

**RAPPORT DE MAJORITE LA COMMISSION**  
**chargée d'examiner l'objet suivant :**

**(381) Exposé des motifs et projet de décret portant sur le dépôt d'une initiative cantonale auprès de l'Assemblée fédérale lui demandant d'obtenir un accès à la formation professionnelle pour les jeunes sans statut légal**

et

**Préavis du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur l'initiative législative Jean-Michel Dolivo demandant au Conseil d'Etat vaudois d'intervenir auprès de l'Assemblée fédérale afin d'obtenir un accès à la formation professionnelle pour les jeunes sans statut légal**

La commission s'est réunie le 23 mai 2011 au siège du Département de l'économie à Lausanne pour examiner les objets susmentionnés. Elle était composée de Mme Mireille Aubert, M. Guy-Philippe Bolay (excusant Mme Claudine Amstein), M. Michaël Buffat, Mme Christa Calpini (excusant Mme Christine Chevalley), M. Jean-Michel Dolivo, M. Jacques-André Haury, M. Jean-Yves Puidoux, Mme Christiane Rithener et de la rapportrice présidente soussignée.

La séance s'est tenue en présence de M. le Conseiller d'Etat, Jean-Claude Mermoud, Chef du Département de l'économie, accompagné de Mme Christine Mercier (secrétaire générale adjointe du Département de l'économie). Les notes de séance ont été tenues par Mme Sophie Métraux, secrétaire de commission au SGC. Nous tenons à remercier toutes ces personnes pour leur précieuse collaboration aux travaux de la commission.

**I. Introduction (portée matérielle de l'initiative en bref et position du Conseil d'Etat)**

***Portée matérielle de l'initiative***

A titre liminaire, il importe de relever que l'initiative examinée, fondée sur l'article 160 al. 1 de la Constitution fédérale, porte sur une demande du canton de Vaud aux Chambres fédérales de *créer les bases légales* permettant aux jeunes sans statut légal d'avoir accès à la formation professionnelle. D'un point de vue formel, ce débat n'est pas nouveau puisqu'il a fait l'objet de nombreux traitements aux Chambres. En ce sens, la motion Luc Barthassat (10.3329) qui charge le Conseil fédéral de mettre en oeuvre un mode d'accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal ayant effectué leur scolarité en Suisse, a été définitivement validée par les Chambres. Le texte de l'initiative vaudoise adoptée par le Grand Conseil va plus loin que la motion Barthassat en ce sens qu'elle invite les Chambres fédérales (et non le Conseil fédéral) à rédiger les bases légales nécessaires pour *consacrer l'accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers* (et non à simplement mettre en oeuvre l'accès à l'apprentissage). Le texte de l'initiative pose la nécessité de modifier les bases légales, contrairement à la motion Barthassat qui demande uniquement au Conseil fédéral de mettre en oeuvre un mode d'accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut

légal ayant effectué leur scolarité en Suisse (notion de « chèque apprentissage »). Sur le plan politique et si le projet de décret est approuvé, l'initiative vaudoise ouvre donc une nouvelle voie de proposition. Le Conseil fédéral étant de manière générale opposé à tout libéralisme en la matière, elle constitue également une pression supplémentaire pour soutenir la motion Barthassat. D'autres initiatives cantonales ont d'ailleurs été déposées en ce sens auprès des Chambres par les cantons de Neuchâtel (10.318), de Bâle-Ville (10.325) et du Jura (10.330).

### ***Position du Conseil d'Etat.***

A toutes fins utiles, il faut relever que le Conseil d'Etat émet un préavis négatif sur l'adoption de l'EMPD ce qui équivaut à une non-entrée en matière de sa part. Sur le fond, le Conseil d'Etat considère qu'autoriser des jeunes sans-papiers à travailler en Suisse irait à l'encontre de sa politique ferme en matière de travail au noir. En outre, le nombre de places d'apprentissages dans le canton étant limité, la mise en vigueur de cette initiative créerait une concurrence malsaine entre les personnes autorisées à séjourner sur le territoire suisse et celles qui ne le sont pas.

