Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM

Directives et commentaires
I. Domaine des étrangers
(Directives LEI)

Version remaniée et unifiée

Sans le chapitre 4 « Séjour avec activité lucrative »

Octobre 2013 (État au 1er septembre 2025)

Secrétariat d'État aux migrations SEM
Quellenweg 6, 3003 Berne-Wabern
T +41(0)58 465 11 11
www.sem.admin.ch

Table des matières

0 Bases légales 1

0.1 Objet 1

0.2 Cadre juridique international 1

0.2.1 Accords bilatéraux 1
0.2.1.1 ALCP et protocoles à l'ALCP 1
0.2.1.2 Accords d'association à Schengen et à Dublin 2
0.2.1.3 Traités et accords d'établissement 3
0.2.1.3.1 Traités d'établissement 3
0.2.1.3.2 Accords d'établissement 4
0.2.1.3.3 Protocoles d'entente (memoranda of understanding) 10
0.2.1.4 Accords de recrutement 10
0.2.1.5 Accords sur l'échange de stagiaires 10
0.2.1.6 Accords relatifs aux frontaliers 10
0.2.1.7 Accord entre la Suisse et le Royaume-Uni sur les droits acquis des citoyens 11
0.2.2 Accords multilatéraux 11
0.2.2.1 Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires et accords de siège avec les organisations internationales 11
0.2.2.2 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 12
0.2.2.3 Conventions relatives au statut des réfugiés et des apatrides 12
0.2.2.4 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale 13
0.2.2.5 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes 13
0.2.2.6 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants 13
0.2.2.7 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II) 14
0.2.2.8 General Agreement on Trade in Services (GATS) 14
0.2.2.9 Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant 14
0.2.2.10 Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale 14
0.2.2.11 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) 15

0.3 Dispositions de droit national 15

0.3.1 Constitution fédérale 15
0.3.2 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) auparavant LEtr 15
0.3.3 Ordonnances d'exécution de la LEI 17
0.3.4 Directives et commentaires en matière de législation sur les étrangers 17

1 Procédure et répartition des compétences 18

1.1 Principes procéduraux en matière de prise de décision 18

1.2 Compétences des différentes autorités 19

1.2.1 Généralités 19
1.2.2 Relations entre les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et le SEM 19
1.2.3 Relations entre les autorités compétentes en matière d'étrangers et les autorités du marché du travail 20
1.2.3.1 Décisions préalables des autorités du marché du travail 20
1.2.3.2 Conséquences de la décision de l'autorité du marché du travail 20

1.3 Procédure d'approbation 20

1.3.1 Procédure d'approbation pour les cas définis dans l'OA-DFJP 21
1.3.2 Fixation de la date d'octroi de l'autorisation d'établissement 23

2 Entrée en Suisse 24

2.1 Conditions générales d'entrée en Suisse 24
2.1.1 Procédure d'entrée et de visa 24
2.1.2 Visa pour motifs humanitaires 24

2.2 Eurodac et entrée illégale 24

2.3 Dispositions spéciales concernant les séjours soumis à autorisation 24
2.3.1 Déclaration d'arrivée 24
2.3.1.1 Déclaration en cas de séjour sans activité lucrative 25
2.3.1.2 Déclaration d'arrivée en cas de séjour avec activité lucrative 25
2.3.2 Entrée en vue d'un séjour avec activité lucrative 26
2.3.2.1 Principe 26
2.3.2.2 Procédure de visa 26
2.3.2.3 Assurance d'autorisation de séjour 26
2.3.3 Entrée pour un séjour sans activité lucrative 27
2.3.3.1 Procédure de visa 27
2.3.3.2 Assurance d'une autorisation de séjour 27
2.3.4 Protection juridique 27

3 Règlement des conditions de séjour 28

3.1 Généralités 28
3.1.1 Séjour non soumis à autorisation 28
3.1.2 Déclaration d'arrivée 28
3.1.3 Obligation du logeur d'annoncer l'arrivée 28
3.1.3.1 Généralités 28
3.1.3.2 Fiches d'hôtel 29
3.1.4 Etablissement de l'autorisation de séjour 29
3.1.5 Pièces de légitimation nationales 29
3.1.5.1 Présentation d'un document de voyage valable 29
3.1.5.2 Personnes sans papiers 30
3.1.5.3 Dépôt de pièces de légitimation 30
3.1.6 Extrait de casier judiciaire 31
3.1.7 Titre de séjour 31
3.1.7.1 Titre de séjour comme attestation d'une autorisation 32
3.1.7.2 Titres de séjour selon le statut juridique 32
3.1.7.3 Présentation du titre de séjour 33
3.1.7.4 Prolongation du titre de séjour 33
3.1.7.5 Titre de séjour biométrique 33
3.1.7.5.1 Destinataires du titre de séjour biométrique 33
3.1.7.5.2 Types d'autorisation donnant lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique 34
3.1.7.6 Forme du titre de séjour 34
3.1.7.6.1 Forme du titre de séjour non biométrique 34
3.1.7.6.2 Forme du titre de séjour biométrique 35

3.1.7.7 Saisie des données biométriques ... 35
3.1.7.8 Accès aux données biométriques ... 35
3.1.7.9 Lecture des empreintes digitales (art. 102b, al. 2, LEI, art. 72a OASA) ... 36
3.1.7.10 Procédure en cas de perte ou de vol ... 36
3.1.7.11 Retrait du titre de séjour (art. 72, al. 2, OASA) ... 36
3.1.7.12 Emoluments perçus pour le titre de séjour (art. 8 Oem-LEI) ... 37
3.1.7.12.1 Emolument d'autorisation (art. 8, al. 1, Oem-LEI) ... 37
3.1.7.12.2 Emolument d'établissement de l'autorisation (art. 8, al. 2, Oem-LEI) ... 38
3.1.7.12.3 Emolument de saisie biométrique (art. 8, al. 3, Oem-LEI) ... 38
3.1.7.13 Circulaire SEM ... 39
3.1.8 Champ d'application de l'autorisation ... 39
3.1.8.1 Séjour temporaire dans un autre canton ... 39
3.1.8.1.1 Réglementation relative au séjour hebdomadaire dans un autre canton ... 39
3.1.8.1.2 Séjour hebdomadaire des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger ... 39
3.1.8.1.3 Elèves et étudiants effectuant un stage dans un autre canton ... 40
3.1.8.1.4 Frontaliers exerçant une activité lucrative dans un autre canton ... 40
3.1.8.2 Changement de canton ... 40
3.1.8.2.1 Principes de base ... 40
3.1.8.2.2 Changement de canton des titulaires d'une autorisation de séjour ... 42
3.1.8.2.3 Changement de canton des titulaires d'une autorisation d'établissement ... 42
3.1.8.2.4 Changement de canton des personnes admises à titre provisoire ... 42
3.1.9 Déclaration de départ ... 43

3.2 Relation avec la procédure d'asile ... 43

3.3 Intégration ... 43

3.3.1 Critères d'intégration ... 44
3.3.1.1 Respect de la sécurité et de l'ordre publics (art. 58*a*, al. 1, let. a, LEI) ... 44
3.3.1.2 Respect des valeurs de la Constitution fédérale (art. 58*a*, al. 1, let. b, LEI) ... 45
3.3.1.3 Compétences linguistiques (art. 58a, al. 1, let. c LEI) ... 46
3.3.1.3.1 Attestation des compétences linguistiques ... 48
3.3.1.3.2 Principe de proportionnalité ... 49
3.3.1.4 Participation à la vie économique ou acquisition d'une formation (art. 58a, al. 1, let. d LEI) ... 49
3.3.1.4.1 Participation à la vie économique ... 49
3.3.1.4.2 Acquisition d'une formation ... 49
3.3.1.4.3 Principe de la proportionnalité ... 50
3.3.1.5 Prise en compte de circonstances personnelles (art. 58a, al. 2, LEI) ... 50
3.3.1.5.1 Handicap physique, mental ou psychique ou maladie grave ou de longue durée (art. 77*f*, let. a et b, OASA) ... 50
3.3.1.5.2 Grandes difficultés à apprendre, lire ou écrire (art. 77*f*, let. c, ch. 1, OASA.) ... 50
3.3.1.5.3 Situation de pauvreté malgré un emploi (art. 77*f*, let. c, ch. 2, OASA) ... 50
3.3.1.5.4 Charges d'assistance familiale (art. 77*f*, let. c, ch. 3, OASA) ... 51
3.3.1.5.5 Conséquences négatives de la violence domestique ou du mariage forcé (art. 77*f*, let. c, ch. 4, OASA) ... 51
3.3.2 Besoins d'intégration particuliers ... 51
3.3.3 Convention d'intégration et recommandations en matière d'intégration ... 52
3.3.3.1 Convention d'intégration (art. 58b, al. 1 à 3, LEI) ... 52
3.3.3.1.1 Groupe cible ... 52
3.3.3.1.2 Conditions ... 52
3.3.3.1.3 Convention d'intégration séparée ... 52
3.3.3.1.4 Convention d'intégration intégrée dans l'autorisation ... 53

3.3.3.1.5 Contenu ... 53
3.3.3.1.6 Non-respect volontaire ... 53
3.3.3.2 Recommandation en matière d'intégration (art. 58b, al. 4, LEI) ... 53
3.3.4 Droit transitoire ... 54

3.4 Autorisation de courte durée et autorisation de séjour ... 54
3.4.1 Autorisation de courte durée ... 55
3.4.2 Autorisation de séjour ... 55
3.4.3 Fin de l'autorisation de courte durée et de l'autorisation de séjour ... 56
3.4.4 Révocation de l'autorisation de séjour ... 57
3.4.5 Refus de prolongation de l'autorisation de séjour ... 58
3.4.6 Réglementation du séjour suite à une révocation de la nationalité suisse ... 59

3.5 Autorisation d'établissement ... 59
3.5.1 Durée ... 60
3.5.2 Conditions d'octroi de l'autorisation d'établissement ... 60
3.5.2.1 Délais ... 61
3.5.2.2 Absence de motifs de révocation ... 63
3.5.2.3 Critères d'intégration ... 63
3.5.3 Prescriptions particulières ... 63
3.5.3.1 Octroi immédiat de l'autorisation d'établissement ... 63
3.5.3.2 Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement ... 64
3.5.3.2.1 Nouvelle autorisation d'établissement après un séjour à l'étranger ... 67
3.5.3.2.2 Octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement après rétrogradation ... 68
3.5.3.2.3 Maintien de l'autorisation d'établissement en cas de séjour à l'étranger ... 68
3.5.4 Octroi de l'autorisation d'établissement à des catégories particulières d'étrangers ... 69
3.5.4.1 Étrangers dépourvus de pièces de légitimation valables ... 69
3.5.4.2 Réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile ... 69
3.5.4.3 Apatrides ... 69
3.5.4.4 Anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur ... 70
3.5.4.5 Service militaire accompli à l'étranger ... 70
3.5.4.6 *Abrogé* ... 70
3.5.4.7 Titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) ... 70
3.5.4.8 Employés des administrations étrangères et correspondants des médias étrangers ... 70
3.5.5 Extinction de l'autorisation d'établissement ... 71
3.5.6 Révocation de l'autorisation d'établissement ... 72

4 Séjour avec activité lucrative ... 73

5 Séjour sans activité lucrative, au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité ... 74

5.1 Formation et formation continue ... 74
5.1.1 Généralités ... 74
5.1.1.1 Élusion des prescriptions d'admission ... 74
5.1.1.2 Présence personnelle ... 75
5.1.1.3 Documents requis ... 75
5.1.1.4 Moyens financiers requis ... 76
5.1.1.5 Durée de la formation ou de la formation continue ... 76

5.1.1.6 Type d'autorisation ... 77
5.1.1.7 École délivrant une formation à temps complet / Exigences ... 77
5.1.1.8 Entretien avec le requérant ... 78
5.1.1.9 Connaissances linguistiques ... 79
5.1.1.10 Tests de langue ... 79
5.1.1.11 Transmission de la demande, accompagnée du dossier complet, au service cantonal de migration compétent 80
5.1.1.12 Ecoles privées, instituts ou établissements de formation récents ou inconnus / « start-ups » ... 80
5.1.1.13 Registre des écoles privées en Suisse ... 81
5.1.1.14 Agents ... 81
5.1.1.15 Réseautage et échanges d'informations ... 81
5.1.2 Réglementation du séjour d'une durée de six mois et admission facilitée pour les étrangers diplômés d'une haute école suisse (art. 21, al. 3, LEI) ... 82
5.1.3 Formation et formation continue avec activité accessoire ... 83
5.1.4 Formation avec stage obligatoire ... 83
5.1.5 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une université ou une haute école spécialisée ... 83

5.2 Séjour pour traitement médical ... 84

5.3 Rentiers ... 84

5.4 Adoption ou placement d'enfants ... 85
5.4.1 Adoption ... 85
5.4.1.1 Procédure d'adoption internationale en Suisse ... 85
5.4.1.2 Conséquences juridiques de l'adoption prononcée à l'étranger ... 86
5.4.1.3 Conséquences juridiques d'une adoption internationale non reconnue ... 87
5.4.1.4 Procédure d'accueil ... 87
5.4.1.5 Règlement des conditions de séjour de l'enfant (art. 48 LEI) ... 88
5.4.1.6 *Abrogé* ... 88
5.4.1.7 Violation des règles de procédure ... 88
5.4.2 Placement d'un enfant sans adoption ultérieure (enfant placé) ... 89
5.4.2.1 Procédure d'accueil de l'enfant ... 89
5.4.2.2 Règlement des conditions de séjour de l'enfant (art. 33 OASA) ... 89

5.5 Intérêts publics majeurs ... 90
5.5.1 Séjour dans le cadre d'une collaboration transfrontalière ... 91

5.6 Cas individuels d'extrême gravité ... 92
5.6.1 Personnes sans statut (« sans-papiers ») ... 92
5.6.2 Personnes sans activité lucrative ... 92
5.6.3 Couple concubin sans enfant ... 92
5.6.4 Couple en concubinage avec enfants ... 93
5.6.5 Séjour en vue de préparer le mariage ... 93
5.6.6 Autorisation de séjour pour les couples de même sexe ... 94
5.6.7 Personnes dont le mariage ou la communauté familiale a été dissous ... 95
5.6.7.1 Rupture de l'union conjugale ou dissolution de la famille ... 95
5.6.7.2 Recouvrement d'un droit de séjour après un mariage forcé ... 95
5.6.8 Personnes au bénéfice d'une admission provisoire ... 95
5.6.9 Personnes relevant de la législation sur l'asile ... 96
5.6.10 Critères déterminants pour l'examen d'un cas de rigueur ... 97
5.6.10.1 Intégration de l'étranger (art. 31, al. 1, let. a, OASA) ... 97

5.6.10.2 Situation familiale, notamment date du début et durée de la scolarisation des enfants (art. 31, al. 1, let. c, OASA) 98
5.6.10.3 Situation financière (art. 31, al. 1, let. d, OASA) 98
5.6.10.4 Durée de présence en Suisse (art. 31, al. 1, let. e, OASA) 99
5.6.10.5 État de santé (art. 31, al. 1, let. f, OASA) 99
5.6.10.6 Possibilité de réintégration dans l'État de provenance 99
5.6.10.7 Obligation de justifier de son identité (art. 31, al. 2, OASA) 100
5.6.11 Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (art. 30a OASA) 100
5.6.11.1 Notion de formation professionnelle initiale (art. 30a, al. 1, OASA) 101
5.6.11.2 Fréquentation d'offres de formation transitoire (art. 30a, al. 1, OASA) 101
5.6.11.3 Examen de la demande 101
5.6.11.4 Critères déterminants pour l'examen de la demande 102
5.6.11.4.1 Durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire (art. 30*a*, al. 1, let. a, OASA) 102
5.6.11.4.2 Moment du dépôt de la demande (art. 30*a*, al. 1, let. a, OASA) 103
5.6.11.4.3 Dépôt d'une demande par l'employeur et respect des conditions de rémunération et de travail (art. 30*a*, al. 1, let. b et c LEI) 103
5.6.11.4.4 Conformité aux critères d'intégration (art. 30*a*, al. 1, let d OASA) 103
5.6.11.4.5 Obligation de justifier de son identité (art. 30*a*, al. 1, let. f OASA) 104
5.6.11.5 Prolongation de l'autorisation de séjour au terme de la formation professionnelle initiale (art. 30*a*, al. 2, OASA) 104
5.6.11.6 Membres de la famille de la personne en formation (art. 30*a*, al. 3, OASA) 104

5.7 Victimes et témoins de la traite d'êtres humains 104
5.7.1 La notion de traite d'êtres humains 104
5.7.2 Processus de conduite « Competo » 105
5.7.2.1 Investigation policière 105
5.7.2.2 Information 106
5.7.2.3 Délai de rétablissement et de réflexion (art. 30, al. 1, let. e, LEI en relation avec l'art. 35 OASA) 106
5.7.2.4 Autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (art. 30, al. 1, let. e, LEI et art. 36 OASA) 107
5.7.2.5 Séjour pour motifs humanitaires (art. 30, al. 1, let. b, LEI et art. 31 OASA) 108
5.7.2.6 Modalités de retour / Réinsertion 109
5.7.2.7 Admission provisoire 110
5.7.3 Statistique cantonale 110
5.7.4 Victimes de la traite d'êtres humains dans le processus d'asile 110
5.7.5 Séjour dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins 111

6 Regroupement familial 113

6.1 Principes généraux du regroupement familial 113
6.1.1 Regroupement des membres de la famille 113
6.1.2 Enfant né hors mariage 113
6.1.3 Délai pour le regroupement familial 114
6.1.4 Ménage commun 114
6.1.5 Durée de validité de l'autorisation de séjour 115
6.1.6 Extinction du droit au regroupement familial 115
6.1.7 Dissolution de la famille 116
6.1.8 Regroupement familial de partenaires de même sexe 116

6.2 Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ... 116
6.2.1 Membres de la famille dépourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un État de l'UE ou de l'AELE ... 116
6.2.2 Membres de la famille pourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE ... 117
6.2.3 Application de l'ALCP en cas de regroupement familial de ressortissants suisses ... 117
6.2.4 Octroi de l'autorisation d'établissement ... 118
6.2.4.1 Conjoints ... 118
6.2.4.2 Enfants ... 118
6.2.5 Admission de descendants étrangers de ressortissants suisses en vue de leur naturalisation ... 119
6.2.6 Enfant du conjoint étranger d'un ressortissant suisse ... 119
6.3 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement ... 119
6.3.1 Conditions ... 120
6.3.1.1 Ménage commun ... 120
6.3.1.2 Logement approprié ... 120
6.3.1.3 Moyens financiers : pas d'aide sociale ni de prestations complémentaires ... 120
6.3.1.4 Compétences linguistiques ... 120
6.3.2 Convention d'intégration ... 121
6.3.3 Octroi d'une autorisation d'établissement ... 121
6.4 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour ... 122
6.4.1 Conditions ... 122
6.4.1.1 Ménage commun ... 122
6.4.1.2 Logement approprié ... 122
6.4.1.3 Moyens financiers : aucune aide sociale ni prestations complémentaires ... 122
6.4.1.4 Compétences linguistiques ... 122
6.4.2 Convention d'intégration ... 123
6.4.3 Octroi de l'autorisation d'établissement ... 123
6.5 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée ... 123
6.6 Membres de la famille d'un réfugié reconnu bénéficiant de l'asile ... 124
6.7 Membres de la famille d'une personne admise à titre provisoire ... 125
6.8 Regroupement familial partiel ... 125
6.9 Exception à l'exigence du ménage commun ... 126
6.10 Délai pour le regroupement familial ... 127
6.10.1 Point de départ des délais ... 128
6.10.2 Regroupement familial des enfants à l'expiration du délai ... 130
6.10.3 Regroupement familial du conjoint après l'échéance du délai ... 132
6.11 Activité lucrative des membres de la famille ... 132
6.12 Extinction des droits en matière de regroupement familial ... 132
6.13 Extinction des droits en présence d'un motif de révocation ... 132
6.13.1 Atteinte à l'ordre et à la sécurité publics et dépendance à l'aide sociale ... 132
6.14 Extinction des droits en cas d'abus de droit ... 136
6.14.1 Mariages formels invoqués abusivement ... 136
6.14.2 Mariages de complaisance ... 139
6.14.2.1 Compétences et collaboration des autorités ... 139
6.14.2.1.1 Refus de célébrer en cas de mariage de complaisance ... 139

6.14.2.1.2 Preuve du séjour légal durant la procédure préparatoire du mariage 140
6.14.2.1.3 Décision d'admission rendue par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers 141
6.14.2.1.4 Procédure d'approbation auprès du Secrétariat d'État aux migrations 141
6.14.2.1.5 Octroi du visa par la représentation suisse à l'étranger 141
6.14.2.1.6 Collaboration entre les autorités concernées 142
6.14.2.2 Examen de la demande d'entrée 142
6.14.2.2.1 Demande déposée à l'étranger 142
6.14.2.2.2 Demande déposée en Suisse 143
6.14.2.3 Mariage de complaisance en tant qu'infraction 144
6.14.3 Mariage forcé et mariage avec des mineurs 145
6.14.3.1 Conséquences civiles et pénales du mariage forcé 145
6.14.3.2 Conséquences civiles et pénales du mariage avec un mineur 146
6.14.3.3 Incidences sur le droit des étrangers 146

6.15 Règlement des conditions de séjour après la dissolution de la communauté familiale . 148
6.15.1 Durée de l'union conjugale ou du concubinage 149
6.15.2 Critères d'intégration lors d'un cas de rigueur après dissolution du mariage 150
6.15.3 Raisons personnelles majeures 152
6.15.3.1 Présence d'enfants communs 152
6.15.3.2 Décès du conjoint 155
6.15.3.3 Victime de violence domestique 155
6.15.3.4 Réintégration sociale dans le pays de provenance 157

6.16 Maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement en cas de formation à l'étranger 159

6.17 Protection de la vie privée et familiale en vertu de l'art. 8 CEDH 160
6.17.1 Portée de la protection de la vie familiale en vertu de l'art. 8 CEDH 160
6.17.1.1 Séparation des membres de la famille 160
6.17.1.2 Pas de droit inconditionnel 161
6.17.2 Conditions d'application de la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH 161
6.17.2.1 Relation familiale intacte et effectivement vécue avec des parents proches 161
6.17.2.1.1 Membres de la famille en situation de dépendance importante 162
6.17.2.1.2 Relation entre enfants majeurs et parents 162
6.17.2.1.3 Fiancés / concubins 162
6.17.2.1.4 Couples de même sexe 162
6.17.2.2 Droit de présence assuré en Suisse 162
6.17.2.3 Exception : droit cumulé au respect de la vie privée et à celui de la vie familiale 163
6.17.2.4 Pesée des intérêts en présence 163
6.17.2.4.1 Intérêt public 163
6.17.2.4.2 De la relation parents-enfants et du droit de visite en particulier 164
6.17.2.4.3 Bien de l'enfant 165
6.17.3 Protection de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH 167

7 Membres du personnel des représentations étrangères et des organisations internationales, stagiaires et délégués auprès des organisation internationales, domestiques privés 169

7.1 Définitions et bases juridiques 169
7.1.1 Champ d'application de l'ALCP 170

7.2 Membres du personnel des représentations étrangères et des OI 170
7.2.1 Entrée en Suisse 170
7.2.2 Carte de légitimation du DFAE 170
7.2.2.1 Recrutement sur place 171
7.2.2.2 Cas particuliers 172
7.2.3 Activité lucrative 172
7.2.3.1 Titulaire principal 172
7.2.3.2 Conjoint et enfants des membres du personnel des représentations étrangères et des OI 172
7.2.3.2.1 Attestation d'accès facilité au marché du travail 173
7.2.3.2.2 Permis Ci (permis spécial de séjour permettant l'exercice d'une activité lucrative en faveur du conjoint et des enfants) 173
7.2.3.2.3 Changement d'emploi, de profession ou de canton 175
7.2.3.3 Travail de vacances 175
7.2.3.4 Frontaliers 175
7.2.4 Perte du droit à la carte de légitimation 175
7.2.5 Retraite du titulaire principal 175
7.2.5.1 Retraite des fonctionnaires internationaux 175
7.2.5.1.1 Retraite selon les statuts de l'OI 175
7.2.5.1.2 Retraite anticipée 177
7.2.5.1.3 Retraite des membres du personnel des représentations étrangères 177
7.2.6 Statut indépendant du conjoint et des enfants 178
7.2.6.1 Conjoint 178
7.2.6.2 Enfants 178
7.2.7 Décès, divorce ou transfert définitif du titulaire principal 179
7.2.7.1 Conséquences pour le conjoint 179
7.2.7.2 Conséquences pour les enfants 179

7.3 Stagiaires au sein des représentations étrangères et des OI 180
7.3.1 Entrée en Suisse 180
7.3.2 Séjour 180
7.3.3 Sortie de Suisse 180

7.4 Délégués aux conférences internationales 180
7.4.1 Entrée en Suisse 180
7.4.2 Prolongation de la durée du visa 181
7.4.3 Sortie de Suisse 181

7.5 Domestiques privés 181

8 Mesures d'éloignement 182

8.1 Application aux ressortissants des États de l'UE/AELE 182

8.2 Reprise de la directive sur le retour (modification de la LEI) 186

8.3 Fin du séjour 187
8.3.1 Révocation des autorisations (art. 62 LEI) 188
8.3.1.1 L'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 62, al. 1, let. a, LEI) 188
8.3.1.2 L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CP (art. 62, al. 1, let. b, LEI) 189

8.3.1.3 L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 62, al. 1, let. c, LEI ; art. 77a et 77b, OASA) 191
8.3.1.4 L'étranger n'a pas respecté l'une des conditions dont la décision était assortie (art. 62, al. 1, let. d, LEI) 191
8.3.1.5 Révocation ou non-prolongation de l'autorisation de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 62, al. 1, let. e, LEI) 191
8.3.1.6 L'étranger a tenté d'obtenir frauduleusement la nationalité suisse ou la nationalité suisse lui a été retirée par décision exécutoire dans le cadre d'une décision d'annulation (art. 62, al. 1, let. f, LEI) 193
8.3.1.7 L'étranger ne respecte pas la convention d'intégration sans motif valable (art. 62, al. 1, let. d, LEI) 194
8.3.2 Révocation de l'autorisation d'établissement (art. 63, al. 1, LEI) 194
8.3.2.1 L'étranger ou son représentant a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63, al. 1, let. a, LEI). 195
8.3.2.2 L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CPS (art. 63, al. 1, let. a, LEI) 195
8.3.2.3 L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63, al. 1, let. b, LEI ; art. 77a et 77b OASA). 196
8.3.2.4 Révocation de l'autorisation d'établissement en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 63, al. 1, let. c, LEI) 197
8.3.2.5 L'étranger a tenté d'obtenir abusivement la nationalité suisse ou cette dernière lui a été retirée suite à une décision ayant force de chose jugée dans le cadre d'une annulation de la naturalisation (art. 63, al. 1, let. d, LEI) 199
8.3.3 Rétrogradation d'une autorisation d'établissement (art. 63, al. 2, LEI) 200
8.3.3.1 Abrogation de l'art. 63, al. 2, LEI 201
8.3.3.2 Procédure 201
8.3.3.3 Exemples de cas justifiant une rétrogradation 201
8.3.3.4 Décision 202
8.3.3.5 Révocation et nouvel octroi de l'autorisation 202
8.3.4 Refus de prolonger des autorisations 203
8.3.5 Aide au retour en faveur des prostituées (victimes d'infractions) 204

8.4 Expulsion pénale 204

8.4.1 Champ d'application des dispositions pénales 204
8.4.1.1 Expulsion obligatoire 205
8.4.1.2 Expulsion non obligatoire 205
8.4.2 Conséquences en droit des étrangers 206
8.4.2.1 Relation entre les mesures en matière de droit des étrangers et l'expulsion pénale ainsi que l'application de l'ALCP 206
8.4.2.1.1 Principe de l'interdiction du dualisme 206
8.4.2.1.2 Dérogation à l'interdiction du dualisme 207
8.4.2.1.3 Relation entre l'application de l'ALCP et l'expulsion 207
8.4.2.2 Extinction des autorisations 207
8.4.2.3 Révocation des autorisations 209
8.4.2.4 Refus d'établir un document de voyage suisse à un étranger ou retrait d'un tel document 210
8.4.2.5 Interdiction d'entrée 211
8.4.2.6 Exécution de l'expulsion pénale 212
8.4.2.7 Report de l'expulsion pénale 213
8.4.2.8 Enregistrement des expulsions pénales dans les systèmes d'information 214

8.5 Introduction aux mesures d'éloignement 215

8.6 Renvoi 215
8.6.1 Renvoi ordinaire formel (art. 64, 64b, 64d à 64f, LEI) 216
8.6.1.1 Délai de départ et exécution immédiate (art. 64*d* LEI) 217
8.6.1.2 Obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64e LEI) 219
8.6.1.3 Traduction de la décision de renvoi (art. 64f LEI) 219
8.6.2 Renvoi sans décision formelle 219
8.6.2.1 Renvoi d'une personne disposant d'un titre de séjour valable dans un État Schengen (art. 64, al. 2, LEI) 220
8.6.2.2 Renvoi en vertu d'un accord de réadmission (art. 64c, al. 1, let. a, LEI) 220
8.6.2.3 Renvoi en raison d'un refus d'entrée préalable en vertu de l'art. 14 du Code frontières Schengen (art. 64c, al. 1, let. b, LEI) 220
8.6.2.4 Reconnaissance des décisions de renvoi prononcées par des États étrangers (art. 83a OASA) 221
8.6.3 Refus d'entrée et renvoi à l'aéroport (art. 65 LEI) 221
8.6.4 Renvoi selon l'accord d'association à Dublin (art. 64a LEI) 222
8.6.4.1 Reprise et mise en œuvre du règlement Dublin III 222
8.6.4.2 Renvoi dans le cadre d'une procédure Dublin 222
8.6.5 Renvoi de personnes en détention 223
8.6.6 Renvoi de délinquants mineurs 223
8.6.7 Renvoi de mineurs non accompagnés 224
8.6.8 Renvoi de requérants d'asile déboutés 225
8.6.9 *Abrogé* 225
8.6.10 Exécution du renvoi 225
8.6.11 Mesures de substitution (admission provisoire) 225

8.7 Expulsion visant à préserver la sécurité intérieure et extérieure 226
8.7.1 Expulsion prononcée par fedpol (art. 68 LEI) 226
8.7.2 Expulsion prononcée par le Conseil fédéral (art. 121, al. 2 en rel. avec les art. 184, al. 3 et 185, al. 3 Cst.) 226
8.7.3 Exécution de l'expulsion et sanctions 227

8.8 Mesures d'éloignement contre les réfugiés reconnus 227

8.9 Déclaration d'une personne « persona non grata » par le DFAE 227

8.10 Interdiction d'entrée (art. 67 LEI) 228
8.10.1 Interdiction d'entrée prononcée par le SEM (art. 67, al. 1 et 2, LEI) 229
8.10.1.1 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 1, LEI 229
8.10.1.2 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 2, LEI 230
8.10.1.3 Durée de l'interdiction d'entrée (art. 67, al. 3, LEI) 231
8.10.1.4 Suspension et levée (art. 67, al. 5, LEI) 231
8.10.2 Interdiction d'entrée prononcée par fedpol (art. 67, al. 4, LEI) 232

8.11 Obligations de communiquer pour les autorités 232
8.11.1 Obligation de communiquer en lien avec des enquêtes pénales et en cas de jugements de droit civil ou de droit pénal (art. 82 OASA) 233
8.11.2 Obligation de communiquer en lien avec l'état civil (art. 82a OASA) 233
8.11.3 Obligation de communiquer en lien avec le versement de prestations de l'aide sociale (art. 82b OASA) 233
8.11.4 Obligation faite aux organes publics de l'emploi et d'assurance-chômage de communiquer les données de ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE (art. 82c OASA) 234
8.11.5 Obligation de communiquer en lien avec le versement de prestations complémentaires (art. 82d OASA) 234
8.11.6 Obligation de communiquer en lien avec des mesures disciplinaires requises par les autorités scolaires (art. 82e OASA) 235
8.11.7 Obligation de communiquer en lien avec des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 82f OASA) 235

8.12 Sanctions administratives et pénales ... 235
8.12.1 Mesures administratives à l'encontre d'un employeur ... 235
8.12.2 Sanctions pénales et jurisprudence ... 236
8.12.3 Jurisprudence de la CJUE concernant la directive sur le retour ... 238
8.13 Signalement des mesures d'éloignement dans le SIS ... 239

9 Exécution du renvoi ou de l'expulsion et mesures de contrainte prévues en droit des étrangers ... 242
9.1 Exécution du renvoi ou de l'expulsion ... 242
9.2 Introduction des mesures de contrainte ... 243
9.2.1 Types de mesures de contrainte ... 243
9.2.2 Conditions et principes ... 243
9.2.3 Protection juridique ... 244
9.3 Répercussions des actes législatifs européens sur les mesures de contrainte (directive sur le retour et règlement Dublin III) ... 244
9.3.1 Reprise de la directive sur le retour ... 244
9.3.2 Reprise du règlement Dublin III ... 244
9.4 Modifications urgentes de la loi sur l'asile ... 245
9.5 Rétention (art. 73 LEI) ... 245
9.6 Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI) ... 246
9.7 Détention en phase préparatoire (art. 75 LEI) ... 247
9.8 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI) ... 248
9.9 Détention Dublin (art. 76*a* LEI) ... 250
9.9.1 Conditions générales de la détention Dublin ... 250
9.9.1.1 *Abrogé* ... 251
9.9.2 Détention Dublin pour la préparation de la décision (« détention en phase préparatoire » dans le cadre de la procédure Dublin) ... 251
9.9.2.1 *Abrogé* ... 252
9.9.3 Détention Dublin pour garantir la procédure de transfert (« détention en vue du renvoi » dans le cadre de la procédure Dublin) ... 252
9.9.3.1 *Abrogé* ... 252
9.9.3.2 Décision de mise en détention ... 252
9.9.3.3 Examen de la légalité et de l'adéquation de la détention ... 253
9.9.4 Levée de la détention ... 253
9.9.5 Dispositions particulières concernant la mise en détention de requérants mineurs non accompagnés dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80a, al. 6, LEI) ... 253
9.10 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI) ... 253
9.11 Détention pour insoumission (art. 78 LEI) ... 254
9.12 Durée maximale de détention en vertu de l'art. 79 LEI ... 256

9.13 Conditions de détention (art. 81 LEI) 257
9.14 Aperçu des mesures de contrainte 258
9.15 Participation financière de la Confédération à la construction d'établissements de détention cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative 260

10 Protection juridique 261
10.1 Bases légales 261
10.2 Droit d'être entendu 261
10.3 Droit de consulter le dossier 262
10.4 Obligation de motiver la décision 262
10.5 Langue de la décision 262
10.6 Notification de la décision 262
10.7 Indication des voies de recours 263
10.8 Voies et moyens de droit 263
10.8.1 Procédure de recours 263
10.8.1.1 Recours devant le Tribunal administratif fédéral 263
10.8.1.2 Recours devant le Tribunal fédéral 264
10.8.2 Révision 265
10.8.3 Demande de réexamen 265
10.8.3.1 Demande de réexamen simple 265
10.8.3.2 Demande de réexamen qualifiée 266
10.8.4 Dénonciation 266

0 Bases légales

0.1 Objet

La législation sur les étrangers, ainsi que les dispositions de droit international applicables en la matière, constituent les bases légales permettant de contrôler l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse des étrangers, de régler leurs conditions de séjour, et de prendre des mesures d'éloignement à leur encontre.

