

Réf. : MFP/15020836

Lausanne, le 5 octobre 2016

**Adaptations de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)
(Normes procédurales et systèmes d'information)
Réponse à la procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

La consultation mentionnée en titre a retenu toute notre attention et notre intérêt, et nous vous remercions de nous avoir consultés.

Ce projet législatif représente un travail considérable, que nous saluons.

Nous vous faisons part des remarques suivantes, thème par thème, en reprenant la numérotation du rapport explicatif, étant précisé que les thèmes qui n'appellent pas de commentaire de notre part ne sont pas mentionnés :

Préambule

Le Conseil d'Etat vaudois n'est pas favorable à l'adaptation de l'article 57a qui entend confier au SEM la compétence de fixer les critères de l'assurance et du développement de la qualité des mesures d'intégration des étrangers soutenues par la Confédération et des cantons. L'encouragement de l'intégration relève de la compétence des cantons et fait partie intégrante des programmes cantonaux d'intégration (PIC). Depuis 2014, les PIC ont déjà prévu des instruments évaluant la qualité des mesures cantonales mises en œuvre pour améliorer l'intégration. L'adaptation de l'art. 57a P-LEtr va non seulement à l'encontre des principes du fédéralisme en privant les cantons de leur responsabilité opérationnelle, mais compromet également les principes négociés en 2011 entre le Conseil fédéral et les cantons selon lesquels chaque canton bénéficie d'une marge de manœuvre dans l'application des PIC en fonction de ses spécificités locales. Les cantons s'appuient sur de nombreux bénévoles, notamment pour les cours de langue. Une application de l'art. 57-a selon les nouvelles restrictions du projet de loi engendrera une modification des dispositifs cantonaux et donc une surcharge administrative et financière pour les cantons et les communes, voire même une réduction de leur actuelle offre.

A préciser que le Canton de Vaud soutient pleinement la prise de position de la CdC adoptée lors de son Assemblée plénière du 30 septembre 2016, laquelle refuse catégoriquement l'adaptation de l'art. 57a P-LEtr pour les mêmes raisons précitées.

1.2.1 Procédure d'approbation des autorisations cantonales par le SEM (art. 99 P-LEtr)

Nous soutenons la proposition consistant à laisser la possibilité au Secrétariat d'Etat aux migrations d'opter, face à la décision d'une autorité cantonale de recours, soit pour la procédure d'approbation soit pour la voie du recours. Il est en effet important que le Secrétariat d'Etat aux migrations puisse disposer de son propre pouvoir d'appréciation dans le cadre de ses compétences d'approbation et ainsi refuser cette dernière même après une décision d'une autorité cantonale de recours. Admettre le contraire signifierait dans certains cas rendre la procédure d'approbation inapplicable, contrairement à la volonté du législateur qui l'a instaurée.

Cela étant, nous nous devons de vous transmettre aussi l'avis du Tribunal cantonal vaudois. Cette autorité considère que l'article 99 P-LEtr, qui veut rétablir la situation prévalant avant l'arrêt de principe ATF 141 II 169, fait fi des motifs invoqués par le Tribunal fédéral dans cette nouvelle jurisprudence (cf. arrêt 2C_634/2014 considérant 3.2). Selon le Tribunal cantonal vaudois, la procédure d'approbation par le Secrétariat d'Etat aux migrations devrait être limitée aux décisions des autorités (administratives) cantonales, à l'exclusion de celles des autorités cantonales de recours de dernière instance ; il convient tout au plus de réserver le cas où ces dernières décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, la procédure d'approbation retrouvant alors sa justification. A titre subsidiaire, le Tribunal cantonal vaudois souhaiterait que, dans tous les cas où le SEM refuse d'approuver la décision d'une autorité cantonale de dernière instance ou décide d'en limiter la portée, un tel refus soit porté à la connaissance de ladite autorité cantonale ; il propose de compléter l'article 99 P-LEtr en ce sens.

1.2.2 Protection des victimes exerçant la prostitution (art. 30 al. 1 let. d et e^{bis}, et art. 60 al. 1 let. b P-LEtr)

Nous sommes favorables aux dispositions prévues. Nous relevons toutefois que l'éventualité d'une poursuite et d'une sanction pénales (art. 115 LEtr) risque d'avoir un effet dissuasif sur les personnes concernées.

1.2.3 Elargissement du cercle des bénéficiaires de l'aide au retour (art. 60 al. 2 let. c P-LEtr)

Nous nous déclarons favorables à cette disposition.

1.2.4 Qualité des mesures d'intégration (art. 57a P-LEtr)

Nous ne sommes pas favorables à l'adaptation de l'article 57a qui entend confier au SEM la compétence de fixer les critères de l'assurance et du développement de la qualité des mesures d'intégration des étrangers soutenues par la Confédération et des

cantons. L'encouragement de l'intégration relève de la compétence des cantons et fait partie intégrante des programmes cantonaux d'intégration (PIC). Depuis 2014, les PIC ont déjà prévu des instruments évaluant la qualité des mesures cantonales mises en œuvre pour améliorer l'intégration. L'adaptation de l'art. 57a P-LEtr va non seulement à l'encontre des principes du fédéralisme en privant les cantons de leur responsabilité opérationnelle, mais compromet également les principes négociés en 2011 entre le Conseil fédéral et les cantons selon lesquels chaque canton bénéficie d'une marge de manœuvre dans l'application des PIC en fonction de ses spécificités locales. Les cantons romands s'appuient sur de nombreux bénévoles, notamment pour les cours de langue. Une application de l'art. 57-a selon les nouvelles restrictions du projet de loi engendrera une modification des dispositifs cantonaux et donc une surcharge administrative et financière pour les cantons et les communes, voire même une réduction de leur actuelle offre.

