

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Jean-Michel Dolivo et consorts - Régularisation des requérant-e-s d'asile débouté-e-s : quels sont les critères mis en oeuvre par le Conseil d'Etat ?

Rappel de l'interpellation

L'article 14 al.2 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi) dispose que sous réserve de l'approbation de l'office, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la présente loi, aux conditions suivantes : la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ; le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ; il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée.

Aujourd'hui de nombreuses personnes qui pourraient prétendre par ce biais à la régularisation de leur situation de séjour se voient refuser leur demande par l'autorité cantonale compétente, le SPOP. Ce service rend des décisions de refus avec des motifs très peu explicites ou simplement formulés sous la forme de copier coller. Si la personne concernée dépose une seconde demande du fait de la modification de ses conditions d'existence, celle-ci n'est très souvent même pas prise en compte.

- L'appréciation par le SPOP de la condition de l'intégration professionnelle est particulièrement ubuesque :*

Une fois la période d'interdiction de travail écoulee, beaucoup de personnes, à l'aide d'urgence, n'ont de choix qu'entre un travail au noir et des programmes d'occupation de l'EVAM. Or les programmes d'occupation proposés par l'EVAM ne sont pas pris en compte dans l'appréciation de l'intégration professionnelle... Reste le travail au noir, dont il est par définition difficile d'apporter la preuve ! De surcroît les femmes sont discriminées : d'une part, les emplois proposés sont essentiellement des emplois pour une main d'œuvre masculine, d'autre part, nombre d'entre elles ont des responsabilités familiales. Le travail éducatif et domestique effectuée par les femmes requérantes déboutées n'est pas pris en compte de le critère de l'intégration.

De plus le SPOP refuse de prendre en compte la promesse d'embauche en bonne et due forme d'un employeur. Il exige un contrat de travail qui ne peut pas être obtenu rapidement du fait des démarches administratives que doivent impérativement entreprendre l'employeur et dont le sort dépend justement de l'octroi du permis de séjour !

- L'appréciation de la condition de l'intégration poussée se fait selon des critères particulièrement flous et inadaptés :*

En effet les conditions même du statut de personnes déboutées de l'asile impliquent très souvent un isolement et un cloisonnement dans un centre d'hébergement ainsi qu'une situation financière

extrêmement précaire. L'exclusion personnelle, sociale, professionnelle est ainsi, en quelque sorte, imposée par les procédures même en matière d'asile et les conditions d'existence qu'elles infèrent.

- *L'appréciation de la condition du lieu de séjour toujours connu de l'autorité est aussi appliquée de manière arbitraire : une date oubliée de rendez-vous dans les bureaux du SPOP ou un déménagement sont parfois considérés comme des motifs de refus, sous l'angle de cette condition.*

Une politique de régularisation fondée sur l'art.14 al.2 LAsi ne saurait être fondée sur des critères aléatoires ou variants, de manière arbitraire et de cas en cas. Les député-e-s soussigné-e-s sont conscient-e-s du fait que l'autorité cantonale est en droit de conserver une certaine marge de manœuvre, mais en aucun cas cette marge d'appréciation ne doit tomber sous le grief de l'arbitraire ou sous celui de l'inégalité de traitement. Cependant, dans tous les cas, les décisions de l'autorité cantonale doivent être dûment motivées de façon à ce que les personnes qui ont déposé une demande puissent comprendre les raisons qui ont conduit à son refus.

Les député-e-s soussigné-e-s interpellent en conséquence le Conseil d'Etat et le prient de répondre aux questions suivantes:

1. *Quels sont les critères utilisés par le Conseil d'Etat pour apprécier les trois conditions posées à l'art. 14 al.2 LAsi ?*
2. *En particulier, s'agissant de "notions juridiques indéterminées", sur quelles bases définit-il la notion "d'intégration poussée" et de "cas de rigueur grave" ?*
3. *Le Conseil d'Etat s'engage-t-il à l'avenir à faire parvenir une décision dûment motivée aux personnes qui ont déposé une demande fondée sur l'art. 14 al.2 LAsi ?*
4. *De nombreuses personnes vivant au régime de l'aide d'urgence dans le canton de Vaud y résident depuis de nombreuses années. Le gouvernement est-il disposé à adopter une politique de régularisation qui permette de les sortir de ce statut ultra précaire, qui n'était justement pas prévu pour durer plus longtemps que quelques mois ?*

Souhaite développer.