0.2 Cadre juridique international

0.2.1 Accords bilatéraux

L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes, ALCP)[1] est l'accord bilatéral le plus important dans le domaine migratoire. D'autres traités et accords d'établissement ont également été conclus par notre pays.

0.2.1.1 ALCP et protocoles à l'ALCP

L'ALCP et les protocoles à l'ALCP prévoient pour les ressortissants de 27 États membres de l'UE, leur famille et les prestataires de services de ces États une réglementation étendue et globale de la circulation des personnes (avant tout en matière d'entrée, d'admission, de séjour, d'exercice d'une activité lucrative et de regroupement familial).

Le 1er juillet 2013, la Croatie est entrée dans l'UE. L'extension de l'ALCP à la Croatie a été négociée dans le cadre du protocole du 4 mars 2016 relatif à l'extension de l'ALCP à la Croatie[2]. Ce protocole est entré en vigueur le 1er janvier 2017. Les ressortissants croates bénéficient de la libre circulation complète depuis le 1er janvier 2022.[3]

Depuis le 1er janvier 2021, l'ALCP ne s'applique plus aux ressortissants du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en raison de sa sortie de l'UE (Brexit).

L'Accord du 21 juin 2001[4] amendant la Convention du 4 janvier 1960[5] instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE) prévoit quasiment les mêmes dispositions que l'ALCP et son protocole (annexe 1). La libre circulation des personnes entre la Suisse et le Liechtenstein est réglementée dans l'accord-cadre entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la collaboration concernant la procédure de visa, l'entrée et le séjour ainsi que sur la coopération policière dans la zone frontalière[6]. D'après l'art. 6 de cet accord, les ressortissants liechtensteinois bénéficient de la libre circulation en Suisse conformément à l'annexe K - appendice 1 de la version consolidée de la Convention instituant l'AELE.

Concernant l'ALCP, cf. directives SEM II.

[1] RS **0.142.112.681**
[2] RO **2016** 5251
[3] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[4] RO **2003** 2685
[5] RS **0.632.31**
[6] RS **0.360.514.2**

Les personnes qui bénéficient de la libre circulation des personnes ne sont soumis que subsidiairement à la loi fédérale du 16 décembre 2016 sur les étrangers et l'intégration (LEI)[7], à savoir lorsque l'ALCP et les dispositions d'exécution du Conseil fédéral ne contiennent aucune disposition dérogatoire ou que la LEI prévoit une situation juridique plus favorable (art. 2 LEI).

Tel est le cas par exemple de l'encouragement de l'intégration et de l'autorisation d'établissement (de durée indéterminée et non subordonnée à des conditions) et de l'admission des prestataires de services appartenant à un État membre de l'UE/AELE, pour autant que la durée de la prestation ne dépasse pas celle prévue dans l'ALCP.

Les mesures d'éloignement prévues dans la LEI sont également applicables. Elles doivent cependant être interprétées compte tenu des directives et règlements UE déterminants et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) (cf. ch. 8.1).

0.2.1.2 Accords d'association à Schengen et à Dublin

Les accords ci-après règlent l'association de la Suisse à ce que l'on appelle l'acquis de Schengen :

- l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (AAS)[8] ;
- l'accord du 26 octobre 2004 sous forme d'échange de lettres entre le Conseil de l'Union européenne et la Confédération suisse concernant les Comités qui assistent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs[9].
- l'accord du 17 décembre 2004 entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège[10] ;
- l'accord du 28 avril 2005 entre la Confédération suisse et le Royaume de Danemark sur la mise en œuvre, l'application et le développement des parties de l'acquis de Schengen basées sur les dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne[11] ;
- le protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Suisse et la Principauté du Liechtenstein relatif à l'adhésion de la Principauté du Liechtenstein à l'accord conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant l'association de cet État à la mise en œuvre, à l'application et à la poursuite du développement de l'acquis de Schengen.

Les accords d'association à Dublin comprennent :

[7] RS **142.20**
[8] RS **0.362.31** (FF **2004** 5593)
[9] RS **0.360.268**.11 (FF **2004** 6121)
[10] RS **0.360.598**.1 (FF **2004** 6117)
[11] RS **0.360.314.1**

- l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse[12] ;
- l'accord du 17 décembre 2004 entre la Confédération suisse, la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen et sur les critères et les mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite en Suisse, en Islande ou en Norvège[13] ;
- le protocole à l'accord d'association à Dublin portant sur la participation du Danemark à cet accord ;
- le protocole entre l'Union européenne, la Communauté européenne, la Suisse et la Principauté du Liechtenstein relatif à l'adhésion de la Principauté du Liechtenstein à l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse.

0.2.1.3 Traités et accords d'établissement

Il convient de faire une distinction entre traités d'établissement et accords d'établissement.

0.2.1.3.1 Traités d'établissement

La Suisse a conclu des traités d'établissement avec 31 États (cf. annexe « Liste des traités d'établissement »). Ces traités ne confèrent plus un droit à une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. ATF 106 Ib 125, 120 Ib 360, 110 Ib 66, 106 Ib 125, 132 II 65 [validité du traité d'établissement conclu avec la Russie] et ATF 139 V 263 [maintien de contrats du point de vue du droit international public]).

La clause de libre circulation, prévue dans ces traités, ne s'applique qu'aux ressortissants des États parties déjà titulaires d'une autorisation d'établissement en vertu de la législation suisse sur les étrangers. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LEI, les traités d'établissement avaient une certaine importance lorsque les personnes concernées changeaient de canton de domicile. Or, selon l'art. 37 LEI, les titulaires d'une autorisation d'établissement ont désormais le droit de changer de canton à condition qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI. Par conséquent, les traités d'établissement n'ont plus leur raison d'être, dans ce domaine non plus.

Les traités d'établissement conclus ne confèrent cependant pas un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour déterminé (cf. ATF 120 Ib 360 consid. 2b et arrêt 2A.395/2005 du 22 novembre 2005 consid. 2.3). Ce droit à l'établissement découle d'accords complémentaires aux traités d'établissement, appelés « accords d'établissement », lesquels visent à raccourcir de dix à cinq ans la durée de séjour requise pour pouvoir prétendre à une autorisation d'établissement.[14]

---

[12] RS **0.360.314.1**
[13] RS **0.142.392.68** (FF **2004** 6103)
[14] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

0.2.1.3.2 Accords d'établissement[15]

Les accords d'établissement sont des compléments aux traités d'établissement (cf. ch. 0.2.3.1). La Suisse a conclu un accord d'établissement avec la Principauté de Liechtenstein (2008) et avec les États membres de l'UE suivants : Italie (1934 et 1965), Belgique (1935), Pays-Bas (1935), France (1946), Autriche (1950 et 1997), Allemagne (1953), Danemark (1962), Espagne (1989), Portugal (1990) et Grèce (1992). Voir également l'annexe à la liste des accords d'établissement, qui prévoient un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.[16]

Le contenu des accords d'établissement a différé à travers le temps. Depuis l'accord avec l'Espagne en 1989, il est quasiment identique. Avec le Liechtenstein, la question de l'établissement fait partie intégrante d'un accord-cadre plus général.

Les traités doivent être interprétés de bonne foi et selon le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (art. 31, al. 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités[17] ; CV). La pratique des États contractants relative à l'application du traité doit également être prise en compte pour interpréter le traité (art. 31, al. 3, let. b, CV). Chacun des traités doit être interprété séparément pour déterminer s'il confère un droit à une autorisation d'établissement, à qui et à quelles conditions.

Malgré leur contenu parfois différent, les accords d'établissement conclus par la Suisse coïncident sur les points suivants :[18]

- ils confèrent un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans (dérogation à la formulation potestative de l'art. 34, al. 2, LEI).

  Les accords d'établissement conclus avec les Pays-Bas et la Belgique ne sont pas formulés de manière contraignante mais, compte tenu de la pratique entre la Suisse et ces États, ils sont interprétés comme conférant un tel droit.

- ils dérogent uniquement à la durée du séjour d'au moins dix ans visée à l'art. 34, al. 2, let. a, LEI ; pour le reste, les dispositions de la LEI s'appliquent à titre complémentaire (cf. arrêt 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne). L'octroi d'une autorisation d'établissement en vertu de l'art. 34, al. 2, LEI sur la base d'un accord d'établissement n'est donc possible que s'il n'existe aucun motif de révocation (art. 62, al. 1, LEI) ou de rétrogradation (art 63, al. 2, LEI) et que l'étranger est intégré, notamment qu'il dispose des compétences linguistiques requises (art. 58*a* LEI).

  Le Tribunal fédéral s'est prononcé à quelques reprises sur l'interprétation d'un accord d'établissement. Sous le régime de la LSEE, qui ne prévoyait aucune condition à l'octroi d'une autorisation d'établissement, il était arrivé à la conclusion que le droit à l'obtention d'une telle autorisation devait être accordé aux seules conditions posées par l'accord, à savoir le séjour régulier d'une durée ininterrompue de cinq ans (cf. ATF 120 Ib 360 consid. 3b concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Autriche). Sous le régime de la LEtr, qui a introduit de la condition de l'absence de motif de révocation (art. 34, al. 2, let. b, LEtr), il avait précisé que cette condition devait

[15] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[16] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.
[17] RS **0.111**
[18] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

être examinée (cf. arrêt 2C_1144/2014 du 6 août 2015 consid. 4.4 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne). Enfin, sous le régime de la LEI, qui a introduit la condition de l'intégration (art. 34, al. 2, let. c, LEI), il a ajouté que cette condition devait également être examinée (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 précité).

- ils s'adressent aux ressortissants de l'État cocontractant. S'agissant des accords d'établissement conclus avec l'Autriche, l'Allemagne et le Danemark, il convient de tenir compte des éléments suivants:
  - ces accords confèrent également un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement au conjoint et aux enfants âgés de moins de 18 ans qui font ménage commun avec les ressortissants des États en question;
  - selon l'interprétation faite par le SEM, le droit du conjoint et des enfants de moins de 18 ans à l'obtention d'une autorisation d'établissement s'applique indépendamment de leur nationalité.

Suisse – Italie (1934 et 1964)

La déclaration du 5 mai 1934 concernant l'application de la convention italo-suisse d'établissement et consulaire du 22 juillet 1868[19] à laquelle renvoie l'accord du 10 août 1964 entre la Suisse et l'Italie relatif à l'émigration de travailleurs italiens en Suisse[20] dispose que les ressortissants italiens, qui ont ou auront séjourné régulièrement en Suisse, sans interruption, pendant 5 ans, recevront l'autorisation d'établissement inconditionnel (cf. ch. 1 de la déclaration de 1934 à laquelle renvoie l'art. 10 de l'accord de 1964).

Les accords ne contiennent aucun renvoi à la LSEE (sauf s'agissant de l'entrée des travailleurs italiens et leur droit de séjour en Suisse).

Les accords sont formulés de manière contraignante et confèrent aux ressortissants italiens un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de ces accords étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Pays-Bas (1935)

L'échange de notes du 16 février 1935 entre la Suisse et les Pays-Bas relatif à l'autorisation d'établissement accordée aux ressortissants des deux Etats ayant cinq années de résidence régulière et ininterrompue sur le territoire de l'autre État[21] dispose que, sous condition de réciprocité, le Gouvernement suisse se propose d'accorder aux ressortissants néerlandais qui ont ou auront séjourné régulièrement en Suisse sans interruption depuis cinq ans l'autorisation d'établissement pour autant qu'ils ne soient pas considérés comme indésirables, soit au point de vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publiques, de la moralité et de la santé publiques, soit parce qu'ils risquent de tomber à la charge de l'assistance publique.

L'accord ne contient aucun renvoi à la législation fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

[19] RS **0.142.114.541.3**
[20] RS **0.142.114.548**
[21] RS **0.142.116.364**

L'accord n'est pas formulé de manière contraignante. Cependant, compte tenu de la pratique de la Suisse et des Pays-Bas, il est interprété comme conférant aux ressortissants hollandais un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. De ce fait, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Belgique (1935)

L'échange de lettres du 30 mars 1935 entre la Suisse et la Belgique relatif à l'autorisation d'établissement accordée aux ressortissants des deux Etats ayant cinq années de résidence régulière et ininterrompue sur le territoire de l'autre État[22] dispose que le Gouvernement suisse, sous réserve de réciprocité, s'engage à accorder l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 6 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931, aux ressortissants belges ayant cinq années de résidence régulière et ininterrompue en territoire suisse et continuant à résider sur celui-ci.

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord n'est pas formulé de manière contraignante. Cependant, compte tenu de la pratique de la Suisse et de la Belgique, il est interprété comme conférant aux ressortissants belges un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. De ce fait, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – France (1946)

La Convention d'établissement du 1er août 1946[23] dispose que les ressortissants français justifiant d'une résidence régulière et ininterrompue de cinq ans en Suisse recevront l'autorisation d'établissement.

L'accord ne contient aucun renvoi à la LSEE.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants français un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Autriche (1950 et 1997)

L'accord du 14 septembre 1950 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement fédéral autrichien concernant des arrangements complémentaires réglant les conditions d'établissement des ressortissants des deux États[24] modifié par l'échange de lettres du 18 septembre 1997[25] dispose que les ressortissants autrichiens ont droit, après un séjour ininterrompu et régulier de cinq ans en Suisse, à l'octroi d'une autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers

[22] RS **0.142.111.723**
[23] Publiée sur le site web du SEM à partir du 1er avril 2024.
[24] RS **0.142.111.631.1**
[25] RO **1999** 1863

(art. 1). Les conjoints et les enfants âgés de moins de 18 ans bénéficient du même droit pour autant qu'ils fassent ménage commun (art. 3). L'accord est sans effet sur les prescriptions légales des deux États contractants concernant la fin et le retrait des autorisations d'établissement ou de séjour (art. 5).

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants autrichiens un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Selon l'interprétation faite par le SEM, le droit du conjoint et des enfants âgés de moins de 18 ans d'obtenir l'autorisation d'établissement visé à l'art. 3 vaut indépendamment de leur nationalité.

Suisse – Allemagne (1953)

Le Protocole du 19 décembre 1953 entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant des questions d'établissement[26] dispose que les Allemands ont droit, après un séjour ininterrompu et régulier de cinq ans en Suisse, d'obtenir l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ch. I.1). Le conjoint du bénéficiaire de l'autorisation et ses enfants âgés de moins de 18 ans bénéficient également de ce droit s'ils vivent en ménage commun avec lui et le conservent après dissolution de cette communauté (ch. I.3). Les prescriptions légales relatives à l'extinction et au retrait de l'autorisation de résidence inconditionnelle et de durée illimitée et de l'autorisation d'établissement ne sont pas touchées par cette réglementation (ch. IV).

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants allemands un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. L'octroi de l'autorisation d'établissement est régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3).

Selon l'interprétation faite par le SEM, le droit du conjoint et des enfants âgés de moins de 18 ans d'obtenir l'autorisation d'établissement visé au ch. I.3 du protocole vaut indépendamment de leur nationalité.[27]

Suisse – Danemark (1962)

L'échange de lettres du 6 septembre 1962 entre la Suisse et le Danemark relatif au traitement en matière de police des étrangers des ressortissants d'un pays dans l'autre[28] dispose que les ressortissants danois justifiant d'une résidence ininterrompue et régulière en Suisse de 5 ans reçoivent l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, modifiée le 8 octobre 1948 (art. 1). La femme du bénéficiaire de l'accord et ses enfants âgés de moins de 18 ans jouissent également de ce

[26] RS **0.142.111.364**
[27] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.
[28] RS **0.142.113.141.1**

droit s'ils vivent en ménage commun avec le chef de famille, quelle que soit la durée de leur séjour dans l'autre pays (art. 3). Reste réservé le droit à l'expulsion conformément aux législations des États contractants (art. 5).

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants danois un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Selon l'interprétation faite par le SEM, le droit du conjoint et des enfants âgés de moins de 18 ans d'obtenir l'autorisation d'établissement visé à l'art. 3 de l'échange de lettres vaut indépendamment de leur nationalité et de la durée de leur séjour en Suisse, pour autant que la famille vive sous le même toit. La condition de l'intégration doit toutefois être remplie (art. 34, al. 2, let. c, LEI). Si les membres de la famille y satisfont dès leur entrée en Suisse, ils ont aussitôt droit à une autorisation d'établissement.[29]

Suisse – Espagne (1989)

L'échange de lettres des 9 août/31 octobre 1989 entre la Suisse et l'Espagne concernant le traitement administratif des ressortissants d'un pays dans l'autre après une résidence régulière et ininterrompue de cinq ans (appliquée provisoirement dès le 1er novembre 1989)[30] dispose que les ressortissants espagnols justifiant d'une résidence ininterrompue et régulière en Suisse de cinq ans reçoivent l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (art. 2).

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants espagnols un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Portugal (1990)

L'échange de lettres du 12 avril 1990 entre la Suisse et le Portugal concernant le traitement administratif des ressortissants d'un pays dans l'autre après une résidence régulière et ininterrompue de cinq ans[31] dispose que les ressortissants portugais justifiant d'une résidence ininterrompue et régulière en Suisse de cinq ans reçoivent l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (art. 2).

[29] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.
[30] RS **0.142.113.328.1**
[31] RS **0.142.116.546**

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants portugais un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Grèce (1992)

L'échange de lettres du 12 mars 1992 entre la Suisse et la Grèce concernant le traitement administratif des ressortissants d'un pays dans l'autre après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans[32] dispose que les ressortissants hellènes justifiant d'une résidence ininterrompue et régulière en Suisse de cinq ans reçoivent l'autorisation d'établissement prévue par l'art. 6 LSEE (art. 2).

L'accord renvoie à l'art. 6 LSEE qui stipule que l'autorisation d'établissement a une durée indéterminée et qu'elle est inconditionnelle.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants portugais un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Suisse – Liechtenstein (2008)

L'Accord-cadre du 3 décembre 2008 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la collaboration concernant la procédure de visa, l'entrée et le séjour ainsi que sur la coopération policière dans la zone frontalière[33] dispose que les ressortissants liechtensteinois résidant en Suisse reçoivent une autorisation d'établissement après un séjour ininterrompu et régulier de cinq ans (art. 7 al. 1).

L'accord ne contient aucun renvoi à la LEtr.

L'accord est formulé de manière contraignante et confère aux ressortissants liechtensteinois un droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans. Le libellé de cet accord étant sur ce point similaire à celui de l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, l'octroi de l'autorisation d'établissement est donc aussi impérativement régi, à titre complémentaire, par la LEI (cf. arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2 et 4.3 concernant l'accord d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne).

Pratique sans accords existants

La pratique en vigueur sous la LEtr, qui consiste à octroyer l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, s'applique également sous la LEI. Elle concerne les États suivants : Andorre, Finlande, Irlande, Islande, Luxembourg, Monaco, Norvège, Royaume-Uni, Saint-Marin, Saint-Siège (Vatican) et Suède. Les critères d'intégration (y c. les

[32] RS **0.142.113.722**
[33] RS **0.360.514.2**

exigences linguistiques, cf. aussi ch. 3.3.1) s'appliquent également aux ressortissants de ces États.

0.2.1.3.3 Protocoles d'entente (memoranda of understanding)

La Suisse a signé des protocoles d'entente avec les États-Unis (le 6 juillet 1995 ; FF 1995 III 641) et avec le Canada (le 1er mai 2003), qui fixent également à cinq ans la durée de séjour régulier et ininterrompu requise pour l'octroi d'une autorisation d'établissement aux ressortissants de ces États. Les critères d'intégration, compétences linguistiques comprises, sont applicables aux ressortissants de ces pays (voir aussi ch. 3.3.1).

0.2.1.4 Accords de recrutement

La Suisse a conclu, le 2 mars 1961, avec l'Espagne[34] et, le 10 août 1964, avec l'Italie[35] des accords relatifs au recrutement de la main-d'œuvre. Ces deux accords confirment le principe du recrutement privé de la main-d'œuvre étrangère. Ils fixent les conditions d'engagement, de salaire, de travail et la prise en charge des frais de voyage, ainsi que les mesures sociales relatives aux travailleurs immigrés. L'accord avec l'Italie contient en outre des dispositions concernant le renouvellement des autorisations, le changement d'emploi et le regroupement familial.

En vertu du principe de l'égalité de traitement, les avantages accordés aux travailleurs italiens ont été étendus, en 1967, à l'ensemble de la main-d'œuvre provenant des États d'Europe occidentale, sans pour autant leur conférer des droits (FF 1978 II 170).

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, ces accords n'ont plus la même importance et ne sont appliqués que subsidiairement (art. 2 LEI).

0.2.1.5 Accords sur l'échange de stagiaires

La Suisse a conclu des accords relatifs à l'échange de stagiaires avec 33 États (accords sur l'échange de stagiaires; cf. la liste des pays et informations complémentaires au ch. 4.4.8).

Les États contractants s'engagent à autoriser chaque année un nombre déterminé de jeunes étrangers à séjourner dans leur pays, durant une période de 18 mois au plus, en vue de leur formation professionnelle ou formation professionnelle continue.

Le Conseil fédéral peut conclure, de sa propre compétence, des accords sur l'échange de stagiaires (art. 100, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. g, LEI). La procédure et l'octroi d'autorisations sont fixés dans les accords sur l'échange de stagiaires et les arrangements bilatéraux entre administrations (art. 42, al. 1, OASA).

0.2.1.6 Accords relatifs aux frontaliers

Des accords relatifs aux frontaliers ont été conclus avec :

- l'Allemagne : accord du 21 mai 1970 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant le mouvement des personnes dans le petit trafic frontalier[36], modifié par l'échange de lettres du 22 décembre 1975[37];

[34] RS **0.142.113.328**
[35] RS **0.142.114.548**
[36] RS **0.631.256.913.63**
[37] RS **0.631.256.913.631**

- l'Autriche : accord du 13 juin 1973 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant le mouvement des personnes dans le petit trafic frontalier[38];
- la France : accord du 1er août 1946 entre la Suisse et la France relatif à la circulation frontalière[39] ; accord complémentaire du 15 avril 1958 entre la Suisse et la France relatif aux travailleurs frontaliers[40]. En vertu de cet accord, les ressortissants des deux pays qui justifient de dix ans d'activité salariée ininterrompue ont droit au renouvellement de leur autorisation de frontalier à moins que des perturbations graves du marché du travail ne s'y opposent ;
- l'Italie : accord non publié du 21 octobre 1928 sur le trafic frontalier.

Ces accords fixent le régime des autorisations, soit l'obligation de retourner dans la zone frontalière voisine ainsi que l'étendue de la zone frontalière. Les zones frontalières restent déterminantes pour les ressortissants d'États tiers qui travaillent en Suisse et résident dans un pays voisin.

Voir également les ch. 4.4.12 et 4.8.3 ainsi que, pour les ressortissants de l'UE/AELE, le ch. 2.7 des directives SEM II.

0.2.1.7 Accord entre la Suisse et le Royaume-Uni sur les droits acquis des citoyens

L'accord sur les droits acquis des citoyens a été conclu à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'UE (Brexit)[41]. Il réglemente la protection à partir du 1er janvier 2021 des droits conférés par l'ALCP aux ressortissants britanniques et aux membres de leur famille.

Les dispositions de cet accord sont présentées dans la lettre circulaire du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

L'ALCP était applicable aux ressortissants du Royaume-Uni jusqu'au 31 décembre 2020. Les ressortissants du Royaume-Uni qui n'ont pas acquis de droits au titre de l'ALCP ne sont pas concernés par l'accord sur les droits acquis des citoyens. Ces personnes sont soumises aux dispositions ordinaires de la LEI.

Concernant l'accès des ressortissants britanniques au marché suisse du travail depuis le 1er janvier 2021, cf. ch. 4.8.6.

0.2.2 Accords multilatéraux

0.2.2.1 Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires et accords de siège avec les organisations internationales

En vertu de ses engagements internationaux, la Suisse est en principe tenue d'autoriser l'entrée et le séjour des membres des représentations étrangères (ambassades, missions permanentes et consulats) et des personnes appartenant à des organisations internationales ayant conclu un accord de siège avec le Conseil fédéral (cf. ch. 7).

---

[38] RS **0.631.256.916.33**
[39] RS **0.191.02**
[40] RS **0.101**
[41] Accord du 25 février entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et de la fin de l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation des personnes ; RS 0.142.113.672

Le statut juridique des membres des représentations diplomatiques et consulaires est régi par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques[42] et par la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires[43]. Le statut des fonctionnaires travaillant au siège des organisations internationales (OI) est réglé tant par les accords de siège que par les conventions de Vienne applicables par analogie.

0.2.2.2 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)[44] contient, en particulier dans ses art. 3 et 8, des dispositions essentielles pour le droit des étrangers.

L'art. 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) fonde le principe de non-refoulement en vertu duquel aucun étranger ne peut être contraint de regagner un pays dans lequel il risque d'être soumis à un traitement qui viole gravement les droits de l'homme (cf. ATF 111 Ib 68).

Tout étranger se présentant à la frontière ou se trouvant déjà sur le territoire de l'État peut faire valoir cette disposition. Cependant, en droit des étrangers, l'art. 3 CEDH ne peut être invoqué que si l'étranger est renvoyé de Suisse ; il n'octroie en soi aucun droit à obtenir une autorisation de séjour (cf. arrêt du TF non publié du 7.11.1994).

Le principe de la protection de la vie privée et familiale est inscrit à l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral reconnaît à un étranger le droit fondamental à l'octroi et au renouvellement d'une autorisation de séjour lorsqu'un membre de sa famille, au sens étroit, a un droit de présence en Suisse et qu'il ne peut être exigé de ce dernier qu'il aille vivre à l'étranger (ATF 126 II 377 et 122 II 1). Sont considérés comme membres de la famille au sens étroit le conjoint et les enfants mineurs (moins de 18 ans). Pour les enfants majeurs et les autres membres de la famille, des conditions supplémentaires sont exigées (cf. ATF 120 Ib 257 ; pour le partenaire homosexuel : cf. ATF 126 II 425 et 115 Ib 4).

En vertu de l'article premier du protocole additionnel no 7 à la CEDH du 22 novembre 1984[45], un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi. La personne concernée doit pouvoir faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, faire examiner son cas et se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente.

La LEI et ses ordonnances d'exécution satisfont aux exigences de cette convention.

0.2.2.3 Conventions relatives au statut des réfugiés et des apatrides

La Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Convention sur les réfugiés)[46] , ainsi que le protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés[47] définissent le terme de « réfugié » et prévoient des garanties minimales pour les réfugiés.

Le principe de non-refoulement inscrit à l'art. 33 de ladite Convention et à l'art. 3 CEDH relève du droit international impératif (*jus cogens*). Selon les dispositions en question, aucun État ne

[42] RS **0.191.01**
[43] RS **0.191.02**
[44] RS **0.101**
[45] RS **0.101.07**
[46] RS **0.142.30**
[47] RS **0.142.301**

peut expulser un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social, ou de ses opinions politiques. Il est par ailleurs interdit de refouler des personnes dans des États où elles risqueraient d'être soumises à la torture, à des traitements inhumains ou dégradants ou à des atteintes particulièrement graves aux droits de l'homme.

Cependant, cette convention ne donne pas droit à l'asile. L'octroi de l'asile est en fait régi par la législation nationale. La loi suisse sur l'asile[48] (LAsi) donne à la notion de réfugié une définition légèrement plus étendue que le droit international (art. 3 LAsi). Elle règle la procédure conduisant à la reconnaissance du statut de réfugié et précise les conséquences juridiques qui en découlent.

La Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides[49] accorde à ces derniers les mêmes avantages qu'aux réfugiés.

0.2.2.4 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

La convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[50] vise à combattre la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans tous les domaines de la vie. Les États demeurent libres de traiter différemment leurs propres ressortissants et les ressortissants étrangers, tant que cette distinction ne poursuit pas un but de discrimination raciale ou n'a pas un tel effet. La Convention ne confère pas un droit à l'admission ou au séjour.