## **II. Discussion générale**

### ***1. Contexte***

#### *Du point de vue économique et humain*

L'économie suisse compte aujourd'hui entre 50'000 et 300'000 migrants extra-européens séjournant en situation irrégulière.<sup>1</sup> Parmi eux, on dénombrerait entre 10 à 30% d'enfants. Cette présence en nombre soulève d'importantes questions de dignité et de liberté humaine pour ces jeunes. Ecartelés entre le risque de renvoi et la quasi-absence de possibilités d'obtenir un statut légal, les jeunes adultes et les enfants sans-papiers vivent leur développement scolaire, social et personnel dans un climat des plus anxiogène. Tributaires des décisions de leurs parents ou de leurs représentants légaux, ils ne sont en rien responsables du caractère illégal de leur séjour en Suisse. A la fin de leur scolarité de base qui est aujourd'hui garantie, ces jeunes sont contraints soit de viser l'obtention d'une maturité, soit de travailler au noir comme leurs parents, y compris s'ils choisissent la voie de la formation professionnelle, et d'être ainsi particulièrement exposés au risque d'exploitation.<sup>2</sup>

A défaut d'un assouplissement partiel de la pratique en vigueur, les collectivités publiques défailteraient durablement à leurs devoirs vis-à-vis de ces jeunes sans-papiers qui ne portent pas la responsabilité de leur illégalité. Tout comme cela a été fait en matière de formation obligatoire, l'Etat se doit aujourd'hui de rétablir un équilibre car l'existence de personnes vivant durant des années, voire toute leur vie, dans l'illégalité, est en effet néfaste tant pour la sécurité juridique que pour la crédibilité et la cohérence de l'action publique.

#### *Du point de vue institutionnel*

Face à cette demande constante de solutions nouvelles de la part d'une part grandissante d'élus et d'employeurs, le Conseil fédéral et une minorité d'élus – représentés au sein de notre commission par des élus UDC et PLR – refusent de changer la donne. Le déni de réalité n'est pas la réelle explication de ce rejet. Derrière cette posture du Conseil fédéral et de certains élus, on trouve des enjeux plus idéologiques et plus profonds, à savoir le risque de devoir revenir sur des choix migratoires essentiels qui sont au nombre de trois : le choix de la migration d'élite pour les migrants

---

<sup>1</sup> Cf. Forschung für Politik, Kommunikation und Gesellschaft (GFS), Sans-Papiers en Suisse: c'est le marché de l'emploi qui est déterminant, non pas la politique d'asile, Rapport final sur mandat de l'ODM, Berne 2005, p. 9. Cf. également Etienne Piguet qui parvient au chiffre de 100 000 ; Etienne Piguet, L'immigration en Suisse. 60 ans d'entreouverture, 2ème édition, Le Savoir suisse, Lausanne, 2009, p. 125.

<sup>2</sup> L'accès à la formation scolaire obligatoire pour les sans-papiers est garantie par les articles 19 et 62 de la Constitution fédérale, l'article 13 Pacte ONU I ainsi que les articles 2 et 28 CDE. La maturité ouvre la possibilité de principe de régulariser le séjour dans le but d'étudier (cf. article 27 LEtr ainsi que les articles 23 et 24 OASA).

extra-européens (article 23 LEtr), la suppression de tout statut – même celui de saisonnier – pour les migrants faiblement qualifiés et le refus d'un mécanisme souple de régularisation pour les sans-papiers (article 30 al. 1 let. b LEtr). Admettre l'obtention d'un titre de formation professionnelle par voie duale à des jeunes sans-papiers signifie pour les défenseurs du statu quo légal ouvrir une brèche jugée peu opportune.

## **2. Du point de vue juridique**

### *Droit public des étrangers*

Les obstacles à la formation post-obligatoire en matière d'apprentissage pour les jeunes sans statut légal sont sans appel. Etant juridiquement assimilé à un travail, l'apprentissage est conditionné à l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail (articles 11 al. 2 LEtr et 1a al. 2 OASA).<sup>3</sup> En l'état actuel du droit fédéral qui reconnaît dans l'apprentissage l'aspect prépondérant du travail, il n'existe aucune possibilité de faire accepter l'apprentissage dual pour les sans-papiers car celui-ci est considéré comme une activité lucrative contractualisée et donc soumis à l'obtention d'un permis de séjour et de travail.<sup>4</sup> La LTN qui vise à renforcer l'action de l'Etat dans la lutte contre le travail au noir constitue également un problème de taille pour tout employeur formateur qui risque notamment les sanctions prévues par les articles 117 et 122 LEtr ainsi que l'article 87 LAVS.<sup>5</sup>

