



XXX 2005

EXPOSE DES MOTIFS ET PROJET DE DECRET

créant le décret du...

A la suite du renvoi au Conseil d'Etat de la motion des députés Serge Melly et consorts relative à la renonciation des mesures de contrainte pour les requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire dite « Metzler » – Régler la question une fois pour toutes.

1.	Historique	2
1.1	<i>Introduction</i>	2
1.2	<i>Politique du DIRE en 2002/2003</i>	3
1.3	<i>Négociations avec la Confédération en 2004</i>	3
1.4	<i>Groupe de travail mixte (GTM)</i>	4
1.5	<i>Groupe d'analyse.....</i>	5
2.	Motion des Députés Serge Melly et consorts.....	6
3.	Réponse du Conseil d'Etat à la motion.....	8
3.1	<i>Renonciation aux mesures de contrainte</i>	8
3.2	<i>Autorisation d'exercer une activité lucrative, une formation et possibilité de recevoir de l'aide sociale.....</i>	10
3.3	<i>Commission cantonale consultative.....</i>	11
3.4	<i>Conclusion</i>	12
4.	Commentaire article par article.....	13
5.	Projet de décret	15

1. HISTORIQUE

1.1 Introduction

Durant les années 90, marquées par les conflits successifs en ex-Yougoslavie, principalement en Bosnie puis au Kosovo, le Conseil d'Etat a développé une ligne cantonale relative à la politique d'asile qu'il a qualifiée d'humaine et réaliste, définie à l'aune des critères suivants : le lien confédéral, la responsabilité morale, la sécurité publique, les conséquences financières, l'égalité de traitement, les conséquences économiques, les conséquences pour le requérant et l'acceptabilité par la population. Cette ligne politique a été proposée par les chefs successifs du département concerné, en particulier en relation avec l'organisation du retour des requérants d'asile bosniaques et kosovars venus en Suisse pour fuir les conflits balkaniques.

Parallèlement, cette ligne politique a été discutée au Grand Conseil à l'occasion de nombreuses interventions parlementaires, lesquelles appelaient le gouvernement à examiner soigneusement les situations individuelles difficiles résultant de ces renvois, ainsi que les possibilités d'intervenir auprès des autorités fédérales à ce sujet.

Sur le plan fédéral, le 21 décembre 2001, l'Office fédérale de l'immigration, de l'émigration et de l'intégration (IMES, aujourd'hui Office fédéral des migrations, ODM) et l'Office fédéral des réfugiés (ODR, aujourd'hui ODM) ont émis conjointement une circulaire – dite circulaire « Metzler » – donnant la possibilité aux cantons de soumettre à l'autorité fédérale des cas de requérants d'asile déboutés en vue d'une éventuelle admission provisoire en raison de leur très bonne intégration en Suisse.

La circulaire « Metzler » a permis l'examen des cas individuels de détresse grave et d'extrême rigueur, parmi lesquels figurent ceux dont le renvoi serait considéré comme une mesure excessive en raison d'un long séjour et d'une intégration particulièrement marquée dans notre pays. La particularité de cette circulaire était qu'elle a offert une possibilité, non prévue dans la loi sur l'asile, de réexamen des dossiers des personnes ayant fait l'objet d'une décision de renvoi définitive en matière d'asile sur demande du canton.

Dès lors, la mise en œuvre de la circulaire permettait d'entrevoir une issue à la situation particulière découlant de l'approche ayant prévalu par le passé dans le canton de Vaud, à savoir la présence d'un nombre important de requérants d'asile déboutés séjournant en Suisse depuis de nombreuses années et par conséquent relativement bien intégrés dans leur majorité.

1.2 Politique du DIRE en 2002/2003

Le renvoi de l'ensemble de ces personnes aurait été extrêmement difficile aussi bien sur le plan humain que politique. Le chef du DIRE a alors décidé en 2002 d'examiner systématiquement et d'office, sous l'angle de la circulaire, l'ensemble des dossiers des personnes séjournant en Suisse depuis plus de quatre ans. Ainsi, cet examen a porté sur plus de 2000 personnes; les cas de 1500 ont été soumis à l'Office des réfugiés (ODR) dans le cadre de la circulaire, alors que pour environ 500 personnes, le Conseiller d'Etat en charge du DIRE a estimé qu'elles ne remplissaient pas les critères de présentation, notamment en raison d'antécédents pénaux ou d'une complète absence d'activité lucrative et d'autonomie financière.