Enfin le Canton de Vaud soutient la prise de position de la CdC adoptée lors de son Assemblée plénière du 30 septembre 2016 selon laquelle elle refuse l'adaptation de l'art. 57a P-LEtr pour les mêmes raisons précitées.

1.2.5 Frais liés au séjour en Suisse des travailleurs détachés (art. 22 al. 2 à 4 P-LEtr et art. 2a P-LDét)

Pour la concordance entre les textes allemands et français et pour la cohérence interne des textes français, nous demandons que l'expression nouvelle « transfert interentreprises » (*betrieblicher Transfer*) soit remplacée par une expression correspondant à celle de l'article 30 alinéa 1 lettre h LEtr ou à celle de l'article 46 OASA (où, en allemand, l'expression *betrieblicher Transfer* est d'ores et déjà utilisée). Nous suggérons, par exemple, « échange de personnel au sein d'une entreprise internationale ».

L'adaptation a le mérite de clarifier les obligations légales des employeurs détachant du personnel en Suisse. En effet, il ne ressort qu'indirectement des textes actuels qu'une telle obligation leur incombe. Elle permet également d'envisager de façon uniforme le statut des travailleurs détachés, qu'ils interviennent en vertu de l'ALCP ou de la LEtr. Cette uniformisation était souhaitée de longue date.

La limitation dans le temps de la prise en charge des frais de détachement suit quant à elle un raisonnement plus difficilement compréhensible. La situation d'un travailleur détaché est celle d'un employé qui, d'entente avec son employeur, reçoit la mission d'effectuer temporairement sa prestation de travail à l'étranger. Dès lors que cette prestation est temporaire et que l'intéressé est appelé à réintégrer la structure qui le détache à l'étranger, les coûts liés à ce détachement sont pris en charge par l'employeur. Cela permet au travailleur de maintenir son centre de vie dans son pays d'origine et de continuer à être affilié à la sécurité sociale dudit pays.

Si, comme le laisse entendre le projet, son centre de vie n'est plus à l'étranger, c'est que le détachement n'a plus lieu d'être et que l'on est en présence d'une prise d'emploi ou d'une expatriation. A la différence du détachement, l'expatriation met en suspens le contrat liant l'employé et son employeur étranger et fait naître durant cet intervalle une relation de travail entre la société suisse du groupe et le travailleur. Cette expatriation

peut également être limitée dans le temps par la LEtr. Le détachement n'a, à notre sens, lieu d'exister que s'il est envisagé de façon temporaire.

Dès lors que des solutions alternatives existent déjà pour les employeurs, encourager les détachements de longue durée en les facilitant ne peut que s'avérer problématique à gérer, tant au niveau migratoire qu'au niveau des assurances sociales.

Sur cette problématique des frais liés au détachement des travailleurs détachés, nous suggérons de saisir l'opportunité de coordonner l'article 2a P-LDét et l'article 3 LDét. La lecture de ce dernier induit parfois les employeurs en erreur car il laisse à penser que les frais peuvent être déduits du salaire.

1.2.7 Adaptations en raison de la directive sur le retour (art. 64d al. 3, 81 al. 2 et 115 al. 4 P-LEtr)

Les dispositions prévues visent à mieux assurer le respect, dans la législation suisse, des engagements internationaux de la Suisse ; nous y sommes donc favorables.

1.2.8 Délégation de la compétence décisionnelle aux organes cantonaux ou fédéraux chargés du contrôle à la frontière en cas de refus d'entrée et de renvoi à la frontière extérieure Schengen (art. 65 al. 2 et 2^{bis} P-LEtr)

Nous ne sommes pas favorables à cette disposition, dans la mesure où l'effectivité des voies de droit n'est pas garantie. L'opposition n'a pas d'effet suspensif, le recours non plus ; le renvoi est donc potentiellement exécutable pendant la procédure, voire pendant le délai d'opposition ou le délai de recours. Ni le SEM ni le Tribunal administratif fédéral n'ont la possibilité de restituer l'effet suspensif, alors même que la procédure dure peu de temps.

1.2.9 Prononcé de la mise en détention Dublin (art. 80a al. 1 let. a, al. 2 et 3 P-LEtr)

Nous sommes favorables à cette disposition, destinée à remédier à un oubli.

1.2.16 Communication de données aux autorités migratoires (art. 97 al. 3 let. f P-LEtr et 50a al. 1 let. e ch. 8 P-LAVS)

S'agissant de la LAVS, nous saluons le fait qu'il ne s'agisse pas d'une communication automatique des données et que l'article contienne plusieurs conditions à la communication.

En vous remerciant d'avance pour l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SPOP (Chef de service et Secteur juridique)