiment et de l'hôtellerie et de la restauration ne rencontrent a priori pas de difficultés de recrutement. Il n'a cependant pas été possible de sonder les employeurs dans le secteur domestique en raison de leur trop grande dispersion. Pour les hôpitaux publics et parapublics, selon la Fédération des hôpitaux vaudois, le principal problème de recrutement (moins grave qu'à une certaine période) touche au personnel infirmier, mais cette catégorie tombe sous le coup des personnes dites hautement spécialisées, dont le recrutement dans les Etats tiers n'est pas impossible. S'agissant du personnel non qualifié (cuisine, lingerie, nettoyage, etc.), il n'y a aucune difficulté de recrutement.

Hormis peut être le secteur domestique et le secteur primaire, il n'apparaît ainsi pas que le travail clandestin soit directement lié à des difficultés de recrutement, étant relevé que le secteur domestique est vraisemblablement celui qui recourt le plus à des personnes en situation irrégulière. Il s'agit en outre d'activités peu qualifiées.

En dehors de ces deux secteurs, il est donc vraisemblable que la recherche d'une main d'œuvre meilleure marché constitue la principale cause du travail clandestin.

Le Conseil d'Etat se réfère pour le surplus au chapitre 3.1.1 du présent rapport traitant de cette problématique.

D'une manière générale, l'entrée en vigueur du protocole relatif à l'extension de l'Accord Suisse-UE sur la libre circulation des personnes (ALCP) aux dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne devrait aussi offrir un bassin élargi de recrutement aux employeurs qui en ont le besoin.

Question : *Depuis l'introduction de la circulaire « Metzler » en 2001, le canton de Vaud a présenté 150 dossiers pour demande de régularisation individuelle, seule une cinquantaine de dossiers a été retenu. Alors qu'il est question de 10 à 20'000 sans-papiers, le Conseil d'Etat entend-il poursuivre au cas par cas ?*

Réponse

La circulaire « Metzler » du 21 décembre 2001, modifiée le 8 octobre 2004, maintient le principe du traitement des demandes au cas par cas.

Lors de la présentation le 26 avril 2005 de l'étude qu'il avait commanditée sur le phénomène des clandestins en Suisse, l'ODM a expressément réaffirmé que la politique d'admission en vigueur et la pratique actuelle en matière de régularisation des cas de rigueur ne sauraient être mises en question.

Le Conseil d'Etat n'entend pas, faute de compétence, modifier la pratique de l'examen au cas par cas et continuera de présenter à l'autorité fédérale les dossiers qui paraissent réunir les conditions nécessaires à une régularisation individuelle.

A cet égard, selon l'état à fin septembre 2006, le canton a présenté 186 dossiers à l'ODM, qui a accepté 60 dossiers représentant 163 personnes, étant relevé que 8 dossiers n'ont pas encore fait l'objet d'une décision. Par ailleurs, 24 dossiers étaient alors en cours d'instruction au SPOP.

Au regard des chiffres relativement modestes qui précèdent par rapport au nombre potentiel de dossiers dont le SPOP pourrait être saisi, il convient de relever que même si, selon les sources, 12'000 à 15'000 sans-papiers résideraient dans notre canton, seul un très faible pourcentage de ces personnes ont entrepris des démarches en vue d'obtenir une régularisation et sont ainsi connues des autorités de police des étrangers.

Question : *Alors que les démarches de régularisations individuelles n'ont pas fait leurs preuves, la seule solution pour le Conseil d'Etat serait-elle le départ forcé pour les 10 à 20'000 sans-papiers que compte le canton ? Le Conseil d'Etat serait-il prêt à bafouer les droits humains ?*

Réponse

En préambule, le Conseil d'Etat tient à relever que si certes un certain nombre de personnes ont malheureusement reçu une décision négative de l'ODM, l'examen au cas par cas des dossiers a permis de régulariser le séjour de 163 clandestins. Il ne peut donc suivre l'opinion de Mme la Députée Bavaud lorsque cette dernière affirme que les démarches de régularisation individuelle n'ont pas fait leurs preuves.

Par ailleurs, la question des renvois ne se pose évidemment que pour les personnes connues des autorités de police des étrangers, et non pour la totalité des clandestins qui résideraient dans notre canton.

Cela étant, le Conseil d'Etat confirme que les personnes dont la demande de régularisation a été refusée doivent respecter les décisions qui ont été prises, dès lors que celles-ci sont en force et exécutoires. A cet égard, ainsi qu'il l'a déjà été indiqué, les personnes concernées se voient fixer un délai de départ raisonnable pour permettre la préparation du retour dans la dignité.