En parallèle, les contacts avec l'autorité fédérale, à savoir l'ODR, ont été intensifiés. Le directeur de l'ODR a fait comprendre au canton qu'au vu du nombre important de cas en question, dépassant de loin l'ensemble des cas présentés par les autres cantons, il ne s'estimait pas compétent pour prendre une décision de principe relative à l'entrée en matière pour leur examen. Le canton a dès lors exprimé son souhait d'une rencontre entre le Conseil d'Etat et la cheffe du DFJP.

En avril 2003, le chef du DIRE annonçait publiquement que les personnes dont il ne soumettait pas le cas à l'ODR dans le cadre de la circulaire devaient quitter la Suisse. Le Conseil d'Etat avait décidé de la mise en place d'un programme d'aide au retour, à ce stade exclusivement financier, pour les personnes concernées. Jusqu'au 31 décembre 2003, 32 personnes avaient pu bénéficier d'une telle aide (2'000 francs par adulte et 1'000 francs par enfant) en quittant la Suisse. D'autres personnes ont quitté notre pays. Pour certaines d'entre elles, des mesures de contraintes ont été appliquées.

Fin 2003, le canton avait terminé l'examen de l'ensemble des cas dont le séjour dépassait quatre ans. A l'exception d'une centaine de personnes, l'ODR n'avait pas statué sur les cas soumis, la question de l'entrée en matière restant toujours ouverte en raison du nombre élevé de dossiers soumis (environ 85% de l'ensemble des cas de Suisse provenaient du canton de Vaud).

1.3 Négociations avec la Confédération en 2004

Le changement à la tête du DFJP a introduit une nouvelle dynamique. En effet, dès janvier 2004, le Conseil d'Etat a adressé une lettre à M. le Conseiller fédéral Blocher, demandant un entretien pour la délégation du Conseil d'Etat à l'immigration. Tout en indiquant qu'il souhaitait l'obtention d'une admission

provisoire pour le plus grand nombre de personnes possible, il était conscient que certaines feraient l'objet d'une réponse négative. Il a donc confirmé sa volonté de mettre en place un programme d'aide au retour dépassant une simple aide financière, notamment pour la Bosnie-Hérzégovine et le Kosovo, pays de provenance de la majorité des personnes concernées (ce programme est basé sur trois piliers : reconstruction des habitations, génération de revenus et aide à la population locale).

Après deux rencontres entre la délégation du CE et le chef du DFJP, l'entrée en matière concernant l'examen de la majorité des cas soumis a été obtenue – l'autorité fédérale refusant d'examiner les situations concernant les ressortissants d'Ethiopie et d'Erythrée – et un protocole d'engagements a été élaboré. Par ce document, signé le 26 mai 2004, la Confédération s'est engagée à examiner les cas soumis « dans un esprit positif », alors que le canton s'est lui engagé à exécuter les décisions fédérales de renvoi conformément à la législation en vigueur. Les deux parties ont par ailleurs confirmé l'importance qu'elles attachaient à l'aide au retour ; la Confédération a assuré son soutien au canton dans ce domaine.

Cet accord a permis l'obtention de 700 admissions provisoires, ce qui représente, rappelons le, 85 % environ de l'ensemble des admissions provisoires octroyées dans le cadre de la circulaire pour toute la Suisse. 125 personnes avaient été mises entre-temps au bénéfice d'une régularisation par le biais d'une autre procédure (soit regroupement familial suite à mariage, soit admission provisoire dans le cadre de procédure extraordinaire). Pour 523 personnes, l'ODR a apporté une réponse négative, à savoir une confirmation de la décision antérieure de renvoi, sans possibilité de recours. Enfin, 175 personnes ont été écartées de la procédure par l'ODR.