Réponse du Conseil d'Etat

1. Remarques préliminaires

L'article 14 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi) régit la relation entre la procédure relevant du droit des étrangers et la procédure d'asile.

Ainsi, l'art. 14 al. 1 LAsi énonce le principe selon lequel, à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée. L'art. 14 al. 5 LAsi précise encore que toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile. La loi connaît toutefois des dérogations au principe de l'exclusivité des procédures d'asile. Au nombre de ces exceptions figure en particulier l'art. 14 al. 2 et suivants LAsi.

Aux termes de ces dispositions, le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'ODM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée, conformément aux dispositions en vigueur en matière d'asile, aux conditions suivantes :

- a. la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ;
- b. le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ;
- c. il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée.

Lorsqu'il entend faire usage de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton préavise la demande favorablement et la transmet pour approbation à l'ODM (art. 14 al. 3 LAsi).

La personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation de l'ODM. En d'autres termes, elle n'a pas qualité de partie devant les autorités cantonales (art. 14 al. 4 LAsi).

Les critères à prendre en considération pour l'appréciation d'un cas de rigueur au sens de l'art.14 al.2 LAsi sont énumérés à l'art. 31 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), lequel comprend une liste des critères à examiner pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité, notamment :

- a. l'intégration du requérant ;
- b. le respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
- c. la situation familiale, particulièrement la période de scolarisation et la durée de la scolarité des enfants ;
- d. la situation financière ainsi que la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- e. la durée de la présence en Suisse ;
- f. l'état de santé ;
- g. les possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

Aux alinéas 2 et 5 de ce même article, il est également précisé que:

- le requérant doit justifier de son identité (alinéa 2)
- si le requérant n'a pu, jusqu'à présent, exercer une activité lucrative en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 LAsi, il convient d'en tenir compte lors de l'examen de sa situation financière et de sa volonté de prendre part à la vie économique (al. 1, let. d).

2. Les notions d'intégration poussée et de cas de rigueur grave

Les notions "d'intégration poussée" et de "cas de rigueur grave" sont effectivement des "notions juridiques indéterminées". Toutefois, ces notions ont été objectivées dans l'art. 31 OASA cité ci-dessus, les directives de l'Office fédéral des migration (ODM) et une jurisprudence très abondante, qui donnent aux autorités cantonales de migration des indications sur la manière dont il convient d'évaluer si l'intégration d'une personne peut être qualifiée de "poussée" et si l'autorité est en présence d'un "cas de rigueur grave".

Selon une jurisprudence constante, la notion de cas de rigueur énoncée dans l'art. 14 al. 2 LAsi est identique à celle du droit des étrangers que l'on retrouvait, sous l'ancienne réglementation, à l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) et qui figure actuellement, entre autre, à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6883/2007 du 3 septembre 2009 consid. 5.2 et 5.3).

Sous l'empire de l'ancien droit des étrangers, la jurisprudence avait déduit de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que celui-ci présentait un **caractère exceptionnel** et que les conditions auxquelles était soumise la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité devaient être appréciées **de manière restrictive**(cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589 ; ATF 130 II 39 consid. 3). Cette jurisprudence est encore applicable aujourd'hui.

Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Il s'ensuit que les critères développés par la jurisprudence fédérale et aujourd'hui repris à l'art. 31 al. 1 OASA ne constituent pas un catalogue exhaustif, pas plus qu'ils ne doivent être réalisés cumulativement (cf. arrêt du TAF C-6883/2007 du 3 septembre 2009 consid. 6.2, et réf. cit.). Il s'agit notamment de tenir compte de la situation particulière des personnes faisant ou ayant fait l'objet d'une procédure d'asile (cf. ATF 123 II 125 consid. 3 p. 128).

