

**Rapport
accompagnant
l'avant-projet de
loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers**

Août 2011

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| A. NECESSITE LEGISLATIVE | 3 |
| B. OBJET DU PRESENT PROJET DE LOI D'APPLICATION DE LA LETR | 3 |
| C. LA LEGISLATION CANTONALE EXISTANTE | 4 |
| D. ANALYSE DE L'AVANT-PROJET DE LA LOI D'APPLICATION DE LA LETR ARTICLE PAR ARTICLE..... | 5 |
| ARTICLE 1 - SERVICES | 5 |
| ARTICLE 2 - COMMUNES..... | 6 |
| ARTICLE 3 - PROCÉDURE ET VOIES DE DROIT | 7 |
| ARTICLE 4 - DÉFINITION ET PRINCIPES..... | 7 |
| ARTICLE 5 - ORDONNANCE DU CONSEIL D'ETAT..... | 7 |
| ARTICLE 6 - AUTORITÉ JUDICIAIRE..... | 8 |
| ARTICLE 7 - DROITS DE L'ÉTRANGER DANS LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE DES MESURES DE CONTRAINTE | 8 |
| ARTICLE 8 - LIEUX DE DÉTENTION ADMINISTRATIVE DES MESURES DE CONTRAINTE | 8 |
| ARTICLE 9 - PERSONNEL ET DIRECTION | 9 |
| ARTICLE 10 - ORDONNANCE DU CONSEIL D'ÉTAT..... | 9 |
| ARTICLE 11 - POURSUITE ET JUGEMENT DES INFRACTIONS..... | 10 |
| ARTICLE 12 - COMMISSION CONSULTATIVE DES CAS DE RIGUEUR | 10 |
| ARTICLE 13 - EMOLUMENTS | 10 |
| ARTICLE 14 - AUTORITÉ D'EXÉCUTION..... | 11 |
| ARTICLE 15 - CLAUSE ABROGATOIRE | 11 |
| ARTICLE 16 - ENTRÉE EN VIGUEUR..... | 11 |
| E. INCIDENCES FINANCIERES | 12 |
| F. CONCLUSION | 12 |

A. NECESSITE LEGISLATIVE

Le 1^{er} janvier 2008, est entrée en vigueur la nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr). Elle a remplacé la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) et la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 18 mars 1994 (LMC).

L'article 124 al. 2 de la LEtr prévoit que : « les cantons édictent les dispositions d'exécution ».

Pour satisfaire à cette exigence et en attendant l'élaboration d'une loi d'application cantonale, le Grand Conseil a, par décret du 7 février 2007, modifié la loi cantonale d'application de la LMC. Ce décret, rendu nécessaire pour l'application des nouvelles dispositions en matière de mesures de contrainte, est valable jusqu'au 31 décembre 2012.

Deux éléments complémentaires sont à prendre en compte dans l'analyse de la nécessité d'une loi d'application de la LEtr. D'une part, l'actuelle loi d'application se rapporte à la LSEE et n'a pas été modifiée depuis son adoption le 1^{er} février 1967 et, d'autre part, la LEtr, en consacrant un chapitre aux mesures de contrainte, a abrogé la LMC. Cette dernière loi fédérale n'existant plus, il est opportun d'abroger la loi cantonale d'application s'y rapportant et d'intégrer les éléments nécessaires à l'application des mesures de contrainte dans une loi d'application de la LEtr.

Vu les arguments présentés ci-dessus, la présente loi d'application est nécessaire et son entrée en vigueur doit être fixée au 1^{er} janvier 2013, soit à l'échéance du décret.

Le droit des étrangers est une matière en constante évolution : des adaptations de la LEtr sont prévues ces prochaines années tant au niveau des conditions d'entrée et de séjour des étrangers, qu'au niveau de l'intégration. C'est pourquoi, l'avant-projet de loi proposé consiste en une loi d'application cadre permettant d'éviter des modifications successives.

B. OBJET DU PRESENT PROJET DE LOI D'APPLICATION DE LA LETR

Tout ce qui touche au droit des personnes migrantes, comme par exemple, l'octroi d'une autorisation d'entrée, de séjour ou d'établissement, l'intégration, les mesures de contrainte ou la révocation d'un titre de séjour ou d'établissement, etc., est **intégralement** réglé par le droit fédéral, et plus spécifiquement par la LEtr et ses ordonnances.