1.4 Groupe de travail mixte (GTM)

Un longue période s'étant écoulée entre la transmission des dossiers et leurs examens, le Conseil d'Etat du canton de Vaud et Amnesty International (AI) ont constitué à la mi-septembre 2004 un groupe de travail mixte (deux représentants du canton et deux experts externes nommés par AI) afin de les réactualiser. L'examen, qui a duré jusqu'à fin novembre 2004, a permis de lever tous les doutes qui ont pu être exprimés sur le traitement de ces dossiers, et les éventuelles faiblesses ou carences ont pu être corrigées. Sur 263 personnes dont le dossier a été soumis une deuxième fois suite aux travaux du GTM, 47 ont reçu une admission provisoire.

1.5 *Groupe d'analyse*

Considérant la situation particulière des familles avec enfants mineurs et des femmes kosovares isolées ou provenant de Srebrenica, le Conseil d'Etat avait décidé en janvier 2005 de suspendre, pendant trois mois, l'application des mesures de contraintes à leur encontre. Le but de cette mesure était de leur donner un délai de réflexion afin qu'ils puissent participer au programme d'aide au retour.

Par ailleurs, le Gouvernement vaudois a chargé la délégation du Conseil d'Etat à l'asile d'organiser une rencontre avec les députés du Groupe de contact sur l'asile, les partis représentés au Grand Conseil, les églises et les mouvements qui souhaitaient coopérer à l'accompagnement au retour.

Lors d'une séance le 27 janvier 2005, regroupant pratiquement tous les acteurs du dossier, les participants ont convenu de mandater un groupe de travail afin qu'il analyse les différentes propositions qui ont été évoquées durant cette soirée.

Le groupe de travail, appelé Groupe d'analyse, s'est réuni à six reprises entre le 8 février et le 22 mars 2005. Il a traité d'une part les formes que pouvaient prendre l'accompagnement au retour et, d'autre part, la faisabilité des retours.

Les propositions émises par le groupe au Conseil d'Etat ont été les suivantes :

- Mise en place d'un réseau de parrainages et suivi sur place
- Déménagement du mobilier
- Jumelage
- Accorder aux requérants d'asile la possibilité d'effectuer un séjour préalable dans leur pays d'origine avant de se décider pour un retour
- Possibilité d'émigration vers un pays tiers
- Possibilité de terminer une formation avant le départ
- Possibilités légales permettant aux personnes de rester en Suisse lorsque le renvoi est impossible, illicite ou inexigible
- Création d'une commission cantonale en matière d'asile.

Dans sa séance du 18 mai 2005, le Conseil d'Etat, faisant le point sur les propositions du Groupe d'analyse ainsi que sur l'ensemble du dossier des requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire « Metzler », a décidé de soutenir une partie des recommandations qui lui ont été faites. Il a

ainsi retenu les idées de charte de parrainages, de projets de jumelage, d'aide pour le déménagement du mobilier et, à certaines conditions, la possibilité de mener à terme une formation en Suisse.

Au sujet de la suspension des mesures de contrainte prononcée en janvier à l'égard d'une partie des requérants concernés, le Conseil d'Etat a constaté qu'elle n'avait pas favorisé les préparatifs de départ dans le cadre d'un programme d'aide au retour puisque deux personnes seulement, depuis janvier, sont parties avec un tel programme. Il a donc décidé de mettre un terme à la suspension des mesures de contrainte à l'exception des femmes kosovares isolées qui continueront à bénéficier de cette suspension, pour autant que leur dossier ait été soumis à l'autorité fédérale dans le cadre de la circulaire.

Enfin, le Conseil d'Etat a décidé d'appliquer l'interdiction de travailler, conformément à la loi fédérale sur l'asile et au même titre qu'à l'ensemble des requérants d'asile déboutés, aux personnes concernées par la circulaire dite « Metzler ». Seules pourront encore poursuivre une activité lucrative les personnes impliquées activement dans la préparation de leur départ dans le cadre de l'aide au retour et, jusqu'au 31 décembre 2005 au plus tard, celles qui bénéficient d'une suspension de renvoi octroyée par les autorités fédérales parce qu'elles sont engagées auprès des autorités fédérales dans une procédure extraordinaire.