La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité ; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.2 p. 589s., ATAF 2007/16 précité consid. 5.1 et 5.2 p. 195s., et la jurisprudence et doctrine citées). A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour en territoire helvétique ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils seraient susceptibles de placer la personne concernée dans une situation de détresse personnelle grave, en cas de retour au pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589s.)

3. La pratique du canton de Vaud en matière de régularisation sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi

Les interpellants critiquent la pratique du canton de Vaud en matière de régularisation sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi et formulent différents griefs à l'encontre de la manière dont le Service de la population (SPOP) instruit les demandes qui lui sont adressées:

- l'appréciation de la condition de lieu de séjour serait appliquée de manière arbitraire ;
- si la personne concernée dépose une seconde demande, du fait de la modification de ses conditions d'existence, celle-ci ne serait pas prise en compte ;
- le SPOP rendrait des décisions de refus avec des motifs très peu explicites ;
- l'appréciation par le SPOP de la condition de l'intégration professionnelle serait ubuesque (les programmes d'occupation ne seraient pas pris en considération, le travail éducatif et domestique effectuée par les femmes requérantes déboutées ne serait pas pris en compte, le SPOP exigerait un contrat de travail et refuserait de prendre en compte les promesses d'embauche) ;
- l'appréciation de la condition de l'intégration poussée se ferait selon des critères flous et inadaptés, aléatoires ou variants (l'exclusion personnelle, sociale, professionnelle seraient, en quelque sorte, imposée par les procédures même en matière d'asile et les conditions d'existence qu'elles infèrent) ;
- le SPOP refuserait la régularisation à de nombreuses personnes qui pourraient légitimement y prétendre.

Au vu de ces affirmations, le Conseil d'Etat souhaite apporter les éléments de réponses suivants :

1) L'exigence d'un lieu de séjour toujours connu des autorités est inscrite dans la loi fédérale. Le canton de Vaud se doit donc de respecter la législation en vigueur. Par ailleurs, les personnes faisant l'objet d'une décision de renvoi savent très bien qu'elles sont tenues de notifier immédiatement tout changement d'adresse, ou d'informer immédiatement le SPOP en cas d'empêchement à répondre à une convocation. Il sied également de noter que le simple fait de ne pas se présenter à une convocation ne conduit pas automatiquement à un constat de disparition.

Force est de constater qu'un certain nombre de personnes ne souhaitant pas donner suite à leur obligation de quitter la Suisse et, craignant d'être renvoyées de force, choisissent délibérément de se cacher des autorités

2) Toutes les demandes d'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 14 al. 2 sont examinées par le SPOP puis, lorsqu'elles remplissent les critères d'entrée en matière (attribution au canton de Vaud, séjour ininterrompu de 5 ans en Suisse depuis le dépôt de la demande d'asile, lieu de séjour toujours connu des autorités) sont transmises, avec préavis, pour approbation ou refus au chef du Département de l'Intérieur. En ce qui concerne les demandes de réexamen, celles-ci sont également

systématiquement transmises au chef de Département, pour autant que l'intéressé fasse valoir des éléments nouveaux et pertinents. Si tel n'est pas le cas, le SPOP répond directement à l'intéressé qu'il ne fait valoir aucun élément nouveau ou susceptible de modifier l'appréciation de l'autorité.

3) Le SPOP ne rend pas de décisions motivées dans le cadre des demandes d'autorisation de séjour examinées sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi en raison de l'absence de voie de recours au stade cantonal de la procédure. En effet, la loi fédérale prévoit expressément que les personnes ayant déposé une telle demande n'ont la qualité de partie que lors de la procédure d'approbation de l'ODM (art. 14 al. 4 LAsi).

