

**RAPPORT DE LA COMMISSION THÉMATIQUE DES AFFAIRES JURIDIQUES
chargée d'examiner l'objet suivant :**

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) et

Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur le postulat Régis Courdesse au nom de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (CHSTC) demandant une étude sur l'instauration d'une instance intermédiaire en matière de police des étrangers (17_POS_224)

1. PRÉAMBULE

La Commission thématique des affaires juridiques (CTAFJ) s'est réunie le vendredi 29 novembre 2019, à la Salle du Bicentenaire, Place du Château 6, à Lausanne, afin de traiter de cet objet. Pour cette séance, la commission était composée de Mesdames les députées Jessica Jaccoud, Rebecca Joly, Valérie Schwaar (remplace Muriel Cuendet Schmid), Marion Wahlen ; Messieurs les députés Jean-Marc Sordet (remplace Sylvain Freymond), Raphaël Mahaim, Rémy Jaquier (remplace Stéphane Masson), Olivier Mayor, Yvan Pahud, Jean-Louis Radice (remplace Axel Marion), Patrick Simonin, Nicolas Suter (remplace Marc-Olivier Buffat), Jean Tschopp, Cédric Weissert et la soussignée, présidente-rapporteuse.

Madame la députée Muriel Cuendet Schmid et Messieurs les députés Sylvain Freymond, Stéphane Masson, Axel Marion et Marc-Olivier Buffat étaient excusés pour cette séance.

Monsieur Régis Courdesse, auteur du postulat, était invité au nom de la CHSTC.

Lors de cette séance, Monsieur le Conseiller d'État Philippe Leuba, chef du Département de l'économie, de l'innovation et du sport (DIS) était accompagné par Messieurs Stève Maucci, chef du Service de la population (SPOP) et Claudio Hayoz, chef du secteur juridique du SPOP.

Les notes de séances, ayant servi à l'élaboration du présent rapport, ont été prises par Monsieur Fabrice Lambelet, secrétaire de commissions parlementaires au Secrétariat général du Grand Conseil (SGC). La présidente-rapporteuse soussignée et les membres de la commission l'en remercient vivement.

2. PRÉSENTATION DE L'EMPL – POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseiller d'Etat explique que ce projet résulte d'un souhait exprimé par le Grand Conseil (GC). Pour le Conseil d'État (CE), l'introduction d'une instance supplémentaire en matière de police des étrangers ne déchargera pas le Tribunal cantonal (TC) parce que le justiciable insatisfait a intérêt à ce que la procédure dure. Malgré ses doutes, le gouvernement a travaillé avec la volonté de trouver une solution qui soit la meilleure possible. Ce travail a été effectué en associant le TC qui était favorable à la modification proposée par le postulant. La solution retenue a été celle d'une instance à l'interne du Service de la population (SPOP), plutôt qu'au Service de l'Emploi (SDE). Une solution a pu être trouvée avec le TC s'agissant des effectifs: une estimation à 5 équivalents temps plein (ETP) a été faite pour cette procédure d'opposition qui devraient passer du TC au SPOP. Si ce chiffre n'est pas contesté par le TC, celui-ci ne veut pas perdre ces 5 ETP, car il souffre d'une surcharge chronique des cours dans d'autres domaines, notamment en aménagement du territoire. Le CE estime que ces demandes de postes supplémentaires peuvent être faites par le TC dans le cadre du budget ordinaire. Finalement, une solution avec le TC a pu être trouvée, selon le courrier reçu par la commission : l'Ordre judiciaire vaudois (OJV) procédera à un transfert d'un ETP au SPOP. À l'entrée en vigueur de la loi, ce service bénéficiera également de 2 postes supplémentaires. Enfin, une période d'observation de 3 ans maximum est prévue pour évaluer la charge de travail suite à ces modifications.

Le chef du SPOP ajoute que la crainte est l'allongement des procédures. Le SPOP a estimé que 70 % des personnes dont la demande est rejetée continueront à faire recours au TC. Le système choisi a pour avantage que la décision sur opposition sera mieux motivée juridiquement et qu'ainsi il y aura un gain de temps vraisemblable pour la procédure de recours au TC.

3. POSITION DU POSTULANT

Par une recommandation dans son rapport 2015, la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (CHSTC) a soulevé le problème de l'absence d'une instance intermédiaire en matière de police des étrangers, provoquant ainsi une surcharge de la CDAP. Le SPOP a alors répondu négativement. Fin 2016, la CHSTC a alors décidé de déposer un postulat demandant officiellement la création d'une instance intermédiaire. À chaque séance entre la commission et la Cour administrative du TC, l'avancement de ce projet était discuté. Le postulant, au nom de la CHSTC, accepte ce projet de loi, notamment la procédure proposée qui est une solution pragmatique et efficace avec un ciblage des cas pouvant partir à la Cour de droit administratif et public (CDAP). Il se réjouit de l'aboutissement de ce projet, qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2020.

