



Rapport N° 45

4 février 2013

du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le postulat 2070.10 Xavier Ganioz/Christa Mutter – Formation professionnelle également accessible aux jeunes sans-papiers

1. Introduction

1.1. Le postulat

Par postulat déposé et développé le 17 mars 2010, les députés Xavier Ganioz et Christa Mutter ainsi que 33 cosignataires demandent au Conseil d'Etat d'évaluer les moyens de garantir l'application du droit à l'éducation également aux jeunes sans statut légal. Pour ce droit à l'éducation, ils se réfèrent à l'article 19 de la Constitution fédérale, à l'article 28 de la Convention des droits de l'enfant de l'ONU et aux articles 18 et 34 de la Constitution cantonale.

Les signataires requièrent en particulier du Conseil d'Etat des informations sur le nombre d'élèves sans statut légal dans les écoles obligatoires du canton, sur les possibilités de faciliter l'accès des jeunes sans papiers dans les degrés de formation du secondaire II ainsi que sur les solutions pour offrir des places d'apprentissage professionnelles aux jeunes sans-papiers.

Dans sa réponse du 24 août 2010, le Conseil d'Etat a notamment relevé que l'accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers relevait du droit fédéral. Il a constaté que cette réglementation avait fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires aux Chambres fédérales afin de les légaliser (Motion Barthassat 08.3616; Motion Hodgers 09.4236). Cela dit, il a déclaré être disposé à procéder à un compte rendu de la situation des jeunes sans-papiers en lien avec la formation dans le canton de Fribourg.

La prise en considération du postulat 2070.10 a été débattue par le Grand Conseil le 7 octobre 2010. Au vote, 57 personnes se sont prononcées en faveur de la prise en considération du postulat, 33 s'y sont opposées et 4 se sont abstenues.

1.2. Définition du terme «sans-papiers»

Selon l'administration fédérale, les termes «sans-papiers» ou «personnes sans statut légal» désignent des étrangers qui séjournent en Suisse sans y être autorisés; cette définition ne concerne pas l'absence de papiers d'identité comme tels. Entrées sur le territoire suisse sans être contrôlées ou avec de faux documents, ces personnes n'ont jamais possédé de droit de séjour ou sont restées illégalement en Suisse après un

séjour régulier (malgré l'échéance d'un visa, la non-prolongation d'une autorisation de séjour ou le rejet d'une demande d'asile entré en force). Cela dit, elles exercent souvent une activité lucrative.

1.3. Les sans-papiers en Suisse

Selon une étude réalisée par l'institut de recherche «gfs.bern» sur mandat de l'Office fédéral des migrations, quelques 90 000 personnes vivaient en Suisse en 2005 sans autorisation de séjour¹. Compte tenu des flux migratoires, ce nombre n'a vraisemblablement pas diminué depuis lors. Ladite étude relève que les sans-papiers se répartissent sur tout le territoire suisse et que la plupart d'entre eux ont des emplois précaires dans des secteurs à bas salaires. Elle constate par ailleurs que seul un nombre restreint de sans-papiers tombe dans la criminalité et que la politique d'asile pratiquée n'a guère d'effet sur leur nombre.

Il est toutefois très difficile de chiffrer la proportion d'étrangers en situation irrégulière en Suisse étant donné le caractère inconnu de leur situation. Le nombre de sans-papiers n'est qu'une estimation. Il en va de même de leur origine et de leur contexte de vie. Il n'y a ainsi aucun chiffre officiel sur le nombre effectif de personnes qui séjournent en Suisse sans titre de séjour.

1.4. Les jeunes sans-papiers

Ce qui vient d'être relevé vaut également pour les jeunes sans-papiers: il est impossible de savoir combien ils sont exactement en Suisse. Ce constat est également valable pour le canton de Fribourg et il n'y a aucune statistique sur le nombre d'élèves sans statut légal dans les écoles du canton.

Cela dit, selon un rapport de l'Initiative des villes² – qui cite une estimation de «gfs.bern» de 2005 – 10 000 jeunes vivaient en Suisse, en 2004, sans titre de séjour. Cette dernière étude

¹ Etude citée dans le commentaire de l'adaptation de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) en raison de la mise en œuvre de la motion Barthassat (08.3616) «Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers»; décembre 2012.

² Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal en Suisse, rapport de l'Initiative des villes, juillet 2010.

constate qu'entre 300 et 500 jeunes sans papiers finissent l'école obligatoire chaque année et seraient en principe en mesure de commencer un apprentissage.

En se référant aux statistiques suisses de l'éducation, le rapport de l'initiative des villes estime ainsi qu'environ 200 à 400 jeunes sans-papiers souhaiteraient commencer un apprentissage, ce qui représente entre 0,25% et 0,5% des quelques 80 000 contrats d'apprentissage conclus chaque année en Suisse.

Le présent rapport examine la situation des jeunes sans-papiers, en particulier d'un point de vue juridique, en tenant compte de l'adaptation récente par le Conseil fédéral de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) en raison de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Barthassat (08.3616) «Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers». Il prend également en considération la situation des jeunes sans-papiers en lien avec les autres formations post-obligatoires.

2. Situation juridique des jeunes sans-papiers

2.1. Dispositions relatives à l'enseignement de base

Les articles 19 et 62 al. 2 de la Constitution fédérale, l'article 28 al. 1 let. a de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ratifiée par la Suisse en 1997, ainsi que l'article 13 al. 2 let. a du Pacte I de l'ONU instituent un droit à un enseignement de base suffisant et gratuit pour tous les enfants. Cette garantie peut aussi être invoquée pour des enfants de nationalité étrangère, indépendamment de leur statut de résidence ou de celui de leurs parents.