Lors de la ratification, la Suisse a jugé opportun d'émettre une réserve concernant la législation en matière d'admission des étrangers sur le marché du travail suisse. Sa politique en la matière repose sur un système binaire, qui distingue les ressortissants de l'UE/AELE de ceux des autres États. Cette distinction n'est pas en contradiction avec la Convention dans la mesure où elle repose sur un accord avec les pays concernés.

0.2.2.5 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

La convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[51] vise à combattre toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces principes sont également valables dans la législation sur les étrangers.

0.2.2.6 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[52] a pour but d'améliorer la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier. Aux termes de l'art. 3, aucun État n'expulsera, ne refoulera ou n'extradera un individu vers un autre État s'il y a de

[48] RS **142.31**
[49] RS **0.142.40**
[50] RS **0.104**
[51] RS **0.108**
[52] RS **0.105**

sérieux motifs de croire qu'il risque d'y être soumis à la torture. C'est le principe de non-refoulement, également inscrit dans les art. 25, al. 3, de la Constitution fédérale et 3 CEDH.

0.2.2.7 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)

Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques[53] reconnaît à toute personne séjournant légalement sur le territoire d'un État le droit de s'y déplacer, d'y élire librement domicile et de le quitter. Ce droit peut cependant faire l'objet de restrictions pour les raisons énumérées dans le pacte. La Suisse a ratifié le pacte sous réserve de l'application de sa législation fédérale sur les étrangers selon laquelle les autorisations de séjour et d'établissement ne sont valables que pour le canton qui les a délivrées.

0.2.2.8 General Agreement on Trade in Services (GATS)

L'accord général sur le commerce des services (accord GATS)[54] est entré en vigueur le 1er juillet 1995 pour la Suisse. Seules certaines de ses dispositions sont directement applicables et confèrent aux individus des droits directement justiciables. L'annexe 1B de l'accord, qui touche aux prestataires de services, instaure des principes tels que l'égalité de traitement entre prestataires, la transparence, la libéralisation progressive des conditions d'accès au marché et au traitement national ainsi que la procédure d'admission sur le marché du travail. En droit des étrangers, cela engage les États parties à respecter le principe de l'égalité de traitement concernant les conditions d'admission et de séjour à des fins de prestation temporaire de services.

Au moment de la ratification de cet accord, la Suisse s'est réservé le droit d'accorder un traitement préférentiel aux ressortissants des États de la CE et de l'AELE.

Cf. ch. 4.8.1.

0.2.2.9 Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant

La convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)[55] vise à garantir à l'enfant un droit effectif et une meilleure protection. Sans conférer ni à l'enfant, ni aux parents, un droit légal au regroupement familial, cette convention prévoit que toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter soit considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence (art. 10, al. 1, de la convention). Par ailleurs, la Suisse a émis une réserve concernant l'art. 10, al. 1, de la convention (cf. ATF 124 II 361).

0.2.2.10 Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale

La convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale[56] est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (cf. ch. 5.4). Elle vise à institutionnaliser un système de coopération entre États d'accueil et États de provenance en vue de lutter contre les abus en matière d'adoption internationale.

[53] RS **0.103.2**
[54] RS **0.632.20**
[55] RS **0.107**
[56] RS **0.211.221.311**

0.2.2.11 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul)

La Suisse a signé cette convention le 11 septembre 2013[57]. Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2018[58].

Cette Convention est le premier instrument juridiquement contraignant à l'échelle de l'Europe qui protège les femmes et les filles de toutes les formes de violence, y compris la violence domestique. Elle a pour objectif général de prévenir la violence, de protéger les victimes, de poursuivre pénalement et d'éliminer toutes les formes de violences à l'égard des femmes. Elle vise également à éliminer la discrimination des femmes, à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle est centrée sur les droits, la protection et le soutien des victimes.

Au niveau fédéral, le Bureau de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) est responsable de la mise en œuvre et des rapports au Conseil de l'Europe. Il coordonne également la réalisation des mesures de la Confédération. Au niveau intercantonal, la coordination est assurée par la Conférence Suisse contre la Violence Domestique (CSVD) sur mandat de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS).

La Convention demande aux Etats parties de prendre les mesures législatives nécessaires pour garantir aux victimes issues de la migration ou de l'asile des titres de séjour indépendants (art. 59 al. 1 de la Convention). Les conditions relatives à l'octroi et à la durée du permis de résidence autonome sont fixées conformément au droit interne (art. 59 al. 1 de la Convention).

Abrogé[59]

0.3 Dispositions de droit national

0.3.1 Constitution fédérale

L'art. 121 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)[60] confère à la Confédération la compétence exclusive de légiférer sur l'entrée, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers.

En vertu de l'art. 121, al. 2, en relation avec l'art. 185, al. 3, Cst., le Conseil fédéral a la compétence d'expulser les étrangers qui compromettent la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse.

0.3.2 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) auparavant LEtr

Entrée en vigueur le 1er janvier 2008, la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) est renommée pour devenir, à compter du 1er janvier 2019, la « loi fédérale sur les étrangers et l'intégration » (LEI)[61]. La LEI régit notamment l'admission et le séjour en Suisse des ressortissants de pays non-membres de l'UE/AELE, qui exercent ou non une activité lucrative.

---

[57] RS **0311.35** ; RO **201**8 1119 ; FF 2017 163

[58] voir site BFEG : www.ebg.admin.ch > Page d'accueil > Thèmes > Droit > Droit international > Conseil de l'Europe > Convention d'Istanbul.

[59] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

[60] RS **101**

[61] RO **2017** 6521; FF **2016** 8633

Le domaine des étrangers étant désormais régi exhaustivement par une loi (et non plus essentiellement par des ordonnances du Conseil fédéral, comme c'était le cas avant le 1er janvier 2008). Le Parlement est dès lors directement impliqué dans la définition de la politique en matière d'étrangers.

Les ressortissants des pays membres de l'UE ou de l'AELE sont soumis en premier lieu à l'ALCP. La LEI ne s'applique que dans la mesure où l'ALCP ou la Convention instituant l'AELE n'en disposent pas autrement ou lorsque la LEI prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 LEI).

La LEI limite l'admission des étrangers provenant de pays tiers et désireux d'exercer une activité lucrative à la main d'œuvre qualifiée dont l'économie suisse a besoin.

La LEI énumère, par ailleurs, les principes et objectifs de l'intégration. Les étrangers qui ont de fortes chances de demeurer longtemps en Suisse doivent participer à la vie économique, sociale et culturelle du pays.

La Confédération, les cantons et les communes les soutiennent dans ce cadre et encouragent notamment des mesures qui facilitent la compréhension mutuelle entre populations suisse et étrangère et leur coexistence (art. 53 LEI). Depuis 2014, la Confédération et les cantons mettent en œuvre l'encouragement de l'intégration dans le cadre de programmes d'intégration cantonaux (PIC)[62]. Ces programmes prévoient, entre autres, la première information et le conseil des étrangers afin de favoriser leur intégration.

L'intégration est un processus réciproque. Ainsi, des efforts d'intégration sont attendus de l'étranger, notamment l'apprentissage de la langue nationale parlée au lieu de domicile, la participation à la vie économique et à l'acquisition d'une formation.

La nouvelle réglementation des conditions d'admission et de séjour prévue par la LEI doit responsabiliser de manière plus contraignante les étrangers face à leur intégration. Les critères d'intégration à remplir sont désormais clairement définis (art. 58*a* LEI). Des mesures incitatives sont prévues. Lorsqu'une personne présente des besoins particuliers d'intégration, les autorités compétentes peuvent prononcer une décision assortie de conditions, complétées au besoin de recommandations en matière d'intégration, ou conclure une convention d'intégration, le but étant d'exposer clairement ce qu'elles attendent de la personne concernée pour qu'elle remplisse de manière adéquate les critères d'intégration. Dans le cadre des PIC, la Confédération et les cantons encouragent entre autres des offres de conseil et des cours de langue destinés aux étrangers. Pour mettre en œuvre les conventions d'intégration et les recommandations en matière d'intégration, les autorités compétentes en matière de migration et les services cantonaux spécialisés dans les questions d'intégration ont tout intérêt à collaborer étroitement.

Par ailleurs, la LEI améliore la lutte contre les abus, notamment au moyen de mesures drastiques visant les filières de passeurs, le travail au noir et les mariages fictifs (ch. 6.14.2). Une nouvelle disposition du CC prévoit que le mariage peut être refusé s'il est manifestement fictif (art. 97*a* et 105, ch. 4, CC).

[62] www.kip-pic.ch

0.3.3 Ordonnances d'exécution de la LEI

Dans les limites de ses compétences et conformément aux normes de délégation prévues par la loi (cf. l'art. 121, al. 1, Cst. et en particulier les art. 5 ss, 20, al. 1, 30, al. 2, 98 ss et 124, al. 1, LEI), le Conseil fédéral a édicté les ordonnances d'exécution de la LEI ci-après :

- Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)[63] ;
- Ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation (Ordonnance du DFJP concernant l'approbation, OA-DFJP)[64] ;
- Ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne et ses États membres, entre la Suisse et le Royaume-Uni, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur la libre circulation des personnes, OLCP)[65] ;
- Ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV)[66] ;
- Ordonnance du 15 août 2018 sur l'intégration des étrangers (OIE)[67] ;
- Ordonnance du 24 octobre 2007 sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers (Tarif des émoluments LEI, Oem-LEI)[68] ;
- Ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration (ordonnance SYMIC)[69] ;
- Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)[70] ;
- Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage à des étrangers (ODV)[71].

0.3.4 Directives et commentaires en matière de législation sur les étrangers

Aux fins de coordonner la pratique, l'ancien Office fédéral des migrations devenu le 1er janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a édicté les présentes directives et commentaires de la loi, qui s'adressent notamment aux autorités chargées de l'application de la réglementation sur les étrangers et aux personnes directement concernées.

Ces documents, entrés en vigueur le 1er janvier 2008 avec la LEtr et ses ordonnances d'exécution, ont remplacé les « directives et commentaires LSEE» de l'époque. Ils sont aujourd'hui adaptés aux modifications de la loi (intégration) qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 2019.

Les directives et commentaires n'existent plus sous forme papier mais sont publiés sur le site Internet du SEM et sont régulièrement mis à jour.

---

[63] RS **142.201**
[64] RS **142.201.1**
[65] RS **142.203**
[66] RS **142.204**
[67] RS **142.205**
[68] RS **142.209**
[69] RS **142.513**
[70] RS **142.281**
[71] RS **143.5**

1 Procédure et répartition des compétences

1.1 Principes procéduraux en matière de prise de décision

Lorsqu'elles décident d'accorder ou de refuser une autorisation, les autorités doivent prendre en considération les intérêts économiques du pays ainsi que l'évolution sociodémographique de la Suisse (art. 3 LEI). Dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, conformément au pouvoir d'appréciation qui lui est conféré, l'autorité statue sur l'octroi, le renouvellement ou la prolongation des autorisations de séjour ainsi que sur la délivrance de l'autorisation d'établissement. En exerçant son pouvoir d'appréciation, elle tient compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que l'intégration (art. 96 LEI). S'il existe un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, ce pouvoir d'appréciation est restreint (art. 42, 43, 48 et 50 LEI). Des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création d'une entreprise ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6, al. 2, OASA). Ce droit s'éteint s'il est invoqué abusivement (art. 51 LEI).

Sous réserve des conventions internationales (ALCP ; ch. 0.2.1.1 ; art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; accords d'établissement, etc.) ou de dispositions légales particulières (art. 42, 43, 48 et 50 LEI, art. 60 LAsi et ALCP), l'étranger ne peut se prévaloir d'aucun droit à l'octroi, au renouvellement (art. 32, 33, 34 et 35 LEI et art. 56 OASA) ou à la prolongation de l'autorisation de séjour ou encore à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

En droit des étrangers, l'autorité amenée à statuer doit respecter les principes juridiques généraux émanant de la jurisprudence. Ainsi, l'autorité doit respecter le droit à l'égalité, la protection contre l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 8 et 9 Cst.). Cependant, en droit des étrangers, un recours auprès du Tribunal fédéral pour violation de l'art. 8 et 9 Cst. n'est possible qu'en présence d'un droit en la matière (cf. ATF 126 I 81 et ATF 133 I 185). En revanche, le TF a précisé sa jurisprudence en ce qui concerne la naturalisation ordinaire : le principe de l'interdiction de l'arbitraire peut désormais être invoqué par le bais d'un recours constitutionnel subsidiaire (cf. ATF 138 I 375). D'autre part, l'autorité a un pouvoir d'appréciation dont l'excès et/ou l'abus est assimilé à une violation du droit (cf. art. 95 et 106 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral[72] [LTF] et art. 49 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative[73] [PA]).

Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité sort du cadre de sa liberté d'appréciation en usant d'une faculté qui ne lui appartient pas. C'est également le cas lorsque, au lieu d'utiliser sa liberté d'appréciation, elle se considère comme liée. L'abus de pouvoir comprend, en premier lieu, le comportement arbitraire et, en second lieu, la violation manifeste de certains droits et principes constitutionnels tels que le droit à l'égalité, le droit à la protection de la bonne foi et le principe de la proportionnalité.[74]

L'autorité doit également respecter le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire employer des moyens correspondant à ses buts. Selon le Tribunal fédéral, ce principe répond à une double exigence : d'une part, le moyen utilisé doit être propre à atteindre la fin d'intérêt public visée

[72] RS **173.110**
[73] RS **172.021**
[74] P. Moor, Droit administratif I, 1994, ch. 5.1.1 et 5.2 ; Commentaires de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, J.F. Aubert et Pascal Mahon et les références citées sur le principe de la proportionnalité.

et ménager le plus possible les libertés individuelles ; d'autre part, le résultat recherché doit se relier raisonnablement aux limitations de liberté qu'il nécessite. La doctrine, quant à elle, subdivise le principe en trois règles :

- La règle d'aptitude, qui veut que les interventions étatiques soient aptes à réaliser l'objectif qui leur est assigné.
- La règle de la nécessité, qui exclut les interventions étatiques qui n'apparaissent pas nécessaires au regard de la fin envisagée.
- La règle de la proportionnalité au sens étroit, selon laquelle les interventions étatiques doivent éviter de porter aux droits constitutionnels une atteinte excessive par rapport au but visé (art. 5, al. 2, Cst ; jurisprudence ATF 139 I 16).[75]

Enfin, l'autorité tentera d'éviter le formalisme excessif que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29, al. 1, Cst. Cette notion définit la tentative d'une autorité d'appliquer une règle de forme pour éviter de se prononcer sur le fond. Le Tribunal fédéral ne protège ce qu'il appelle « des règles de forme » que si celles-ci se justifient par un intérêt digne de protection et/ou si elles ne compliquent pas inutilement l'application du droit matériel.

1.2 Compétences des différentes autorités

1.2.1 Généralités

La répartition des tâches entre les autorités fédérales et cantonales compétentes en matière d'étrangers est régie par les art. 98 et 99 LEI, les art. 83 à 86 OASA et l'OA-DFJP[76]. Les cantons sont compétents pour la délivrance, le renouvellement ou la prolongation des autorisations de séjour à moins que des ordonnances ou des directives fédérales ne le prévoient différemment.

1.2.2 Relations entre les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers et le SEM

Le SEM ne peut contraindre l'autorité migratoire cantonale à délivrer une autorisation de séjour ou une autorisation de courte durée, à la renouveler, à la prolonger ni à octroyer une autorisation d'établissement. En effet, les cantons décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers. Le refus d'autorisation prononcé par le canton est définitif, sous réserve d'un droit de séjour.

Néanmoins, dans certains cas définis par l'OA-DFJP ou lorsque l'autorité cantonale compétente souhaite que les conditions du droit fédéral soient vérifiées dans un cas particulier, le SEM exerce un droit de surveillance et de veto dans le cadre de la procédure d'approbation (art. 99 LEI, art. 85 et 86 OASA et OA-DFJP ; cf. ch. 1.3)[77].

Le SEM ne peut mener une procédure d'approbation que si une autorité cantonale, y compris une autorité cantonale de recours (art. 99, al. 2, LEI), se prononce *en faveur* de l'octroi d'une autorisation (arrêt du TF 2D_36/2020 du 17 novembre 2020 consid. 3.3).

Abrogé[78]

---

[75] André Grisel, Traité de droit administratif, 1984, p. 348 ss) ; U. Häfelin / G. Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, p. 111, N 486 ss.
[76] RS **142.201.1**
[77] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[78] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.

Le SEM fixe par ailleurs, dans chaque cas, la date à partir de laquelle un étranger peut obtenir une autorisation d'établissement (art. 34 LEI et art. 62 OASA, cf. ch. 1.3.2 et 3.5.2.1).

1.2.3 Relations entre les autorités compétentes en matière d'étrangers et les autorités du marché du travail

1.2.3.1 Décisions préalables des autorités du marché du travail

Avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'office chargé des admissions sur le marché du travail conformément à l'art. 83, al. 1, OASA décide si, en vertu du droit cantonal, les conditions sont remplies :

a. pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEI ;

b. pour qu'un particulier ou une entreprise domicilié à l'étranger ou dont le siège est à l'étranger puisse fournir des prestations de service transfrontières au sens de l'art. 26 LEI ;

c. pour que les personnes titulaires d'une autorisation de séjour puissent entreprendre une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 38, al. 3, LEI.

La procédure est réglée par le droit cantonal. Dans les cas prévus par l'OA-DFJP, l'autorité cantonale du marché du travail transmet ses décisions préalables relatives à l'octroi d'une autorisation de séjour, au sens de l'art. 33 LEI, ainsi que ses décisions préalables relatives à l'octroi d'une autorisation de courte durée, au sens des art. 32 LEI, au SEM pour approbation (art. 99 LEI et 85 OASA, en relation avec l'art. 1 OA-DFJP ; pour plus de précisions, cf. chapitre 4 « Séjour avec activité lucrative », ch. 4.6 et 4.7 ainsi que tableau au ch. 4.8.10).[79]

De plus, l'office chargé des admissions sur le marché du travail conformément à l'art. 83, al. 2, OASA décide si une autorisation de séjour de courte durée peut être prolongée ou renouvelée. Pour les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée et les requérants d'asile, elle vérifie en outre si un changement d'emploi peut être autorisé.

En dehors des cas prévus par l'art. 1 OA-DFJP, les autorités cantonales compétentes du marché du travail peuvent soumettre pour approbation au SEM des décisions préalables afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (art. 85, al. 3, OASA).[80]

1.2.3.2 Conséquences de la décision de l'autorité du marché du travail

Les autorités compétentes en matière d'étrangers sont liées par les décisions de l'office chargé des admissions sur le marché du travail. Toutefois, malgré une décision préalable positive ou un avis favorable de cet office, les autorités compétentes en matière d'étrangers peuvent refuser l'autorisation si des considérations autres que celles ayant trait à la situation de l'économie ou du marché du travail l'exigent.

1.3 Procédure d'approbation[81]

La LEI précise que le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Le SEM peut refuser

[79] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[80] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[81] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.

d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours ; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges (art. 99 LEI).

L'OASA délègue au DFJP la compétence de déterminer les cas qui doivent être soumis à l'approbation du SEM (art. 85, al. 1 et 2 OASA). En exécution de cette délégation de compétence, le DFJP a édicté l'ordonnance relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumis à la procédure d'approbation (OA-DFJP), qui contient une réglementation détaillée des cas qui doivent obligatoirement être soumis au SEM pour approbation (cf. ch. 1.3.1).

La procédure d'approbation permet donc au SEM d'exercer son devoir de surveillance pour l'application correcte et uniforme du droit des étrangers par les autorités cantonales compétentes, tâche qui relève de ses compétences en vertu de l'ordonnance sur l'organisation du DFJP[82] (Org DFJP ; art. 12, al. 1 et 2, let. d).

Le SEM ne peut mener une procédure d'approbation que si une autorité cantonale, y compris une autorité cantonale de recours (art. 99, al. 2, LEI), se prononce en faveur de l'octroi d'une autorisation. Dans ce cas, l'autorité cantonale ne peut octroyer, renouveler ou prolonger l'autorisation de séjour que si le SEM a donné son approbation, faute de quoi le titre de séjour ne peut être établi (art. 86, al. 5, OASA).

En revanche, lorsque l'autorité cantonale a l'intention de refuser l'octroi, le renouvellement ou la prolongation d'une autorisation soumise à l'approbation du SEM, elle peut le faire dans sa propre compétence. Elle rend alors une décision qui indique les voies de droit.

Dans un arrêt du 25 avril 2015 (ATF 141 II 169), le TF avait indiqué que la procédure d'approbation n'était pas possible lorsque le SEM pouvait recourir auprès des autorités judiciaires cantonales ou auprès du TF en sa qualité d'autorité. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a confirmé que la jurisprudence découlant de l'ATF 141 II 169 n'était valable que jusqu'à l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 99 LEI au 1er juin 2019. En effet, depuis cette modification, les décisions des instances de recours cantonales sont soumises à l'approbation du SEM, pour autant que la décision litigieuse relève de l'art. 85 OASA. En vertu du droit transitoire, c'est la décision cantonale de recours qui est déterminante pour la réglementation visée à l'art. 99, al. 2, LEI et non la date de la décision de l'office des migrations (cf. arrêt du TAF F-488/2021 du 27 juin 2022 consid. 4.2).

En outre, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut en tout temps soumettre une décision au SEM pour approbation afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (art. 85, al. 3, OASA).

En résumé, sont soumis à l'approbation du SEM :

a) les cas tels que définis dans l'OA-DFJP, lorsque l'autorité migratoire cantonale a l'intention d'octroyer l'autorisation demandée, de la renouveler ou de la prolonger ;

b) les cas que les autorités cantonales décident de soumettre au SEM en application de l'art. 85, al. 3, OASA.

1.3.1 Procédure d'approbation pour les cas définis dans l'OA-DFJP

Lorsque l'autorité cantonale compétente a l'intention d'octroyer, de renouveler ou de prolonger une autorisation soumise à l'approbation du SEM en vertu de l'OA-DFJP, elle transmet le cas

[82] RS 172.213.1.

au SEM, par voie électronique, en l'accompagnant d'une prise de position. Elle peut renoncer à une telle motivation s'il ressort clairement du dossier que la demande peut être approuvée sans autres ou lorsque la transmission a été ordonnée par une autorité cantonale de recours. L'autorité cantonale informe par écrit l'intéressé de son intention d'accepter sa demande et précise qu'elle doit encore être approuvée par le SEM. Ce dernier peut refuser l'approbation, la limiter dans le temps ou l'assortir de conditions ou de charges (art. 86, al. 1 OASA).

Lorsque l'ordonnance ne spécifie rien d'autre, elle s'applique tant aux ressortissants d'États non membres de l'UE ou de l'AELE – et, partant, aux ressortissants du Royaume-Uni, - qu'aux ressortissants d'un État membre de l'UE ou de l'AELE.

L'OA-DFJP contient aussi les décisions en dérogation aux conditions d'admission qui doivent être soumises pour approbation au SEM (art. 30, al. 2, LEI, art. 86 OASA). Les décisions préalables en matière de marché du travail (art. 40, al. 2, LEI et art. 83 et 85 OASA) et les décisions relatives à l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement sont également intégrées dans l'OA-DFJP, ceci pour des raisons de systématique. Pour plus de détails, voir l'OA-DFJP, qui soumet à la procédure d'approbation du SEM les catégories d'autorisations suivantes :

a) les décisions préalables pour un séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants d'États non membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) et pour les ressortissants du Royaume-Uni (art. 1 OA-DFJP)

Depuis le 1er février 2023, l'OA-DFJP soumet seulement certaines décisions préalables portant sur l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour à la procédure d'approbation auprès du SEM, indépendamment du fait que ces autorisations soient soumises ou non aux nombres maximums. Les décisions préalables soumises à la procédure d'approbation sont énumérées de manière exhaustive à l'art. 1 OA-DFJP.

L'art. 1 OA-DFJP s'applique à tous les ressortissants d'États-tiers et, pour les ressortissants du Royaume-Uni, uniquement si l'autorité cantonale compétente estime qu'ils représentent une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 1, let. b, OA-DFJP). Les ressortissants de l'UE/AELE sont en revanche exclus du champ d'application de l'art. 1 OA-DFJP.

L'approbation du SEM à la décision préalable de l'autorité du marché du travail cantonal inclut l'approbation de l'octroi d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour (pour plus de précisions, cf. chapitre 4 « Séjour avec activité lucrative », ch. 4.6 et 4.7 ainsi que tableau au ch. 4.8.10).

b) l'octroi de certaines autorisations initiales de séjour en vue d'un séjour sans activité lucrative des ressortissants d'États non membres de l'UE ou de l'AELE (art. 2 OA-DFJP)

Conformément à l'art. 2, let. a, OA-DFJP, le SEM détermine la liste des pays associés à un risque élevé d'atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse et au contournement des prescriptions légales en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour aux élèves, étudiants, doctorants, post-doctorants, hôtes académiques, personnes bénéficiant d'un congé sabbatique et titulaires d'une bourse de la Confédération. Par conséquent, l'octroi d'une autorisation de séjour aux ressortissants de l'un des États mentionnés dans l'annexe « Étrangers admis en vue d'une formation ou d'une formation continue » doit être soumis pour approbation au SEM.

c) l'octroi et la prolongation de certaines autorisations de courte durée, de séjour et d'établissement dans des cas particuliers (art. 3 et 4 OA-DFJP)

d) l'octroi de certaines catégories d'autorisations en dérogation aux conditions d'admission (art. 5 OA-DFJP)

e) l'octroi de certaines autorisations de séjour aux ressortissants d'États non membres de l'UE ou de l'AELE dans le cadre du regroupement familial (art. 6 OA-DFJP)

1.3.2 Fixation de la date d'octroi de l'autorisation d'établissement

Conformément aux prescriptions de la LEI (art. 34 LEI) ainsi qu'aux accords conclus avec l'étranger, le SEM fixe, dans chaque cas, la date à partir de laquelle une autorisation d'établissement peut être accordée. La fixation de cette date ne confère ni droit au renouvellement de l'autorisation de séjour, ni droit au regroupement familial (ancien droit : cf. ATF 125 II 633). En règle générale, il s'agit d'une saisie de données automatisée dans SYMIC qui, en fonction de la date d'entrée en Suisse, du motif d'admission et de la nationalité, fixe le délai de séjour nécessaire pour obtenir l'autorisation d'établissement et la date d'octroi de cette autorisation. Cette date peut être adaptée, dans un cas particulier, sur la base d'une proposition motivée du canton.

Même après avoir fixé la date à partir de laquelle il est possible d'accorder une autorisation d'établissement, le SEM peut toujours refuser d'en approuver l'octroi pour des raisons matérielles (art. 99 LEI). Il peut notamment être appelé à prendre une telle décision si l'autorité cantonale compétente envisage d'octroyer une autorisation d'établissement malgré un motif de révocation au titre de l'art. 62 (art. 34, al. 2, let. b, LEI).

L'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement est régi par les conditions fixées au ch. 3.5.3.2 (art. 34, al. 4 LEI et art. 62 OASA).

2 Entrée en Suisse

2.1 Conditions générales d'entrée en Suisse

Les bases légales les plus importantes relatives à l'entrée et à l'octroi de visas figurent dans la LEtr et l'OEV qui renvoient à la réglementation Schengen (CAAS[83], code frontières Schengen[84], code des visas[85]).

2.1.1 Procédure d'entrée et de visa

Des indications détaillées concernant la procédure d'entrée ainsi que les compétences en matière d'octroi de visas se trouvent dans les directives SEM VII.[86]

2.1.2 Visa pour motifs humanitaires

Un visa (de type D) peut être délivré pour des motifs humanitaires par les représentations suisses à l'étranger s'il est manifeste que la vie ou l'intégrité physique d'une personne est directement, sérieusement et concrètement menacée dans son pays d'origine ou de provenance.

Concernant la procédure, voir la directive SEM « Visa humanitaire au sens de l'art. 4, al. 2, OEV ».

2.2 Eurodac et entrée illégale

Les postes frontières et les autorités cantonales et communales de police relèvent les empreintes digitales de tous les doigts des étrangers âgés de plus de 14 ans et qui entrent illégalement en Suisse à une frontière extérieure Schengen (aux aéroports ; art. 111i, al. 1, LEI). Plusieurs données comme le lieu de l'appréhension et la date du relevé des empreintes digitales doivent être communiquées à l'unité centrale Eurodac et enregistrées.

Les mêmes autorités ainsi que celles compétentes dans le domaine des étrangers peuvent relever les empreintes digitales des étrangers de plus de 14 ans qui séjournent illégalement en Suisse afin de vérifier si une demande d'asile a déjà été déposée dans un autre État Dublin (art. 111i, al. 3, LEI. Si tel est le cas, cela peut conduire à un renvoi Dublin au sens de l'art. 64a LEI (cf. ch. 8.6.4.2).

2.3 Dispositions spéciales concernant les séjours soumis à autorisation

2.3.1 Déclaration d'arrivée

L'étranger tenu d'obtenir une autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement doit déclarer son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de domicile en Suisse avant la fin de son séjour non soumis à autorisation ou avant le début de l'activité lucrative (art. 12, al. 1, LEI), même s'il dispose d'un visa d'entrée.

---

[83] JO L 239 du 22 septembre 2000

[84] Ancienne version JO L 105 du 13 avril 2006, nouvelle version JO L 77/1 du 23 mars 2016, règlement (UE) 2016/399.

[85] Ancienne version JO L 243 du 15 septembre 2009, nouvelle version JO L 188 du 12 juillet 2019, p. 25-54, en vigueur depuis le 2 février 2020.

[86] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

S'agissant des ressortissants UE/AELE, il y a lieu de se référer à l'ALCP, ainsi qu'aux directives SEM II qui s'y rapportent.

La déclaration d'arrivée est régie par les art. 9 ss OASA :

2.3.1.1 Déclaration en cas de séjour sans activité lucrative

	Séjour sans déclaration d'arrivée (art. 9 OASA)	Déclaration d'arrivée pour un séjour de plus de trois mois (art. 10 OASA)	Prolongation du visa pour un séjour de trois mois au plus (art. 11 OASA)
Délai pour déclarer l'arrivée	Si le séjour n'excède pas trois mois (90 jours) sur une période de six mois (180 jours) à partir de l'entrée en Suisse, l'étranger n'est pas tenu de déclarer son arrivée	Dans les quatorze jours suivant l'entrée si l'étranger entre en Suisse pour un séjour de plus de trois mois sans activité lucrative et s'il dispose d'une autorisation d'entrée (al. 1). Au plus tard quatorze jours avant l'expiration du délai de séjour non soumis à autorisation lorsque l'étranger veut changer le but de son séjour après son entrée en Suisse (al. 2).	Quatorze jours avant l'expiration du visa si l'étranger ne peut pas quitter la Suisse dans le délai indiqué sur le visa ou lorsque le but du séjour a changé.

2.3.1.2 Déclaration d'arrivée en cas de séjour avec activité lucrative

	Activité lucrative à court terme (art. 12 OASA)	Personnel privé (art. 13 OASA)	Activité lucrative transfrontalière ne dépassant pas huit jours (art. 14 OASA)
Délai pour déclarer l'arrivée	Aucune déclaration n'est requise pour exercer une activité lucrative ou une prestation de service transfrontalière de quatre mois en tout sur une période de douze mois. L'exercice d'une activité lucrative pendant plus de quatre mois au total sur une période de douze mois peut commencer dès que l'étranger a déclaré son arrivée (al. 2).	Font partie du personnel privé les étrangers accompagnant leur employeur, qui n'exerce pas d'activité lucrative, dans le cadre d'un séjour non soumis à autorisation. Dans ces cas, il faut partir du principe que le personnel privé n'exerce pas d'activité lucrative en Suisse. Partant ces derniers sont soumis aux dispositions en matière de déclaration et d'autorisation prévues à l'art. 9 OASA.	Aucune déclaration n'est requise pour fournir une prestation transfrontière ou pour exercer une activité lucrative en Suisse sur mandat d'un employeur étranger lorsque l'activité ne dépasse pas huit jours par année civile. Une déclaration doit être effectuée dans les huit jours lorsque l'activité dure plus de huit jours par année civile. Indépendamment de la durée de séjour, une déclaration d'arrivée est obligatoire avant le début de l'activité (cf. art. 12, al. 1, LEI) dans l'un des secteurs suivants : construction, génie civil et second œuvre, restauration, hôtellerie et nettoyage industriel ou domestique, surveillance et sécurité, commerce itinérant

	Activité lucrative à court terme (art. 12 OASA)	Personnel privé (art. 13 OASA)	Activité lucrative transfrontalière ne dépassant pas huit jours (art. 14 OASA)
			(loi fédérale sur le commerce itinérant), industrie du sexe.