4. AUDITION DU TC

Le TC se présente devant la commission. Il est représenté par Monsieur Éric Kaltenrieder, Président du TC, Monsieur Pierre Hack, Vice-président du TC et Madame Valérie Midili, Secrétaire générale de l'OJV.

Le Président du TC explique vouloir clarifier ce qui figure dans le courrier reçu par la commission : l'Exposé des motifs et projet de loi (EMPL), d'un point de vue technique, convient au TC qui appelle de ses vœux l'instauration de cette instance. Par contre, il souhaite clarifier sa position sur le financement. Il est fait état dans le projet des postes à compenser : 5 ETP sont réclamés par le SPOP qui devraient être pris à l'OJV. Ce chiffre correspondait, selon un calcul commun du SPOP et du TC, à peu près à la charge actuelle pour traiter les 150 recours en matière de police des étrangers. Une solution a pu être trouvée avec le DEIS, concrétisée par le courrier commun validé par les 2 pouvoirs. Le TC ne va pas transférer complètement son activité en matière de police des étrangers ; il y aura une activité résiduelle qui devra être traitée, mais par moins de personnes. Il ne faut dès lors pas demander au pouvoir judiciaire d'y renoncer complètement alors que l'activité persistera.

Le Conseiller d'État confirme qu'il y a une convergence de vues entre le TC et le CE sur la concrétisation du postulat, le point de divergence étant le transfert d'effectifs. Cette divergence a pu être réglée avec le transfert d'un ETP avec un suivi. Quant à l'entrée en vigueur de cette réforme, cela pourrait être le 1^{er} juillet 2020, sous réserve d'une décision gouvernementale différente. Il faut auparavant que le GC prenne sa décision et ensuite attendre le délai référendaire de quarante jours.

Le TC est conscient de ces délais et considère que cela fait plus de sens d'attendre soit le début de l'année 2021, soit le 2^e semestre 2020.

Suite à une question, le Président du TC estime que cette instance intermédiaire permettra de décharger la CDAP. Un tiers des recours arrivant à la CDAP concerne des problèmes de procédure ou de forme (une pièce manquante ou un dossier incomplet par exemple). Ces dossiers ne feront ainsi plus l'objet de recours. Sur la durée de la procédure avec l'instauration d'une instance, les dossiers arrivant à la CDAP seront plus complets qu'aujourd'hui et le juge cantonal sera là pour faire ce qu'il doit faire, soit du droit. Il ne pense en outre pas que cela va allonger la procédure, bien que ce souci ait été exprimé au départ.

Le Conseiller d'État ajoute qu'il y a toujours une interrogation sur la part des justiciables qui renonceront ou non à recourir en cas de décision négative de l'administration, notamment du fait que la procédure d'opposition sera gratuite, contrairement au recours au TC qui demande une avance de frais.

Un commissaire questionne les aspects qualitatifs, notamment la nature des dossiers. Il demande si l'expertise requise au niveau du TC sera identique à aujourd'hui. Pour le Président du TC, cela ne changera rien, notamment s'agissant des assesseurs qui disposent d'une expertise en matière de police des étrangers. Le Conseiller d'État relève que, dans l'instance intermédiaire, il y aura des gens possédant une expertise certaine en matière d'instruction des dossiers. Le département n'a pas de doute sur la capacité à assumer la tâche, même si le droit des étrangers contient une part assez technique.

5. DISCUSSION GÉNÉRALE

Plusieurs commissaires se réjouissent de ce projet de loi qu'ils considèrent bien ficelé. Une instance intermédiaire permet de mieux expliquer aux personnes concernées les décisions prises - qui ne sont pas toujours bien comprises – et de mieux filtrer les dossiers. Une décision sur réclamation bien motivée juridiquement facilitera le travail de la justice et déchargera un peu le TC. De plus, en introduisant une procédure de réclamation, cela aura l'avantage de la gratuité pour le justiciable.

En outre, aujourd'hui, l'administré n'est souvent pas accompagné par un avocat, un juriste ou un conseil lors de la partie de l'instruction qui amène à la 1^{re} décision. Si celle-ci est négative, la personne ira alors consulter un avocat, un juriste ou des associations pouvant le guider. Le constat est que la demande n'était pas assez motivée avec des pièces manquantes. C'est actuellement lors de la procédure de recours à la CDAP que le dossier est complété. Une procédure d'opposition permettrait de procéder à ces compléments lors de cette procédure auprès du SPOP qui entraînera, comme déjà dit, une décision plus motivée en droit ; cela sera plus simple aussi pour les personnes accompagnant ces administrés de pouvoir juger d'un éventuel succès ou non à la CDAP. C'est un aspect positif pour les administrés, même s'il y aura toujours des querulents qui joueront le tout pour le tout.

Une députée s'étonne toutefois de la présomption qu'une majorité de cas continuerait à faire l'objet d'un recours.