2. MOTION DES DEPUTES SERGE MELLY ET CONSORTS

Interpellés par la décision du Conseil d'Etat, du 18 mai 2005, de procéder notamment aux renvois forcés de requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire dite « Metzler », plusieurs députés ont demandé, par voie de motion, que le Gouvernement vaudois « *renonce à appliquer des mesures de contrainte à l'endroit des requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire dite « Metzler », de ne pas les soumettre à des mesures discriminatoires (interdictions de travail ou de formation, suppression de l'aide sociale FAREAS) ou à toute autre forme de contrainte remettant en cause leur situation (convocations incessantes au SPOP subies par ces personnes, prolongations d'autorisations sommaire, etc...)* ».

Par ailleurs, en vue de garantir l'application du principe de l'Etat de droit, ces mêmes députés ont réclamé au Conseil d'Etat l'institution « *d'une commission consultative d'experts chargée de réexaminer les dossiers en cause en vue de chercher au cas par cas une issue digne à chaque dossier.* »

Enfin, dans le développement de leur motion ils constatent que :

1. *« Dans le dossier des requérants d'asile déboutés concernés par la circulaire Metzler, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a refusé de contrôler la validité des décisions négatives, non motivées, de l'Office fédéral des migrations (ODM, ex-ODR). Cette décision de l'autorité fédérale est intolérable pour trois raisons. D'abord, elle viole le droit d'être entendu. Ensuite, elle laisse libre cours à l'arbitraire. Enfin, elle viole le droit à un recours effectif consacré par la CEDH.*
2. *Dès lors, le canton de Vaud est habilité à ne pas exécuter ces décisions fédérales et doit apporter des solutions qui respectent la dignité des personnes intéressées et éviter les tensions préjudiciables au canton.*
3. *Le Groupe d'analyse a proposé la création d'une Commission cantonale consultative en matière d'asile. Bien que le Conseil d'Etat n'ait pas retenu la proposition sous cette forme, il est indispensable de reconnaître la pertinence pour le futur d'avoir cette structure « d'aide à la solution » pour deux raisons.*

Premièrement, les décisions prises par l'Office fédéral dans le cadre de la procédure particulière prévue par la circulaire dite « Metzler » ne font l'objet d'aucun contrôle par une autorité supérieure car le DFJP a refusé d'ouvrir une voie de recours. Au vu de cette démission de l'autorité fédérale qui viole le droit d'être entendu, et du risque d'arbitraire que cela induit, le canton est habilité à déterminer, de son propre chef, quelles sont les personnes devant être renvoyées. Dans cette optique, la Commission aura pour tâche d'examiner si un renvoi est possible, illicite ou inexigible. Elle pourra ainsi se fonder sur le principe de non-refoulement, de la bonne foi et la Convention internationale des droits de l'enfant.

Deuxièmement, le canton a la compétence de proposer à l'ODM d'accorder l'admission provisoire, notamment lorsqu'il constate qu'un renvoi est contraire au principe de non-refoulement ou viole la Convention internationale des droits de l'enfant. Sous cet angle, la Commission pourra également déterminer quels sont les dossiers qui pourront faire l'objet d'une nouvelle demande auprès de l'autorité fédérale. Pour le surplus, s'en référer au projet de décret proposé par le Groupe d'analyse. »

Cette motion a été renvoyée à l'examen d'une commission en date du 7 juin 2005. La commission s'est réunie le 30 juin 2005 et a conclu par 6 voix contre 5, que ce texte devait être adressé au Conseil d'Etat, charge à lui de proposer un projet de loi ou de décret. Un rapport de minorité a recommandé au Grand Conseil de refuser de prendre en considération ce document, avec pour motif que ses buts principaux violent les constitutions vaudoise et fédérale, et

que le texte légal qui en résulterait serait sans nul doute déferé à la Cour constitutionnelle.

Lors de la session du 5 juillet 2005 par 78 voix contre 74 voix et 3 abstentions, le Grand Conseil a décidé de renvoyer la motion Serge Melly et consorts **« relative à la renonciation des mesures de contrainte pour les requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire dite « Metzler ». Régler la question une fois pour toutes. »** au Conseil d'Etat afin qu'il présente un projet de loi ou de décret.