Le droit des migrants, au sens de la LEtr, étant une compétence fédérale, les autorités cantonales n'ont pas la possibilité de légiférer sur le fond en la matière.

Par contre, pour pouvoir appliquer correctement la législation fédérale, le canton doit édicter des dispositions d'exécution (art. 124 al. 2 LEtr). Il doit donc régler dans une loi d'application des questions telles que notamment :

- Quels sont les autorités et organes compétents en matière de droit des migrants (services, communes, commissions, etc.) ?
- Quelles sont leurs tâches ?
- Quelles sont les procédures à suivre ?
- Quelles sont les voies de recours possibles ?

Le but de la présente loi est de déterminer les compétences de chacun et de permettre aux autorités cantonales d'appliquer efficacement le droit fédéral.

Pour rappel, tout ce qui touche au domaine de l'asile et aux requérants est réglé dans la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi) et n'est donc pas traité dans le présent avant-projet de loi d'application de la LEtr. Il existe cependant deux exceptions à ce principe :

- les mesures de contrainte prévue dans la LEtr s'appliquent également aux requérants dont la demande a été rejetée et dont le renvoi de Suisse a été prononcé ;
- les conditions d'octroi, la fin et la réglementation de l'admission provisoire en cas de refus d'octroi de l'asile et lorsque le renvoi du requérant n'est pas possible, licite ou légal, sont également traitées dans la LEtr.

C. LA LEGISLATION CANTONALE EXISTANTE

Actuellement, le canton compte 5 actes législatifs reprenant les différents thèmes contenus dans la LEtr. Ces derniers devront être mis à jour ou abrogés. Il s'agit de :

- la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1^{er} février 1967 (RSVS 142.10)
- la loi d'application de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 15 novembre 1996 (RSVS 142.4)
- l'ordonnance d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 26 février 1997 (RSVS 142.400)
- l'ordonnance sur l'intégration des étrangers et la lutte contre le racisme du 12 janvier 2005 (RSVS 142.102)
- l'arrêté sur la commission consultative en matière de cas de rigueur dans le domaine des étrangers du 16 décembre 2010 (RSVS 142.250)

D. ANALYSE DE L'AVANT-PROJET DE LA LOI D'APPLICATION DE LA LETR **ARTICLE PAR ARTICLE**

Article 1 - Services

Cet article désigne le service de la population et des migrations (ci-après le service) comme l'autorité cantonale chargée de l'application de la LETr. Il définit ses compétences tout en réservant celles des autres autorités, notamment celles des autorités du marché du travail.

Les compétences du service, qui seront énoncées ainsi dans l'ordonnance, sont notamment de :

1. octroyer :
 - a) les autorisations d'entrée en Suisse en vue d'un séjour durable,
 - b) les autorisations de séjour de courte durée,
 - c) les autorisations de séjour,
 - d) les autorisations d'établissement,
 - e) les autorisations frontalières,
 - f) les renouvellements et prolongations des autorisations.
2. prononcer :
 - a) les refus des autorisations citées ci-dessus,
 - b) les refus de prolongation ou les révocations des autorisations de séjour de courte durée, de séjour, d'établissement ou frontalières,
 - c) le renvoi de Suisse.
3. exécuter le renvoi (art. 69-70 LETr), ainsi que de prononcer, mettre en œuvre et lever les mesures de contrainte prévues aux articles 73 à 81 LETr.
4. prononcer les avertissements.
5. poursuivre et juger les contraventions prévues aux art. 115 al. 3 et 120 LETr, conformément au code de procédure pénale fédérale (CPP).
6. exercer la surveillance des bureaux communaux en charge de la police des étrangers.
7. organiser des cours de formation.

Le service est également chargé de l'intégration des étrangers et de la lutte contre le racisme.

Le service en charge de l'industrie du commerce et du travail (SICT) est, quant à lui, compétent pour toutes les décisions liées au marché du travail, selon les articles 40 al. 2 LEtr et 83 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA).

Article 2 - Communes

Cette disposition attribuée aux communes, par l'intermédiaire de leur bureau des étrangers, la responsabilité du contrôle des migrants sur leur territoire.