Le Conseil d'Etat entend se référer ici également au chapitre 4 du présent rapport qui traite de manière détaillée des procédures de renvoi et de l'aide au retour. Il relève que les prestations du secteur départs du SPOP consistent notamment en l'accompagnement de la personne pour lui faire accepter le fait de devoir quitter la Suisse, un appui pour le règlement des questions administratives en Suisse, et la préparation du départ (billet d'avion, viatique, etc.). Ces mesures paraissent suffisantes pour s'assurer que le retour des personnes concernées dans le pays d'origine s'effectue dans la dignité et avec les aménagements nécessaires en fonction des situations individuelles.

Enfin, s'agissant du caractère raisonnablement exigible du renvoi, le Conseil d'Etat rappelle qu'il appartient à l'autorité fédérale de l'examiner.

Question : *Quelles sont les alternatives proposées aux entreprises et aux particuliers qui ont besoin de cette main-d'œuvre ? De nouvelles infrastructures, dans le domaine de la santé par exemple, seront-elles mises en place ?*

Réponse

Il ressort du chapitre 3.1 du présent rapport qu'hormis peut être le secteur domestique et le secteur primaire, il n'apparaît pas que le travail clandestin soit directement et systématiquement lié à des difficultés de recrutement. Cela étant, le secteur domestique est vraisemblablement celui qui recourt le plus au travail clandestin.

S'agissant du domaine de la santé, selon le résultat de la consultation effectuée auprès de la Fédération des hôpitaux vaudois, le principal problème de recrutement (moins grave qu'à une certaine période) touche au personnel infirmier, mais cette catégorie tombe sous le coup des personnes dites hautement spécialisées, dont le recrutement dans les Etats tiers n'est pas impossible. S'agissant du personnel non qualifié (cuisine, lingerie, nettoyage, etc.), il n'y a aucune difficulté de recrutement.

Cela étant, de manière générale, les employeurs peuvent s'adresser aux offices régionaux de placement (ORP) pour les aider à recruter le personnel dont ils ont besoin.

Question : *Quelles sont les raisons qui ont amené à dissoudre le Groupe de travail sur les clandestins après que celui-ci ait remis son rapport en avril 2005 ? Qu'entend faire le Conseil d'Etat avec ce rapport ?*

Réponse

Les travaux du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins ont permis de formuler un certain nombre de recommandations.

Ainsi, dans son rapport final, le Groupe de travail a notamment proposé de pérenniser le groupe de travail dans une composition à définir, et de le charger de renseigner et de conseiller le Conseil d'Etat sur les divers aspects de l'immigration illégale, notamment les questions en lien avec la fiscalité et les subsides à l'assurance maladie.

Le 13 avril 2005, ces recommandations ont été acceptées par le Conseil d'Etat, et le DIRE a été chargé de leur mise en oeuvre.

Lors de sa séance du 12 avril 2006, le Conseil d'Etat a décidé d'élargir le mandat du Groupe interservices de coordination en matière d'asile (GICA) à l'ensemble du domaine de la migration, en lui donnant la nouvelle dénomination de Groupe interdépartemental en matière de migration (GIM).

Question : *Quel est le mandat du nouveau Groupe interdépartemental en matière de migration dont le Conseil d'Etat fait état dans son communiqué de presse du 21 avril 2005.*

Réponse

Le GIM a succédé au GICA et vise à une approche globale de la question de la migration couvrant l'ensemble de la problématique alors que jusque là le focus était porté essentiellement sur la question de l'asile. Il doit notamment poursuivre la réflexion entamée par le Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins sur les divers aspects de l'immigration, et tenir le Conseil d'Etat régulièrement informé sur ses débats. Une description plus précise de cette instance figure en pages 28 et 29 du présent rapport (chapitre 3.1.4, lit. B) Interface cantonal élargi).

Question : *Le Conseil d'Etat a-t-il rencontré le Collectif vaudois de Soutien aux sans-papiers, les entreprises et les particuliers concernés ? Est-il prêt à le faire ?*

Réponse

Suite à des pétitions et des courriers qui lui ont été adressés par le Collectif vaudois de soutien aux sans-papiers, le Conseil d'Etat a fait part à ce dernier, par un courrier du 22 juin 2005, de sa décision sur cette problématique en confirmant les positions qu'il lui avait communiquées le 21 avril 2004 à l'occasion du rapport final du Groupe de travail interdépartemental sur les clandestins.