Le Conseiller d'État explique que 100 % des dossiers faisant l'objet d'un recours au TC auront passé par l'instance intermédiaire. Il y aura probablement plus de saisine de l'instance intermédiaire que de la CDAP du fait de sa gratuité. S'il y a une décharge du TC, elle doit être traitée en termes d'ETP et non d'impact financier, et ce qui a été convenu avec le TC. Le postulant ajoute que cette compensation découle de l'article 163 de la Constitution vaudoise (Cst-VD).

Un commissaire estime judicieux que ce projet fasse l'objet d'une évaluation dans les 3 ans.

Quelques commissaires expriment certaines réserves quant à l'indépendance du SPOP par rapport à une décision qui a déjà été prise par le même service, considérant qu'il n'est pas évident de se déjuger. Le SPOP et son secteur juridique veulent rendre des décisions respectant autant le cadre légal que le principe de la proportionnalité. Il n'y a dès lors pas de risque s'agissant de l'indépendance.

Un député demande la nuance entre les notions d'opposition et de réclamation et souhaite savoir laquelle des deux l'instance intermédiaire traitera. Cela a été appelé opposition parce que dans la loi d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers (LVLEtr), il existe une voie de réclamation contre des mesures de contrainte. Pour les différencier, il faut parler d'opposition, mais ce seront les règles de la loi sur la procédure administrative vaudoise (LPA-VD), concernant la réclamation, qui s'appliqueront. Il fallait différencier le nom de la procédure pour des raisons de clarté.

6. EXAMEN POINT PAR POINT DE L'EXPOSE DES MOTIFS

S'agissant de la réponse du Conseil d'État à son postulat, le postulant donne quelques précisions sur la base du tableau statistique en page 2 de l'exposé, pour les affaires rentrées au TC concernant la police des étrangers depuis 2015 :

- en 2016, c'était 499 affaires rentrées ;
- en 2017, c'était 548 affaires rentrées ;
- en 2018, c'était 515 affaires rentrées.

Cela représente le tiers des affaires de la CDAP et cela peut tutoyer le nombre d'affaires en aménagement du territoire. Le fait d'avoir une procédure d'opposition permettra de décharger le TC quitte à demander des ETP supplémentaires en aménagement du territoire plus tard.

7. DISCUSSION SUR LE PROJET DE LOI ET VOTES

7.1. COMMENTAIRES, AMENDEMENTS ET VOTE

Art. 3 Compétences du service

Le postulant se penche sur le chiffre 2bis de l'alinéa 1 où il est dit qu'il peut être prononcé des décisions de renvoi de Suisse ou du canton. Par contre, la procédure d'opposition ne s'applique que pour les renvois du canton comme cela est écrit à l'article 34a. Il propose un chiffre 2ter où serait inscrit le fait de prononcer les décisions du renvoi du canton tout en gardant le chiffre 2bis concernant le fait de prononcer des renvois de Suisse. Il faut séparer ces deux éléments, afin d'améliorer la lecture de la loi. Le postulant n'étant pas membre de la commission, il lui est suggéré de déposer un éventuel amendement lors des débats au plénum. Cela permettra, de plus, au CE de vérifier avec le Service juridique et législatif (S JL) si cette modification peut être faite d'un point de vue légistique.

L'art. 3 du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents.

L'art. 34a du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents sans discussion.

L'art. 36 du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents sans discussion.

L'art. 37 du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents sans discussion.

Art. 42a Évaluation des effets de l'article 34a

L'évaluation sera effectuée dans un délai de 3 ans dès l'entrée en vigueur. Suite à cela, un rapport sera rédigé. Même s'ils ne sont pas encore définitifs à ce stade, les critères d'évaluation seront notamment :

- les chiffres sur le nombre de recours par la voie de la réclamation ;
- le nombre de recours à la CDAP ;
- le temps pour traiter les dossiers au sein de la nouvelle instance intermédiaire ;
- le gain de temps de l'OJV de par la qualité des décisions du SPOP ;
- les problèmes rencontrés par cette nouvelle instance ;
- les éventuelles remontrances du justiciable ;
- les éventuels changements de pratique du SPOP ;
- le nombre d'oppositions modifiées.

L'art. 42a du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents.

L'article 1^{er} du projet de loi est adopté à l'unanimité des membres présents.

Les articles 2, 3 et 4 du projet de loi sont adoptés à l'unanimité des membres présents sans discussion.

8. VOTE FINAL SUR LE PROJET DE LOI

Le projet de loi, tel que discuté par la commission, est adopté à l'unanimité des membres présents.

9. ENTRÉE EN MATIÈRE SUR LE PROJET DE LOI

La commission recommande au Grand Conseil l'entrée en matière sur ce projet de loi à l'unanimité des membres présents.

10. VOTE DE LA COMMISSION

La commission recommande au Grand Conseil d'accepter le rapport du Conseil d'État au postulat Courdesse à l'unanimité des membres présents.

Lausanne, le 15 avril 2020

La présidente-rapporteuse :
(signé) Florence Bettschart-Narbel