2.3.2 Entrée en vue d'un séjour avec activité lucrative

2.3.2.1 Principe

Tout étranger qui entend exercer une activité lucrative en Suisse doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (art. 11, al. 1, LEI en relation avec l'art. 12 ss OASA).

Font exception, les étrangers qui fournissent une prestation transfrontière ou qui exercent une activité lucrative en Suisse sur mandat d'un employeur étranger lorsque cette activité n'excède pas huit jours (art. 14, al. 1, OASA). Toutefois, lorsque l'étranger exerce une activité lucrative transfrontière dans l'un des secteurs suivants : construction, génie civil et second œuvre, restauration, hôtellerie et nettoyage industriel ou domestique, surveillance et sécurité, commerce itinérant (loi fédérale sur le commerce itinérant; RS 943.1), industrie du sexe (art. 14, al. 3, let. a, b, c, d, e OASA) cette activité est soumise à autorisation.

S'agissant plus spécifiquement des activités artistiques de moins de huit jours, ces dernières sont soumises à autorisation lorsqu'il y a prise d'emploi (ch. 4.7.12.2.2).

L'étranger qui est soumis à l'obligation du visa pour exercer une activité lucrative est également tenu d'effectuer la procédure décrite ci-dessous. S'agissant de l'étranger qui n'est pas soumis à l'obligation du visa, il est conseillé à ce dernier d'être muni d'une assurance d'autorisation de séjour (cf. ch. 2.3.2.3).

2.3.2.2 Procédure de visa

De manière générale, l'étranger soumis à l'obligation du visa doit déposer sa demande auprès de la représentation suisse pour son lieu de domicile. Cette dernière ne peut délivrer un visa qu'après avoir obtenu de l'autorité compétente en Suisse (Confédération ou Canton) l'autorisation l'habilitant à délivrer un visa. Des informations complémentaires sur le domaine des visas figurent dans les directives SEM VII.

2.3.2.3 Assurance d'autorisation de séjour

Pour un séjour soumis à autorisation avec activité lucrative (cf. ch. 2.3.2.1) l'étranger doit être titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour ceci quelle que soit la durée du séjour. Avec l'application de l'Accord de Schengen, l'assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour n'est plus nécessaire pour l'entrée en Suisse - pour les personnes non soumises à l'obligation du visa - dès lors que ce document n'est pas reconnu pour l'entrée dans l'espace Schengen. Si l'étranger dépose une demande tendant à exercer une activité lucrative soumise à autorisation après son entrée en Suisse, les autorités cantonales peuvent, en application de l'art. 17 LEI, exiger que le requérant attende la décision quant à l'octroi d'une autorisation de courte durée ou de séjour à l'étranger. Partant, il est dès lors recommandé à l'étranger de solliciter une assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé avant l'entrée en Suisse. Par ailleurs, la délivrance préalable – sous forme d'une décision – d'une assurance d'autorisation de séjour permet de fournir au requérant et surtout à son employeur la garantie de la délivrance d'une autorisation

et facilite les formalités au passage de la frontière (le mobilier familial transporté n'a pas besoin d'être dédouané).

2.3.3 Entrée pour un séjour sans activité lucrative

Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10, al. 1, LEI). Lorsque l'étranger prévoit un séjour plus long sans activité lucrative, il doit être titulaire d'une autorisation et doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (art. 10, al. 2, LEI).

L'art. 29*a* LEI précise que lorsqu'un étranger ne séjourne en Suisse qu'à des fins de recherche d'emploi, ni lui ni les membres de sa famille n'ont droit à l'aide sociale. Pour plus de précisions à ce sujet, voir le ch. 8.3.1 des directives SEM II .

2.3.3.1 Procédure de visa

Pour un séjour sans activité lucrative soumis à autorisation de séjour, tel qu'un séjour de plus de trois mois notamment comme rentiers, étudiants ou pour traitement médical, un visa national de type D doit être sollicité avant l'entrée en Suisse si le demandeur est ressortissant d'un pays soumis à l'obligation du visa (voir directives SEM VII Visas > Séjour supérieur à 90 jours > Directives du SEM en matière d'octroi de visas nationaux).

2.3.3.2 Assurance d'une autorisation de séjour

Pour un séjour sans activité lucrative de plus de trois mois, il est recommandé, avant l'entrée en Suisse, de solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé une assurance d'autorisation de courte durée ou de séjour. Si l'entrée s'effectue sans cette assurance et que l'étranger dépose ultérieurement (une fois en Suisse) une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois, les autorités cantonales peuvent en application de l'art. 17 LEI, exiger que le requérant attende la décision à l'étranger. Par ailleurs, la délivrance préalable – sous forme d'une décision – d'une assurance d'autorisation de séjour permet de fournir au requérant la garantie de la délivrance d'une autorisation et facilite les formalités au passage de la frontière (le mobilier familial transporté n'a pas besoin d'être dédouané).

2.3.4 Protection juridique

La règlementation de la protection juridique en cas de refus d'octroi de visa se trouve dans les directives SEM VII > FAQ – Entrée > 6. Renseignements concernant le visa accordé ou refusé.[87]

En principe, l'étranger muni d'un visa en vue d'un séjour soumis à autorisation, ou d'une assurance d'autorisation de séjour (art. 5 OASA) peut se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sous réserve de motifs particuliers (fausses données, interdiction d'entrée, etc.). Les décisions de révocation d'un visa d'entrée ou d'une assurance d'autorisation de séjour peuvent faire l'objet d'un recours de droit public, par analogie avec les recours de droit administratif qui étaient possibles par le passé (ATF 102 Ib 97; arrêt du TF 2A.2/2000 du 16 mai 2000 consid. 3b).[88]

[87] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[88] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

3 Règlement des conditions de séjour

3.1 Généralités

3.1.1 Séjour non soumis à autorisation

Tout étranger entré légalement dans l'espace Schengen peut y séjourner sans exercer d'activité lucrative, pendant trois mois (90 jours) sur une période de six mois (180 jours) sans autorisation sauf si la durée fixée dans le visa (pour les personnes soumises à l'obligation du visa) est plus courte (art. 10, al. 1, LEI et art. 9, al. 1, OASA et art. 6 du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen, CFS)[89]. L'étranger qui prévoit un séjour avec activité lucrative ou un séjour de plus de trois mois sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (art. 10, al. 2 et art. 11 LEI).

En vertu de l'art. 17, al. 1, LEI, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger. L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (art. 17, al. 2, LEI).

L'étranger est réputé entré légalement en Suisse lorsqu'il s'est conformé aux prescriptions concernant la production de pièces de légitimation, le visa, le contrôle à la frontière, et qu'aucune décision d'interdiction d'entrée ou une condamnation exécutoire à une expulsion pénale au sens du code pénal (CP) et du code pénal militaire (CPM) ne s'opposent à son entrée en Suisse (art. 17 LEI en relation avec l'art. 5, al. 1, LEI et l'art. 2, al. 1, OEV).

3.1.2 Déclaration d'arrivée

L'étranger dont le séjour est soumis à autorisation doit déclarer, dans le délai requis, son arrivée à l'autorité compétente de son lieu de résidence (art. 10 et 12 OASA). L'obligation d'annonce s'applique également à l'étranger ayant obtenu une assurance d'autorisation (art. 5 OASA) ou un visa. Selon l'art. 9 OLCP, cette obligation est également valable pour les personnes bénéficiant de la libre circulation. S'agissant d'autorisations jusqu'à quatre mois au sens de l'art. 12, al. 1, OASA, le bénéficiaire n'est pas tenu de déclarer son arrivée.

L'étranger doit s'annoncer auprès de la commune (ou du service désigné par le canton) où l'étranger a son centre d'intérêts (famille, relations sociales et privées).

3.1.3 Obligation du logeur d'annoncer l'arrivée

3.1.3.1 Généralités

Conformément aux art. 16 LEI et 18 OASA, le logeur a l'obligation d'annoncer immédiatement l'étranger qu'il héberge contre rémunération à l'autorité cantonale compétente. Sous réserve de dispositions cantonales plus sévères, le logeur qui héberge un étranger à titre gratuit ne doit pas l'annoncer.

[89] JO L 105 du 13 avril 2006, p. 1; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 265/2010, JO L 85 du 31 mars 2010, p. 1 ; nouvelle version JO L 77/1 du 23 mars 2016.

La notion de « logeur » se réfère à toute personne, physique ou morale, qui héberge un ressortissant étranger et se procure, par cette activité, un gain financier. Aucune distinction n'est faite entre le logeur professionnel (hôtels, établissements para-hôteliers) et celui qui héberge de manière occasionnelle (particuliers), le seul critère déterminant étant celui de la « rémunération » (« Entgelt », « pagamento ») que le logeur perçoit en contrepartie de l'hébergement qu'il met à disposition et non celui de la régularité de l'activité. Le particulier qui utilise une plateforme online de location et de réservation de logements de particuliers (par ex. Airbnb, Wimdu, HomeAway) pour louer le sien contre rémunération doit par conséquent également être considéré comme un « logeur » et être soumis à l'obligation d'annonce au sens de l'article 16 LEI et de l'article 18 OASA.

L'étranger est tenu de présenter sa pièce de légitimation au logeur pour que ce dernier puisse déclarer son arrivée. Le logeur doit s'assurer que les fiches d'hôtel (ch. 3.1.3.2) soient correctement remplies et signées.

La violation de l'obligation d'annoncer l'arrivée prévue à l'art. 16 LEI et à l'art. 18 OASA ne constitue pas une infraction visée à l'art. 116 LEI, dès lors que cette obligation ne peut pas être assimilée à une position de garant du logeur (ancien droit : cf. ATF 127 IV 27). Le logeur qui n'annonce pas l'arrivée d'un étranger est en revanche punissable au sens de l'art 120, al. 1, let. a, LEI.

3.1.3.2 Fiches d'hôtel

Lorsque l'étranger est hébergé contre rémunération, son arrivée est annoncée au moyen d'une fiche d'hôtel (cf. annexe « Fiche d'hôtel (Bulletin d'arrivée) »). Celle-ci doit être remplie tant par les logeurs qui accueillent régulièrement des étrangers contre rémunération (hôtels, pensions, etc.) que par les privés louant des logements de vacances ou proposant des chambres d'hôtes.

Lorsque les membres de la famille voyagent ensemble (conjoints, parents et enfants), il suffit d'enregistrer les données de l'un des conjoints ou de l'un des parents. L'indication du nombre des membres de la famille suffit. Les autres parents et accompagnants étrangers, tels que les chauffeurs, le personnel de service, etc. doivent remplir un bulletin d'arrivée séparé.

Les autorités cantonales compétentes remettent des bulletins d'arrivée aux logeurs ou les mettent à leur disposition sur internet. Une fois remplis, les bulletins d'arrivée doivent être transmis à l'autorité cantonale compétente. Si le droit cantonal le prévoit, les données peuvent être transmises par voie électronique.

3.1.4 Etablissement de l'autorisation de séjour

En général, l'autorisation de séjour est établie par l'autorité migratoire cantonale. Toutefois, d'autres autorités peuvent s'y substituer dans certains cantons (autorités municipales compétentes en matière d'étrangers, offices du travail). Pour régler la question du séjour, les autorités compétentes en matière d'étrangers ne sont pas liées par les dispositions légales relatives au domicile civil ou fiscal de l'étranger. En Suisse, il n'existe pas de définition uniforme de la notion de domicile.

3.1.5 Pièces de légitimation nationales

3.1.5.1 Présentation d'un document de voyage valable

L'étranger qui sollicite une autorisation est tenu de produire ses papiers de légitimation (art. 13, al. 1, LEI ; art. 8 OASA). La production d'un passeport valable est en principe requise pour

l'octroi ou la prolongation d'une autorisation ainsi que pour la prolongation du délai de contrôle d'une autorisation d'établissement (art. 89 LEI). Cette exigence vaut également, sous réserve de l'ALCP, pour les ressortissants de pays avec lesquels la Suisse a passé des accords sur la suppression de l'obligation du passeport dans le trafic de voyageurs. Si l'étranger est entré en Suisse muni d'une autre pièce de légitimation, il doit présenter un passeport valable au plus tard lors de la prolongation de l'autorisation.

Les documents ci-après sont également considérés comme pièces de légitimation nationales. Ils sont reconnus pour l'entrée et la réglementation du séjour en Suisse. Une approbation spécifique du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) n'est pas requise dans ces cas :

- Lettonie : *Alien's Passport* ;
- *Abrogé*[90]
- Région administrative spéciale de Macao, *People's Republic of China passport* (RASM) ;
- Région administrative spéciale de la Chine (Hongkong), *People's Republic of China passport* (RASH) ;
- passeport *British Dependent Territory Citizen* ;
- passeport *British Overseas Citizen* ;
- passeport *British National (Overseas)* (passeport BNO).

La présentation d'un passeport national valable est aussi nécessaire lorsque l'étranger se rend en Suisse pour une période temporaire (études, stages, etc.).

Lorsque l'étranger jouit d'un statut de séjour consolidé (titulaire d'une autorisation d'établissement, conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement) mais qu'il n'est pas ou n'est plus au bénéfice de pièces de légitimation valables, la poursuite de son séjour en Suisse et son droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ne sont pas remis en question pour ces raisons (ATF 123 II 145 ss).

3.1.5.2 Personnes sans papiers

Les réfugiés reconnus, les apatrides et les étrangers sans papiers titulaires d'une autorisation d'établissement se voient délivrer, à leur demande, des documents de voyage leur permettant de voyager hors de Suisse.

A certaines conditions, le SEM délivre aux autres étrangers sans papiers des documents de voyage et des visas de retour ; cependant, il n'existe aucun droit à recevoir de tels documents (cf. ODV).

L'octroi de documents de voyage aux réfugiés reconnus et aux apatrides reconnus relève de la compétence du SEM.

3.1.5.3 Dépôt de pièces de légitimation

Les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers peuvent exiger le dépôt des pièces de légitimation en vertu de l'art. 8, al. 3, OASA, si des circonstances particulières l'exigent, notamment en cas de risque d'abus (soustraction ou destruction des pièces de légitimation). Elles peuvent établir des copies de pièces de légitimation.

[90] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

3.1.6 Extrait de casier judiciaire

Avant d'octroyer une autorisation de séjour à un étranger qui souhaite s'établir en Suisse pour une certaine durée, et au plus tard avant la première prolongation de cette autorisation, l'autorité compétente peut exiger la présentation d'un extrait du casier judiciaire du pays de provenance (art. 13, al. 2, LEI). Les personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP sont soumises à des conditions spéciales (cf. ch. 2.4.2 des directives SEM II).

Sont dispensés de produire un extrait de casier judiciaire national :

- les titulaires d'une autorisation de séjour Ci (art. 45 OASA) ;
- les professeurs des hautes écoles ;
- les écoliers, étudiants, doctorants, post-doctorants, personnes en congé sabbatique, hôtes académiques, apprentis, stagiaires, boursiers, jeunes gens au pair ;
- les personnes séjournant moins d'une année en Suisse (par exemple les artistes, les curistes, les séjours de courte durée, etc.).

Lorsque l'étranger est ressortissant d'un pays ne connaissant pas l'institution du casier judiciaire, sa bonne réputation devra être prouvée d'une autre façon, par exemple à l'aide d'un certificat de bonne vie et mœurs.

3.1.7 Titre de séjour

L'étranger reçoit un titre de séjour qui fixe la nature de l'autorisation dont il est titulaire (art. 41 LEI et art. 71 OASA). Muni d'une photographie et dûment signé, ce titre contient les données concernant le statut du titulaire. LE SEM décide de la forme et du contenu du titre de séjour. Il est cependant tenu de prendre en considération, pour les ressortissants d'États tiers, les exigences fixées par l'accord d'association à Schengen, notamment les règlements (CE) n 1030/2002 et n° 380/2008.

Voir également les annexes suivantes :

- Noms de ressortissants étrangers :
  - Lettre d'information concernant les directives sur la détermination et l'orthographe des noms de ressortissants étrangers dans les domaines des étrangers et de l'asile
  - *Abrogé*[91]
  - Directive SEM du 1er janvier 2012 sur la détermination et l'orthographe des noms de ressortissants étrangers
  - Définitions
  - Transcription des caractères spéciaux
  - Notices explicatives sur les pays
  - Réglementation transitoire
- *Abrogé*[92]
  - *Abrogé*

[91] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.
[92] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

- *Abrogé*

- Saisie et modification des données personnelles dans SYMIC :
  - Directive SEM du 1er juillet 2020 sur la saisie et la modification des données personnelles dans SYMIC

Concernant le titre de séjour biométrique, voir commentaires à partir du ch. 3.1.7.5.

Outre le titre de séjour biométrique, il existe différents autres types de titres de séjour. La couleur indiquée dans les tableaux ci-dessous se rapporte aux titres de séjour au format papier.

3.1.7.1 Titre de séjour comme attestation d'une autorisation

Sont ici visées les personnes qui obtiennent un *titre de séjour* au sens de l'art. 41, al. 1, LEI (autorisation de courte durée, autorisation de séjour ou d'établissement). Les titres de séjour au sens de l'art. 71, al. 1, OASA peuvent être émis sous forme biométrique ou non biométrique, suivant les cas (cf. ch. 3.1.7.5).

Le titre au format papier (livret) peut revêtir les couleurs suivantes :

Permis L (violet) :	pour une activité lucrative de courte durée ou pour d'autres séjours à caractère temporaire.
Permis B (gris) :	pour les titulaires d'une autorisation de séjour.
Permis C (vert) :	titulaires d'une autorisation d'établissement

Le titre au format carte de crédit se présente de la même manière pour les trois catégories (vert/bleu).

3.1.7.2 Titres de séjour selon le statut juridique

Les personnes mentionnées ci-dessous obtiennent un permis correspondant à leur statut particulier. Ces permis ne constituent pas des *titres de séjour* au sens strict et sont émis sous forme non biométrique.

Le titre au format papier (livret) peut revêtir les couleurs suivantes :

Permis G (brun) :	pour les frontaliers.
Permis N (bleu foncé) :	pour les requérants d'asile. Ce permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM.
Permis F (bleu clair) :	pour les étrangers admis à titre provisoire (art. 83 et 85 LEI, art. 20 OERE) et les réfugiés admis provisoirement (art. 59 LAsi). Ce permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM. Une décision de renvoi cantonale ou fédérale doit préalablement avoir été prononcée.
Permis S (bleu clair) :	pour les personnes à protéger (art. 66 ss LAsi). Ce permis est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision du SEM.
Permis Ci (rouge) :	pour les membres de la famille des employés des organisations internationales (OI) et des représentations étrangères qui exercent

	une activité lucrative. Ce permis est délivré par les autorités cantonales (cf. ch. 7.2.3.2.2).

Le titre au format carte de crédit se présente en vert/bleu pour les catégories G et Ci.

La personne bénéficiaire de privilèges, d'immunités et de facilités reçoit une carte de légitimation délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE ; art. 71a, al. 2, OASA ; cf. ch. 7.2.2). Cette carte n'est pas biométrique.

3.1.7.3 Présentation du titre de séjour

Sur demande, les étrangers sont tenus de présenter ou de remettre immédiatement leur titre de séjour aux autorités. Si ce n'est pas possible, un délai raisonnable est fixé à cette fin (art. 72, al. 1, OASA). L'étranger n'a néanmoins pas l'obligation de porter sur lui son permis ou sa carte (ancien droit : arrêt du TF du 28 novembre 1997 dans la cause A., 6S.636/1997). Il suffit que l'intéressé présente le titre dans un délai raisonnable aux autorités compétentes, faute de quoi il sera considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme dépourvu d'autorisation et il sera passible d'une amende conformément à l'art. 90a OASA. Il doit en outre présenter spontanément son titre de séjour à son employeur (art. 91 LEI).

3.1.7.4 Prolongation du titre de séjour

Les demandes de prolongation doivent être présentées à l'autorité compétente au plus tard deux semaines avant l'échéance de la durée de validité de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou de l'admission provisoire. Cependant, une demande de prolongation ne peut être déposée, au plus tôt, que trois mois avant l'échéance de la durée de validité du titre de séjour (art. 59, al. 1, art. 63 OASA et art. 20, al. 4bis, OERE). Des exceptions sont possibles dans les cas dûment motivés, notamment lorsque l'échéance de la durée de validité coïncide avec un séjour indispensable à l'étranger pour des raisons professionnelles ou en cas de voyage à l'étranger, par ex. lorsque l'État de destination demande que l'intéressé soit titulaire d'une autorisation de séjour de six mois au moins en Suisse.

3.1.7.5 Titre de séjour biométrique

3.1.7.5.1 Destinataires du titre de séjour biométrique

Les ressortissants de l'UE et de l'AELE qui exercent en Suisse un droit à la libre circulation des personnes n'entrent pas dans le champ d'application des règlements européens et obtiennent un titre de séjour non biométrique (art. 71*b*, al. 1, let. a, OASA). Les ressortissants d'un État non-membre de l'UE et de l'AELE, de même que les membres de la famille d'un citoyen de l'UE/AELE obtiennent, en principe, un titre de séjour biométrique (art. 71*d* OASA). Le ch. 2.5 des directives SEM II est applicable aux personnes qui peuvent se prévaloir de l'ALCP.

Les époux de Suisses, ressortissants d'un État non-membre de l'UE ou de l'AELE obtiennent, en principe, un titre de séjour biométrique portant la mention « Membre de la famille » (art. 71*d*, al. 3, OASA). Un ressortissant d'un État tiers, qui est membre de la famille d'un citoyen de l'UE ou de l'AELE obtient un titre biométrique portant la mention « Membre de la famille d'un citoyen UE/AELE » (art. 71*d*, al. 4, OASA). Il en va de même s'il s'agit d'un conjoint d'un Suisse faisant usage du droit à la libre circulation des personnes (séjour préalable dans un État de l'UE ou de l'AELE). Droit de demeurer : les ressortissants au sens de l'art. 71d, al. 5, OASA, qui acquièrent un droit de demeurer en vertu de l'annexe I, art. 4, ALCP ou de l'annexe K, appendice 1, art. 4 de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange reçoivent un titre de séjour biométrique avec la mention « Droit personnel de

demeurer » en sus de la mention « Membre de la famille d'un citoyen de l'UE ou de l'AELE ». En cas de décès du ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE, ils reçoivent un titre de séjour biométrique portant la seule mention « Droit personnel de demeurer ».

Depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants du Royaume-Uni obtiennent un titre de séjour biométrique en vertu de l'art. 71*d*, al. 1 et 1bis, OASA. Font exception les frontaliers britanniques qui vivent dans un État membre de l'UE faisant partie de l'espace Schengen et qui peuvent se prévaloir de l'accord sur les droits acquis des citoyens (art. 71*b*, al. 1, let. d, OASA).

Voir en outre la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP » et l'annexe 4.8.6.1.

3.1.7.5.2 Types d'autorisation donnant lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique

Seules les autorisations de séjour d'une durée supérieure à 3 mois en Suisse peuvent donner lieu à l'octroi d'un titre de séjour biométrique. Il s'agit ici des autorisations de séjour de courte durée (permis L), des autorisations de séjour (permis B) et des autorisations d'établissement (permis C) (art. 71, al. 1, OASA).

Les autres motifs de séjour en Suisse sortent du champ d'application des règlements (CE) n° 1030/2002 et n° 380/2008 (art. 71a, al. 1 et 2, OASA). Il s'agit des frontaliers (permis G), des requérants d'asile (permis N), des personnes admises à titre provisoire (permis F), des personnes à protéger (permis S) et des membres de la famille d'employés d'organisations internationales (OI) ou de représentations étrangères qui exercent une activité lucrative (permis Ci).

Une seule exception à l'octroi du titre de séjour biométrique est faite pour les ressortissants d'États tiers qui ne sont pas soumis à autorisation en Suisse et qui exercent une activité lucrative de quatre mois au maximum sur une période de douze mois (art. 12, al. 1, et 19, al. 4, let. a, OASA). Ils ne reçoivent pas de titre de séjour biométrique, mais une autorisation d'entrée (visa/attestation de travail) avant leur venue en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative. Cette autorisation vaut comme titre de séjour (art. 71, al. 2, OASA).

Les artistes et les musiciens (art. 19, al. 4, let. b, OASA) se voient délivrer un titre de séjour biométrique si la durée de leurs engagements dépasse trois mois. Ce titre est délivré pour l'ensemble de la durée du séjour (au plus huit mois). L'indication suivante est imprimée sur le titre de séjour : Valable uniquement avec attestation de travail actuelle. Le canton de travail doit donc délivrer chaque mois une attestation de séjour à saisir dans le SYMIC. Le titre de séjour est valable uniquement accompagné de cette attestation de travail.

3.1.7.6 Forme du titre de séjour

3.1.7.6.1 Forme du titre de séjour non biométrique

En vertu de l'art. 71*b*, al. 3, let. b, OASA, un titre de séjour non biométrique est délivré sous forme papier, soit en tant que livret imprimé sur du papier sécurisé. Depuis le 1er novembre 2019, il sera également possible de délivrer des titres non biométriques au format carte de crédit sans puce (art. 71*b*, al. 3, let. a, OASA).

La carte doit remplacer le titre au format papier. Les cantons doivent procéder aux changements nécessaires d'ici au 1er juillet 2021. Pendant cette période transitoire, les titres seront délivrés soit au format carte sans puce soit encore au format papier selon les cantons et les catégories de titres. Le tableau suivant donne un aperçu de la situation :

https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/aufenthalt/eu_efta.html

Le titre de séjour doit être muni d'une photo passeport de son titulaire. Les critères d'acceptation des photos pour les titres de séjour sont les mêmes que ceux valables pour le passeport ou la carte d'identité suisses. Ils figurent à l'adresse suivante :

http://www.schweizerpass.admin.ch/dam/data/pass/ausweise/fotomustertafel.pdf

Forme de la carte sans puce

Le titre de séjour n'est muni d'aucune puce électronique. Il comporte l'image faciale et la signature du titulaire. Ces données doivent être enregistrées conformément aux prescriptions relatives à la saisie des données biométriques.

Vous trouvez des précisions concernant les titres de séjour sous les liens suivants:

- Pour les personnes ne bénéficiant pas de l'ALCP:
- http://www.sem.admin.ch/content/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta.html
- Pour les personnes bénéficiant du régime de l'ALCP:
- http://www.sem.admin.ch/content/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/eu_efta.html

3.1.7.6.2 Forme du titre de séjour biométrique

Conformément à l'art. 71c OASA, le titre de séjour biométrique est muni d'une puce contenant une image du visage, deux empreintes digitales et les données du titulaire inscrites dans la zone lisible par la machine.

Des informations relatives au titre de séjour biométrique figurent à l'adresse suivante:

https://www.sem.admin.ch/bfm/fr/home/themen/aufenthalt/biometr_auslaenderausweis.html

Les titres de séjour au format uniforme Schengen restent valables jusqu'à leur renouvellement.

3.1.7.7 Saisie des données biométriques

Lors de la première saisie des données biométriques pour le titre de séjour biométrique ou non biométrique, un contrôle physique de l'identité du futur titulaire d'un titre de séjour doit être effectué par le service cantonal ou communal compétent (art. 71*e*, al. 1, OASA). Si cette personne dispose de documents biométriques (passeport ou titre de séjour) les services compétents sont tenus de contrôler ces documents ainsi que les données biométriques qui y sont enregistrées. Ces contrôles sont très importants et doivent être réalisés avec soin.

Une exception au principe de l'enregistrement des données durant cinq ans, en application de l'art. 102*a*, al. 2, LEI, est instaurée par l'art. 71*g* OASA. Ainsi, les autorités cantonales peuvent exiger des adultes et des enfants une saisie biométrique après la première émission du titre et avant le délai de cinq ans si des modifications importantes de la physionomie sont constatées et que celles-ci impliquent que, lors d'un contrôle, la personne ne puisse être identifiée comme titulaire du titre de séjour.

3.1.7.8 Accès aux données biométriques

Bien que l'annexe 1 de l'ordonnance SYMIC indique que les autorités établissant les titres de séjour peuvent traiter les données biométriques (empreintes digitales et photographie du titulaire dans le cadre de son séjour), la visualisation de ces dernières n'est pas possible. En effet, l'accès en traitement (inscrit « B » dans l'annexe) ne permet que la saisie de ces données dans le cadre de la production d'un titre de séjour. Du point de vue de la protection des données, la visualisation de la photographie enregistrée dans le système n'est pas indispensable

aux autorités d'établissement des titres de séjour. La vérification de l'identité de la personne doit se faire uniquement sur la base des documents d'identité (passeport ou carte d'identité). La seule exception à ce principe est prévue pour la section informatique du SEM qui, pour tout problème technique lié aux données biométriques, pourra les visionner.

3.1.7.9 Lecture des empreintes digitales (art. 102b, al. 2, LEI, art. 72a OASA)

Sur proposition du SEM, le DFJP désigne, moyennant une décision de portée générale, quelles entreprises de transport aérien et quels exploitants d'aéroport sont habilités à lire les données biométriques contenues dans la puce du titre de séjour biométrique lors du contrôle des passagers avant l'embarquement (art. 102*b*, al. 2, LEI, art. 72*a* OASA). LE SEM peut exiger ces contrôles en vertu du devoir de diligence des entreprises de transport aérien (art. 32, al. 2, let. b, OEV). Les entreprises de transport aérien et les exploitants d'aéroport devant être autorisés à lire les empreintes digitales figurant sur les titres de séjour biométriques sont désignés compte tenu, d'une part, du risque de migration illégale que présentent certains vols et certains lieux de départ, d'autre part, du nombre de personnes ne disposant pas d'un document de voyage ordinaire.

Par ailleurs, l'art. 72*a*, al. 3, OASA habilite le SEM à porter à la connaissance des États parties à l'un des accords d'association à Schengen et aux États avec lesquels le Conseil fédéral a conclu un accord au sens de l'art. 41*a*, al. 2, LEI les droits de lecture concernant les empreintes digitales.

3.1.7.10 Procédure en cas de perte ou de vol

Toute perte ou tout vol d'un titre de séjour doit être signalé à la police cantonale, laquelle procède à une inscription dans le système de Recherches informatisées de police (RIPOL), le Système d'information Schengen (SIS) et la banque de données Automated Search Facility d'Interpol (ASF-Interpol). Une nouvelle émission du titre de séjour qui a disparu ne devrait avoir lieu que sur présentation d'une attestation de perte ou de vol. Les indications doivent se référer au numéro du titre de séjour et non au titulaire.

De même, lorsque le titre de séjour retiré a été obtenu de manière frauduleuse au sens de l'art. 253 CP, le SEM recommande aux cantons de procéder à une inscription dans le système RIPOL et d'annoncer le signalement pour qu'il soit enregistré dans le N-SIS.

3.1.7.11 Retrait du titre de séjour (art. 72, al. 2, OASA)

L'art. 72, al. 2, OASA permet aux cantons et aux autorités chargées de mettre en œuvre la LEI de retirer son titre de séjour à un étranger si les conditions du séjour ne sont plus remplies. L'autorité cantonale est libre de déléguer cette compétence à des autorités subalternes ou au Corps des gardes-frontière. Tel serait par exemple le cas lorsqu'une personne est renvoyée sur la base de l'art. 64 LEI ou expulsée conformément à l'art. 68 LEI. Cette disposition a pour but d'éviter que les personnes dont le droit de séjour en Suisse est éteint ou qui ont été renvoyées de Suisse ne demeurent dans l'espace Schengen munies d'un titre de séjour encore valable sur le plan formel. En cas de nécessité un visa C permettant à la personne de rentrer dans son pays d'origine doit être octroyé à l'intéressé.