Les personnes ayant déposé une demande d'octroi d'autorisation de séjour au titre de l'art. 14 al. 2 sont toutefois toujours informées par écrit par le SPOP des suites données à leur demande. Si l'intéressé souhaite obtenir davantage d'information, il peut adresser un courrier au SPOP qui lui indiquera par écrit de manière succincte le(s) motif(s) du refus (condamnations pénales, intégration professionnelle insuffisante, etc...).

4) Selon les interpellants, l'appréciation par le SPOP de la condition de l'intégration professionnelle serait " *ubuesque*", et quasiment impossible à remplir. Pourtant, les statistiques cantonales en matière d'octroi d'autorisation de séjour au titre de l'art. 14 al. 2 LAsi démontrent clairement le contraire.

Du 1^{er} janvier 2007 – date de l'entrée en vigueur de l'art. 14 al. 2 LAsi – au 31 août 2010, 820 demandes (66.1%) sur 1240 demandes déposées ont été préavisées favorablement par le canton de Vaud et transmises à l'ODM. L'ODM, pour sa part, a approuvé 730 demandes (89%) et en a refusé 77 (9.4%).

S'agissant plus spécifiquement du critère de l'intégration socioprofessionnelle, les autorités vaudoises ont toujours adopté une pratique un peu plus large que l'autorité fédérale. En effet, la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en la matière est relativement restrictive (par exemple, l'arrêt C-6883/2007 du 3 septembre 2009, ou plus récemment l'arrêt C-4392/2008 du 5 janvier 2010).

Finalement, il y a lieu de souligner que l'autorité tient compte de la participation à des programmes d'occupation de l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM). Cependant, cette participation ne saurait être considérée de manière équivalente à une expérience réussie sur le marché du travail.

De manière similaire, le travail éducatif et domestique effectué par les femmes requérantes déboutées est également pris en compte, mais ne saurait, en principe et à lui seul, excuser l'absence d'autonomie financière et d'intégration professionnelle. En revanche, il peut par exemple justifier une prise d'activité à temps partiel et une dépendance financière partielle de l'intéressée envers l'Etat.

Par ailleurs, dans le cas où le requérant n'a pu exercer une activité lucrative en raison de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 LAsi, l'autorité en tient compte lors de l'examen de la situation financière de l'intéressé et de sa volonté de prendre part à la vie économique, conformément aux dispositions prévues par l'art. 31 al. 5 OASA.

Les éventuelles promesses d'embauche sont appréciées quant à la qualité de l'engagement pris par l'employeur. Ainsi, l'autorité ne saurait, pour ne citer qu'un exemple récent, donner du crédit à une promesse d'embauche émanant d'une entreprise rayée du registre du commerce depuis plusieurs années. Il y a encore lieu de souligner qu'une promesse d'emploi ne saurait se voir attribuer le même poids qu'un emploi effectif.

5) Comme il a été relevé plus haut, pour apprécier la condition de l'intégration poussée, le SPOP examine la situation de la personne à l'aune des critères fixés dans la loi fédérale et de l'art. 31 OASA. Le reproche fait par les interpellants d'une inadaptation des critères appliqués n'apparaît dès lors pas pertinente, puisque le canton ne fait qu'appliquer les conditions dictées par la loi et l'ordonnance fédérale.

6) Comme l'attestent les statistiques de l'ODM reproduites dans le tableau ci-dessous, le canton de Vaud a été, de loin, le canton de Suisse qui a le plus transmis (et obtenu) de demandes de régularisation sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi à l'ODM. Or, on rappellera que ce même office, en application des dispositions de l'article 21 de l'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, 142.311), n'attribue que 8.4% des requérants d'asile au canton de Vaud.

2007	VD	Ensemble de la Suisse	% VD
Nouvelles demandes	414	948	43.7 %
Demandes approuvées par l'ODM	341	800	42.6 %
Demandes rejetées par l'ODM	10	40	25.0 %
2008	VD	Ensemble de la Suisse	% VD
Nouvelles demandes	315	1026	30.7 %
Demandes approuvées par l'ODM	266	845	31.5 %
Demandes rejetées par l'ODM	35	60	58.3 %
2009	VD	Ensemble de la Suisse	% VD
Nouvelles demandes	77	458	16.8 %
Demandes approuvées par l'ODM	87	429	20.3 %
Demandes rejetées par l'ODM	29	80	36.3 %

Pour le Conseil d'Etat, cette situation est le résultat de la politique d'ouverture du canton envers celles et ceux qui font de véritables efforts d'intégration.