Les tâches des bureaux communaux, qui seront confirmées par voie d'ordonnance, sont les suivantes :

1. s'assurer que tout étranger résidant sur le territoire de la commune :
 - a) déclare son arrivée dans les délais légaux,
 - b) produise une pièce d'identité ainsi que, le cas échéant, son permis de séjour ou d'établissement,
 - c) entreprenne toutes les démarches nécessaires en vue d'obtenir l'autorisation requise,
 - d) dépose sa demande de prolongation de son autorisation dans les délais.
2. transmettre au service les demandes préavisées d'autorisations et de prolongations ainsi que les pièces nécessaires pour l'examen de la requête.
3. procéder aux auditions requises par le service dans le cadre de l'instruction des demandes, cas échéant par l'intermédiaire de la police municipale ou intercommunale. Si la commune ne dispose pas de police municipale ou intercommunale, elle peut solliciter la police cantonale.
4. procéder, sur requête du service, à tout contrôle d'étrangers sur leur territoire.
5. signaler au service tout changement dans la situation de l'étranger et veiller à ce que les instructions reçues soient appliquées.
6. encaisser les taxes prévues en matière de police des étrangers. Les taxes sont encaissées lors du dépôt de la demande. La répartition et les modalités de paiement sont réglées conformément à l'article 13 du présent projet.
7. veiller à ce que les logeurs satisfassent à leur obligation d'annoncer les étrangers, au sens de l'article 16 de la LEtr.

Les communes sont également chargées de l'intégration des étrangers et de la lutte contre le racisme sur leur territoire.

Article 3 - Procédure et voies de droit

La procédure et les voies de recours sont réglées par la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA).

Article 4 - Définition et principes

Cette disposition concerne la définition et les principes de l'intégration et renvoie aux articles 53 à 58 de la LEtr et à l'ordonnance fédérale sur l'intégration des étrangers du 24 octobre 2007 (OIE). En effet, le droit fédéral fixe les objectifs d'intégration des étrangers et les priorités en la matière. L'intégration se fait notamment par l'encouragement de l'apprentissage d'une langue nationale, la participation à un cours d'intégration et/ou l'octroi de subventions.

La politique d'intégration est une priorité tant de la Confédération que du canton (décision du Conseil d'Etat du 27 mai 2009 retenant l'intégration des personnes migrantes comme un des 10 projets gouvernementaux de la législature et engagement no 12 de l'agenda 21). Elle est exercée en commun par la Confédération, les cantons, les communes et les organisations privées.

En application de l'article 57 al. 3 LEtr, le canton désigne le service de la population et des migrations comme coordinateur en matière d'intégration.

En Valais, la politique d'intégration est actuellement gérée par deux services différents. Le service de la population et des migrations s'occupe de l'intégration des personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement au sens de la LEtr, tandis que le service de l'action sociale met en place des projets d'intégration pour les requérants d'asile et les personnes admises en Suisse à titre provisoire (permis F).

Comme les conditions d'octroi, la fin et la réglementation de l'admission provisoire sont traitées dans la LEtr et non dans la LAsi, l'article 4 al. 4 du présent projet réserve les compétences du service en charge de l'action sociale en matière d'intégration des personnes admises à titre provisoire.

Article 5 - Ordonnance du Conseil d'Etat

L'avant-projet modifie le nom de l'actuelle commission consultative des étrangers. La nouvelle dénomination est la suivante : « commission consultative pour l'intégration des personnes migrantes ».

Actuellement, les tâches du service, la création, la composition et les tâches de la commission susmentionnée, ainsi que la procédure et les modalités d'octroi des subventions sont réglées dans l'ordonnance sur l'intégration des étrangers et la lutte contre le racisme du 12 janvier 2005 (RSVS 142.102). Les dispositions de

cette dernière seront actualisées et reprises dans l'ordonnance d'exécution de la présente loi.

Article 6 - Autorité judiciaire

Cet article désigne la Cour de droit public du Tribunal cantonal comme l'autorité judiciaire compétente en matière de mesures de contrainte.

Dans le cadre des mesures de contrainte, la décision de détention administrative est prise par le service de la population et des migrations (voir article 1 du présent projet). Le contrôle judiciaire de cette dernière est effectué par la Cour de droit public du Tribunal cantonal.