Lorsqu'il n'est pas possible de retirer un titre de séjour, ce dernier doit être déclaré non valable dans le SYMIC et inscrit dans le SIS et le RIPOL.

3.1.7.12 Emoluments perçus pour le titre de séjour (art. 8 Oem-LEI)

En vertu de l'art. 123, al. 2, LEI, le Conseil fédéral limite le montant des émoluments cantonaux. Les émoluments fixés à l'art. 8 Oem-LEI sont des montants maximums qui ne doivent par conséquent jamais être dépassés. En revanche, les cantons peuvent prévoir des émoluments plus bas (par exemple pour les enfants, les jeunes et les familles).

L'introduction de la biométrie dans les titres de séjour a conduit à la création de trois types d'émoluments : l'émolument d'autorisation (al. 1), l'émolument d'établissement (al. 2) et l'émolument de saisie biométrique (al. 3).

Les étrangers qui peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE restent soumis à l'émolument prévu dans l'ALCP, qui se compose de divers éléments. Il correspond à l'émolument perçu pour délivrer la carte d'identité suisse (cf. art. 2, al. 3, annexe I, ALCP) et s'élève, comme jusqu'à présent, à 65 francs au maximum. Seule exception : les ressortissants d'États tiers jouissant d'un droit de demeurer reçoivent un titre de séjour biométrique contre un émolument EU/AELE de 65 francs (art. 71*d*, al. 5, OASA). S'agissant d'enfants et de jeunes étrangers de moins de 18 ans qui peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE, l'émolument est réduit à 30 francs au maximum.

Aucune réduction n'est, par contre, prévue pour les étrangers célibataires de moins de 18 ans qui ne peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE.

L'art. 8 Oem-LEI, excepté l'al. 1, let h (prolongation du titre de séjour pour les personnes admises à titre provisoire), ne s'applique pas aux titres de séjour F, N et S.

L'al. 5 prévoit un émolument réduit pour les ressortissants d'États tiers qui sont membres de la famille d'un citoyen d'un État partie à l'ALCP ou d'un État membre de l'AELE et qui ont acquis un droit de demeurer en vertu de l'art. 4 de l'annexe I ALCP ou de l'art. 4 de l'annexe K, appendice 1 de la Convention instituant l'AELE, qui se réfèrent au règlement (CEE) n° 1251/70 et à la directive 73/34/CEE. Ces personnes reçoivent un titre de séjour biométrique (art. 71*d*, al. 4, OASA).

Concernant la réglementation applicable aux ressortissants du Royaume-Uni, se référer à la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

3.1.7.12.1 Emolument d'autorisation (art. 8, al. 1, Oem-LEI)

L'émolument d'autorisation couvre les dépenses des autorités cantonales liées à l'octroi, au renouvellement (d'une autorisation de séjour de courte durée, au sens de l'art. 56 OASA) et à la prolongation des autorisations. Cet émolument couvre la procédure d'autorisation. Les émoluments s'élèvent notamment à :

- Fr. 95.-- pour l'octroi ou le renouvellement (art. 56 OASA) d'une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou pour frontalier et pour l'octroi d'une autorisation d'établissement (let. b et d);
- Fr. 75.-- pour la prolongation d'une autorisation de courte durée, de séjour ou pour frontalier (let. e) ;
- Fr. 65.-- pour la prolongation de la validité du livret pour étrangers établis (let. f) ;
- Fr. 40.-- pour l'examen, la saisie et le traitement dans le SYMIC de toute autre modification d'un titre de séjour et pour l'établissement d'un duplicata du titre de séjour (let. l et m). Pour toute autre modification dans le SYMIC qui ne nécessite pas de délivrer un

nouveau titre, notamment pour les changements d'adresse, le montant maximal de l'émolument est désormais de 30 francs (let. j) ;

- Fr. 60.-- pour l'établissement d'une autorisation de séjour de courte durée, de séjour ou pour frontalier aux ressortissants de l'UE/AELE (al. 4) et Fr. 30.-- pour les ressortissants de l'UE/AELE célibataires et âgés de moins de 18 ans (al. 6).

Un émolument de 40 francs est alors perçu en vertu de l'art. 8, al. 1, Oem-LEI pour l'établissement d'un duplicata du titre de séjour. Ce montant maximal couvre la charge administrative inhérente à l'établissement du duplicata. S'y ajoute l'émolument prévu à l'al. 2 pour le remplacement du titre de séjour (avec ou sans données biométriques).

Conformément à l'art. 71, al. 3, OASA, les artistes (y compris les musiciens) qui ne peuvent se prévaloir de l'ALCP ou de la Convention instituant l'AELE et qui séjournent moins de trois mois en Suisse reçoivent une attestation de travail en plus du visa C. Aucun titre de séjour biométrique n'étant établi dans ce cas, un émolument est prélevé pour l'établissement de l'attestation de travail. Conformément à l'al. 1, let. b, cet émolument est prélevé en complément de l'émolument pour le visa C (60 euros[93] ; cf. art. 12 Oem-LEI) et s'élève à 95 francs. Un émolument au sens de l'al. 1, let. c, peut être prélevé en cas de renouvellement de l'attestation de travail suite à un changement de canton ou d'emploi. Celui-ci s'élève également à 95 francs.

3.1.7.12.2 Emolument d'établissement de l'autorisation (art. 8, al. 2, Oem-LEI)

L'émolument d'établissement doit permettre d'indemniser les coûts liés à la production du titre de séjour. L'émolument prélevé pour l'établissement, le remplacement et pour toute autre modification du titre de séjour biométrique est de 22 francs (let. a). Les recettes sont réparties entre les cantons (pour couvrir leurs frais de gestion des documents), la Confédération (pour couvrir les coûts d'introduction et les coûts liés au développement de l'infrastructure à clé publique [ICP]) et l'entreprise chargée de la production des titres de séjour (pour couvrir les frais de production).

L'émolument prélevé pour l'établissement, le remplacement et toute autre modification d'un titre de séjour non biométrique s'élève à 10 francs. Cet émolument revient intégralement aux cantons. Il sert à couvrir les coûts de production ainsi que les frais supplémentaires en rapport avec la gestion des documents.

Les coûts liés à la remise du titre de séjour sous pli recommandé sont à la charge du destinataire.

3.1.7.12.3 Emolument de saisie biométrique (art. 8, al. 3, Oem-LEI)

L'émolument de saisie pour le *titre de séjour biométrique* s'élève à 20 francs (let. a). Il couvre les frais liés au relevé, à l'enregistrement et au traitement des données biométriques. Il correspond au montant sur lequel s'est basé l'Office fédéral de la police (fedpol) pour calculer l'émolument de saisie biométrique pour le nouveau passeport suisse (cf. annexe 3 ODV).

L'émolument maximal pour le relevé et la saisie de la photographie et de la signature pour le *titre de séjour non biométrique* (format carte de crédit sans puce) est de 15 francs (let. b).

[93] À partir du 2 février 2020, le montant de l'émolument s'élèvera à 80 euros (modification du code des visas européens).

3.1.7.13 Circulaire SEM

Pour de plus amples informations concernant l'introduction du titre de séjour biométrique, nous vous renvoyons à la circulaire du 23 décembre 2010 relative à l'introduction du titre de séjour biométrique et à son annexe 1 relative aux émoluments.

3.1.8 Champ d'application de l'autorisation

L'autorisation n'est valable que pour le territoire du canton qui l'a délivrée. L'étranger ne peut posséder une autorisation que dans un seul canton (art. 66 OASA).

3.1.8.1 Séjour temporaire dans un autre canton

L'étranger a le droit de résider temporairement, jusqu'à trois mois par année civile, dans un autre canton sans s'annoncer (art. 37, al. 4, LEI et art. 67 OASA).

3.1.8.1.1 Réglementation relative au séjour hebdomadaire dans un autre canton

Est considéré comme résident à la semaine (séjour hebdomadaire) toutes personnes exerçant une activité lucrative ou accomplissant des études dans un autre canton pendant la semaine sans transférer le centre de ses intérêts, et qui retourne régulièrement dans le canton qui lui a délivré l'autorisation afin d'y passer les week-ends, les vacances et les jours fériés (art. 16 OASA ; cf. ATF 113 Ia 465 consid. 4). Le transfert du centre d'intérêts dans un autre canton implique la sollicitation d'une autorisation de changement de canton. L'étranger est alors tenu de se procurer une nouvelle autorisation (art. 66 OASA).

Si le séjour hebdomadaire dure plus de trois mois par année civile, la personne doit déclarer sa situation aux autorités du lieu de séjour hebdomadaire dans un délai de quatorze jours (art. 16 OASA). Le séjour hebdomadaire ne doit être annoncé que s'il est clairement établi que la personne a conservé le centre de ses intérêts dans le canton qui lui a accordé l'autorisation de séjour. Le lieu où il exerce sa profession, suit une formation ou séjourne effectivement la plupart du temps n'est pas prépondérant dans l'appréciation du centre d'intérêts. Déterminant est en l'occurrence le lieu où se concentrent les rapports familiaux, sociaux et privés.

Il convient d'examiner dans chaque cas si un retour journalier peut être raisonnablement exigé, compte tenu de la distance qui sépare le domicile du lieu de travail ou de formation, ainsi que du temps de déplacement et des frais qui en résultent. Sont qualifiés de raisonnables les déplacements en transports publics/privés d'une durée d'environ une heure par trajet.

La pratique adoptée par les autorités de contrôle des habitants pour les résidents suisses séjournant pendant la semaine dans un autre canton est en principe également applicable aux étrangers. A l'expiration de l'autorisation de séjour délivrée par le canton de domicile, la réglementation relative aux séjours hebdomadaires prend fin (art. 67 OASA).

3.1.8.1.2 Séjour hebdomadaire des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger[94]

Les dispositions relatives au séjour hebdomadaire s'appliquent également aux personnes admises à titre provisoire et aux personnes à protéger.

La mobilité professionnelle des personnes admises à titre provisoire est souvent limitée par les conditions à remplir pour pouvoir transférer leur résidence dans un autre canton

[94] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

(ch. 3.1.8.2.4). Les personnes à protéger (statut S) ne peuvent, elles aussi, changer de canton qu'à certaines conditions.

La solution du séjour hebdomadaire résout le problème du lieu de travail éloigné du lieu de résidence et permet la prise d'emploi dans un autre canton sans qu'il y ait simultanément transfert de compétence en matière d'aide sociale. Si, dans le cas d'une personne admise à titre provisoire, les rapports de travail existent depuis au moins 12 mois ou que l'horaire de travail ou le trajet pour se rendre au travail ne permettent pas d'exiger raisonnablement que la personne reste dans son canton de résidence (conformément à l'art. 85*b*, al. 3, let. b LEI ; ch. 3.1.8.2.4), le changement de canton peut être autorisé et le séjour hebdomadaire annulé.

3.1.8.1.3 Elèves et étudiants effectuant un stage dans un autre canton

Les élèves et étudiants (des écoles hôtelières, par exemple) tenus d'effectuer un stage de plus de trois mois dans un autre canton pour reprendre ensuite leur formation théorique dans le canton initial doivent obtenir une lettre d'approbation du canton où se déroule leur stage (avec copie à l'autorité migratoire du canton où se situe l'école). La durée de validité de l'autorisation de séjour délivrée par le canton où se trouve l'établissement de formation doit cependant couvrir la durée totale de la formation (théorie et stage compris).

3.1.8.1.4 Frontaliers exerçant une activité lucrative dans un autre canton[95]

La plupart des frontaliers sont des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE travaillant en Suisse en vertu des dispositions de l'ALCP (cf. ch. 2.7 des directives SEM II).

Les ressortissants d'États tiers peuvent obtenir une autorisation frontalière à condition d'être titulaire d'un droit de séjour durable dans un pays voisin de la Suisse et d'habiter depuis au moins six mois dans la zone frontalière (cf. ch. 4.4.12 et art. 25, 35 et 39 LEI). Une activité temporaire en dehors de cette zone frontalière ou hors du canton ayant octroyé l'autorisation frontalière peut être autorisée si elle n'excède pas trois mois. En cas de déplacement durable du centre d'activité dans la zone frontalière d'un autre canton, une nouvelle autorisation frontalière doit être sollicitée (art. 39, al. 1, LEI). Pour exercer une activité lucrative hors des zones frontalières, les ressortissants d'États tiers doivent être titulaire d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour en vertu de la LEI.

3.1.8.2 Changement de canton

3.1.8.2.1 Principes de base

L'autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement n'est valable que dans le canton qui l'a établie. Le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour qui entend changer de canton doit d'abord avoir obtenu une nouvelle autorisation (art. 37 LEI). Il en va de même du titulaire d'établissement.

Les titulaires d'une autorisation de séjour ont le droit de changer de canton à condition qu'ils ne soient pas au chômage et qu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe. Les titulaires d'une autorisation d'établissement y ont droit en l'absence de motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI.

Il n'est pas nécessaire que la révocation ait été notifiée ou qu'elle soit exécutoire pour que l'autorisation puisse être refusée dans le nouveau canton. Un motif de révocation suffit et la révocation doit être proportionnée compte tenu de l'ensemble des circonstances (ancien droit :

[95] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.

cf. ATF 127 II 177 ; message concernant la loi sur les étrangers, FF *2002* 3469, p. 3547). Cependant, l'autorisation ne pourra être refusée dans le nouveau canton au seul motif que le requérant peut rester dans l'actuel canton de domicile. Il doit exister un motif de révocation justifiant un renvoi de Suisse (ancien droit : cf. ATF 105 Ib 234). Pour cette raison, le nouveau canton est tenu d'examiner s'il existe un motif de révocation et si une expulsion de Suisse constituerait une mesure proportionnelle.

Les personnes séjournant dans un nouveau canton sans en avoir fait la demande au préalable peuvent être renvoyées dans l'ancien canton de domicile si le changement de canton est refusé. En vertu de l'art. 61, al. 1, let. b, LEI, l'autorisation dans l'ancien canton ne prend pas fin. C'est l'ancien canton qui est compétent pour décider du renvoi de l'étranger.

Lorsqu'une procédure de révocation ou de non prolongation d'une autorisation est en suspens dans l'ancien canton, le nouveau canton peut suspendre une demande de changement de canton tant que la procédure n'a pas abouti à une décision exécutoire. L'ancien canton doit alors poursuivre la procédure et, en cas de décision négative entrée en force, exécuter le renvoi. Cette règle vaut tant pour les titulaires d'une autorisation de séjour que pour les titulaires d'une autorisation d'établissement. Conformément à l'art. 37, al. 2 et 3, LEI, l'étranger a certes, en principe, le droit de changer de canton, mais il ne doit exister aucun motif de révocation. Cette disposition n'a pas pour objectif de permettre que deux ou plusieurs procédures menées en parallèle ne tranchent la même affaire ou que différentes demandes de changement de canton ne se succèdent. Une procédure est considérée comme engagée ou en suspens à partir du moment où le droit d'être entendu a été accordé à l'intéressé (cf. arrêt 2C_155/2014 du 28 octobre 2014 consid. 3.2 et les références citées).

En ce qui concerne l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour, le droit au changement de canton dépend en outre du degré d'intégration professionnelle. Ce droit n'existe que si la personne concernée peut prouver qu'elle a un emploi et que ses moyens financiers lui permettent de vivre, dans le nouveau canton également, sans avoir recours à l'aide sociale. Le chômeur titulaire d'une autorisation de séjour peut chercher un emploi sur tout le territoire de la Confédération. Néanmoins, il n'a le droit de prendre domicile dans un autre canton que lorsqu'il est engagé par un employeur (cf. message concernant la loi sur les étrangers[96]).

Les titulaires d'une autorisation de courte durée n'ont pas le droit de changer de canton.

La personne qui effectue, avec ou sans activité lucrative, un séjour temporaire de trois mois au maximum dans un autre canton n'a pas besoin d'être titulaire d'une autorisation (art. 67, al. 2, OASA). Les titulaires d'une autorisation de courte durée ne peuvent effectuer un séjour temporaire de trois mois au maximum dans un autre canton que si celui-ci n'implique pas de changement d'emploi (art. 38, al. 3, et art. 55 OASA).

Si, en raison d'un traitement ou d'un encadrement médical (par ex. établissement hospitalier, sanatorium), un étranger se trouve en dehors du canton qui lui a délivré l'autorisation, ce séjour n'est pas considéré comme un changement de canton même s'il est de longue durée.

Il en va de même des étrangers qui, en application de l'art. 36, al. 2, OASA, obtiennent une autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire et séjournent en dehors du canton qui leur a délivré l'autorisation (concernant la protection extraprocédurale des témoins cf. ch. 5.7.5). Si un étranger est en détention préventive ou placé dans un établissement pénitentiaire, ou s'il doit exécuter des mesures de

[96] FF **2002** 3469, p. 3547

manière stationnaire ou ambulatoire (art. 59 à 61, 63 ou 64 CP) ou être placé à des fins d'assistance dans une institution (au sens de l'art. 426 CC), l'autorisation qu'il a possédée jusqu'alors demeure valable jusqu'à sa libération (cf. art. 70, al. 1, OASA).

Les conditions de séjour doivent être une nouvelle fois fixées au plus tard au moment de sa libération, conditionnelle ou non, de l'exécution pénale, de l'exécution des mesures ou du placement. Si un transfèrement de la personne dans son État d'origine pour y purger une peine pénale est envisagé, une décision doit immédiatement être prise au sujet de ses conditions de séjour (art. 70, al. 2, OASA).

En cas de changement de canton, les étrangers sont tenus de déclarer leur arrivée auprès du service compétent de leur nouveau lieu de domicile dans un délai de quatorze jours (art. 15, al. 1, OASA).

3.1.8.2.2 Changement de canton des titulaires d'une autorisation de séjour

Si les conditions fixées à l'art. 37, al. 2, LEI sont remplies, les titulaires d'une autorisation de séjour ont le droit de changer de canton ; à condition d'exercer une activité lucrative, elles peuvent le faire dans toute la Suisse et changer d'emploi sans avoir à solliciter d'autorisation (art. 38, al. 2, OASA relatif à la mobilité professionnelle).

Les étrangers désireux d'effectuer un séjour de formation continue dans un autre canton pour une durée supérieure à trois mois, par exemple à des fins d'études ou d'apprentissage, doivent obtenir une nouvelle autorisation si le centre de leurs intérêts en est déplacé. Dans le cas contraire, les dispositions relatives au séjour hebdomadaire sont applicables (ch. 3.1.8.1.1).

3.1.8.2.3 Changement de canton des titulaires d'une autorisation d'établissement

Le titulaire d'une autorisation d'établissement a le droit de changer de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI. Le titulaire d'une autorisation d'établissement n'a pas besoin d'autorisation pour changer d'emploi ou de profession (art. 38, al. 4, LEI).

3.1.8.2.4 Changement de canton des personnes admises à titre provisoire[97]

Le changement de canton des personnes admises à titre provisoire est soumis aux dispositions de l'art. 85*b* LEI en relation avec l'art. 67*a* OASA. Le SEM autorise un changement de canton pour protéger l'unité de la famille, en cas de menace grave ou, sous certaines conditions, pour exercer une activité lucrative de durée indéterminée ou suivre une formation professionnelle initiale.

Il peut y avoir menace grave en cas de violence domestique, par exemple, lorsque la protection de la santé de la personne concernée ou d'autres personnes exige que la première puisse changer de canton. Au surplus, le SEM peut décider de changer une personne admise à titre provisoire de canton si les deux cantons concernés y consentent.

Le changement de canton des réfugiés admis à titre provisoire est soumis en plus aux dispositions applicables aux titulaires d'une autorisation de séjour (conformément à l'art. 85*b*, al. 5, LEI ; voir à ce sujet ch. 6.1.8.2.2 et directives SEM III, ch. 6.3.8).

Pour des périodes plus courtes, il est notamment fait référence à la possibilité d'effectuer un séjour hebdomadaire (cf. ch. 3.1.8.1.2).

[97] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

Concernant les modalités de la procédure et les conditions, voir le ch. 6.3.4 des directives SEM III.

3.1.9 Déclaration de départ

L'étranger qui change de commune, de canton ou qui quitte la Suisse est tenu d'annoncer son départ (art. 15 OASA). Avant le changement de canton, le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour s'assurera qu'il peut obtenir une autorisation dans le nouveau canton. En cas de départ définitif à l'étranger, l'intéressé remet son titre de séjour aux autorités sauf s'il en a besoin pour quitter légalement l'espace Schengen.

3.2 Relation avec la procédure d'asile

Selon l'art. 14, al. 1, LAsi, la procédure d'asile a un caractère exclusif, afin d'éviter que deux procédures ne soient conduites en parallèle. Aux termes de cet article, un requérant ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée, à moins qu'il n'y ait droit (art. 42 et 43 LEI, art. 8 CEDH). Sous réserve de l'approbation du SEM, dans des cas de rigueur grave, le canton peut octroyer une autorisation de séjour (art. 14, al. 2, LAsi). Le requérant d'asile ne peut cependant faire valoir aucun droit à une telle autorisation (cf. ch. 5.6.9).

Toute procédure pendante qui a été engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile. L'autorisation de séjour qui a été octroyée conserve sa validité et peut être prolongée conformément aux dispositions prévues en matière de droit des étrangers.

Cette réglementation vise à empêcher que les requérants d'asile ne fassent traîner la procédure d'asile en longueur ou ne tentent de se soustraire à un renvoi en formant une demande d'autorisation de séjour relevant du droit des étrangers suite à une décision d'asile négative (cf. ATF 128 II 200 consid. 2.1 ; arrêt du TF 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2).

A cet égard, le Tribunal fédéral a décidé qu'une demande s'appuyant uniquement sur l'art. 8 CEDH ne devait être traitée, en règle générale, qu'une fois que le requérant a quitté la Suisse. L'autorité cantonale n'ouvrira une procédure relevant du droit des étrangers que si la personne concernée peut manifestement et matériellement prétendre à l'autorisation requise (cf. arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005 ; ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt 2C_947/2016 du 17 mars 2017).

3.3 Intégration

Les dispositions sur l'intégration s'appliquent en principe à tous les étrangers. Des dispositions spécifiques à l'intégration sont prévues pour les titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement, notamment les réfugiés reconnus, les personnes admises à titre provisoire et les réfugiés admis à titre provisoire.

Les conditions d'admission, le règlement du séjour et le regroupement familial des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE sont régis exhaustivement par les accords sur la libre circulation des personnes, qui règlent également la question de la perte des droits de séjour.

Les ressortissants britanniques et les membres de leur famille qui peuvent se prévaloir de l'accord sur les droits acquis des citoyens continuent de profiter des mêmes règles de l'ALCP que les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE (cf. lettre circulaire du SEM

du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP »).

Les dispositions de la LEI s'appliquent tant et aussi longtemps qu'elles prévoient un statut juridique plus favorable. Aussi, l'octroi, l'extinction et la révocation de l'autorisation d'établissement sont régis par la LEI et les accords d'établissement existants. Les critères d'intégration de l'art. 58*a* LEI leur sont également applicables.

3.3.1 Critères d'intégration

Les critères d'intégration (art. 58*a* LEI) servent de base à l'appréciation de l'intégration d'un étranger. Les principes juridiques appliqués jusqu'à présent à la notion « d'intégration réussie » et la jurisprudence y relative restent en principe valables, à ceci près que les exigences linguistiques sont désormais précisées.

En principe, les exigences en matière d'intégration sont fonction du cas individuel et sont d'autant plus élevées que les droits conférés par le statut juridique de l'étranger concerné sont importants (modèle graduel). Ceci vaut en particulier pour les compétences linguistiques qui doivent être démontrées pour la délivrance de certaines autorisations de séjour. Plus le statut juridique conféré par l'autorisation est favorable, plus les compétences linguistiques exigées doivent être élevées (cf. art. 60, al. 2, 62, 73*a* et 73*b* OASA). Cette règle s'applique par analogie aux autres critères d'intégration.

Pour définir le degré d'intégration de l'étranger, les autorités doivent notamment tenir compte des critères suivants :

3.3.1.1 Respect de la sécurité et de l'ordre publics (art. 58*a*, al. 1, let. a, LEI)

La sécurité publique désigne l'inviolabilité des biens juridiquement protégés des individus (vie, santé, liberté, propriété, etc.) et des institutions de l'État. L'ordre public quant à lui comprend deux éléments :

1. L'ordre juridique objectif

C'est en principe la réputation irréprochable d'un individu attestée par un extrait du casier judiciaire.

Les condamnations sont prises en compte selon le type de délit commis, le degré de culpabilité et la lourdeur de la peine prononcée. Si une procédure pénale est en cours, la décision d'autorisation est suspendue jusqu'à l'entrée en force du jugement pénal. Si les faits ne sont pas contestés, notamment parce que l'auteur a reconnu les faits, l'autorité administrative en tiendra compte dans la décision de droit des étrangers avant le prononcé du jugement pénal définitif. En outre, il est tenu compte dans la pratique du principe de l'interdiction du dualisme appliqué en matière d'expulsion pénale. Une décision de droit des étrangers ne saurait se baser exclusivement sur des faits retenus et jugés par la justice pénale (voir notamment chiffre 8.4).

2. L'ordre public en général

Il désigne l'ensemble des représentations de l'ordre public, dont le respect est considéré comme une condition sine qua non d'une vie en société. Les signalements doivent être documentés et peuvent notamment porter sur :

- Le respect de décisions administratives ou d'obligations de droit public ou privé (par exemple absence de poursuites, d'arriérés d'impôts ou de dettes alimentaires)

- L'attitude à l'égard des autorités (aide sociale, poursuites, faillite, mesures disciplinaires des autorités scolaires, irrespect répété de décisions).

Il y a *violation* de la sécurité et de l'ordre publics notamment lorsque la personne concernée (art. 77*a*, al. 1, OASA) :

a. viole des prescriptions légales ou des décisions de l'autorité,

b. s'abstient volontairement d'accomplir des obligations de droit public ou privé,

c. fait l'apologie publique d'un crime contre la paix publique, d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre, ou incite d'autres personnes à commettre de tels crimes.

La sécurité et l'ordre publics sont *mis en danger* lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour de la personne concernée en Suisse conduira selon toute vraisemblance au non-respect de la sécurité et de l'ordre publics (art. 77*a*, al. 2, OASA).

3.3.1.2 Respect des valeurs de la Constitution fédérale (art. 58*a*, al. 1, let. b, LEI)

Les valeurs de la Constitution fédérale incluent les principes de base de l'État, les droits fondamentaux et les obligations vis-à-vis de l'État. Il y a violation des valeurs constitutionnelles notamment dans les cas suivants :

Atteinte aux principes de l'État de droit ou à l'ordre démocratico-libéral de la Suisse

Les actes de propagande publique qui menacent les intérêts de la démocratie libérale et de l'État de droit peuvent se révéler contraires à la conception suisse de l'ordre public (cf. ch. 3.3.1.1.). Leur respect est considéré comme une condition indispensable à la vie en société.

Violation des droits fondamentaux constitutionnels, par exemple lorsque :

- L'étranger viole les droits fondamentaux ou les remet en cause de par son comportement ou une conviction. Tel est le cas lorsqu'il fait preuve d'intolérance à l'égard d'autres communautés ou religions, accepte le mariage forcé ou porte atteinte à la liberté ou à l'intégrité personnelle en pratiquant la circoncision ou l'excision.
- Des minorités, les membres d'une religion ou encore des individus d'une orientation sexuelle particulière sont dénigrés publiquement et gratuitement.
- L'égalité entre l'homme et la femme n'est pas respectée.

Violation des obligations constitutionnelles, par exemple lorsque :

- La scolarité obligatoire est une obligation constitutionnelle (droit constitutionnel à un enseignement de base, art. 19 Cst). Elle comprend l'ensemble des matières et activités scolaires inscrites au programme obligatoire, y compris l'éducation physique collective, qui joue, en Suisse, un rôle important de socialisation. La Cour Européenne des droits de l'homme a ainsi estimé dans un arrêt récent (cf. arrêt de la CourEDH du 10 janvier 2017, dans l'affaire Osmanoglu et Kocabas c. Suisse ; arrêts 2C_666/2011 du 7 mars 2012 et 2C_1079/2012 du 11 avril 2013 consid. 3.6) que les parents n'ont pas le droit de priver leurs filles pré pubères des cours de natation mixtes dispensés par l'école. L'école joue un rôle particulièrement important pour l'intégration sociale des enfants d'origine étrangère. Pour le Tribunal fédéral, il faut éviter que des enfants soient marginalisés déjà à l'école primaire, notamment pour des raisons de religion (cf. ATF 135 I 79). Priver des enfants des cours de natation obligatoires à l'école peut dès lors s'avérer incompatible avec les obligations constitutionnelles, en particulier si

l'école fait preuve d'une certaine souplesse à l'égard des demandes de dispense pour des motifs religieux.

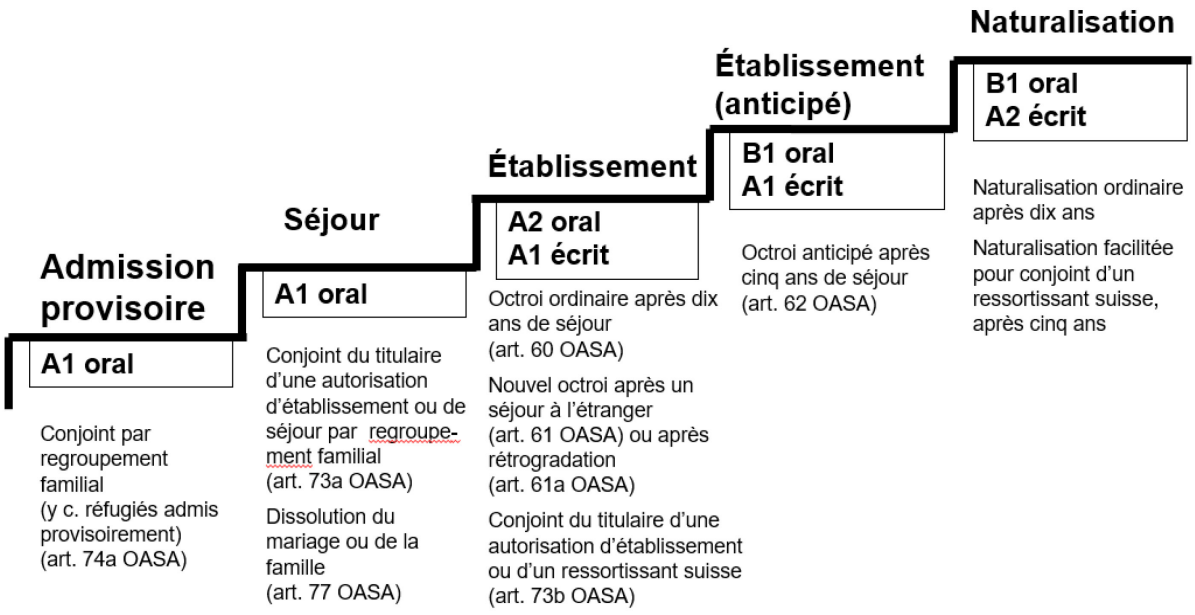
– Une personne refuse les formes usuelles de respect à l'égard des enseignants ou des représentants de l'autorité.