3. REPONSE DU CONSEIL D'ETAT A LA MOTION

3.1 Généralités

Si le Conseil d'Etat peut comprendre les motifs qui ont incité 91 députés à signer la motion Serge Melly et consorts, il se doit de relever deux éléments avant d'entrer dans le détail des exigences formulées par ladite motion :

- ✦ En renvoyant cette motion au Conseil d'Etat, le Grand Conseil a souhaité régler le cas de personnes particulières, hors du contexte général et abstrait dans lequel devrait s'inscrire un projet de loi. Ce faisant, il s'immisce clairement dans les compétences d'exécution du Conseil d'Etat et des services de l'administration en la matière, ce qui constitue une violation du principe de la séparation des pouvoirs. Le Conseil d'Etat ne peut que regretter cet état de fait, même s'il a décidé de ne pas s'y opposer formellement. Il tient néanmoins à attirer l'attention sur le fait qu'en acceptant ce décret, le Grand Conseil créerait une législation d'exception, par ailleurs contraire au droit fédéral, pour un groupe de personnes déterminé dans un contexte particulier. Ce faisant, il créerait également un dangereux précédent qui pourrait inciter d'autres groupes de citoyens à lui adresser des demandes semblables, avec le risque que le Grand Conseil se mue peu à peu en une sorte d'autorité administrative, par ailleurs soumise à aucune procédure ni autorité de recours, mais qui devrait statuer sur des cas particuliers, allant ainsi à l'encontre des attributions qui lui sont conférées par la Constitution cantonale.
- ✦ L'adoption du présent projet créerait un statut juridique de droit cantonal unique en son genre pour la population visée. Celle-ci n'étant pas reconnue par la Confédération, elle ne pourrait quitter le canton sans s'exposer à des mesures de renvoi prises par cette dernière. Par ailleurs, ce faisant, le canton de Vaud se mettrait en porte à faux avec

les autorités fédérales, situation qui péjorerait sensiblement la position du canton auprès de ces dernières et ne pourrait certainement pas perdurer très longtemps sans perturber l'ordre confédéral. L'adoption du présent décret laisserait donc les personnes qu'il vise dans une situation extrêmement précaire et sans véritable perspective de règlement de leur situation à terme.

Ces deux préalables étant posés, il y a lieu de se pencher plus avant sur chaque exigence posée par la motion.

3.2 Renonciation aux mesures de contrainte

La motion demande :

« que le Conseil d'Etat renonce à appliquer des mesures de contrainte à l'endroit des requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire « Metzler ».

A ce sujet, le Conseil d'Etat souhaite faire part des considérations suivantes :

Selon les art. 13a et 13b de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), l'autorité cantonale peut ordonner la détention administrative.

Telles qu'énoncées, ces dispositions n'imposent pas une véritable obligation pour les autorités cantonales de recourir systématiquement à ce type de mesures.

En revanche, selon l'art. 46 de la loi sur l'asile (LAsi), « le canton d'attribution est tenu d'exécuter la décision de renvoi ».

La détention administrative est un des moyens à disposition des cantons pour satisfaire à l'exigence d'exécuter les décisions de renvoi. En renonçant à ce moyen, le canton se mettrait alors dans l'impossibilité de le faire, permettant ainsi aux intéressés de poursuivre leur séjour en Suisse. Une telle pratique du canton serait illégale, car la loi fédérale donne clairement aux autorités fédérales la compétence exclusive de statuer sur les renvois des requérants d'asile (art. 25 LAsi), après avoir examiné la possibilité d'octroyer une admission provisoire pour les différents motifs prévus par le droit fédéral exclusivement (44 al. 1 LAsi).

Il s'agit dès lors de déterminer comment s'articule la mention potestative des articles relatifs à la détention administrative (« l'autorité cantonale peut... ») par rapport à l'obligation d'exécuter les renvois (« le canton doit... »).