Sur le plan cantonal, l'article 18 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 garantit expressément aux enfants le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit. La loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire) concrétise ce principe en relevant que tout enfant en âge de scolarité obligatoire a le droit de recevoir un enseignement qui correspond à son âge et à ses aptitudes (article 33 al. 1).

La priorité est dès lors donnée à l'instruction de base des enfants indépendamment de leur statut du point de vue de la police des étrangers.

En ce qui concerne la scolarisation des enfants sans statut légal, il y a lieu également de se référer aux recommandations émises en 1991 par la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP). Ces recommandations réaffirment le principe selon lequel tous les enfants étrangers vivant en Suisse sont à intégrer dans les écoles publiques et que toute discrimination doit être évitée.

2.2. L'appréciation des cas dits de rigueur

La législation fédérale sur les étrangers prévoit par ailleurs qu'une autorisation de séjour peut être accordée pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. Les sans-papiers peuvent ainsi légaliser leur situation en se réclamant de cette réglementation sur les cas de rigueur. Les demandes doivent être déposées auprès des offices cantonaux de la migration (pour le canton de Fribourg: Service de la population et des migrants). Si l'autorité cantonale juge qu'elle est en présence d'un cas individuel d'une extrême gravité elle doit soumettre le dossier par conséquent à l'attention de l'ODM pour approbation.

L'article 31 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) liste les critères à considérer lors de l'appréciation de telles demandes. Sont notamment déterminants l'intégration du requérant, le respect de l'ordre juridique suisse, la situation familiale et financière, la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse, l'état de santé et les possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

2.3. La modification de l'OASA

A la suite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Barthassat (08.3616) «Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal», le Conseil fédéral a adopté, le 7 décembre 2012, la modification de l'ordonnance qui règle les conditions d'accès à un apprentissage pour les jeunes sans-papiers.

L'OASA prévoit désormais que les jeunes étrangers bien intégrés pourront obtenir une autorisation de séjour en vue d'effectuer une formation professionnelle initiale en Suisse. L'OASA règle aussi la prolongation de l'autorisation de séjour à l'achèvement de la formation professionnelle initiale et la délivrance d'autorisations de séjour pour cas de rigueur aux parents ainsi qu'aux frères et sœurs de la personne en formation.

Pour pouvoir suivre une formation professionnelle initiale, les jeunes sans-papiers devront bien maîtriser une langue nationale et respecter l'ordre juridique suisse. Ils devront également avoir suivi la scolarité obligatoire en Suisse pendant au moins cinq ans. La participation à des offres de formation transitoire purement théorique sera également prise en compte dans le calcul de cette période de cinq ans.

Les jeunes sans-papiers auront ainsi la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour dans les douze mois qui suivent la fin de la scolarité obligatoire.

3. Conséquences de l'évolution du droit fédéral

3.1. Du point de vue de l'apprentissage des jeunes sans-papiers

La modification de l'OASA qui permet désormais aux sans-papiers bien intégrés d'accéder à une formation professionnelle, entrera en vigueur le 1^{er} février 2013. Le Service de la population et des migrants, en tant qu'autorité compétente sur le plan cantonal, appliquera ainsi ces nouvelles dispositions de droit fédéral pour les sans-papiers qui en feront la demande.

Cette évolution répond ainsi aux préoccupations des postulants en termes d'accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers.

3.2. Du point de vue des autres formations post-obligatoires (secondaire II) des jeunes sans-papiers

L'adaptation de l'OASA ne vise pas directement l'accès aux formations post-obligatoires (secondaire II) des jeunes sans papiers. Le commentaire y relatif ¹ met toutefois en évidence un fait important en lien avec cette problématique: si la formation professionnelle est une activité lucrative qui nécessite absolument une autorisation de séjour valable pour pouvoir y accéder (titre de séjour valable au moment de la signature du contrat d'apprentissage), tel n'est pas le cas pour les autres formations post-obligatoires (gymnase, écoles des métiers, autres écoles du secondaire II). Certains cantons se réfèrent même expressément à la circulaire de la CDIP de 1991 et renoncent à faire une distinction entre les formations scolaires et post-obligatoires.

S'agissant du canton de Fribourg, les rares cas détectés de jeunes sans statut légal qui ont accédé à une formation de niveau secondaire II ont été régularisés. Il a en effet toujours été reconnu qu'une formation solide était la meilleure base pour permettre à ces jeunes de jouir ultérieurement de l'indépendance économique nécessaire.

Ainsi, sur la base d'une approche pragmatique, le Service de la population et des migrants – lorsqu'il a été confronté à des situations pour lesquelles un règlement est envisagé, soit immédiatement, soit après un certain laps de temps légalement indispensable – s'est toujours montré disposé à permettre à ces jeunes sans-papiers de poursuivre une formation post-obligatoire, et ce malgré leur statut précaire, afin qu'ils ne soient pas préterités.

Cette solution pragmatique est suivie par bon nombre de cantons et a largement fait ses preuves.

4. Conclusion

Le Conseil d'Etat constate que le droit fédéral permet désormais aux jeunes sans-papiers bien intégrés d'accéder à une formation professionnelle. Dans les faits et sur la base d'une approche pragmatique, l'accès aux autres formations post-obligatoires est également assuré aux jeunes sans-papiers bien intégrés. L'objectif d'assurer une formation à tous les écoliers terminant leur école obligatoire en Suisse, sans aucune discrimination, est ainsi désormais rempli avec la modification de l'OASA.

En conclusion, le Conseil d'Etat vous invite à prendre acte du présent rapport.

¹ Commentaire de l'adaptation de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) en raison de la mise en œuvre de la motion Barthassat (08.3616) «Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans-papiers»; décembre 2012, ch. 2.2 et 4.1.