3.3.1.3 Compétences linguistiques (art. 58a, al. 1, let. c LEI)

Par compétences linguistiques, on entend généralement l'aptitude à communiquer au quotidien dans une langue nationale. L'étranger doit pouvoir comprendre et se faire comprendre dans la langue nationale parlée au lieu de domicile. Le législateur accorde une grande importance à une intégration linguistique minimale des étrangers. En effet, il existe un intérêt public majeur à ce que l'étranger dispose de connaissances minimales dans l'une des langues nationales ; celles-ci sont essentielles pour favoriser l'intégration des immigrés et la cohésion de la société dans son ensemble (ATF 2C_1030/2020 du 8 décembre 2021 consid. 5.3.1 ss).[98] [99]

Des exigences plus élevées sont prévues pour les personnes assurant un encadrement ou un enseignement religieux (art. 26*a* LEI ; cf. chapitre 4 « Séjour avec activité lucrative », ch. 4.3.7).

Les exigences linguistiques minimales prévues par le droit fédéral sont réglementées dans l'OASA en fonction des différents types d'autorisations de séjour. Elles sont illustrées graphiquement comme suit :



La preuve des compétences linguistiques est également considérée comme apportée lorsque l'on se trouve dans l'un des cas de figure mentionnés aux let. a à d ci-dessous. Dans les autres cas, il convient de déterminer au cas par cas si les compétences linguistiques requises pour l'admission au sens de l'art. 58*a* LEI sont réunies, notamment :

[98] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[99] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

- dans les cas de rigueur (ch. 5.6.10.1) ;
- en cas d'admission pour raisons d'intérêts publics majeurs (ch. 5.5) ; ou
- dans le cadre de l'admission sur le marché du travail (cf. chapitre 4 « Séjour avec activité lucrative ») :
  - voir ch. 4.3.5, concernant les qualifications personnelles (y compris linguistiques),
  - voir ch. 4.3.7, concernant les conditions spécifiques aux personnes assurant un encadrement ou un enseignement (y compris linguistique).[100]

a) La langue parlée au domicile est la langue maternelle de l'étranger

Par « langue maternelle », on entend la langue apprise durant la petite enfance sans avoir suivi de cours à proprement parler. En d'autres termes, la langue nationale parlée au domicile a été apprise durant l'enfance par l'intermédiaire des parents ou dans l'environnement social. La langue maternelle se caractérise par le fait qu'elle est très bien maîtrisée et fréquemment utilisée par son locuteur pour communiquer (langue principale) et qu'elle inspire chez ce dernier un attachement émotionnel particulier. L'étranger parle et écrit alors dans la langue nationale parlée au lieu de domicile, langue qui est sa langue maternelle.

b) L'étranger a fréquenté l'école obligatoire pendant au minimum trois ans

L'étranger qui a fréquenté l'école obligatoire dans une langue nationale parlée du lieu de domicile possède en général d'aussi bonnes compétences linguistiques que si la langue nationale avait été acquise dans un cadre familial. Dans ce cas, on ne parle cependant pas de langue maternelle au sens classique mais de « langue de culture ». L'école obligatoire ne doit pas impérativement avoir été fréquentée en Suisse.

c) L'étranger a suivi une formation du degré secondaire II ou du degré tertiaire dispensée dans une langue nationale

Dans ce cas de figure, l'étranger a suivi une formation du degré secondaire II (formation professionnelle de base, maturité gymnasiale) ou du degré tertiaire (haute école spécialisée, haute école universitaire) dans une langue nationale parlée au domicile. Les compétences linguistiques doivent être bonnes voire très bonnes. Ladite formation ne doit pas forcément avoir été accomplie en Suisse.

d) L'étranger possède une attestation des compétences linguistiques qui confirme ses compétences linguistiques orales et écrites et repose sur un test linguistique conforme aux normes de qualité généralement reconnues

Lorsque le niveau de langue nationale parlée au domicile est atteint, il doit être attesté par un certificat, un diplôme ou une autre attestation de ce genre. L'attestation doit correspondre aux standards généraux de qualité reconnus pour les procédures de tests de langues.

Voir à ce propos la fiche de documentation du SEM sur les compétences linguistiques en annexe :

Notice relative à la preuve des compétences linguistiques exigées pour l'octroi d'un titre de séjour ou d'établissement

[100] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

FAQ concernant l'attestation des compétences linguistiques requises

3.3.1.3.1 Attestation des compétences linguistiques

Pour l'octroi d'une autorisation, seule est admise l'attestation des compétences linguistiques qui repose sur un test conforme aux critères internationaux définis, entre autres par l'Association of Language Testers in Europe (ALTE)[101]. Reconnues à l'international, ces normes de qualité fixent les critères de procédure, le déroulement, l'organisation et l'évaluation des tests de langue, ceci afin d'obtenir des résultats de tests aussi proches de la réalité et des véritables compétences linguistiques du candidat. Les épreuves subies doivent notamment permettre d'évaluer objectivement le niveau atteint. Par ailleurs, les candidats doivent être informés en amont des modalités de déroulement du test. Il importe également de veiller à la confidentialité des données lors de la réalisation, comme de l'évaluation du test. Enfin, les résultats sont communiqués par écrit et sous une forme compréhensible, par exemple en se référant au CECR pour la description des compétences orales et écrites. L'autorité cantonale compétente s'assurera qu'une attestation conforme aux normes de qualité de l'ALTE soit fournie (art. 77*d*, al. 1, let. d, OASA).

Pour attester des compétences linguistiques d'un étranger, le SEM a développé une procédure de certification, qui découle du concept d'encouragement de la langue élaboré par la Confédération et qui remplit les standards de qualité de l'ALTE. Cette procédure développée dans le cadre de « fide » est basée sur des situations réelles et vécues de la vie de tous les jours dans notre pays. Elle vise à permettre d'évaluer les facultés de compréhension d'un étranger dans la vie courante.

Lors de la mise en œuvre du programme d'encouragement linguistique de la Confédération « fide | Français en Suisse – apprendre, enseigner, évaluer »[102], le SEM a chargé le secrétariat fide, respectivement la commission chargée de la qualité, d'examiner si les procédures d'attestation des compétences linguistiques proposées par divers prestataires respectaient, notamment, les normes de qualité de l'ALTE. Toutes les procédures de tests de langues qui sont conformes à ces exigences de qualité seront inscrites sur une liste non exhaustive qui est régulièrement actualisée par le SEM et mise à disposition des cantons par le secrétariat fide (liste des certificats de langue reconnus, accessible sur le site internet SEM sous www.fide-info.ch [103]).

Le SEM a introduit le passeport des langues pour permettre aux intéressés de prouver leurs compétences linguistiques. Ce document atteste les compétences orales et écrites dans les langues nationales : allemand, français et italien. Le passeport des langues est délivré par le Secrétariat fide sur mandat du SEM. Il peut être acquis par les personnes qui ont réussi le test fide, qui disposent d'un certificat reconnu ou qui ont démontré leurs compétences linguistiques au moyen d'un dossier de validation (cf. https://fide-service.ch/fr/ > Attestations de langue). Le passeport des langues est uniquement remis lorsque les conditions prévues par la LEI sont réunies. Le fait de réclamer directement le passeport des langues facilite le travail de l'autorité car la liste des documents reconnus est mise à jour en permanence.

[101] https://www.alte.org/resources/Documents/Minimum%20Standards_French%202017.pdf
[102] www.fide-info.ch/fr
[103] https://fide-service.ch/fr/ > Attestations de langue > Liste des certificats de langue reconnus.

3.3.1.3.2 Principe de proportionnalité

L'exigence d'un certain niveau de connaissances linguistiques n'est pas absolue et peut être relativisée lorsque la personne souffre d'un handicap, d'une maladie ou si des raisons personnelles majeures le justifient (art. 58*a*, al. 2, LEI). Le principe de la non-discrimination (art. 8, al. 2 Cst.) et de la proportionnalité (art. 5, al. 2 Cst.) s'appliquent. Aussi est-il concevable qu'une personne soit dans l'impossibilité d'acquérir de bonnes connaissances d'une langue nationale en raison d'un handicap ou de difficultés à apprendre, lire ou écrire (cf. ch. 3.3.1.5).

3.3.1.4 Participation à la vie économique ou acquisition d'une formation (art. 58a, al. 1, let. d LEI)

3.3.1.4.1 Participation à la vie économique

L'exigence de participation à la vie économique repose sur le principe selon lequel l'intéressé doit être apte à subvenir lui-même à ses besoins. L'étranger doit en principe être en mesure de pourvoir à son propre entretien et à celui de sa famille, grâce à son revenu, à sa fortune ou à des prestations provenant de tiers auxquelles il a droit. Font partie de ces dernières, par exemple, les prestations d'entretien au titre du CC ou les prestations des assurances sociales telles que la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et l'indemnité de chômage. En revanche, celui qui bénéficie de l'aide sociale ne participe pas à la vie économique (cf. arrêt 2C_430/2011 consid 4.2). Une dépendance à l'aide sociale peut donc entraîner la révocation de l'autorisation de droit des étrangers, bien que les causes de cette dépendance doivent être examinées de cas en cas (cf. ch. 8.3 et ATF 137 II 297 consid. 4).

Sont indicatifs de la volonté de participer à la vie économique :

- Un contrat de travail valable et actuel (copie du contrat, assorti d'une attestation de travail récente) ou la preuve de l'indépendance économique (par exemple exercice d'une activité indépendante) ;
- La démonstration des efforts fournis pour trouver un emploi comme l'inscription auprès d'un ORP, l'engagement dans des missions temporaires (postes intérimaires, emplois temporaires) ou l'attestation de gains intermédiaires qui démontrent la volonté de l'étranger de subvenir lui-même à ses besoins.

3.3.1.4.2 Acquisition d'une formation

Tant le droit de la nationalité que le droit des étrangers mettent la participation à la vie économique et l'acquisition d'une formation sur un pied d'égalité. L'acquisition d'une formation ou d'un perfectionnement s'entend comme étant la participation à une formation formelle (initiale ou continue), finalisée par les diplômes suivants : certificat fédéral de capacité, attestation fédérale de formation professionnelle, certificat d'école de culture générale, maturité professionnelle, spécialisée ou gymnasiale, diplôme ou brevet fédéral, diplôme de haute école spécialisée, bachelor, master ou doctorat. Est également considérée comme participation à l'acquisition d'une formation lorsque l'étranger suit des offres de formation, qui lui donnent la possibilité d'entamer une formation formelle (offres de passerelle, effecteur une dixième année scolaire ou un semestre de motivation). D'autres activités en relation avec la formation mais qui se déroulent en dehors du cursus formel peuvent selon les circonstances être prises en compte (par exemple cours, séminaires ou cours privés). Toutefois, elles doivent être appropriées et propres à promouvoir sur le long terme l'indépendance économique de l'étranger (art. 77*e*, al. 2, OASA).

La volonté d'acquérir une formation est démontrée sur présentation d'une attestation de la formation en cours (attestation de l'institut de formation, contrat d'apprentissage) ou de participation à des cours et/ou stages de formation continue.

3.3.1.4.3 Principe de la proportionnalité

Conformément à l'art. 58*a*, al. 2, LEI, la situation des personnes qui ne remplissent pas ou remplissent difficilement les critères d'intégration que sont la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation en raison d'un handicap, d'une maladie ou d'autres raisons personnelles majeures, est prise en compte de manière appropriée. Les principes de non-discrimination (art. 8, al. 2, Cst.) et de la proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.) sont à prendre en considération. Voir sur ce point le ch. 3.3.1.5.

3.3.1.5 Prise en compte de circonstances personnelles (art. 58a, al. 2, LEI)

Les circonstances personnelles sont à prendre en compte lors de l'appréciation des compétences linguistiques **et** des critères d'intégration que sont la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation. Aussi, la situation des personnes qui ne peuvent pas ou difficilement remplir les critères d'intégration, en raison d'un handicap, d'une maladie ou pour d'autres circonstances personnelles importantes, est examinée de manière appropriée. Par ailleurs, les circonstances personnelles doivent être prises en compte en cas de perception de l'aide sociale, par exemple lorsque la dépendance de l'aide sociale se prolonge en raison de la participation à une première formation (ch. 3.3.1.4.2). Les circonstances personnelles suivantes sont notamment à prendre en compte :

3.3.1.5.1 Handicap physique, mental ou psychique ou maladie grave ou de longue durée (art. 77*f*, let. a et b, OASA)

Il peut ainsi être dérogé aux critères d'intégration visés à l'art. 58, al. 1, let. c et d, LEI en cas de handicap physique chronique, de handicap mental ou psychique ou encore en cas de longues ou graves maladies qui désavantagent la personne concernée dans sa vie quotidienne.

La maladie doit être d'une certaine gravité ou de longue durée, dans le pire des cas totalement incurable. A titre d'exemples, le cancer, une maladie mentale, de graves troubles de la vue ou de l'ouïe. Dans la mesure du possible, ces situations doivent être documentées par un certificat médical, le cas échéant faire l'objet d'un diagnostic comparé.

3.3.1.5.2 Grandes difficultés à apprendre, lire ou écrire (art. 77*f*, let. c, ch. 1, OASA.)

Seules les difficultés évidentes et démontrées à apprendre, lire ou écrire sont prises en considération et de manière appropriée. En outre, les circonstances concrètes de l'absence de scolarisation ou d'une scolarisation limitée en raison de l'exil, de l'âge, de la situation dans le pays d'origine sont également à prendre en considération.

3.3.1.5.3 Situation de pauvreté malgré un emploi (art. 77*f*, let. c, ch. 2, OASA)

La situation des étrangers dont le revenu ne dépasse pas le minimum vital, en dépit d'un emploi durable (activité en général à 100%), et qui se retrouvent ainsi tributaires de l'aide sociale doit aussi être prise en compte de façon adéquate. Ces personnes participent concrètement à la vie économique mais leur revenu ne leur permet pas de couvrir leurs besoins existentiels.

3.3.1.5.4 Charges d'assistance familiale (art. 77*f*, let. c, ch. 3, OASA)

La situation des personnes qui assument des charges d'assistance familiale doit être prise en compte lors de l'examen des compétences linguistiques, de la participation à la vie économique ou de l'acquisition d'une formation. Sont visées ici les personnes qui s'occupent d'un membre de la famille qui est dépendant (parent malade, enfant handicapé, etc.), les parents qui éduquent seuls un ou des enfants de moins de 16 ans ou encore le parent qui s'occupe exclusivement du ménage, de l'éducation et de la garde des enfants. Dans ces cas-là, les cantons proposeront des offres de promotion linguistique. En relation avec la participation à la vie économique d'un parent seul éduquant un ou des enfants voir la jurisprudence du TF (cf. arrêt 2D_12/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.7).

3.3.1.5.5 Conséquences négatives de la violence domestique ou du mariage forcé (art. 77*f*, let. c, ch. 4, OASA)[104]

Les compétences linguistiques et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation doivent être évaluées en tenant compte de manière appropriée des conséquences négatives de la violence domestique ou d'un mariage forcé. Ainsi, les autorités concernées doivent tenir compte du fait qu'une victime de violence domestique ou d'un mariage forcé est parfois sciemment isolée par l'auteur des faits et n'a donc pas la possibilité d'acquérir les compétences linguistiques requises ou d'exercer une activité lucrative et que, par conséquent, elle ne pourra commencer à s'intégrer qu'après la dissolution de la famille. Elles doivent également prendre en considération la possibilité que l'intégration de ces victimes prenne plus de temps que pour d'autres étrangers du fait des événements parfois traumatiques qu'elles ont vécus.

3.3.2 Besoins d'intégration particuliers

Les étrangers nouvellement arrivés en Suisse et qui prévoient de séjourner durablement dans notre pays sont conviés à un entretien de première information (art. 57, al. 3, LEI). Cette démarche doit permettre au canton de reconnaître rapidement les besoins d'intégration particuliers et d'examiner, le cas échéant, s'il y a lieu de conclure une convention d'intégration.

Il y a un ou des besoins particuliers d'intégration lorsque des déficits sont constatés. C'est notamment le cas lorsque l'étranger ne remplit pas les critères d'intégration fixés à l'art. 58*a* LEI ou que des éléments concrets laissent présager une évolution défavorable du processus d'intégration. Les déficits doivent être tels qu'ils ne permettent pas d'exclure une évolution défavorable.

Des déficits d'intégration peuvent se manifester par des difficultés de compréhension de la langue au quotidien, des violations de l'ordre et de la sécurité publics (manquements aux obligations d'entretien du droit de la famille, poursuites, refuser les offres de conseils, etc..), ou encore l'impossibilité voire le refus de participer à la vie économique (forte dépendance de l'assistance publique, aide sociale permanente) ou d'acquérir une formation (refus de suivre une formation ou un cours de langue.)

La communication de données au sens de l'art. 97 LEI (ouverture d'enquête pénale, versements de prestations de l'aide sociale ou d'assurances complémentaires, mesures disciplinaires scolaires) peut révéler l'existence de besoins particuliers d'intégration. Voir également chiffre 8.11.

[104] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

3.3.3 Convention d'intégration et recommandations en matière d'intégration

Les conventions d'intégration trouvent leur fondement dans les dispositions de l'ancienne loi (art. 54, al. 1, LEtr en relation avec l'art. 5*a* OIE). Cet instrument s'applique aux ressortissants d'États tiers, pour autant qu'ils ne puissent pas prétendre à une autorisation de séjour fondée sur l'AGCS ou sur la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires. Pour les personnes qui bénéficient d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour (par exemple dans les situations prévues aux art. 42 ou 43 LEI), la conclusion d'une convention d'intégration n'est possible que si la loi le prévoit (art. 43, al. 4, LEI). Pour ce groupe de personnes de même que pour les personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP, il est désormais possible de conclure une convention d'intégration.

3.3.3.1 Convention d'intégration (art. 58b, al. 1 à 3, LEI)

La convention d'intégration doit indiquer clairement à l'étranger ce qui est attendu de lui afin de l'engager à s'intégrer sous sa propre responsabilité. La convention fixera les buts visés, les mesures et les délais de réalisation. Elle règlera également les modalités du financement. Les conventions d'intégration ne sont pas systématiques mais un instrument ciblé.

3.3.3.1.1 Groupe cible

Une convention d'intégration au sens de l'art. 58*b* LEI peut, notamment, être conclue dans les situations et pour les groupes cibles suivants :

- Octroi et prolongation d'une autorisation de séjour (art. 33, al. 5, LEI) ;
- Octroi et prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43, al. 4, LEI) ;
- Octroi et prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint titulaire d'une autorisation de séjour (art. 44, al. 4, LEI) ;
- Étrangers admis à titre provisoire (art. 83, al. 10, LEI) ;
- Rétrogradation (art. 63, al. 2, LEI).

3.3.3.1.2 Conditions

Lorsque des éléments concrets laissent présager dans un cas d'espèce d'une évolution défavorable du processus d'intégration et/ou qu'un besoin d'intégration particulier est constaté (cf. ch. 8.11 s'agissant de la communication de certaines données), l'autorité examine l'opportunité de conclure une convention d'intégration.

Lorsque l'autorité constate des déficits d'intégration, elle agira dans la mesure du possible rapidement. Une convention d'intégration suppose que l'étranger concerné est disposé à collaborer avec l'autorité. Si tel n'est pas le cas, l'autorité examine si la délivrance ou la prolongation de l'autorisation doit être conditionnée afin que les critères d'intégration puissent être remplis. S'il est clair qu'ils ne peuvent pas l'être, l'autorité doit refuser l'autorisation ou ne pas la prolonger, le cas échéant examiner la rétrogradation de l'autorisation ou sa révocation. Demeurent réservées les exceptions prévues et décrites au ch. 3.3.1.5.

3.3.3.1.3 Convention d'intégration séparée

Si les autorités jugent nécessaire la conclusion d'une convention d'intégration séparée, la délivrance ou la prolongation de l'autorisation de droit des étrangers n'interviendra qu'après la conclusion de ladite convention. Celle-ci devient alors une condition à la délivrance ou à la

prolongation de l'autorisation de droit des étrangers. Si l'étranger refuse la convention séparée, l'octroi ou la prolongation du titre de séjour lui seront refusés. Un recours est ouvert contre le prononcé d'une convention d'intégration comme condition à l'octroi de l'autorisation de séjour dans la mesure où il s'agit d'une décision administrative au sens de l'art. 5 PA.

Si nécessaire, les autorités cantonales compétentes fournissent des conseils en vue de la mise en œuvre de la convention d'intégration. À cet effet, elles collaborent avec les services cantonaux chargés des contacts avec le SEM pour les questions d'intégration (art. 77*g*, al. 4, OASA en relation avec l'art. 4 OIE). Les autorités compétentes en matière de migration collaborent avec les services de l'intégration pour informer les étrangers des offres d'encouragement spécifique de l'intégration ainsi que des offres de conseil et de suivi afin de les soutenir dans leurs efforts pour se conformer aux conventions d'intégration ou aux recommandations en matière d'intégration.

3.3.3.1.4 Convention d'intégration intégrée dans l'autorisation

Les conventions d'intégration peuvent également être intégrées dans l'autorisation comme condition même à sa délivrance. Dans ce cas, elles font partie intégrante de l'autorisation (art. 33, al. 2, LEI).

3.3.3.1.5 Contenu

La convention d'intégration doit indiquer clairement à l'étranger les contributions qu'il doit apporter pour s'intégrer. Elle fixe en particulier les objectifs à atteindre en matière de compétences linguistiques, de formation (scolaire ou professionnelle), d'insertion professionnelle ou d'activité. L'acquisition de connaissances sur les conditions de vie, le système économique et l'ordre juridique suisses peut également faire partie des objectifs fixés. Selon le besoin d'intégration constaté, d'autres objectifs peuvent également être définis s'ils sont utiles à la réalisation des critères d'intégration visés à l'art. 58*a*, al. 1, LEI. Les objectifs fixés doivent être clairs, mesurables et contrôlables.

3.3.3.1.6 Non-respect volontaire

Le fait de ne pas vouloir respecter une convention d'intégration peut entraîner le refus de prolonger l'autorisation de séjour ou la révocation de l'autorisation, sous réserve du principe de la proportionnalité. Tel peut être notamment le cas lorsque l'étranger ne suit pas et sans motifs valables l'offre d'apprentissage de la langue convenue dans la convention d'intégration, ou alors lorsque l'étranger ne respecte pas les objectifs fixés ou d'autres conditions de la convention (cf. ch. 8.3.1.7 commentaires aux dispositions sur la révocation au sens de l'art. 62, let. f, LEI).

3.3.3.2 Recommandation en matière d'intégration (art. 58b, al. 4, LEI)

Lorsque la conclusion d'une convention d'intégration n'est pas possible pour des raisons juridiques, l'autorité peut convenir des recommandations d'intégration (art. 58*b* LEI). C'est le cas lorsque l'étranger peut se prévaloir d'un droit de séjour en vertu d'un accord international (ALCP, Accords du GATS, Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires) ou de dispositions du droit fédéral (LEI ou LAsi), par exemple l'art. 42 LEI (regroupement familial auprès de citoyens suisses) ou l'art. 60, al.1, LAsi (octroi d'une autorisation de séjour aux réfugiés reconnus en Suisse).

La recommandation d'intégration s'inscrit dans un souci de transparence et dans l'intérêt même de l'étranger concerné. Son intégration est en général évaluée au moment de lui délivrer l'autorisation d'établissement. S'il existe des motifs de révocation de cette autorisation en sus de la perte de ses droits de séjour, une rétrogradation peut alors s'examiner.

3.3.4 Droit transitoire

La LEtr est entrée en vigueur le 1er janvier 2008 en remplacement de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Il a alors été précisé à l'art. 126, al. 1, LEtr que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi seraient régies à titre transitoire par l'ancien droit. Cette disposition ne définissait toutefois pas la marche à suivre lorsqu'une procédure était ouverte d'office. Or, selon la jurisprudence du TAF et du TF, l'art. 126, al. 1, doit être interprété au-delà de ce que dit le texte et l'ancien droit s'applique également aux procédures engagées d'office en première instance avant l'entrée en vigueur de la LEtr (cf. arrêts du TF 2C_383/2009 du 23 décembre 2009 consid. 1.2 ; 2C_64/2009 du 15 juillet 2009 consid. 2 ; 2C_160/2009 du 1er juillet 2009 consid. 2 ; 2C_701/2008 du 26 février 2009 consid. 2 ; 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 ; arrêt du TAF C-7842/2008 consid. 3).

Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une révision partielle de la LEtr, laquelle s'intitule depuis lors loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI). En pratique, la question s'est alors posée de savoir si l'art. 126 était applicable seulement en lien avec le passage de la LSEE à la LEtr ou s'il restait valable au-delà. Quelques semaines après l'entrée en vigueur de la LEI, le TAF a déjà jugé, dans son arrêt F-1737/2017 du 22 janvier 2019, que l'art. 126 ne serait plus applicable. Il a en effet estimé que la disposition transitoire prévue dans cet article se rapportait uniquement au remplacement de la LSEE par la LEtr et qu'elle ne serait par conséquent plus applicable après la modification de loi au 1er janvier 2019. Qui plus est, ni la LEtr ni ses ordonnances d'exécution ne contiendraient d'autres dispositions transitoires à ce sujet, se contentant de régler certaines questions très spécifiques. Depuis lors, le TF s'est lui aussi prononcé à plusieurs reprises sur cette question, mais en parvenant à d'autres conclusions que le TAF : dans les affaires qu'il avait à juger, le TF a estimé que l'art. 126 demeurait applicable et que les principes généraux de droit transitoire ne devaient donc plus être pris en considération (cf. arrêts du TF 2D_10/2020 du 9 juillet 2020 consid. 2.2 s. ; 2C_9/2020 du 29 juin 2020 consid. 4.1 ; 2C_911/2019 du 6 février 2020 consid. 4.1 ; 2C_549/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.1 ; 2C_496/2019 du 13 novembre 2019 consid. 4 ; 2C_212/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1).

Par conséquent, les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 et les procédures ouvertes d'office avant cette même date restent soumises aux dispositions de la LEtr.

Une procédure administrative peut être engagée sur demande ou d'office. Dans le cas d'une procédure administrative sur demande, l'autorité ouvre une procédure après réception de la demande. Pour l'ouverture d'office d'une procédure, il convient de se fonder sur la date à laquelle le droit d'être entendu a été accordé (ATF 2C_222/2021 du 12 avril 2022 consid. 2.2).[105]

3.4 Autorisation de courte durée et autorisation de séjour

L'autorisation de courte durée et l'autorisation de séjour sont toujours limitées et peuvent être assorties de conditions. L'étranger est lié par les engagements pris au cours de la procédure

[105] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

d'autorisation (notamment dans le cadre d'une convention d'intégration) ainsi que par ses déclarations, en particulier sur les motifs de son séjour.

La LEI distingue les catégories d'autorisations suivantes :

- Autorisation de courte durée (art. 32 LEI ; art. 12, 16, 19, 55 à 57, 66 et 68 OASA) : permis L ;
- Autorisation de séjour (art. 33 LEI ; art. 20, 58, 59 et 66 à 68 OASA) : permis B ;
- Autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les membres de la famille des personnes employées dans les représentations étrangères ou les organisations internationales (art. 45 OASA ; cf. ch. 7.2.3) : permis Ci ;
- Autorisation d'établissement (cf. ch. 3.5) : permis C.

3.4.1 Autorisation de courte durée

L'autorisation de courte durée est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus. Elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions. Sa durée de validité peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans. Un changement d'emploi n'est accordé que pour des raisons majeures (art. 32 LEI et art. 55 OASA). Les autorisations de séjour de courte durée peuvent être délivrées non seulement pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'un an au plus (art. 19 OASA), mais aussi pour d'autres motifs lorsque le séjour n'excède pas deux ans, par exemple à des stagiaires, des étudiants, des écoliers ou des personnes nécessitant un traitement médical.

Une nouvelle autorisation de courte durée ne peut être octroyée qu'après une interruption du séjour en Suisse d'une durée appropriée (art. 32, al. 4, LEI et art. 56 et 57 OASA).

Cela étant, il convient de se référer aux réglementations ci-après concernant l'autorisation de séjour.

3.4.2 Autorisation de séjour

En règle générale, l'autorité ne délivrera d'abord à l'étranger qu'une autorisation de séjour. L'autorisation initiale est en principe octroyée pour une période d'une année au plus (cf. art. 58 OASA). Par la suite, elle peut être prolongée de deux ans en deux ans lorsque les circonstances concrètes du cas d'espèce le justifient. Demeurent réservées les dispositions applicables aux personnes pouvant se prévaloir de l'ALCP (cf. ch. 2 des directives SEM II).

Sa durée dépend toutefois du motif du séjour, de la validité des pièces de légitimation et, le cas échéant, de la décision de l'office de l'emploi (durée du contrat de travail). La prolongation de l'autorisation de séjour peut être refusée si l'étranger tombe sous le coup d'un motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI (pour plus de détails cf. ch. 8.3.1) ou s'il ne remplit pas l'une des conditions posées.

Lors de l'octroi comme de la prolongation de l'autorisation, il sera tenu compte du niveau d'intégration de l'étranger dans la fixation de la durée de validité du titre (cf. sur ce point le ch. 3.3.2).

S'il existe un besoin particulier d'intégration au sens des critères fixés à l'art. 58*a* LEI (cf. ch. 3.3.1 et 3.3.2), l'octroi et la prolongation de l'autorisation de séjour peuvent aussi être conditionnés à la conclusion d'une convention d'intégration (ch. 3.3.3.1) ou alors la prolongation du séjour est soumise à des conditions particulières.

L'autorisation de séjour peut être prolongée aussi longtemps que l'étranger peut prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage ou qu'il participe à un programme d'occupation. S'il reprend une activité, les dispositions générales sont applicables.

Lorsque le but du séjour est atteint, l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère temporaire est tenu de quitter la Suisse, à moins qu'il n'obtienne une autorisation de séjour à un autre titre. L'intéressé doit attendre la décision à l'étranger à moins que les conditions d'admission ne soient manifestement remplies (art. 17 LEI). Les séjours à caractère temporaire comprennent notamment les séjours pour traitement médical, études, stages ou tout autre type de formation ainsi que les séjours pour une activité de durée limitée (art. 54 OASA).

Est puni d'une amende de 1000 francs au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation, visée à l'art. 63 ou 72 OASA, de présenter ou de remettre son titre de séjour (art. 90*a* OASA).

3.4.3 Fin de l'autorisation de courte durée et de l'autorisation de séjour

Aux termes de l'art. 61 LEI, l'autorisation de séjour prend fin :

- lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (effet immédiat) ;
- lorsqu'il obtient une autorisation dans un autre canton (cf. également art. 66 OASA) ; s'agissant des personnes bénéficiant de la libre circulation, l'autorisation vaut pour toute la Suisse si bien qu'un changement de canton donne uniquement lieu à l'établissement d'un nouveau titre de séjour (art. 6, al. 4, annexe I, ALCP; art. 4, al. 2, OLCP) ;
- à l'échéance de l'autorisation ;
- suite à une expulsion au sens de l'art. 68 LEI ;
- lors de l'entrée en force de l'expulsion obligatoire au sens des art. 66*a* CP ou 49*a* CPM (cf. ch. 8.4.2.2)
- lors de l'exécution d'une expulsion non obligatoire au sens des art. 66*a*^{bis} CP ou 49*a*^{bis} CPM (cf. ch. 8.4.2.2)
- lorsque le séjour en Suisse est terminé.

S'agissant de l'autorisation de courte durée, on considère que le séjour est terminé lorsque la personne concernée se tient plus de trois mois à l'étranger ; pour l'autorisation de séjour, le délai passe à six mois (art. 61, al. 2, LEI). Les motifs d'interruption du séjour ne jouent en l'occurrence aucun rôle (par ex., séjour involontaire à l'étranger en raison d'une détention). L'extinction d'autorisation visée à l'art. 61, al. 2, LEI, s'applique également à une autorisation de séjour prolongée en vertu de l'art. 50 LEI (autorisation après dissolution de la famille). L'autorisation de même que le droit à une autorisation basée sur l'art. 50 LEI prennent fin lorsque l'union conjugale sur laquelle se fondait le droit à l'autorisation a cessé d'être pendant le séjour à l'étranger mais aussi dans les cas où cette union n'existait déjà plus au moment du départ (cf. arrêt du TF 2C_483/2014 consid. 2.3).