Dans cette répartition des compétences et des tâches, il est admis que dans sa tâche d'exécution du droit fédéral, le canton dispose d'une certaine marge de

manœuvre, pour autant que l'utilisation de cette marge n'empêche pas l'application du droit fédéral. Ainsi, dans la mise en œuvre des renvois, les cantons sont parfois amenés à dépasser les délais impartis par l'autorité fédérale mais peuvent essayer de les justifier en fonction des circonstances et des difficultés propres à chaque cas. Ils peuvent aussi, comme l'a fait le canton de Vaud, mettre sur pied des procédures préparatoires plus élaborées (entretiens supplémentaires) voire leurs propres programmes d'aide au retour, ce qui contribue à éviter le recours à des mesures d'exécution forcée.

C'est donc dans le sens d'une possibilité parmi d'autres que doit être comprise la faculté donnée aux cantons de recourir aux mesures de contrainte (art. 13a ss LSEE), et non comme une solution à laquelle le canton pourrait choisir de renoncer lorsque d'autres mesures de mise en œuvre du renvoi n'ont pas permis de remplir l'obligation fédérale. Imposer légalement ce dernier choix à l'autorité cantonale serait interprété par l'autorité fédérale comme un obstacle illégal à l'obligation de renvoi prescrite par la loi, dès lors que les autorités fédérales sont exclusivement compétentes dans ce domaine.

On soulignera enfin que dans la formulation de la faculté de recourir aux mesures de contrainte, le législateur n'avait le choix qu'entre « l'autorité cantonale peut » ou « l'autorité cantonale doit » ; il eût été manifestement disproportionné d'imposer une obligation systématique de recourir à de telles mesures, ce qui explique également, a contrario, la formulation potestative contenue dans la loi qui permet de ne les mettre en œuvre qu'en dernier recours.

3.3 *Autorisation d'exercer une activité lucrative, une formation et possibilité de recevoir de l'aide sociale*

La deuxième demande de la motion est la suivante :

« de ne pas soumettre (les requérants d'asile déboutés dans le cadre de la circulaire Metzler) à des mesures discriminatoires (interdictions de travail ou de formation, suppression de l'aide sociale FAREAS) ou de toute autre forme de contrainte remettant en cause leur situation (convocations incessantes au SPOP, prolongations d'autorisations sommaires, etc.) »

Le Conseil d'Etat fait part des remarques suivantes :

Selon l'art. 43 LAsi, « *Lorsqu'une demande d'asile a été rejetée par une décision exécutoire, l'autorisation d'exercer une activité lucrative s'éteint à l'expiration du délai fixé au requérant pour quitter le pays (délai de départ), même si cette personne a fait usage d'une voie de droit extraordinaire ou d'un moyen de recours et que l'exécution du renvoi a été suspendue.* »

Les personnes en question faisant toutes l'objet d'une décision de renvoi entrée en force, la disposition précitée de la LAsi leur est applicable. On ne saurait dès lors pas parler d'une mesure discriminatoire. Par ailleurs, les personnes en question ont été autorisées à poursuivre une éventuelle activité lucrative, jusqu'à la date de leur départ effectif, si elles s'engagent concrètement dans la préparation de leur retour.

A ce jour, l'aide allouée par la FAREAS n'a pas été supprimée à des personnes faisant partie du groupe en question. Le préalable à cela est toutefois qu'elles disposent d'une adresse connue des autorités et qu'elles se présentent au SPOP à l'échéance de leur attestation ou permis.

De par le droit fédéral, le canton est chargé d'exécuter les décisions fédérales de renvoi. Ceci implique l'accomplissement d'un certain nombre de démarches pour lesquelles la présence des intéressés au SPOP est requise. Les convocations du SPOP découlent donc directement d'une obligation légale imposée au canton. En outre, les délais de prolongation des documents sont déterminés en fonction des démarches à accomplir. A cet égard, le rythme de ces convocations a notamment été déterminé par les décisions du Conseil d'Etat destinées à octroyer des délais supplémentaires de réflexion aux personnes concernées, démarches qui débouchaient vers de nouveaux entretiens avec les autorités cantonales afin de les informer sur la situation légale (avec prolongation indispensable de l'attestation cantonale) et les différents programmes d'aide au retour volontaire. Il ne s'agit en aucune manière d'une mesure de contrainte. Selon l'art. 8 LAsi, les intéressés sont par ailleurs tenus de collaborer avec les autorités, et notamment de donner suite aux convocations de ces dernières.