Par ailleurs, il faut relever que l'article 30 al. 1 let. b LEtr est un mécanisme de régularisation extrêmement restrictif dans la mesure où le Tribunal administratif fédéral (TAF) a dans sa jurisprudence constante considéré que l'octroi d'un cas de rigueur est exceptionnel<sup>6</sup> et indiqué que des procédés de comparaison schématiques entre les cas personnels sont contraires au principe de l'examen au cas par cas.<sup>7</sup> Il apparaît néanmoins que les jeunes adultes ayant passé leur adolescence en Suisse peuvent disposer de certaines chances de remplir les conditions très strictes qui sont posées par le TAF en fonction de leur cursus scolaire et professionnel passé en Suisse. Dans tous les cas, l'intégration est déterminante pour l'application des dispositions relatives au cas de rigueur (article 31 al. 1 let. a OASA). Le TFA a rappelé ces éléments pour le cas d'un jeune équatorien de 22 ans totalisant un séjour illégal en Suisse de huit ans dont son adolescence et le début de sa vie de jeune adulte, soit les années qui apparaissent comme décisives pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale ou culturelle.<sup>8</sup> Effectuant un apprentissage au noir, le TAF admet le cas de rigueur parce que le jeune homme présente un bon parcours professionnel (3<sup>ème</sup> place à un concours de restauration) et « fait preuve d'une forte volonté et d'une grande motivation à acquérir une formation pour s'intégrer dans le milieu professionnel. Ces circonstances sont de nature à faire admettre qu'un retour en Equateur présenterait pour lui une rigueur excessive ».<sup>9</sup> Dans un autre arrêt récent, l'admission du cas de rigueur est liée à la situation d'une jeune Bolivienne de 19 ans, arrivée à Genève à l'âge de huit ans. Ayant débuté un apprentissage en tant qu'assistante de bureau dans une entreprise de haute couture, elle a toutefois été amenée, au bout de neuf mois d'activité à interrompre cet apprentissage en raison de l'absence d'autorisation formelle de police des étrangers, la demande de permis L de courte durée sollicitée par son maître d'apprentissage ayant été rejetée. Le TAF relève que la prénommée a démontré « une réelle volonté d'acquérir une formation pour s'intégrer dans le milieu professionnel genevois ».<sup>10</sup> Ces circonstances sont de nature à faire admettre le cas de rigueur mais elles concernent des cas exceptionnels. Des jeunes aux

<sup>3</sup> Entré en vigueur au 1er janvier 2009, l'article 1a al. 2 OASA indique expressément que «*Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti (...)*». Le Conseil fédéral a délibérément procédé à cette modification en date du 12 décembre 2008.

<sup>4</sup> Article 14 Loi sur la formation professionnelle et articles 344 à 346a CO.

<sup>5</sup> Pour le surplus, cf. les articles 13 et 14 LTN.

<sup>6</sup> ATF 124 II 110 consid. 2. ; ATF 128 II 207 consid. 4 ; ATAF 2007/45 consid. 4.3 ; ATAF 2007/44 consid. 4.2.

<sup>7</sup> ATF 130 II 39; ATF 128 II 200; ATF 119 Ib 33 consid. 3d.

<sup>8</sup> ATAF C-356/2006 du 2 septembre 2009.

<sup>9</sup> ATAF C-332/2006 du 27 mars 2009 consid. 4.6.

<sup>10</sup> ATAF C-356/2006 du 2 septembre 2009.

résultats scolaires moyens et qui n'auraient pas entrepris, à la fin de leur scolarité obligatoire, une formation supérieure, ont très peu de chances de passer la rampe.<sup>11</sup>