Octroyer la compétence de contrôler la légalité et/ou l'adéquation de la détention administrative à la dernière instance judiciaire cantonale est conforme à la loi fédérale sur le tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF) et à la jurisprudence y relative (ATF 135 II 94ss).

Article 7 - Droits de l'étranger dans la procédure administrative des mesures de contrainte

Cet article précise les droits de l'étranger dans la procédure conformément aux principes généraux du droit.

Article 8 - Lieux de détention administrative des mesures de contrainte

Le régime de la détention administrative est différent de celui de la détention pénale. La détention administrative a lieu dans des locaux adéquats (c'est-à-dire un établissement fermé à l'intérieur duquel la liberté de mouvement est garantie dans les limites imposées par la gestion d'une structure communautaire et la sécurité) et les droits des détenus sont plus larges.

Actuellement, la détention administrative a lieu au centre LMC sis sur le domaine de Crêtelongue à Granges. Ce dernier a été construit suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les mesures de contrainte, le Conseil d'Etat ayant privilégié cette solution à l'adhésion au concordat romand sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers. Actuellement trois cantons (Vaud, Neuchâtel et Genève) sont liés par le concordat. Ils disposent d'un centre de détention de 22 places sis à Frambois dans le canton de Genève.

Le canton du Valais dispose pour lui seul de 18 place au centre LMC de Crêtelongue. Ces locaux sont presque toujours occupés à 100%. En cas de besoins supplémentaires, les personnes peuvent être détenues dans un établissement pénitentiaire, mais dans une division séparée où doit s'appliquer le régime de détention administrative et non pas pénale.

Pour information, la durée moyenne actuelle de la détention administrative est de 30 jours.

Il est prévu que l'organisation interne de l'établissement soit arrêtée conformément aux articles 1 et 2 du règlement sur l'organisation de l'Administration cantonale du 15 janvier 1997 (ROAC / RSVS 172.05).

L'article 8 al. 3 du présent projet prévoit que le Conseil d'Etat est autorisé à conclure un accord avec un autre canton pour la détention administrative. Cette disposition concerne surtout les détenues. En effet, le Valais ne dispose pas aujourd'hui de structures séparées pour la détention administrative des femmes. Le service utilise donc la possibilité prévue à l'article 8 al. 2 let. b du présent projet de loi.

La problématique relative au nombre de places disponibles pour la détention administrative et la question du lieu de détention des femmes ont fait l'objet d'une constatation dans le rapport final de la Commission nationale de prévention de la torture.

Article 9 - Personnel et direction

L'avant-projet de loi prévoit que les établissements de détention sont dotés d'un personnel d'exploitation adéquat et suffisant, au bénéfice d'une formation spécifique et permanente.

Article 10 - Ordonnance du Conseil d'Etat

Actuellement, le régime juridique de la détention, la création, la composition et les tâches de la commission consultative des mesures de contrainte et du comité des visiteurs sont réglés, soit dans la loi d'application LMC, soit dans son ordonnance. Les dispositions y relatives seront actualisées et reprises dans l'ordonnance d'exécution de la présente loi.

La commission consultative des mesures de contrainte est chargée de conseiller les autorités en leur soumettant toutes les propositions qu'elle juge opportunes dans le domaine des mesures de contrainte et /ou en procédant aux études demandées. Le comité des visiteurs quant à lui est une commission de surveillance, c'est-à-dire qu'il veille à ce que les principes de la détention administrative soient respectés et appliqués par l'administration de l'établissement LMC. Il exerce sa tâche notamment en visitant les lieux de détention, en s'entretenant avec les détenus administratifs et en prenant contact avec le responsable de l'établissement de détention et son personnel.

Article 11 - Poursuite et jugement des infractions

L'article 11 définit la répartition des compétences pour poursuivre et juger les délits et contraventions prévus aux articles 115ss LEtr. Le service est compétent pour poursuivre les contraventions, les autorités pénales ordinaires pour poursuivre les délits.

Dans la LEtr, deux articles, le 115 al. 3 et le 120, précisent les infractions constituant des contraventions. Les infractions listées à l'article 115 LEtr sont des délits, sauf si elles sont commises par négligence. Dans ce cas, elles sont considérées comme une contravention et punies de l'amende. Afin d'éviter de surcharger les autorités pénales ordinaires avec des cas bénins, il est proposé que les infractions prévues à l'article 115 LEtr soient dénoncées au service qui statue si l'auteur a agi par négligence et qui transmet le dossier au ministère public dans les autres cas.