3.4 *Commission cantonale consultative*

Enfin, la motion demande que :

« En vue de garantir l'application du principe de l'Etat de droit, le canton institue une commission consultative d'experts chargée de réexaminer les dossiers en cause en vue de chercher au cas par cas une issue digne à chaque dossier. »

A ce sujet, le Conseil d'Etat se détermine de la manière suivante :

Par décision du 18 mai 2005, le Conseil d'Etat a chargé le DIRE, pour le futur, d'évaluer la proposition de créer une commission cantonale en matière d'asile, et le cas échéant, de faire une proposition à ce sujet.

Alors que les décisions administratives sont soumises à un contrôle judiciaire, (recours auprès du Tribunal administratif ou du Tribunal cantonal), ce qui

garantit le respect des principes de l'Etat de droit, une commission d'experts externes ne pourrait pas y être soumise. En outre, comme son nom l'indique, elle ne pourrait avoir de compétences décisionnelles, mais uniquement préavis à l'intention de l'autorité compétente qui, elle, est tenue de respecter les principes de l'Etat de droit, sous peine de voir sa décision annulée par l'autorité supérieure. On voit donc difficilement en quoi une telle commission représenterait une garantie supplémentaire du principe de l'Etat de droit.

Le rôle à donner à une telle commission soulève par ailleurs un autre problème : dans la mesure où le canton ne dispose d'aucune compétence en matière de séjour des requérants d'asile, il ne peut conférer aucun rôle décisionnel à une telle commission. Il ne pourrait pas non plus tenir compte des éventuels préavis d'une telle commission, dans la mesure où ils seraient contraires à des décisions fédérales ou se situeraient en dehors des compétences du canton. En effet, en vertu de la législation sur l'asile, seul l'Office fédéral des migrations (ODM) a la compétence d'examiner si le renvoi d'un requérant d'asile débouté est licite, raisonnablement exigible, et possible, et le cas échéant, d'octroyer une admission provisoire à l'intéressé. Le canton ne peut pas être partie à une telle procédure.

Une commission similaire existe dans le canton de Neuchâtel. Pour ce qui est du traitement des cas individuels, son rôle se limite à formuler un préavis – sans d'ailleurs avoir accès au dossier de l'intéressé – dans les domaines de la compétence du canton, à savoir, les préavis du canton relatifs à la détresse personnelle grave sur la base de l'article 44 LAsi (uniquement dans le cadre de la procédure ordinaire si celle-ci dure plus de 4 ans) et les préavis du canton relatifs à la transformation des admissions provisoires en autorisations de séjour (permis F en B) sur la base de l'art. 13 lit f OLE. En revanche, la commission neuchâteloise ne dispose d'aucune compétence relative à des personnes faisant l'objet d'une décision fédérale de renvoi entrée en force.

3.5 *Conclusion*

Constatant que l'acte demandé par la majorité du Grand Conseil viole le droit fédéral, le Conseil d'Etat recommande de rejeter ce décret.

4. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

Article 1 – Champ d’application

Les mesures prévues dans le décret sont applicables exclusivement à tous les requérants d’asile qui ont reçu des décisions définitives en procédure ordinaire et que le canton a présentés aux autorités fédérales dans le cadre de la circulaire dite « Metzler », afin d’obtenir une admission provisoire.

L’exception prévue à l’alinéa 2 vise les requérants qui se feraient les auteurs d’actes pénalement répréhensibles et qui, partant, ne devraient plus pouvoir se prévaloir ni du bénéfice de l’admission provisoire au sens de la circulaire ni du renoncement aux mesures de contrainte destinées à assurer l’exécution du renvoi. Sur le plan légal (art. 13b let b qui renvoie à l’art. 13a let. e LSEE), cette exception concerne la personne qui « *menace sérieusement d’autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle fait l’objet d’une poursuite pénale ou a été condamnée* » ; cela concerne en premier lieu les requérants impliqués dans des trafics illicites de stupéfiants. En tout état de cause, ces requérants disposeraient d’une voie de droit au Tribunal cantonal pour faire vérifier la conformité de la détention administrative prononcée par le Juge de Paix au regard de ce motif.