D'ailleurs, le fait que le canton de Vaud ait essuyé un certain nombre de refus de l'ODM montre bien que l'appréciation portée par le canton sur les dossiers de régularisation est globalement plus souple que celle de l'autorité fédérale.

4. Réponses aux questions spécifiques posées par les interpellants

1. Quels sont les critères utilisés par le Conseil d'Etat pour apprécier les trois conditions posées à l'art. 14 al.2 LAsi ?

L'analyse des demandes d'octroi d'une autorisation de séjour, sous l'angle de l'art. 14 al. 2 LAsi, se déroule en deux phases:

Dans un premier temps, l'autorité vérifie si les conditions d'entrée en matière telles que stipulées dans la loi sont remplies:

- l'intéressé réside en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ;
- le canton est habilité à lui octroyer une autorisation de séjour sur son territoire, compte tenu de son attribution en application de la loi sur l'asile ;
- le lieu de séjour de l'intéressé a toujours été connu des autorités.

Si ces conditions de base sont remplies, l'autorité examine si la personne a justifié de son identité et si la situation de l'intéressé relève d'un cas de rigueur grave en raison de son intégration poussée, au sens de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi en relation avec l'art. 31 OASA.

2. En particulier, s'agissant de "notions juridiques indéterminées", sur quelles bases définit-il la notion "d'intégration poussée" et de "cas de rigueur grave" ?

Comme il a déjà été mentionné au point 2 ci-dessus, les critères pouvant conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur sont énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA. Ils sont expliqués en détail dans les directives de l'ODM (Directive I.5.6).

L'autorité cantonale se base sur les dispositions fédérales en vigueur, sur les directives de l'ODM et

sur la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral lors de l'examen d'une demande d'octroi d'autorisation de séjour basée sur l'art. 14 al. 2 LAsi.

3. Le Conseil d'Etat s'engage-t-il à l'avenir à faire parvenir une décision dûment motivée aux personnes qui ont déposé une demande fondée sur l'art. 14 al.2 LAsi ?

En vertu de l'art. 14 al. 4 LAsi la personne concernée n'a pas qualité de partie dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation de séjour basée sur l'al. 2 du même article par l'autorité cantonale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit fédéral ne ménage pas la possibilité pour les autorités cantonales de concéder des droits de partie aux personnes ayant de leur propre initiative invoqué le bénéfice de l'art. 14 al. 2 LAsi (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2C_853/2008 du 28 janvier 2009 consid. 3.1 et 2D_90/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.1 avec références citées).

Le Conseil d'Etat constate ainsi que le droit fédéral ne lui permet pas de donner suite à la demande des interpellants.

4. De nombreuses personnes vivant au régime de l'aide d'urgence dans le canton de Vaud y résident depuis de nombreuses années. Le gouvernement est-il disposé à adopter une politique de régularisation qui permette de les sortir de ce statut ultra précaire, qui n'était justement pas prévu pour durer plus longtemps que quelques mois ?

Le Conseil d'Etat rappelle aux interpellants que la majorité des personnes bénéficiant actuellement de prestations d'aide d'urgence sont tenues de quitter la Suisse. Font exception uniquement les personnes au bénéfice d'un effet suspensif accordé par une autorité fédérale dans le cadre d'une procédure extraordinaire (qui représentent 11.4 % des bénéficiaires de l'aide d'urgence).

Selon la jurisprudence, le simple fait de séjourner en Suisse pendant de longues années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1, voir également ATAF 2007/16 consid. 7).

Le Conseil d'Etat constate ainsi que le droit fédéral ne laisse pas place à une "politique cantonale de régularisation."

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 26 janvier 2011.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean