

**RAPPORT DE MINORITE DE LA COMMISSION
chargée d'examiner l'exposé des motifs et projet de loi**

**modifiant la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la législation
fédérale sur les étrangers (LVLEtr)**

1. PREAMBULE

La minorité de la commission était composée de Mmes Anne Baehler Bech, Myriam Romano Malagrifa (en remplacement de Mme Annick Vuarnoz, lors des deux dernières séances des 29.11.2016 et 12.12.2016), de MM. Alexandre Démétriadès (remplacé par M. Nicolas Rochat Fernandez pour la dernière séance du 12.12.2016), Jean-Michel Dolivo, Raphaël Mahaim, Denis-Olivier Maillefer et de Jean Tschopp, auteur du présent rapport.

2. REFUS D'ENTREE EN MATIERE

2.1 Contexte

La présente révision fait suite à l'adoption de l'initiative fédérale « *Pour le renvoi des étrangers criminels* » par le peuple et les cantons le 28.11.2010 (art. 121 Cst). La loi de mise en œuvre a été votée par le Parlement le 20.03.2015. Le 28.02.2016, le souverain rejetait néanmoins une nouvelle initiative pour « *Pour le renvoi des étrangers criminels* » dite « *Initiative de mise en œuvre* ». En mars 2016, le Conseil fédéral fixait au 01.10.2016, l'entrée en vigueur des dispositions légales mettant en œuvre l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels.

La commission s'est donc trouvée dans une situation particulière puisque au moment de commencer ses travaux le 31.10.2016, la loi fédérale était déjà en vigueur, en l'absence de modification de la loi cantonale. L'absence de modification de notre loi cantonale n'empêche pas la loi fédérale de déjà déployer ses effets. Cette situation ne provoque aucun vide juridique puisque le droit fédéral est d'applicabilité directe et que les compétences des autorités cantonales sont bien établies.

2.2 Renforcement des mesures de contrainte administratives à l'encontre des étrangers sans passé pénal

Alors que l'exposé des motifs se fonde essentiellement sur la mise en œuvre de la loi fédérale sur le renvoi des criminels étrangers, il est beaucoup plus silencieux sur des changements de loi, pourtant bien réels, pour les étrangers sans passé pénal. Selon la révision de loi, le prononcé et la mise en œuvre des assignations à résidence et des détentions administratives seraient désormais de la seule compétence du Service de la population (SPOP) devenant à la fois autorité de décision et d'exécution des mesures de contraintes administratives. Ce manque de contrôle comporte un risque de renforcement des mesures de contraintes à l'encontre des étrangers sans passé pénal. Ce risque est réel au vu des 57 assignations à résidence prononcées pour la seule période du 01.01.2016 au 15.09.2016 qui seraient privées de tout contrôle judiciaire.

Les arrestations dans les locaux du SPOP deviendraient également possibles lors d'une convocation pour les étrangers sans condamnation pénale, pour les cas Dublin ou encore pour les étrangers ayant franchi la frontière, malgré une interdiction d'entrée en Suisse.

2.3 Position des commissaires de minorité

Les commissaires de minorité ne remettent pas en cause l'acceptation par le peuple et les cantons de l'initiative de 2010 sur le renvoi des étrangers criminels. Son désaccord porte sur la concentration des compétences décisionnelles et d'exécution des mesures de contraintes administratives en seules mains du SPOP, sans contrôle judiciaire, dénoncée par l'Ordre des avocats vaudois et les Juristes progressistes vaudois. Cette option tend à formaliser la détention et l'assignation à résidence d'étrangers sans passé pénal, consistant pourtant en des mesures particulièrement invasives pour leurs droits et libertés. Par ailleurs, les possibilités de renvoi pour les étrangers sans passé pénal ont été étendues par les commissaires de majorité. Le canton de Vaud a toujours manifesté son souci de réserver un traitement différent aux étrangers ayant fait l'objet d'une condamnation pénale de ceux sans condamnation. Pourtant, ce projet de loi introduit des mesures beaucoup plus coercitives contre les étrangers sans passé pénal. Cette confusion empêche une réelle prise en compte de la situation personnelle des étrangers concernés. Au final, le refus du présent projet de loi serait sans incidence sur le renvoi des criminels étrangers, déjà en vigueur dans le canton de Vaud et dans l'ensemble de la Suisse.

2.4 Conclusion

Au vu de ce qui précède, les commissaires de minorité recommandent de ne pas entrer en matière sur le présent projet de loi.

Au vote, l'entrée en matière est acceptée par 7 voix pour, 7 voix contre et 1 abstention, avec voix prépondérante de la présidente.

3. DETAILS DE LA LOI

Si, malgré les critiques précitées sur le projet de loi, le Grand conseil devait entrer en matière, les commissaires de minorité déposeront les amendements suivants rejetés en commission.

3.1 Amendements des commissaires de minorité

Art. 3 Compétences du service

Suppression de l'art. 3 al. 3^{bis} LVLEtr

3^{bis} prononcer, mettre en œuvre et lever les mesures de rétention (art. 73 LEtr), d'assignation d'un lieu de résidence (art. 74 LEtr) et de détention administrative (art. 75 à 80a LEtr);

L'amendement veut éviter que le SPOP, relevant du pouvoir exécutif, intervienne à la fois comme autorité de décision et d'exécution des mesures de rétention, d'assignation de résidence et de détention. Lors de son audition, l'Ordre des avocats vaudois (OAV) a dénoncé cette position de juge et partie attribuée au SPOP. Cette concentration des compétences en seules mains du SPOP comporte un risque de décisions orientées. Actuellement, les décisions de mise en détention sont prises par la Justice de paix, autorité relevant du pouvoir judiciaire, garantissant l'indépendance requise. Les commissaires ne s'opposent pas à ce que ces décisions soient transférées au Tribunal des mesures de contrainte (TMC), comme le prévoit le projet de loi pour l'examen de la légalité de la détention (art. 11 al. 1 LVLEtr). Du point de vue des commissaires de majorité le fait que la plupart des autres cantons concentrent déjà ces compétences décisionnelles et d'exécution au sein d'une seule autorité devrait inciter le canton de Vaud à faire de même. Pourtant, les commissaires de majorité n'apportent aucun indice d'une plus grande efficacité d'un tel système. La suppression d'une compétence confiée jusqu'ici à la justice, risque d'affaiblir les droits et garanties de procédure des personnes concernées. Au final, les décisions du SPOP pourraient être plus souvent contestées, avec pour effet d'allonger les procédures.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

Art. 3a Collaboration avec la police cantonale

Suppression de l'art. 3a al. 2 LVLEtr

~~2 Celle-ci (la police) reste maître des moyens qu'elle engage conformément à la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (LUsC).~~

L'introduction de cette disposition constitue un désaveu de la politique suivie jusqu'ici par le Conseil d'Etat vaudois. En réponse à l'interpellation 10_INT_329 Jean-Michel Dolivo et consorts concernant le traitement dégradant avec chaînes aux pieds et menottes aux mains lors des audiences devant la Justice de paix pour les étrangers en mesure de contrainte, le Conseil d'Etat affirmait le 12 mai 2010 :

« Il convient de respecter une différence de traitement entre les détenus administratifs et pénaux. Dès lors et sauf situation exceptionnelle (par exemple précédente tentative d'évasion, personne violente, etc.), le Gouvernement édicte le principe que, lors des transferts et audiences devant le juge de paix, les entraves au pied ne seront pas posées, considérant que les menottes sont suffisantes pour prévenir toute réaction inadaptée de la personne concernée ».

Sans explication ni aucune référence à cette ligne de conduite, le Conseil d'Etat se distancie de ce principe en accordant les pleins pouvoirs à la police devenant seule juge des mesures de contraintes applicables, y compris à l'encontre d'étrangers sans passé pénal. Ces mesures de contraintes et notamment la possibilité d'entraver les pieds d'étrangers sans condamnation pénale, lors de convocations auprès du SPOP, tendent à les assimiler à des criminels. Cette assimilation constitue une atteinte à leur dignité et une régression au regard des engagements pris jusqu'ici par le Conseil d'Etat pour les droits des personnes concernées.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

Art. 15 Autorités compétentes

Modification de l'art. 15 LVLEtr

1 Le ~~service~~ Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour ordonner la détention conformément aux articles 75 à 80a LEtr, respectivement lever la détention lorsque les conditions ne sont plus remplies.

2 Le ~~service~~ Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour ordonner ou lever une assignation d'un lieu de résidence (art. 74 LEtr).

Alinéa 1

L'exposé des motifs critique l'existence d'un système prétendument trop lourd et inadapté à la situation auquel la Justice de paix devrait faire face, la plupart du temps dans l'urgence. Le Conseil d'Etat se réfère ainsi à la proposition du Groupe de travail sur la chaîne pénale visant à attribuer au SPOP la compétence en matière de détention administrative, sous contrôle judiciaire. Le Conseil d'Etat craint en définitive une détérioration de la situation en raison de l'augmentation des détentions administratives provoquée par l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur l'expulsion des criminels étrangers.

Les détenus étrangers sans condamnation pénale ne doivent pas voir leurs garanties de procédure réduites au motif d'une révision de la loi fédérale ne s'appliquant qu'aux criminels étrangers. Pour mieux garantir les droits des personnes concernées, il est préférable de maintenir la décision inhérente à leur détention administrative en mains judiciaires. Selon les Juristes progressistes vaudois, des décisions aussi importantes nécessitent un examen approfondi et doivent relever du pouvoir judiciaire et non d'une autorité administrative. En réalité, le système serait simplifié en confiant d'entrée de cause la compétence de mise en détention au Tribunal des mesures de contrainte. Cette façon de faire confierait une compétence décisionnelle au Tribunal des mesures de contrainte d'entrée de cause. Cette autorité judiciaire, habituée à statuer en urgence pour les cas de détentions pénales, est la mieux

outillée pour le faire. Fonctionnant 24h/24h et 365j/365j, le Tribunal des mesures de contrainte présente aussi la disponibilité et la réactivité requises pour statuer à brève échéance. L'Ordre des avocats vaudois reconnaît aussi les compétences de cette autorité judiciaire en matière de détention. Cette simplification éviterait l'étape préalable de la décision du SPOP et serait même de nature à accélérer les procédures.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

Alinéa 2

Selon l'exposé des motifs, ce transfert de compétence au SPOP se justifierait au même titre qu'en matière de détention, ce d'autant que la restriction de liberté de mouvement est présentée comme moins coercitive qu'une privation de liberté. Aujourd'hui, cette compétence décisionnelle relève de la Justice de paix. La révision proposée par le Conseil d'Etat ne prévoit aucun contrôle judiciaire. Les chiffres attestent pourtant pour la période du 01.01.2016 au 15.09.2016 d'un rejet de 5.3% des demandes d'assignation. Cette suppression de contrôle judiciaire n'a été recommandée par aucun groupe de travail sur la chaîne pénale. Lors des auditions, elle a été contestée aussi bien par l'Ordre des avocats vaudois que par les Juristes progressistes vaudois. Face à une mesure aussi restrictive pour la liberté personnelle et la liberté de mouvement des personnes concernées, il est préférable de confier cette compétence au Tribunal des mesures de contraintes déjà compétent pour ordonner ce type de mesures.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

Art. 28 Modalités d'arrestation

Suppression de l'art. 28 al. 3 ch. 2 et 3

~~3-Le second alinéa ne s'applique pas:~~

- ~~2. — aux étrangers qui ont franchi la frontière malgré une interdiction d'entrée en Suisse dûment notifiée à l'intéressé;~~
- ~~3. — aux étrangers qui, dans le cadre d'une procédure Dublin, se sont soustraits à l'exécution d'un plan de départ préalablement notifié.~~

Alinéa 3, chiffre 2

La loi interdit toute arrestation dans les locaux du SPOP ainsi que dans les deux heures qui précèdent ou suivent une convocation. Une première exception existe déjà dans la loi en vigueur pour les étrangers ayant été condamnés pénalement. Les commissaires de minorité ne la contestent pas. En revanche, le projet de loi prévoit une nouvelle exception pour les étrangers ayant franchi la frontière malgré une interdiction de séjour en Suisse. Pourtant dans 80 à 90% des cas, la personne concernée n'a pas connaissance d'une notification d'entrée illégale, soit parce qu'elle a disparu, soit parce qu'elle est déjà rentrée et que la notification ne peut intervenir. L'intéressé peut alors pénétrer sur le territoire suisse tout en ignorant qu'elle fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée. Une personne ignorant l'illégalité de sa situation de séjour et n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pénale ne doit pas pouvoir être arrêtée lors d'une de ses convocations au SPOP.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

Alinéa 3, chiffre 3

Envisagé dans un premier temps par le Conseil d'Etat, avant d'être écartée, la possibilité d'arrêter des étrangers en procédure Dublin, au moment de leur convocation au SPOP, a finalement été réintroduite par les commissaires de majorité. Les personnes faisant l'objet d'une procédure de transfert Dublin refusent parfois de quitter la Suisse et de se conformer à leur plan de vol. Elles se présentent néanmoins régulièrement au guichet du SPOP pour y solliciter une aide d'urgence, dans l'attente de

l'échéance du délai de transfert et de l'ouverture d'une procédure d'asile, avec la certitude qu'elles ne feront pas l'objet d'une mesure de contrainte. Les personnes cherchant à assurer l'obtention d'un minimum vital doivent pouvoir se rendre dans les locaux du SPOP sans crainte d'y être arrêtées. Cette nouvelle possibilité d'arrestation de personnes sans condamnation pénale au sein même des locaux du SPOP cadre mal avec l'impartialité attendue d'une autorité, dont le projet de loi prévoit d'élargir les compétences. La convocation du SPOP pour les personnes venues réclamer une aide d'urgence pourtant garantie par notre ordre juridique s'apparenterait alors à un piège.

Au vote, cet amendement est refusé par 8 voix contre et 7 voix pour.

3.2 Conclusion

Présenté dans l'exposé des motifs comme une mise en conformité avec l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels, le projet de loi outrepassé cet objectif sur bien des points.

Pour les personnes étrangères sans condamnations pénales faisant l'objet de mesures de contraintes, les régressions sont nombreuses :

- transfert de compétence d'une autorité judiciaire à une autorité administrative pour leur mise en détention administrative, avec les craintes que cela suppose quant aux garanties attendues pour leurs libertés personnelles ;
- renforcement des pouvoirs de police s'agissant de l'usage des mesures de contrainte à l'encontre des personnes concernées ;
- suppression de contrôle judiciaire s'agissant de l'assignation à résidence.

À ces restrictions des libertés personnelles et des libertés de mouvement à l'encontre d'étrangers n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pénale, s'ajoutent des pouvoirs d'arrestation étendus du SPOP. Les convocations dans les locaux du service deviennent ainsi autant d'occasions d'arrêter des personnes ignorant leur entrée illégale en Suisse ou auprès d'étrangers en procédure Dublin, venus percevoir leur droit à l'aide d'urgence.

Ces restrictions aux libertés individuelles s'éloignent d'une tradition vaudoise et de son histoire récente, centrée sur la prise en compte de la situation personnelle et familiale des personnes concernées. Pour toutes ces raisons, les commissaires de minorité recommandent au Grand conseil de ne pas entrer en matière sur la révision du présent projet de loi.

Lausanne, le 25 janvier 2017

Le rapporteur :
(Signé) Jean Tschopp