Article 2. – Renonciation aux mesures de contrainte

Par mesures de contrainte, on entend notamment la détention administrative, l’accompagnement par la police jusqu’à l’aéroport, ainsi que tous moyens de pression fondés sur les articles 13a et suivants LSEE qui permettraient d’obliger le requérant à devoir quitter le territoire vaudois contre sa volonté.

Article 3. –Autorisation d’exercer une activité lucrative ou une formation

L’accès au marché du travail et à la formation est identique à celui des requérants d’asile en procédure ordinaire.

Article 4. – Aide sociale

Le droit à l’aide sociale et la base de calcul des montants sont les mêmes que ceux appliqués aux requérants d’asile en procédure ordinaire.

Article 5. – Renouvellement des documents de séjour

Par documents de séjour, on entend les documents produits par les autorités cantonales pour attester d’une éventuelle tolérance de séjour. Il faut être conscient que ces documents ne confèrent pas un titre de séjour légal et permanent sur l’ensemble du territoire suisse à leur titulaire, en l’absence de l’octroi d’une telle autorisation par l’autorité fédérale.

Article 6.- Commission cantonale consultative

Cette commission s'occupera uniquement des dossiers de requérants d'asile qui font l'objet d'une décision fédérale de renvoi entrée en force et que le canton a présentés aux autorités fédérales dans le cadre de la circulaire dite « Metzler », en vue d'un éventuel octroi d'une admission provisoire en leur faveur.

Elle sera chargée de se prononcer sur l'impossibilité, l'illicéité, ou l'inexigibilité du renvoi. Si elle arrive à la conclusion que le dossier doit être soumis une nouvelle fois aux autorités fédérales, elle transmet son avis au Conseil d'Etat.

Ce dernier prendra librement la décision de suivre ou non la commission.

PROJET DE DECRET

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de décret présenté par le Conseil d'Etat

décète

**Champ
d'application**

Article premier.- Le présent décret s'applique aux requérants d'asile dont le dossier a été soumis par le canton à l'Office fédéral des migrations (anciennement Office fédéral des réfugiés) dans le cadre de la circulaire du 21 décembre 2001, concernant la réglementation du séjour dans les cas d'extrême gravité et auxquels les autorités fédérales ont refusé une admission provisoire (ci-après : les requérants).

Le présent décret ne s'applique pas aux personnes qui remplissent les conditions posées à l'article 13a, lettre e de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

**Renonciation
aux mesures de
contrainte**

Art. 2. – Les mesures de contrainte prévues par la LSEE ne s'appliquent pas à l'égard des requérants.

**Autorisation
d'exercer une
activité
lucrative ou une
formation**

Art. 3. – Les requérants sont autorisés à exercer une activité lucrative et à suivre une formation tant qu'ils séjournent sur le territoire vaudois

- Aide sociale** **Art. 4.** – La FAREAS octroie l'aide sociale aux requérants qui en font la demande.
- L'aide sociale est donnée sous la même forme et selon les mêmes règles qu'aux requérants d'asile en procédure ordinaire.
- Renouvellement des documents de séjour** **Art. 5.** – Les documents de séjour des requérants sont renouvelés tous les six mois.
- Commission cantonale consultative** **Art. 6.** – Le Conseil d'Etat nomme une commission consultative chargée d'examiner si le renvoi des requérants est possible, licite ou exigible.
- La commission fait part de son avis au Conseil d'Etat, qui se prononcera sur l'opportunité de transmettre une nouvelle fois le dossier aux autorités fédérales pour l'obtention d'une admission provisoire.
- Le Conseil d'Etat réglera le fonctionnement et la procédure par voie de règlement.
- Mise en oeuvre** **Art. 7.** - Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution du présent décret. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, 1^{er} alinéa, lettre a de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.