Article 12 - Commission consultative des cas de rigueur

Actuellement, la création, la composition et les tâches de la commission citée en titre sont réglées dans l'arrêté sur la commission consultative en matière de cas de rigueur dans le domaine des étrangers du 16 décembre 2010 (RSVS 142.250). Ces dispositions seront reprises dans l'ordonnance d'exécution de la présente loi.

La commission donne son préavis sur les demandes écrites de règlement des conditions de séjour déposée par :

- les requérants d'asile déboutés ou non en application de l'article 14 al. 2 LAsi,
- les personnes admises provisoirement en application de l'article 84 al. 5 LEtr,
- les étrangers qui vivent depuis plusieurs années en Suisse sans autorisation de séjour (sans-papiers) au sens de l'article 30 al. 1 lettre b LEtr.

En cas d'acceptation de la demande au niveau cantonal, la proposition de règlement des conditions de séjour doit être soumise à l'office fédéral des migrations qui est seul compétent pour rendre la décision finale.

Article 13 - Emoluments

Les émoluments en matière d'autorisation sont fixés dans l'ordonnance fédérale sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers du 24 octobre 2007 (Oem-LEtr). Cette dernière fixe notamment le montant maximal des émoluments cantonaux pouvant être perçus. L'article 2 du présent projet attribuant des compétences aux communes, il convient de prévoir une répartition des émoluments entre le canton et les communes. Actuellement, les communes reçoivent 50% des émoluments perçus, après déduction des montants revenant à la Confédération. Il n'y a pas lieu de modifier cette répartition, laquelle sera reprise telle quelle dans l'ordonnance d'exécution de la présente loi.

Parallèlement, il conviendra de simplifier le règlement fixant les taxes de police des étrangers et leur mode de répartition entre l'Etat et les communes du 18 décembre 2002.

Article 14 - Autorité d'exécution

Cet article désigne le Conseil d'Etat comme autorité d'exécution. Comme prévu expressément aux articles 2 al. 2, 5, 8 al. 3, 10, 12 et 13 du présent projet, le Conseil d'Etat devra élaborer les dispositions d'exécution qui détailleront, dans le sens de l'avant-projet et du présent rapport, les points nécessaires.

Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions d'exécution prévues par la présente loi, demeurent en force les ordonnances et règlement actuels.

Article 15 - Clause abrogatoire

Les lois suivantes seront abrogées une fois la présente loi en vigueur :

- la loi d'application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1^{er} février 1967 (RSVS 142.10)
- la loi d'application de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 15 novembre 1996 (RSVS 142.4)

Lorsque l'ordonnance d'exécution de la présente loi aura été approuvée les textes législatifs suivants seront abrogés :

- l'ordonnance d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 26 février 1997 (RSVS 142.400)
- l'ordonnance sur l'intégration des étrangers et la lutte contre le racisme du 12 janvier 2005 (RSVS 142.102)
- l'arrêté sur la commission consultative en matière de cas de rigueur dans le domaine des étrangers du 16 décembre 2010 (RSVS 142.250)

Article 16 - Entrée en vigueur

Le projet présenté étant une loi d'application, c'est-à-dire un ensemble de dispositions absolument nécessaires pour assurer l'exécution du droit de rang supérieur, il n'est pas soumis au référendum (articles 31 al. 3 ch. 1 et 42 al. 2 de la Constitution cantonale).

Afin d'éviter un vide juridique, une loi d'application de la LEtr devra impérativement entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013. En effet, à cette date, le décret du 7 février 2007 adaptant la loi d'application LMC ne sera plus valable (voir lettre A du présent rapport).

E. INCIDENCES FINANCIERES

La présente loi d'application de la LEtr n'a aucune incidence financière, sous réserve de nouvelles décisions en matière de centre LMC et en matière d'intégration.

F. CONCLUSION

Une révision totale des lois d'application actuellement en vigueur et de leurs ordonnances est nécessaire vu l'évolution du droit fédéral en matière de droit des étrangers.

L'avant-projet présenté règle les questions de répartition des compétences et de voies de recours, il assure ainsi une bonne application de la LEtr.