### *Droits socio-économiques*

Malgré les impasses en matière de droit public des étrangers, il convient néanmoins de rappeler l'existence d'*avancées juridiques constantes*. En matière de droits socio-économiques, le Tribunal fédéral est allé dans le sens de la reconnaissance de la validité juridique du contrat de travail<sup>12</sup> et d'une interprétation large de la notion d'employeur.<sup>13</sup> Dans ce prolongement, l'absence d'autorisation de séjour n'exclut pas le droit aux prestations d'assurances sociales.<sup>14</sup> Le seul critère retenu pour l'assujettissement est le fait de vivre et d'avoir une résidence en Suisse ou le fait d'exercer une activité lucrative en Suisse.<sup>15</sup> C'est pourquoi et si les conditions d'octroi sont réunies, les sans-papiers ont droit à l'assurance obligatoire de soins, aux subsides à l'assurance-maladie, à l'assurance-accident, à l'AVS/AI, à l'assurance maternité et aux allocations familiales. En matière d'assurance-chômage, ils sont tenus de cotiser mais ne sont toutefois pas plaçables par un Office régional de placement. Percevoir des prestations d'assurance chômage ne peut donc intervenir qu'après une régularisation. Malgré l'absence d'obstacles en matière d'assujettissement, les sans-papiers s'exposent en pratique à des problèmes particuliers.<sup>16</sup> La question la plus délicate reste le devoir d'information et de communication entre les autorités prévu à l'article 12 al. 2 LTN qui oblige – en dérogation à l'article 33 LPGA – les services cantonaux, fédéraux ou tout autre organisme chargé de l'application de la législation sur les assurances sociales à communiquer les résultats de leurs contrôles aux autorités de police des étrangers.<sup>17</sup>

### *Droit international*

En droit international, l'article 28 chiffre 1 let. a CDE est considéré comme ayant un effet direct (« *Les Etats rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous* »). Dans le conflit existant entre le dessein de scolarisation et les mesures de police des étrangers, l'intérêt de l'enfant est donc considéré comme prépondérant.<sup>18</sup> Toutefois, l'article 28 chiffre 1 let. b CDE (« *Les Etats encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin* ») qui concerne plus spécifiquement la formation professionnelle, ne peut être considéré comme directement applicable. Une lecture classique des textes internationaux conteste en l'état la possibilité de se fonder sur cette disposition pour déduire un droit à l'apprentissage.<sup>19</sup> Certes, la CDE (article 2 al. 2, articles 3 al. 1 et 28 al. 1 let. b CDE) engage la Suisse à protéger les jeunes jusqu'à 18 ans de toute discrimination en raison de leur statut, de prendre en considération leur bien-être comme élément primordial en favorisant le développement d'écoles accessibles allant au-delà de l'école de base (soutiens financiers, gratuité, etc.). Cependant,

<sup>11</sup> ATAF C-2030/2008 du 30 mars 2009.

<sup>12</sup> ATF 114 II 279 consid. 2 d; JdT 1988 I 537. Cf. Hans Merz, RJB 126 1990 268. Cf. également ATF 111 II 53.

<sup>13</sup> ATF 128 IV 170 consid. 4.1. Arrêt 6B 815/2009 du 18 février 2010. Cf. également ATF 99 IV 110 consid. 1 p. 112 ss et arrêt 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2.

<sup>14</sup> ATF 118 V 79.

<sup>15</sup> Article 24 al. 1 CC.

<sup>16</sup> Sur ce point, cf. l'article 82 al. 1 LAsi ainsi que l'article 86 al. 1 LEtr qui fixent des règles matérielles spécifiques directement applicables pour l'octroi de l'aide sociale.

<sup>17</sup> Suzanne Davet, Informations- und Schweigepflichten von Behörden und Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, bei illegalen Aufenthalt, Basler juristische Mitteilungen 2010, n° 2, pp. 57-91, spéc. p. 61.

<sup>18</sup> Peter Nideröst, Sans-papiers in der Schweiz, in: Peter Uebersax, Beat Rudin, Thomas Hugli Yar, Thomas Geiser (éds.), Ausländerrecht, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2009, pp. 409-410.

<sup>19</sup> ATF 112 Ib 184, 120 Ia 1, 124 IV 23.

on ne peut clairement déduire de ces engagements une obligation de rendre accessible la formation post-obligatoire.<sup>20</sup>