Il considère que les explications déjà fournies, la décision du Conseil d'Etat du 13 avril 2005 ainsi que les communications qui ont été faites à ce sujet (le 21 avril 2005 et le 16 mars 2006) ont permis de fournir des réponses aux différentes questions qui ont été soulevées. Pour cette raison, il n'a pas jugé nécessaire d'accorder une entrevue au Collectif vaudois de soutien aux sans-papiers, sans que cela ne remette en cause le fait que le Conseil d'Etat continue de requérir des services concernés dans la gestion des différents aspects de cette problématique une attention particulière et une approche attentive.

Le présent rapport sur la gestion du phénomène des travailleurs clandestins dans le canton de Vaud présente les orientations prises en la matière par le gouvernement vaudois, et doit apporter une réponse aux questions qui pourraient subsister, de sorte que l'organisation d'une entrevue avec le Collectif vaudois de soutien aux sans-papiers, avec les entreprises ou les particuliers concernés ne lui paraît pas nécessaire.

8.7 Pétition du Collectif vaudois de soutien aux sans papiers intitulée « Pour la régularisation collective des sans papiers et une législation contre les discriminations »

Rappel du texte de la pétition

Les personnes soussignées demandent au Grand Conseil vaudois de prendre position, dans les meilleurs délais, sur la situation des personnes vivant et travaillant en Suisse mais qui n'ont pas de permis de séjour, les sans papiers.

Les soussignés demandent qu'un débat soit organisé au Grand Conseil, sur la situation dans laquelle vivent ces citoyens et citoyennes sans permis de séjour. Dans l'immédiat, ils-elles demandent au Grand Conseil vaudois de se prononcer sur :

- *l'arrêt de tous les renvois, de tous les contrôles et arrestations policières visant les sans papiers, décision qui est de la compétence du Conseil d'Etat ;*
- *pour une régularisation collective de la situation de séjour des sans papiers vivant en Suisse ;*
- *contre une législation sur les étrangers qui cimenter les discriminations (nouveau projet de loi sur les étrangers (Letr) en discussion aux chambres fédérales) ;*
- *pour une législation anti-discriminatoire qui garantisse une égalité de traitement et de droits à toutes les personnes vivant en Suisse, qu'elles aient ou non le passeport rouge à croix blanche.*

Réponse

Le Conseil d'Etat considère que le présent rapport apporte les éléments de réponse sollicités par les pétitionnaires en ce qui concerne les thèmes relatifs à l'exécution des renvois (chapitre 4) et à une régularisation collective des sans-papiers vivant dans notre pays, en référence notamment à sa réponse à Mme la Députée Bavaud.

Il souligne que la circulaire « Metzler » du 21 décembre 2001, modifiée le 8 octobre 2004, maintient le principe du traitement des demandes de régularisation au cas par cas. Sur cette question, l'autorité fédérale a réaffirmé que la pratique actuelle en matière de régularisation des cas de rigueur ne saurait être remise en question. Faute de compétence, le Conseil d'Etat n'entend ainsi pas modifier la pratique en la matière.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle que la compétence pour légiférer dans le domaine du droit des étrangers relève de la compétence de la Confédération (art. 121 Cst. Féd.), et que le peuple et les cantons suisses ont accepté le 24 septembre 2006 le projet de nouvelle loi fédérale sur les étrangers suite à l'aboutissement de la procédure de referendum. Son entrée en vigueur est prévue au 1^{er} janvier 2008.

A cet égard, la nouvelle loi confirme le principe binaire d'admission des ressortissants étrangers en vue d'exercer une activité lucrative. L'admission et le séjour des ressortissants des Etats de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange sont régis essentiellement par la réglementation de l'Accord Suisse-UE sur la libre circulation des personnes, qui prévoit un libre accès progressif au marché du travail suisse. Les ressortissants communautaires peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, qui sous-tend la notion de libre circulation des personnes.

Par ailleurs, l'accès des ressortissants extracommunautaires au marché suisse du travail est limité aux cadres, aux spécialistes et travailleurs qualifiés qui sont nécessaires. Dès lors qu'ils obtiennent une autorisation de séjour, ils peuvent se prévaloir d'un certain nombre de droits, notamment en matière de protection sociale et de regroupement familial.

Il convient enfin de relever que les « discriminations » qui peuvent exister entre les ressortissants suisses d'une part, les ressortissants de la CE/AELE d'autres part, et les personnes provenant des autres pays, s'appuient sur des bases légales claires et sont la conséquence de la politique migratoire poursuivie par la Confédération avec l'aval du peuple suisse.

Ainsi adopté et délibéré en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 8 novembre 2006

Le président :

Le chancelier :

P. Broulis

V. Grandjean