Le séjour en Suisse est réputé terminé si l'étranger transfère le centre de ses intérêts à l'étranger (cf. art. 79 OASA). On peut considérer qu'une personne a déplacé le centre de ses intérêts lorsqu'elle a, par exemple, résilié ses rapports de service, dénoncé son contrat de bail ou pris un emploi à l'étranger, retiré sa caisse de pension, etc. En règle générale, le maintien de l'autorisation de séjour est subordonné à la présence de son titulaire en Suisse durant la majeure partie de l'année (ancien droit : arrêt 2A.126/1993 du 18 août 1993).

En ce qui concerne les étrangers appelés à de fréquents déplacements hors de Suisse (hommes d'affaires, artistes, sportifs, monteurs, etc.), il peut être dérogé à cette exigence, dans la mesure où le centre de leurs intérêts demeure en Suisse (relations familiales, sociales et privées). Tel est le cas lorsque ces personnes possèdent des attaches plus importantes en Suisse qu'à l'étranger, notamment lorsque la famille réside effectivement dans notre pays (cf. aussi ch. 3.1.8.1.1 concernant les résidents hebdomadaires). Il en va de même pour les enfants et les jeunes qui suivent une formation ou une formation continue à l'étranger, pour autant qu'ils aient disposé auparavant d'une autorisation de séjour en Suisse et qu'ils retournent régulièrement en Suisse (par ex., visite des parents pendant les vacances scolaires ou les vacances de fin de semestre). Concernant les autres conditions et la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir le ch. 6.16.

En revanche, de simples visites brèves en Suisse ne suffisent pas à interrompre le délai de six mois nécessaire au maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement lorsque le centre des intérêts est déplacé à l'étranger (cf. art. 79, al. 1, OASA ; ancien droit : cf. ATF 120 Ib 369 et arrêts 2A.365/1999 du 10 décembre 1999 consid. 2a et 2A.66/2000 du 26 juillet 2000 consid. 4b ; cf. aussi Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, dans: Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, Saint Gall 2001, p. 132 ss).

L'art. 61*a* LEI prévoit l'extinction du droit de séjour des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE après certains délais lorsque qu'ils cessent leur activité lucrative de manière involontaire en Suisse. Si l'activité lucrative s'achève durant la première année de séjour en Suisse (contrat de travail de durée inférieure ou égale à un an), le droit de séjour des titulaires d'une autorisation de courte durée UE/AELE ou de séjour UE/AELE s'achève six mois après la fin des rapports de travail ou à la fin du versement des indemnités de l'assurance-chômage. Durant ces délais, aucun droit à l'aide sociale ne leur est reconnu. En revanche, si l'activité lucrative s'achève après la première année de séjour en Suisse (contrat de travail de durée supérieure à un an), le droit de séjour prend fin six mois après la fin des rapports de travail si les intéressés ne bénéficient pas de prestations de l'assurance-chômage ou six mois après la fin du versement des indemnités de l'assurance chômage. Durant ces délais, ils peuvent percevoir de l'aide sociale car ils bénéficient de la qualité de travailleur. Pour plus de détails concernant l'extinction du droit de séjour des ressortissants UE/AELE et la réglementation durant les délais prévus à l'art. 61*a* LEI, voir les ch. 8.3.2. et 8.3.3 des directives SEM II.

3.4.4 Révocation de l'autorisation de séjour

En vertu de l'art. 62 LEI, l'autorité cantonale compétente peut révoquer une autorisation :

a. si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation,

b. si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CP,

c. s'il attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse,

d. s'il ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie,

e. si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale,

f. s'il a tenté d'obtenir de manière abusive la nationalité suisse ou si celle-ci lui a été retirée en raison d'une décision d'annulation entrée en force,

g. s'il contrevient à la convention d'intégration sans motif valable.

S'agissant de l'interdiction du dualisme concernant la limitation de la possibilité de révoquer ou de refuser de prolonger une autorisation lorsque le juge prononce une expulsion pénale ou décide de ne pas en prononcer, voir les explications détaillées aux ch. 8.3.1, 8.4.2.2 et 8.4.2.3.

3.4.5 Refus de prolongation de l'autorisation de séjour

A moins qu'il ne puisse se prévaloir d'un droit de séjour découlant du droit fédéral (art. 42 et 43 LEI ; art. 60, al. 1 LAsi) ou du droit international (art. 8 CEDH, traités internationaux), l'étranger n'a pas droit au renouvellement de son autorisation de séjour. En effet, les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers statuent, conformément au pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 96 LEI, sur la prolongation de l'autorisation de séjour, compte tenu également de l'intégration de l'intéressé (concernant les critères, cf. ch. 3.3.1). En principe, l'existence de motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEI exclut toute prolongation de l'autorisation de séjour (art. 33, al. 3, LEI), sauf si la non-prolongation devait être disproportionnée au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce ; cf. également ch. 8.3.

Lorsque l'octroi de l'autorisation de séjour est conditionné à la participation à un cours de langue ou d'intégration et que cette condition n'est pas remplie, l'autorité peut refuser de prolonger l'autorisation de séjour (art. 62, al. 1, let. d, LEI; cf. ch. 8.3.1.4).

Le séjour en Suisse peut être refusé à l'étranger qui a exercé une activité lucrative pour laquelle il a obtenu une autorisation de séjour délivrée à l'époque, mais qui ne l'exerce plus ou n'est plus en mesure de l'exercer, à moins que des dispositions dérogatoires ne lui confèrent un droit de cette nature (art. 54 OASA = but du séjour atteint ; ancien droit : cf. ATF 126 II 377 consid. 6b et 6c et arrêt 2A.528/2001 du 18 février 2002 consid. 2.2).

Même lorsque l'étranger peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation, la prolongation de l'autorisation de séjour peut lui être refusée s'il existe un motif d'extinction ou de révocation au sens de l'art. 51 LEI ou 62 LEI (cf. ch. 8.3.1 et 8.4.2.3 en ce qui concerne la limitation des possibilités de révocation de l'autorisation lorsque le juge prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale).

Une procédure d'approbation fédérale a été mise en œuvre le 1er janvier 2021. Elle prévoyait la soumission au SEM de la prolongation de l'autorisation de séjour d'un ressortissant d'un État tiers qui faisait partie d'un ménage ayant obtenu des prestations d'aide sociale durant les trois dernières années précédant la date d'échéance du titre de séjour pour un montant égal ou supérieur à 50 000 francs s'agissant d'un ménage d'une seule personne, ou à 80 000 francs s'agissant d'un ménage de plusieurs personnes (art. 4 let. g, OA-DFJP). Cette procédure d'approbation fédérale a été supprimée avec effet au 1er avril 2025. La circulaire du SEM «Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale» du 2 février 2021 a été adaptée en conséquence. Au besoin, les autorités cantonales des migrations peuvent continuer à soumettre les décisions cantonales à l'approbation du SEM pour l'examen des conditions fixées par le droit fédéral (art. 85, al. 3, OASA).[106]

[106] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2025.

3.4.6 Réglementation du séjour suite à une révocation de la nationalité suisse

Après l'entrée en force d'une annulation de naturalisation, la personne visée est soumise aux conditions générales d'admission prévues dans la LEI (art. 30, al. 3, OASA).

Lorsque l'étranger a été titulaire d'une autorisation de séjour avant sa naturalisation, ce dernier n'est pas automatiquement réintégré dans son statut antérieur, dès lors que ce type de séjour est limité dans le temps (renouvelable). Il convient au contraire de réexaminer, compte tenu de la nouvelle situation, s'il existe un droit de séjour ou s'il y a lieu de prononcer un renvoi (cf. ATF 135 II 1 consid. 3.2 et arrêt 2C_431/2010 du 25 juillet 2011 consid. 1.1). Par contre, si la personne concernée a droit, avant le divorce, à une autorisation de séjour en vertu des art. 42 ou 43, al. 1, LEI, en relation avec l'art. 50, al. 1, let. a ou b, LEI, elle peut également invoquer ce droit après la dissolution du mariage (cf. ATF 128 II 145 consid. 1.1.4 et arrêts 2C_1123/2012 du 11 juillet 2013, 2C_431/2010 du 25 juillet 2011 consid. 1.2 et 2C_682/2012 du 7 février 2013 consid. 6.2.2 *a contrario* ; cf. également arrêt du TAF C-1030/2012 du 12 septembre 2012 consid. 7).

Seront notamment déterminants la durée de la présence en Suisse, le comportement (par ex. un comportement frauduleux à l'égard des autorités au sujet de la réalité de l'union conjugale) et le degré d'intégration.

En revanche, si la personne concernée a été titulaire d'une autorisation d'établissement avant sa naturalisation, elle retrouve le statut juridique antérieur, pour autant qu'il n'existe aucun motif d'extinction ou de révocation au sens des art. 61 ou 63 LEI (ancien droit : cf. ATF 135 II 1). A eux seuls, les motifs ayant conduit à l'annulation de la naturalisation ne suffisent pas à conclure à l'existence de motifs de révocation au sens du droit des étrangers. Si, par exemple, l'annulation est intervenue parce que, durant la procédure de naturalisation, l'autorité a été trompée au sujet de l'existence d'une communauté conjugale, il appartient à l'autorité d'apporter la preuve que le mariage était déjà vidé de sa substance avant l'échéance du délai de cinq ans déterminant pour l'octroi de l'autorisation d'établissement et que l'intéressé avait trompé l'autorité à ce sujet (cf. ATF 135 II 1). En outre, la révocation de l'autorité d'établissement doit être proportionnée aux circonstances concrètes du cas d'espèce.

Cependant, le fait de taire l'existence d'une liaison parallèle à celle fondant l'octroi d'une autorisation justifie en principe aussi la révocation d'une autorisation d'établissement ou de séjour (réactivée) (cf. ATF 142 II 265 consid. 3.2 et arrêt 2C_461/2016 du 6 avril 2017 consid. 2.1)

La fraude ou la tentative de fraude à la loi sur la nationalité suisse constituent également un motif de révocation de l'autorisation de séjour et de l'autorisation d'établissement (art. 62, al. 1, let. f, LEI, art. 63, al. 1, let. d, LEI).

L'octroi de l'autorisation de séjour et de l'autorisation d'établissement est soumis à l'approbation du SEM (cf. ch. 1.3.2.1).

3.5 Autorisation d'établissement

L'autorisation d'établissement est de durée indéterminée. Elle ne peut pas être assortie de conditions (art. 34, al. 1, LEI). La réglementation des conditions de séjour appartient aux autorités (art. 98 et 99 LEI), qui décident s'il y a lieu d'octroyer une autorisation à l'étranger en cas de séjour soumis à autorisation. Se basant sur les circonstances concrètes du cas d'espèce, l'autorité compétente fixe d'office quelle catégorie d'autorisation est délivrée (art. 10 et 11 LEI). L'intéressé ne peut donc pas choisir entre l'autorisation de courte durée, l'autorisation de séjour et l'autorisation d'établissement.

Ainsi une décision prise selon la maxime d'office ne peut pas être contestée. En effet, un étranger ne saurait refuser d'être mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement pour des motifs de pure convenance personnelle (par ex. pour des raisons fiscales, etc.). Ceci afin d'éviter, une inégalité de traitement entre étrangers.

La décision d'octroi de l'autorisation d'établissement se base sur les actes et documents à disposition de l'autorité. Si besoin est, elle peut en tout temps solliciter de l'étranger qu'il complète sa requête.

Lorsque l'étranger ne dispose pas d'un droit légal à une autorisation d'établissement, l'autorité compétente n'est pas tenue d'examiner d'office s'il est possible de lui en délivrer une (cf. les remarques relatives à l'ATF 128 II 145 sous ch. 6.2.4.1 et 3.5.3.2).

L'étranger qui possède une autorisation d'établissement n'est soumis, quant à son activité lucrative, à aucune restriction relevant de la législation sur les étrangers ou du marché du travail (art. 38, al. 4, LEI). Demeurent réservées les prescriptions générales de police du commerce et de police sanitaire.

Les titulaires d'une autorisation d'établissement ont le droit de changer de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI (art. 37, al. 3, LEI).

3.5.1 Durée

L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée (art. 34, al. 1, LEI). Toutefois, à des fins de contrôle, ce titre de séjour est établi pour une période de cinq ans (art. 41, al. 3, LEI). Pour obtenir sa prolongation, l'étranger établi doit le remettre à l'autorité compétente au plus tard quatorze jours avant son échéance. Il est prolongé au plus tôt trois mois avant son échéance (art. 63 OASA, cf. exceptions sous ch. 3.1.7.1.4). Est puni d'une amende de 1000 francs au plus quiconque contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation, visée à l'art. 63 ou 72 OASA, de présenter ou de remettre son titre de séjour (art. 90*a* OASA).

3.5.2 Conditions d'octroi de l'autorisation d'établissement

Une autorisation d'établissement peut être délivrée aux conditions suivantes (art. 34, al. 2, LEI) :

- La durée de séjour requise pour obtenir l'établissement est atteinte (let. a) et il n'y a pas eu de rétrogradation au cours des cinq dernières années (art. 34, al. 6, LEI) ;
- Il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 LEI ou 63 al. 2 LEI (let. b ; cf. ch. 8.3.1 et 8.3.3) ;
- Le demandeur est intégré (let. c et art. 60 OASA ; pour les critères d'intégration cf. ch. 3.3.1).

En règle générale, l'autorité ne délivrera dans un premier temps qu'une autorisation de séjour, même s'il est prévu que l'étranger s'installe à demeure en Suisse (exceptions : cf. ch. 3.5.3.1). Avant de délivrer une autorisation d'établissement, l'autorité examinera attentivement la manière dont l'intéressé s'est conduit jusqu'alors, s'assurera, en particulier, qu'il ne tombe pas sous le coup d'un motif de révocation (art. 62 et 63, al. 2, LEI) et vérifiera s'il est suffisamment bien intégré (art. 60 OASA ; pour les critères d'intégration cf. ch. 3.3.1).

3.5.2.1 Délais

Le SEM fixe la date à partir de laquelle l'autorisation d'établissement pourra être accordée par l'autorité cantonale compétente (cf. ch. 1.3.3 ; l'ancien droit : cf. ATF 125 II 633). L'étranger ne peut prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement que si la loi le prévoit expressément (regroupement familial selon les art. 42 et 43 LEI).

Les conditions posées à son octroi sont : un séjour régulier (au regard du droit des étrangers) et ininterrompu et l'absence de motifs de révocation ou d'expiration (art. 61 et 62 LEI ainsi que 60, 61 et 82 OASA).

Lors de l'octroi de l'autorisation d'établissement ordinaire selon l'art. 34, al. 2, LEI, il faut tenir compte de deux délais cumulatifs :

- l'étranger doit avoir séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour ;
- dont les cinq dernières années de manière ininterrompue et au titre d'une autorisation de séjour.

Les séjours temporaires (études, formation, traitement médical, cure, courts séjours) ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu des cinq dernières années nécessaires pour le délai d'obtention de l'établissement. Par contre, les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue (art. 27 LEI) sont comptabilisés lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (art. 34, al. 5, LEI) ou si le séjour au titre d'une autorisation de courte durée a acquis un caractère durable en raison, par exemples, d'un contrat de travail de durée indéterminée ou parce que les autorités et l'étranger sont partis de l'idée qu'il s'agissait dès le début d'un séjour durable.

Cinq premières années de séjour

Les exigences sont moins élevées pour les cinq premières années de séjour : toutes les autorisations de séjour, y compris celles de courte durée, sont prises en considération, et ce, indépendamment du motif du séjour. Par conséquent, les séjours temporaires à des fins de formation ou de formation continue sont également comptés.

Pour les cinq premières années, l'intéressé peut faire valoir aussi les séjours ayant été brièvement interrompus. Cependant, l'interruption ne doit pas excéder la durée du séjour effectif en Suisse (exemple : séjour de huit mois en Suisse et interruption de quatre mois). Dans un tel cas, seule la durée de la présence effective un Suisse est comptée.

Concernant le décompte des séjours durant les cinq premières années, on prendra en considération, en cas d'absence prolongée, la totalité des séjours antérieurs uniquement si la présence en Suisse n'a pas été interrompue plus de deux ans et si les liens sociaux et culturels avec la Suisse ont été maintenus.

Délais d'établissement particuliers pour les ressortissants qui peuvent se prévaloir d'un accord d'établissement avec notre pays

Les ressortissants de pays avec lesquels la Suisse a conclu un accord d'établissement obtiennent une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en Suisse. Il s'agit des pays suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal.

Une autorisation d'établissement peut être délivrée après un séjour de cinq ans en Suisse aux ressortissants des pays suivants, sans pourtant être au bénéfice d'un droit à l'obtenir : Andorre, Canada, Finlande, Irlande, Islande, Luxembourg, Monaco, Norvège, San Marino, Suède, Cité du Vatican, Royaume-Uni et les Etats d'Unis d'Amérique (cf. ch. 0.2.1.3.2).

Les séjours de nature temporaire effectués en Suisse ne sont pas pris en compte dans le décompte des années nécessaires à l'octroi d'une autorisation d'établissement. Les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement professionnel sont en revanche pris en considération si, une fois ceux-ci achevés, la personne concernée a été au bénéfice d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans et sans interruption (art. 34, al. 5, LEI).[107]

Lorsqu'un ressortissant d'État tiers obtient la nationalité d'un pays avec lequel la Suisse a conclu un accord d'établissement, le séjour précédent l'obtention de la nouvelle nationalité n'est pas pris en compte pour le calcul du séjour régulier et ininterrompu de cinq ans en vertu de cet accord. Il est en revanche pris en compte pour le calcul du séjour en vertu de l'art. 34, al. 2 et 4, LEI.[108]

Pour des compléments sur les accords d'établissement et les différentes nationalités concernées, voir le ch. 0.2.1.3.2.

Durée de séjour requise pour les réfugiés reconnus et les anciens requérants d'asile

Concernant le calcul des délais pour les réfugiés reconnus et les anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, voir les ch. 3.5.4.2 et 3.5.4.4 (pour les apatrides cf. ch. 3.5.4.3).

Délais d'attente après rétrogradation (art. 34, al. 6, LEI)

Si l'autorisation d'établissement a été révoquée en application de l'art. 63, al. 2, LEI, et remplacée par une autorisation de séjour, une nouvelle autorisation d'établissement ne pourra être délivrée qu'au terme d'un délai de cinq ans, et sous réserve des critères d'intégration. Ce délai commence à courir le lendemain de l'entrée en force de la révocation (art. 61*a* OASA).

Séjour de ressortissants de pays membres de l'UE et de l'AELE au titre d'une formation doctorante ou post-doctorante

Le séjour de ressortissants de pays membres de l'UE ou de l'AELE au titre d'une formation doctorante ou post-doctorante n'est, en principe, pas pris en compte dans le calcul du délai, ce séjour étant considéré comme temporaire. Toutefois, si le doctorant/ post-doctorant travaille sous contrat parallèlement à son activité scientifique et exerce une activité lucrative de plus de quinze heures hebdomadaires, son séjour sera pris en compte rétroactivement, si cette activité se mue en emploi dans le privé ou dans l'administration publique. L'activité scientifique pourra du reste continuer de s'exercer sur le même lieu de travail au terme de la formation doctorante ou post-doctorante. L'octroi de l'autorisation d'établissement est alors subordonné à deux conditions : un séjour régulier d'une durée de cinq ou dix ans selon la nationalité de l'intéressé et l'existence d'un contrat de travail valable pour une durée de plus de douze mois.

Les doctorants et post-doctorants travaillant sous contrat (pour plus de quinze heures hebdomadaires) sont considérés comme des travailleurs au sens du droit communautaire. Si, au

[107] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.
[108] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.

terme de leur activité scientifique, ils prennent un emploi et donc s'intègrent sur le plan professionnel, il ne faudra pas les pénaliser par rapport à d'autres travailleurs étrangers de même ancienneté.

3.5.2.2 Absence de motifs de révocation

Pour les motifs de révocation et les motifs pouvant conduire à une rétrogradation, se référer aux ch. 3.5.6, 8.3.2 et 8.3.3.

3.5.2.3 Critères d'intégration[109]

La LEI prévoit que les critères d'intégration doivent être remplis (art. 58*a*, let. 1, LEI, cf. ch. 3.3.1) pour qu'une autorisation d'établissement puisse être octroyée à un étranger (art. 34, al. 2, let. c, LEI).

S'agissant des exigences linguistiques, l'étranger doit justifier d'un niveau A2 du CECR à l'oral (au minimum) et d'un niveau A1 à l'écrit (au minimum) dans la langue nationale parlée au lieu de domicile. Les ressortissants d'États signataires avec la Suisse d'un accord d'établissement (cf. ch. 0.2.1.3.2 et annexe « Liste des accords d'établissement prévoyant un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement »)[110] doivent également posséder ces compétences linguistiques, en vertu de la jurisprudence du TF (arrêt du TF 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid 4.2. et 4.3).

3.5.3 Prescriptions particulières

3.5.3.1 Octroi immédiat de l'autorisation d'établissement

Selon une pratique constante, les professeurs ordinaires et extraordinaires qui enseignent dans une université, dans une école polytechnique fédérale ou à l'Institut universitaire de Hautes Etudes internationales (IUHEI) obtiennent immédiatement une autorisation d'établissement. Obtiennent également une autorisation d'établissement dès leur nomination :

- les professeurs associés et assistants nommés par le Conseil d'État, le Conseil fédéral ou par le Conseil de l'université ;
- les professeurs ordinaires des hautes écoles spécialisées (HES) et des hautes écoles pédagogiques (HEP).[111]

Par contre, les chargés de cours engagés par les hautes écoles spécialisées obtiennent une autorisation d'établissement seulement après avoir été nommés professeur par les organes compétents.

Pour déterminer quelles hautes écoles peuvent bénéficier de l'octroi immédiat d'autorisations d'établissement pour ses professeurs, le SEM se fonde sur la liste des hautes écoles suisses reconnues par swissuniversities.

Ces conditions sont également valables pour le conjoint et les enfants de moins de douze ans entrés en Suisse dans le cadre du regroupement familial (art. 43, al. 6, LEI). Le conjoint et les enfants mineurs étrangers d'un professeur ordinaire ou extraordinaire de nationalité suisse bénéficient des mêmes règles (art. 42, al. 2, LEI).

---

[109] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[110] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.
[111] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.

Les critères d'intégration de l'art. 58*a* LEI et les conditions fixées par l'art. 34, al. 2, LEI sont considérés comme remplis et ne doivent plus être évalués.

Les dispositions ordinaires sur l'octroi d'une autorisation d'établissement sont en revanche applicables aux professeurs qui sont engagés par les hautes écoles dans leur propre compétence (cf. ch. 3.5.2).

L'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement à un professeur n'est pas soumis à l'approbation du SEM (art. 3, let. d, OA-DFJP).[112]

Les cantons peuvent, sous réserve de l'approbation du SEM (art. 3, let. d, OA-DFJP), délivrer l'autorisation d'établissement à d'autres personnes, soit immédiatement soit après une courte durée de séjour, à condition qu'il s'agisse d'une situation particulière motivée et justifiée par des motifs importants. Tel peut être le cas lorsque des motifs de politique générale à haut niveau le justifient ou lorsque la personne revient en Suisse après un séjour à l'étranger et que les conditions requises, pour lui octroyer à nouveau et immédiatement l'autorisation d'établissement sont réunies (art. 34, al. 3, LEI).[113]

3.5.3.2 Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement

La demande d'autorisation d'établissement anticipée visée aux art. 34, al. 4, LEI et 62 OASA doit être déposée auprès de l'autorité migratoire cantonale. S'il n'est pas formulé de demande expresse, l'autorité cantonale ne sera pas tenue – faute de base légale - d'examiner d'office s'il est possible de délivrer une autorisation d'établissement anticipée – p. ex. dans le cadre d'une demande de prolongation de l'autorisation de séjour.

Des raisons économiques telles que la création d'entreprises et de postes de travail, des considérations fiscales, ou l'acquisition d'immeubles, etc. ne suffisent pas à justifier l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement par le SEM (art. 6, al. 2, OASA).

Le degré d'intégration des membres de la famille âgés de plus de douze ans est pris en compte lors d'une demande d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement (art. 62, al. 2, OASA). Un examen à part de la situation de chaque membre de la famille, effectué de manière autonome, n'est toutefois pas exclu.[114]

L'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement vise à récompenser les efforts d'intégration personnels. Dans ce contexte, il convient de garder à l'esprit que la reconnaissance d'une « pénalisation collective » ou d'une « responsabilité familiale », qui permettrait de faire supporter à un étranger le manque d'intégration d'un ou de plusieurs membres de la famille, serait donc contraire à l'esprit et à la finalité de l'art. 34, al. 4 LEI (arrêt du TAF F-6168/2016 du 3 décembre 2018 consid. 7.3 et 7.4). Pour les enfants âgés de 12 ans ou plus, le degré d'intégration doit être examiné à part, en fonction de leur âge ; s'ils remplissent les conditions à titre personnel, l'autorisation d'établissement anticipée peut leur être accordée indépendamment de celle des parents (par analogie à l'art. 30 LN). Dans ce cadre, il y lieu de tenir compte d'une éventuelle procédure de non-prolongation ou de révocation de l'autorisation de séjour à l'encontre des parents. La preuve de l'intégration des enfants sera notamment fournie au moyen d'un rapport scolaire.[115]

---

[112] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[113] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[114] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[115] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.

Néanmoins, le défaut d'intégration d'un proche (du conjoint et des enfants mineurs âgés de plus de douze ans, en particulier) constitue parfois un indice que le requérant lui-même présente une intégration insuffisante. Pour cette raison, il est important que les autorités compétentes, lorsqu'elles sont saisies d'une demande d'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 34, al. 4, LEI, examinent le degré d'intégration des membres de la famille du requérant (à savoir, de son conjoint et de ses enfants mineurs âgés de plus de douze ans, en particulier), qu'ils soient ou non inclus dans sa demande d'autorisation (arrêt du TAF F-573/2021 du 14 juin 2021 consid. 6.4.1).[116]

Conditions posées à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement :

- **Le requérant est titulaire d'une autorisation de séjour depuis cinq ans sans interruption :** les séjours antérieurs ou les séjours à caractère temporaire en Suisse (formation, études, traitement médical, cures, séjours de courte durée, etc.) ne sont pas comptabilisés dans cette durée. Les séjours à but de formation ou de formation continue sont néanmoins comptabilisés si, à leur terme, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (cf. art. 34, al. 5, LEI) ou si le séjour au titre d'une autorisation de courte durée a acquis un caractère durable en raison, par exemples, d'un contrat de travail de durée indéterminée ou parce que les autorités et l'étranger sont partis de l'idée qu'il s'agissait dès le début d'un séjour durable.

  L'autorisation de séjour de courte durée octroyée pour une durée de six mois en vue de la recherche d'un emploi après l'obtention d'un diplôme d'une haute école suisse (art. 21, al. 3, LEI), n'entraîne pas l'interruption du délai du « séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour » requis par la LEI à l'art. 34, al. 4, LEI. Toutefois, la durée de l'autorisation de séjour de courte durée pour le séjour en vue de la recherche d'un emploi, en vertu de l'art. 21, al. 3, LEI ne peut pas être prise en compte dans le calcul du délai de cinq ans de l'art. 34, al. 5, LEI. En effet, dans ce cadre, seuls certains séjours aux fins de formation (art. 34, al. 5, 2ème phrase, LEI) ou des séjours ininterrompus au titre d'une autorisation de séjour peuvent être pris en compte. Le même principe s'applique pour l'octroi d'une autorisation d'établissement en vertu de l'art. 34, al. 2 LEI.[117]

- **Il est intégré :** les critères d'intégration visés à l'art. 58*a* LEI doivent être remplis (art. 62, al. 1, OASA ; cf. ch. 3.3.1).

  L'examen d'une demande d'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement tiendra compte du degré d'intégration des membres de la famille âgée de plus de douze ans (art. 62, al. 2, OASA). Les intéressés devront attester d'un niveau B1 du CECR à l'oral (au minimum) et A1 à l'écrit (au minimum) dans la langue nationale parlée au lieu de domicile.

- **Il n'existe aucun motif de révocation** (art. 62 et 63, al. 2, LEI ; cf. ch. 8.3.1 et 8.3.3).

En collaboration avec les cantons, le SEM a développé les critères d'examen non exhaustifs suivants, qui définissent le degré d'intégration à atteindre en vue de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement ; ces critères seront pris en compte lors de l'exercice du pouvoir d'appréciation et pondérés en fonction du cas :[118]

[116] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[117] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[118] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.

a) Respect de la sécurité et de l'ordre publics (cf. ch. 3.3.1.1)

En principe :

- absence de condamnation en Suisse ou à l'étranger et de procédure pénale en cours ;
- absence d'infraction aux prescriptions légales ou aux décisions des autorités ;
- observation des obligations de droit public et de droit privé (impliquant, notamment, l'absence de poursuites, d'actes de défaut de biens ou d'impôts impayés).

Les condamnations éliminées du casier judiciaire ou celles dont l'autorité migratoire a connaissance peuvent être prises en considération dans la pesée des intérêts à effectuer en application de l'art. 96, al. 1, LEI (arrêt du TAF F-3474/2020 du 22 juillet 2022 consid. 7.3.1). Lors de la pesée des intérêts, il y a lieu d'accorder une moindre importance aux condamnations remontant à très longtemps, en particulier lorsqu'elles sont relativement légères. Des peines bénignes n'excluent pas nécessairement l'intégration de la personne concernée, les autorités compétentes doivent procéder à une appréciation globale du cas, en tenant compte des éléments d'intégration tant positifs que négatifs (arrêt du TAF F-252/2017 du 31 janvier 2019 consid. 5.5 et les références aux arrêts du TF cités).

b) Respect des valeurs de la Constitution fédérale (cf. ch. 3.3.1.2)

Est notamment exigé le respect des valeurs suivantes :

- principes de l'État de droit, de même que l'ordre fondamental démocratico-libéral de la Suisse ;
- droits fondamentaux tels que l'égalité entre les femmes et les hommes, le droit à la vie et à la liberté personnelle, la liberté de conscience et de croyance ainsi que la liberté d'opinion.

c) Compétences linguistiques (cf. ch. 3.3.1.3)

L'étranger est tenu de prouver qu'il possède des connaissances orales de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau B1 du cadre de référence et des compétences écrites du niveau A1 au minimum (art. 62, al. 1bis, OASA).

d) Participation à la vie économique ou acquisition d'une formation (cf. ch. 3.3.1.4)

- Participation à la vie économique : l'exigence de participation à la vie économique repose sur le principe selon lequel l'intéressé doit être apte à subvenir lui-même à ses besoins. Il doit en principe présenter un contrat de travail valable et actuel ou la preuve de son indépendance économique.
- Acquisition d'une formation : pour les enfants et les jeunes, ou les personnes en formation initiale ou continue, une attestation de la situation actuelle en matière de scolarité ou de formation doit être fournie.

e) Prise en compte de circonstances personnelles (cf. ch. 3.1.1.5)

Les circonstances personnelles sont à prendre en compte lors de l'appréciation des compétences linguistiques et des critères d'intégration que sont la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation. Aussi, la situation des personnes qui ne peuvent pas ou ne

peuvent que difficilement remplir les critères d'intégration en raison d'un handicap, d'une maladie ou pour d'autres circonstances personnelles importantes est examinée de manière appropriée (art. 58*a*, al. 2, LEI).