### **3. Les solutions institutionnelles à venir**

L'ordre juridique suisse se trouve confronté à deux options en matière de reconnaissance du droit à la formation professionnelle des jeunes sans-papiers. La première option (celle de l'initiative) consiste à assouplir notamment la LEtr (articles 23 et 30 notamment) pour consacrer une dérogation aux conditions d'admission pour la formation professionnelle y compris si celle-ci est poursuivie en tant que formation duale classique. Au vu de la réalité politique, force est de constater qu'un aboutissement rapide d'une telle révision légale semble difficile. La deuxième option (celle de la motion Barthassat) s'inscrit dans les limites du cadre normatif actuel tout en ouvrant la possibilité de l'obtention d'un CFC ainsi que d'une régularisation subséquente pour les jeunes sans-papiers. Pour ce faire, il s'agit de renforcer les dispositifs publics ou parapublics de formation professionnelle dont le contrat entre l'apprenti et l'institution formatrice ne constitue pas une forme de contrat de travail tombant sous l'égide de la LTN. De tels dispositifs existent dans plusieurs cantons. Il s'agit par exemple des Ecoles de métiers qui forment les jeunes apprentis à leur futur métier sans pour autant leur verser de salaire. Il s'agit également de structures spécialisées dans l'insertion professionnelle de jeunes adultes en difficulté (par exemple la Job Factory à Bâle). Dans le canton de Vaud, le Centre de formation professionnelle (COFOP) est reconnu comme entreprise formatrice et assume le rôle de maître d'apprentissage.<sup>21</sup> Approuvé par la Commission d'apprentissage, le contrat de formation professionnelle est passé entre l'apprenti, son représentant légal et le centre. En matière de rémunération (et non de salaire), les apprentis reçoivent un pécule établi selon des normes émises par le Conseil d'Etat qui ne devrait pas être constitutif d'un « gain » au sens de l'article 11 al. 2 LEtr. Cette option alternative permettrait aux jeunes sans-papiers d'obtenir un CFC. Durant le processus d'obtention ou au plus tard à l'issue de leur formation, il s'agirait alors de faire reconnaître le principe selon lequel l'obtention d'un CFC constitue a priori une preuve d'intégration suffisante pour remplir les conditions d'une régularisation en tant que cas de rigueur au sens de l'article 30 LEtr. Ceci constituerait une sorte d'avantage dans la procédure du cas de rigueur, liée à une notion de mérite consistant en la réussite d'une formation professionnelle. Il pourrait être considéré que la formation des jeunes sans-papiers relève des dérogations aux admissions pour « tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs », la formation des jeunes pourrait par exemple constituer un intérêt public majeur.

L'initiative présentée prend clairement le parti de la première option mais sert également de soutien à la deuxième option. En effet, sachant la réticence certaine du Conseil fédéral à l'égard de la motion Barthassat et le temps qu'il est pris pour y répondre, il s'avère opportun de transmettre la présente initiative. Le débat parlementaire engendré serait une excellente incitation qui activerait le Conseil fédéral. En outre, la situation générale semble également propice à la transmission de l'initiative car une volonté semble émaner, non uniquement des milieux de gauche mais également des milieux économiques, en faveur d'une égalité d'accès aux études et à la formation professionnelle pour les jeunes sans-papiers.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Peter Nideröst, op. cit., p. 411.

<sup>21</sup> Articles 38 et 41 du règlement du canton de Vaud du 24 novembre 2004 de l'Office de perfectionnement scolaire, de transition et d'insertion professionnelle (ROPTI; RSV 412.11.2).

<sup>22</sup> Cf. résultats d'une enquête de l'Hebdo qui démontre que deux tiers des sondés seraient favorables à l'accès à la formation professionnelle pour les jeunes sans-papiers (Hebdo N°19, 2011).

### III. Conclusions

#### *Entrée en matière sur l'Exposé des motifs et projet de décret*

C'est par 6 voix pour, 2 voix contre et 1 abstention que la commission recommande au Grand Conseil d'entrer en matière sur l'Exposé des motifs et projet de décret.

#### *Article 1*

Bien que le texte postule implicitement le suivi de l'école obligatoire en Suisse (l'accès à une formation professionnelle nécessitant des conditions et des connaissances acquises à l'école, telles que les langues, le diplôme de fin de scolarité, etc.), une proposition d'amendement est acceptée comme suit :

*<sup>1</sup>Conformément à l'article 160, alinéa 1, de la Constitution fédérale, le Canton de Vaud exerce le droit d'initiative du Canton au niveau fédéral en demandant à l'Assemblée fédérale de créer les bases légales permettant aux jeunes sans statut légal **ayant suivi toute ou partie de leur scolarité en Suisse, d'avoir accès à la formation professionnelle.***

Par 7 voix pour, aucune voix contre et 2 abstentions, l'amendement est accepté.

Par 6 voix pour, aucune voix contre et 3 abstentions, l'article 1 tel qu'amendé est accepté.

#### *Article 2*

Par 6 voix pour, aucune voix contre et 3 abstentions, l'article 2 est accepté.

Yverdon-les-Bains, le 6 juin 2011

La rapportrice :  
(signé) *Cesla Amarelle*