Lors de l'examen des critères d'intégration, les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation (art. 96, al. 1, LEI ; cf. arrêt du TF 2C_455/2018 du 9 septembre 2018 consid. 4.1). L'évaluation du degré d'intégration d'un étranger doit s'examiner à la lumière d'une appréciation globale des circonstances (cf. arrêts du TF 2C_276/2021 du 28 juin 2021 consid. 4.1, 2C_527/2020 du 15 octobre 2020 consid. 3.1 et 2C_14/2014 du 27 août 2014 consid. 4.6.1 non publié in ATF 140 II 345). Dans ce cadre, les autorités compétentes doivent tenir compte du fait qu'une autorisation d'établissement confère des droits étendus à son bénéficiaire. Or plus le statut juridique confère des droits étendus, plus les exigences liées au degré d'intégration doivent être élevées (cf. arrêt du TAF F-573/2021 du 14 juin 2021 consid. 5.2).

Avant la révision de la LEI au 1er janvier 2019, l'art. 50, al. 1, let. a, aLEtr exigeait de l'étranger une « intégration réussie »[119]. Le TF a eu l'occasion d'indiquer que la jurisprudence rendue en lien avec cette notion reste utile pour interpréter les critères du nouvel art. 58*a* LEI (cf. message relatif à la modification de la loi sur les étrangers (Intégration) du 8 mars 2013[120] et arrêt du TF 2C_342/2021 du 20 septembre 2021 consid. 6.2). Par conséquent, il y a également lieu de s'y référer lors de l'appréciation du degré d'intégration en vue de l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement.

L'octroi d'une autorisation d'établissement anticipée n'est plus soumis à l'approbation du SEM (modification de l'OA-DFJP du 1er février 2023). En cas de doute au sujet d'un cas particulier, les cantons peuvent soumettre leur décision au SEM afin de s'assurer que les conditions du droit fédéral sont remplies (art. 85, al. 3, OASA ; cf. ch. 1.3).

3.5.3.2.1 Nouvelle autorisation d'établissement après un séjour à l'étranger

L'autorisation d'établissement peut être accordée au terme d'un séjour de moins de dix ans si des raisons majeures le justifient (art 34, al. 3, LEI).

Tout comme l'octroi d'une première autorisation d'établissement, la délivrance d'une nouvelle autorisation est conditionnée à l'attestation d'un niveau A2 à l'oral et d'un niveau A1 à l'écrit dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (cf. ch. 3.3.1.3). L'intéressé sera généralement dispensé de cette condition s'il a déjà été testé antérieurement sur ses connaissances linguistiques. Lorsque l'étranger sollicite une nouvelle autorisation après un séjour à l'étranger (art. 49 à 51 OASA), le SEM peut tenir compte de tout ou partie des séjours antérieurs passés en Suisse pour fixer la date à partir de laquelle une autorisation d'établissement peut être accordée (art. 61 OASA). Sont déterminants la durée des séjours antérieurs, les circonstances et la durée du séjour à l'étranger et le fait que l'étranger ait ou non été titulaire d'une autorisation d'établissement avant son départ de Suisse (art. 49 à 51 et 61 OASA ; cf. ch. 3.5.4.5). Il convient de préciser que l'étranger doit à nouveau vivre sur le sol helvétique quelques années (au minimum deux) au titre d'une autorisation de séjour avant de pouvoir prétendre à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 61 OASA (cf. ATAF F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.2).

[119] RO **2007** 5437
[120] FF **2013** 2154

La demande d'autorisation d'établissement anticipée doit être déposée auprès de l'autorité migratoire cantonale. Si l'autorité est disposée à délivrer l'autorisation à titre anticipé, elle soumet au SEM une proposition en ce sens pour approbation. Dans le cas contraire, elle rendra une décision susceptible de recours.

Le SEM n'examinera la demande que si l'autorité cantonale a donné un préavis favorable.

3.5.3.2.2 Octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement après rétrogradation

Si l'autorisation d'établissement a été révoquée et remplacée par une autorisation de séjour (rétrogradation), une nouvelle autorisation d'établissement ne pourra être délivrée qu'au terme d'un délai d'attente de cinq ans (cf. ch. 3.5.3.2), sous réserve de motifs de révocation (art. 62 et 63 LEI ; cf. ch. 8.3) et à condition que les critères d'intégration soient remplis (cf. ch. 3.3.1). L'intéressé devra également justifier d'un niveau suffisant dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (A2 au minimum à l'oral et A1 au minimum à l'écrit). Le délai d'attente de cinq ans est impératif, même si les critères d'intégration sont remplis plus tôt. S'agissant d'un délai légal, aucune dérogation ne sera admise.

3.5.3.2.3 Maintien de l'autorisation d'établissement en cas de séjour à l'étranger

L'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger annonce son départ ou qu'il a séjourné effectivement pendant six mois à l'étranger. Lorsque le centre d'intérêt de l'intéressé a été déplacé à l'étranger, de courts séjours en Suisse, par ex. à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires, ne suffisent pas à interrompre ce délai (art. 79 OASA ; cf. arrêt TF 2C_405/2015 du 23 octobre 2015, consid. 2.2). Si l'étranger le demande avant l'expiration du délai, l'autorisation peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61, al. 2, LEI). La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois (art. 79, al. 2, OASA). Elle sera adressée, dûment motivée, à l'autorité migratoire cantonale qui statue librement dans les limites de sa compétence.

La législation sur les étrangers prévoit que le droit de séjour ne peut prendre naissance ou subsister que s'il repose sur la présence personnelle de l'étranger. L'art. 61 LEI devra être interprété conformément à ce principe.

Une autorisation d'établissement ne pourra donc être maintenue – en cas d'absence à l'étranger de plus de six mois – que si le requérant a effectivement l'intention de revenir en Suisse dans un délai maximum de quatre ans. Entrent notamment en considération les séjours qui, par leur nature, sont temporaires comme, par exemple, l'accomplissement du service militaire, les séjours de formation, les séjours relatifs à des déplacements professionnels pour le compte d'un employeur suisse, etc. Une détention à l'étranger peut en principe également justifier le maintien d'une autorisation car elle implique généralement un séjour limité dans le temps à l'étranger. Ce type de séjour est donc comparable à d'autres séjours de nature provisoire à l'étranger (cf. arrêt 2C_461/2012 consid. 2.2). Cependant, il suppose généralement l'existence d'un motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI (détention de longue durée) qui s'oppose à un maintien de l'autorisation.

Les jeunes étrangers de la deuxième génération ou les étrangers arrivés à la retraite, qui veulent retourner dans leur pays d'origine afin de se rendre compte dans quelle mesure ils pourraient s'y intégrer ou s'y réinstaller, ont la possibilité de solliciter la prolongation jusqu'à quatre ans de leur autorisation d'établissement. Par « étranger de la deuxième génération », il faut entendre toute personne née et élevée dans notre pays ou entrée en Suisse dans le cadre du regroupement familial et qui y a accompli sa scolarité et éventuellement acquis une formation professionnelle.

Pendant la période où leur autorisation d'établissement est maintenue, les ressortissants d'États tiers soumis à l'obligation de visa doivent obtenir un visa lors de leur entrée en Suisse et ne peuvent pas exercer d'activité lucrative pendant un séjour en Suisse. Ils le peuvent à nouveau lorsqu'ils recouvrent leur autorisation d'établissement (et que la période de maintien de cette dernière a donc pris fin).[121]

Si le retour a lieu après le délai de six mois ou après la prolongation de délai accordée par l'autorité migratoire cantonale, l'autorisation d'établissement prend fin. Dans ce cas, l'étranger est considéré comme un nouvel arrivant et en principe soumis aux conditions d'admission de la LEI et de l'OASA (cf. art. 49 OASA). Si une nouvelle autorisation lui est délivrée, l'autorité peut, à titre exceptionnel, prendre en considération tout ou partie du séjour antérieur en vue de l'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement (art. 34, al. 3, LEI et art. 61 OASA ; cf. ch. 3.5.3.2). Ce n'est toutefois possible que si l'interruption de séjour n'a pas été trop longue (cf. ch. 3.5.4.5).

3.5.4 Octroi de l'autorisation d'établissement à des catégories particulières d'étrangers

3.5.4.1 Étrangers dépourvus de pièces de légitimation valables

En règle générale, l'autorisation d'établissement ne sera accordée à l'étranger dépourvu de pièce de légitimation nationale reconnue et valable que s'il séjourne légalement en Suisse depuis dix ans au moins sans interruption et si son comportement justifie l'octroi d'une telle autorisation. Ce délai minimum de dix ans pourra exceptionnellement être réduit.

3.5.4.2 Réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile

S'agissant des réfugiés bénéficiant de l'asile en Suisse, l'octroi de l'autorisation d'établissement est régi par l'art. 34 LEI (cf. art. 60, al. 2, LAsi). Il n'y a pas de droit à l'octroi d'une autorisation. Les séjours effectués au titre de la procédure d'asile, d'une admission provisoire ou d'une action humanitaire, ne sont pas pris en compte. Il en va différemment des séjours ininterrompus effectués en Suisse au titre d'une autorisation ordinaire de droit des étrangers, lesquels sont comptabilisés dans la durée de séjour requise à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

3.5.4.3 Apatrides

S'agissant des apatrides reconnus au sens de la Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides (RS 0.142.40), l'octroi de l'autorisation d'établissement est régi par l'art. 34 LEI (l'art. 31, al. 3, LEI a été abrogé au 1er janvier 2018[122]). Il n'existe désormais plus de droit à l'octroi d'une telle autorisation. Les séjours effectués au titre de la procédure d'asile, d'une admission provisoire ou d'une action humanitaire, ne sont plus pris en compte. Il en va différemment des séjours ininterrompus effectués en Suisse au titre d'une autorisation ordinaire de droit des étrangers, lesquels sont comptabilisés dans la durée de séjour requise pour l'octroi d'une autorisation d'établissement.

Pour ce qui est des apatrides reconnus comme tels avant le 1er janvier 2018 et pour lesquels se pose, après cette date, la question de l'octroi ou non d'une autorisation d'établissement (après expiration du délai de cinq ans prévu par l'ancien droit), les délais prévus à l'art. 34 LEI s'appliquent. Il n'est pas prévu de dispositions transitoires à cet égard.

---

[121] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.
[122] RO **2017** 6171 ; FF **2014** 7771, p. 7884

3.5.4.4 Anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur

Les anciens requérants d'asile titulaires d'une autorisation de séjour fondée sur une situation de rigueur (art. 14, al. 2, LAsi) peuvent obtenir une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de dix ans. Il n'est pas tenu compte des séjours effectués en Suisse au titre de la procédure d'asile ou d'une admission provisoire (art. 34, al. 2, let. a, LEI). Ainsi, la date déterminante pour le calcul du délai est la date d'approbation du SEM relative à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

L'octroi anticipé de l'autorisation d'établissement est régi par les dispositions ordinaires (cf. ch. 3.5.3.2).

3.5.4.5 Service militaire accompli à l'étranger

La période passée à l'étranger pour ce motif n'est pas retenue dans le décompte des séjours donnant droit à l'établissement.

Les séjours réguliers passés en Suisse avant l'accomplissement du service militaire sont pris en considération dans le décompte des séjours donnant droit à l'établissement, à condition que le retour ait été autorisé conformément à l'art. 51 OASA.

3.5.4.6 *Abrogé*[123]

3.5.4.7 Titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)

Le séjour en Suisse au titre d'une carte de légitimation du DFAE n'est pas pris en compte pour le calcul des années nécessaires à l'obtention (anticipée) d'une autorisation d'établissement en raison du caractère temporaire de cette carte qui ne confère pas de droit de séjour durable en Suisse (cf. arrêt du TAF F-3505/2021 du 17 avril 2023 consid. 7.2). Voir néanmoins le ch. 7 en cas d'échange obligatoire de l'autorisation de séjour ou d'établissement contre une carte de légitimation du DFAE.[124]

3.5.4.8 Employés des administrations étrangères et correspondants des médias étrangers

Le séjour effectué par un fonctionnaire d'une administration étrangère (art. 43, al. 1, let. e, OASA) dont le lieu de travail se situe en Suisse, et par le personnel qualifié au service d'organismes officiels étrangers (art. 43, al. 1, let. g, OASA) n'est pas pris en considération pour l'octroi d'une autorisation d'établissement. Ce principe est également applicable au personnel d'entreprises étatiques privatisées.

En revanche, les correspondants des médias qui obtiennent une autorisation de séjour en application de l'art. 43, al. 1, let. f, OASA reçoivent une autorisation d'établissement aux conditions habituelles (art. 34, al. 2 LEI).

Cette règle était également valable pour les collaborateurs d'organisations ayant leur siège en Suisse qui obtenaient une autorisation de séjour fondée sur l'art. 43, al. 1, let. h, OASA. Il s'agissait des collaborateurs de l'Association du transport aérien international (IATA), du Centre pour le dialogue humanitaire (Centre HD), du Centre international de déminage humanitaire - Genève (GICHD), du Comité olympique international (CIO), de la Drugs for Neglected Diseases Initiatives (DNDi), du Forum économique mondial (WEF), de la Foundation for Inno-

[123] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.
[124] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.

vative New Diagnostics (FIND), de la Global Alliance for Improved Nutrition (GAIN), de la Medicines for Malaria Venture (MMV) et de la Société internationale de télécommunications aéronautiques (SITA).

En effet, depuis le 1er janvier 2016, les collaborateurs de ces organisations nouvellement engagés depuis l'étranger reçoivent du DFAE une carte de légitimation de type « R », s'ils n'ont pas déjà leurs conditions de séjour réglées à un autre titre en Suisse (par ex. par regroupement familial auprès d'un conjoint suisse).

3.5.5 Extinction de l'autorisation d'établissement

Conformément à l'art. 61 LEI, l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger :

- déclare son départ de Suisse,
- obtient une autorisation dans un autre canton,
- fait l'objet d'une expulsion,
- a effectué un séjour effectif de plus de six mois à l'étranger,
- lorsque l'expulsion obligatoire au sens des art. 66a CP ou 49a CPM est exécutoire (cf. ch. 8.4.2.2 a) ou,
- lorsque l'expulsion non obligatoire au sens des art. 66a^{bis} ou 49a^{bis} CPM est exécutée (cf. ch. 8.4.2.2 a).

L'autorisation d'établissement s'éteint dans tous les cas après un séjour effectif d'au moins six mois à l'étranger (sous réserve d'un maintien de ladite autorisation), peu importe les motifs de l'absence ou l'intention de l'intéressé (cf. arrêts 2C_2/2018 du 15 mai 2018 consid. 1.1 et les arrêts cités ; 2C_19/2017 du 21 septembre 2017 consid. 4.1 ; 2C_405/2015 du 23 octobre 2015 consid. 2.2). Elle s'éteint également en cas de détention à l'étranger (arrêts 2C_512/2013 du 17 février 2014 consid. 2 ; 2C_461/2012 du 7 novembre 2012 consid. 2.4.1). De même, l'art. 61, al. 2, déploie ses effets même si l'absence involontaire du pays n'est pas due à un comportement répréhensible ou punissable de l'intéressé (cf. arrêt 2C_461/2012 du 7 novembre 2012, consid. 2.4.1).

Le Tribunal fédéral a décidé qu'il y avait lieu de considérer comme éteinte l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE qui indique, tout en étant incapable de prouver ces éléments, avoir vécu quatre ans et demi en Suisse sans disposer d'un propre logement, sans travail et en ayant été partiellement tributaire de l'aide sociale. Dans ces circonstances, l'intéressé ne peut pas non plus invoquer le droit de demeurer prévu par l'ALCP (cf. arrêt du TF 2C_471/2012 du 18 janvier 2013). À noter que, sur demande, la durée de l'absence à l'étranger peut être prolongée jusqu'à quatre ans (art. 61, al. 2, LEI ; ch. 3.5.3.2.3).

Lorsque l'étranger déclare son départ, l'autorisation d'établissement prend fin immédiatement. Au vu de sa portée, une déclaration de départ au sens de l'art. 61, al. 1, let. a, LEI ne peut dès lors être admise que si elle est présentée sans réserve et que l'intention de l'étranger de renoncer à son autorisation d'établissement est manifeste. Cette intention n'est pas manifeste si la déclaration de départ est accompagnée d'une demande de maintien de l'autorisation.

Voir aussi le ch. 3.4.3 concernant la fin de l'autorisation de séjour, car l'art. 61 LEI couvre l'extinction de toutes les autorisations.

3.5.6 Révocation de l'autorisation d'établissement

En vertu de l'art. 63 LEI, l'autorisation d'établissement peut être révoquée dans les cas suivants (se reporter sur ce point aux ch. 8.3.2 et ch. 8.4.2.2 en ce qui concerne la limitation des possibilités de révocation de l'autorisation d'établissement lorsque le juge pénal prononce une expulsion pénale ou renonce à la prononcer) :

a. si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation,

b. si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux articles 64 ou 61 CP. Sont réservées les dispositions sur l'expulsion pénale.

c. s'il attente de manière très grave à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse,

d. si lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (sous réserve de l'art. 63, al. 2, LEI).

e. si l'étranger a tenté d'obtenir la nationalité suisse de manière abusive ou si elle lui a été retirée par décision exécutoire en application de l'article 36 LN.

f. si l'étranger fait l'objet d'une expulsion

Si les critères d'intégration ne sont pas remplis (ch. 3.3.1), l'autorisation d'établissement peut être révoquée et remplacée par une autorisation de séjour (cf. rétrogradation, art. 63, al. 2, LEI ; cf. aussi le ch. 8.3.3.)

4 Séjour avec activité lucrative

Le chapitre 4 traitant du séjour avec activité lucrative se trouve désormais ici.

5 Séjour sans activité lucrative, au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité

5.1 Formation et formation continue

Les conditions d'admission en vue d'une formation ou d'une formation continue sont fixées à l'art. 27 LEI. Les exigences en matière de qualifications personnelles et envers les écoles sont régies par les art. 23 et 24 OASA. Il y a lieu de tout mettre en œuvre pour empêcher que les séjours autorisés au motif d'une formation ou d'une formation continue ne servent à éluder des conditions d'admission plus strictes.[125]

Abrogé[126]

Ressortissants du Royaume-Uni : depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants britanniques qui ne sont pas couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens sont soumis aux conditions d'admission ordinaires prévues par la LEI. Les personnes admises en Suisse avant cette date peuvent se prévaloir dudit accord jusqu'à la fin de leur formation ou de leur formation continue. Voir à ce sujet la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

5.1.1 Généralités

En plus des autres conditions à remplir en vertu de l'art. 27 LEI, l'étranger qui souhaite se former en Suisse doit posséder le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues (art. 27, al. 1, let. d, LEI). Il doit présenter un plan d'étude personnel et préciser le but recherché (diplôme, maturité, master, licence, doctorat, etc.). Sa demande est comparée au programme officiel de l'établissement concerné. La direction de l'école doit confirmer qu'elle estime que le candidat possède le niveau de formation requis et dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement visé. L'autorisation de séjour aux fins d'études ne peut être refusée en raison de l'âge du candidat. La pratique selon laquelle aucune autorisation de séjour pour études ne peut en principe être délivrée à des étrangers de plus de 30 ans est contraire à l'interdiction de discrimination visée à l'art. 8, al. 2, Cst. (ATF 147 I 89). Les titulaires d'une autorisation de séjour pour études ne peuvent pas se prévaloir de la protection de la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH, compte tenu du caractère temporaire de ladite autorisation, qui était connu d'avance (ATF 144 I 266 consid. 3.9 ; arrêt du TAF 2C_916/2021 du 17 novembre 2021 consid. 3.2).[127]

5.1.1.1 Élusion des prescriptions d'admission

Un étranger possède les qualifications personnelles requises, notamment, lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou la formation continue invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 23, al. 2, OASA). Le séjour en vue d'une formation ou d'une formation continue étant temporaire, l'intéressé doit également avoir l'intention de quitter la Suisse après avoir atteint le but du séjour, c'est-à-dire au terme de la

[125] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[126] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[127] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

formation (art. 5, al. 2, LEI). Cette disposition s'applique également aux étudiants qui souhaitent séjourner en Suisse pour y fréquenter une haute école ou une haute école spécialisée. Même s'ils peuvent rester six mois en Suisse pour y chercher un emploi après avoir terminé leur formation et peuvent, dans certaines conditions, avoir un accès facilité au marché du travail (cf. ch. 5.1.3), le séjour effectué en vue d'une formation ou d'une formation continue est un séjour temporaire. Si le but du séjour est atteint au terme de la formation, une nouvelle autorisation est requise pour effectuer un nouveau séjour (art. 54 OASA). L'intéressé doit en principe quitter la Suisse et attendre à l'étranger la décision portant sur l'éventuel octroi d'une nouvelle autorisation, à moins que l'autorité migratoire compétente n'estime que les conditions au séjour sont manifestement réunies (art. 17 LEI). Lors de l'examen des qualifications personnelles requises visées à l'art. 23, al. 2, OASA, aucun indice ne doit par conséquent porter à croire que la demande poursuivrait pour objectif non pas un séjour temporaire en vue de suivre la formation, mais viserait en premier lieu à éluder les prescriptions sur les conditions d'admission en Suisse afin d'y séjourner durablement. Aussi convient-il de tenir notamment compte, lors de l'examen de chaque cas, des circonstances suivantes : situation personnelle du requérant (âge, situation familiale, formation scolaire préalable, environnement social), séjours ou demandes antérieurs, région de provenance (situation économique et politique, marché du travail indigène pour les diplômés des hautes écoles). Si le requérant provient d'une région vers laquelle il serait difficile voire impossible de procéder à un rapatriement sous contrainte, les exigences doivent être relevées en conséquence. Il s'agit alors de détecter, en fonction des qualifications personnelles requises et de l'ensemble des circonstances, des indices concrets susceptibles de faire apparaître comme assuré, selon toute vraisemblance, le retour volontaire dans le pays d'origine au terme de la formation.

5.1.1.2 Présence personnelle

Les ressortissants de pays soumis à l'obligation du visa souhaitant suivre une formation ou une formation continue en Suisse doivent se présenter personnellement auprès de la représentation suisse à l'étranger compétente, et ce, qu'ils aient ou non déjà entrepris personnellement des démarches auprès d'un prestataire de services externe et qu'ils aient ou non déjà soumis une demande d'entrée (cf. ch. 2.2.4.2.1 des directives SEM VII).

Il est possible de déroger, à titre exceptionnel, à l'obligation de se présenter personnellement lorsque, dans un cas d'espèce, l'intéressé possède manifestement les compétences linguistiques nécessaires (par ex., demande issue d'un pays anglophone en vue d'une formation dispensée en langue anglaise) et qu'un risque migratoire paraît exclu en raison de l'origine et de la situation personnelle du demandeur. Une dérogation est également possible lorsqu'un étudiant possède déjà une autorisation de séjour délivrée par un État Schengen et que les exigences linguistiques et les circonstances du séjour prévu sont suffisamment étayées. En cas de doute, la représentation suisse ou l'office cantonal des migrations compétent peut exiger la présence personnelle de l'intéressé.

5.1.1.3 Documents requis

La demande doit être assortie d'une attestation de l'école ou de l'établissement de formation auprès duquel le requérant est inscrit, du diplôme requis pour l'admission (dont l'authenticité pourra être vérifiée par la représentation suisse à l'étranger compétente – pour les pays soumis à une forte pression migratoire et avec un taux élevé de falsifications de documents–, par exemple en exigeant l'authentification du diplôme par le ministère des Affaires étrangères ou sa certification par l'université qui l'a délivré), d'une lettre de motivation, de la preuve du paie-

ment de l'écolage ou, à défaut, de la preuve que, selon la réglementation de l'école, la personne est dispensée du paiement préalable de l'écolage, d'une confirmation que l'intéressé dispose de moyens financiers suffisants pour la durée de la formation ou de la formation continue (ici encore, demander éventuellement à la représentation suisse à l'étranger compétente de faire vérifier l'authenticité de la confirmation, de manière analogue à l'authentification du diplôme, voir plus haut), d'une déclaration écrite de l'intéressé selon laquelle il quittera la Suisse après la fin de la formation ou de la formation continue (sauf si la formation ou la formation continue vise l'obtention d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse ; cf. ch. 5.1.1.1 et ch. 5.1.2), d'un curriculum vitae ainsi que d'une feuille d'évaluation des connaissances linguistiques (cf. ch. 5.1.1.9). L'étranger doit en outre démontrer qu'il dispose d'un logement adéquat.

Dans les cas suffisamment motivés, les autorités compétentes peuvent demander que le requérant se soumette à un test linguistique (cf. ch. 5.1.1.10). Les documents cités au paragraphe précédent, accompagnés d'éventuelles remarques de la représentation suisse à l'étranger, sont transmis à l'autorité cantonale compétente pour décision (de telles observations seront notamment souhaitables pour les requérants originaires de pays à forte pression migratoire ou les étudiants dont l'admission est soumise à approbation – cf. ch. 1.3.1/b et aussi ch. 5.1.1.1).

5.1.1.4 Moyens financiers requis

L'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires pour mener à terme une formation ou une formation continue en présentant l'un des documents énumérés ci-après (art. 23 al. 1 OASA) :

- une déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable établie en Suisse (si cette dernière est d'origine étrangère, elle doit être titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement) ;
- une confirmation d'une banque reconnue en Suisse attestant l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes ; sont considérées comme reconnues en Suisse les banques autorisées par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers[128] ; pour les succursales étrangères, la représentation suisse à l'étranger pourra, le cas échéant, faire vérifier l'authenticité de la garantie bancaire ;
- une garantie ferme d'octroi de bourse d'étude ou de prêt de formation (dans une devise stable, par ex. en francs suisses, en euros, en dollars états-uniens ou en yens). Ici encore, la représentation suisse à l'étranger peut, le cas échéant, faire vérifier l'authenticité du document ;
- d'autres garanties financières, au cas par cas (par ex., garantie financière d'une haute école dans les cas de rigueur).

5.1.1.5 Durée de la formation ou de la formation continue

Est autorisé, en règle générale, une formation ou une formation continue d'une durée maximale de huit ans. Des exceptions sont possibles dans des cas suffisamment motivés et doivent être soumises au SEM pour approbation (art. 23, al. 3, OASA ; cf. art. 4, let. b, OA-DFJP). C'est par exemple le cas lorsqu'une formation présente une structure logique (par ex. internat,

[128] https://www.finma.ch/fr > Autorisation > Etablissements et personnes autorisés > Banques et négociants en valeurs mobilières autorisés

gymnase, études menant à un diplôme, doctorat), qu'elle vise un but précis et n'est pas destinée à éluder des conditions d'admission plus strictes.

5.1.1.6 Type d'autorisation

Lorsque l'autorité cantonale délivre une autorisation de séjour, le demandeur reçoit un titre de séjour (permis B) dès lors que la durée de sa formation est supérieure à un an. Si la formation s'étend sur moins d'un an, par contre, le titre délivré est une autorisation de courte durée (titre de séjour L).

Seul l'étranger qui fréquente une école délivrant une formation à temps complet dont le programme comprend au moins 20 heures de cours par semaine peut se voir délivrer une autorisation de séjour en vue d'une formation ou d'une formation continue au titre de l'art. 27 LEI.

5.1.1.7 École délivrant une formation à temps complet / Exigences

On entend par école délivrant une formation à temps complet tout établissement dont l'enseignement est dispensé chaque jour de la semaine. Les gymnases, les écoles techniques, les écoles de commerce ainsi que les écoles d'agriculture et d'autres écoles professionnelles tombent également dans cette catégorie. Les internats sont par ailleurs également considérés comme des écoles délivrant une formation à temps complet. Les écoles dont le programme est limité ou celles qui ne proposent qu'un nombre de cours restreint, dont font notamment partie les écoles du soir, ne tombent par contre pas dans la catégorie des écoles délivrant une formation à temps complet.

Les exigences envers les écoles mentionnées à l'art. 24 OASA sont applicables (cf. ch. 5.1.1.13).

Il appartient aux offices cantonaux compétents en matière de migration de vérifier que les étrangers qui séjournent en Suisse en vue d'une formation ou d'une formation continue passent leurs examens intermédiaires et finaux en temps opportun. En cas de manquement à leurs obligations, le but de leur séjour est réputé atteint et leur autorisation de séjour n'est pas prolongée. Cependant, le fait que la formation ou la formation continue aboutisse à la délivrance d'un certificat de capacité professionnelle ou d'un diplôme ne constitue pas une condition des art. 27 LEI et 24 OASA (cf. arrêt du TAF C-6783/2009 du 22 février 2011 consid. 6). Un changement d'orientation en cours de formation ou de formation continue ou une formation supplémentaire ne peuvent être autorisés que dans des cas d'exception suffisamment motivés.

Les étrangers peuvent fréquenter des écoles de langues si l'acquisition de connaissances linguistiques est nécessaire à la formation ou à la filière professionnelle prévue (par ex. cours de préparation universitaire) et s'ils ont des motifs objectifs de suivre cet enseignement linguistique en Suisse.

Un nouveau séjour en Suisse au terme de la formation ou de la formation continue est soumis à l'obtention d'une nouvelle autorisation (art. 54 OASA).

Pour la prise en compte de la formation ou de la formation continue dans le délai d'octroi d'une autorisation d'établissement, se référer au ch. 3.5 des présentes directives.

Dans les cas de figure suivants, l'octroi d'une autorisation de séjour a été refusé à juste titre :

Arrêt du TAF C-3023/2011 du 7 juin 2012	– Durée maximale de 8 ans déjà dépassée – Résultats insuffisants (répétitions, interruption, changement d'études)
Arrêt du TAF C-7924/2010 du 7 mars 2012	– Deuxième formation – Départ après la formation pas garantie – Pas de besoin urgent d'entreprendre une deuxième formation ou une formation continue
Arrêt du TAF C-8712/2010 du 20 juin 2012	– Départ après la formation pas garantie – La nécessité d'une formation du point de vue de la personne étrangère ne constitue pas une condition visée à l'art. 27 LEI (deuxième formation; les jeunes étudiants en formation initiale ont la priorité)
Arrêt du TAF C-4995/2011 du 21 mai 2012	Comme l'art. 27 LEI ne confère aucun droit à l'octroi d'une autorisation, la demande d'autorisation peut être rejetée en raison d'une politique d'admission restrictive (cf. art. 3, al. 3, LEI) et ce, même si les conditions prévues par l'art. 27 LEI sont remplies.

5.1.1.8 Entretien avec le requérant

La représentation suisse à l'étranger convie le requérant à un entretien (dérogations, cf. ch. 5.1.2.2 Présence personnelle). Cet entretien permet de recueillir des renseignements qui seront ensuite très utiles aux services cantonaux de migration pour statuer sur sa demande. Par ailleurs, l'entretien permet aussi d'obtenir des informations sur le requérant et ses intentions, de même qu'à constater et à évaluer ses connaissances linguistiques (cf. ch. 5.1.1.9).

Questions qu'il est possible d'adresser au requérant :

- Qui êtes-vous ?
- D'où venez-vous ?
- Où vit votre famille (parents, frères et sœurs) et quelle activité professionnelle ces personnes exercent-elles ?
- Vous êtes-vous déjà rendu(e) à l'étranger (dans l'affirmative, où et à quel titre) ?
- Où avez-vous accompli votre formation ?
- Pourquoi envisagez-vous de vous former en Suisse ?
- Quelles sont vos intentions pour l'avenir (en particulier à votre retour au pays) ?
- Quelles sont vos perspectives d'avenir dans votre pays d'origine (à l'issue de votre formation en Suisse) ?
- Les sommes investies dans votre formation en Suisse pourront-elles, par la suite, être mises à profit dans votre pays d'origine ? Ou le revenu moyen y est-il trop bas pour que les sommes investies puissent ensuite être mises à profit (le départ de Suisse doit être garanti) ?
- Quel revenu escomptez-vous obtenir dans votre pays d'origine à l'issue de votre formation en Suisse ?

5.1.1.9 Connaissances linguistiques

Pour que les compétences linguistiques du requérant puissent être évaluées,

il faut joindre, dans tous les cas, la feuille d'évaluation des connaissances linguistiques. L'idéal serait que le requérant apporte d'emblée la preuve de ses connaissances linguistiques en produisant des diplômes ou des certificats de langue reconnus. En effet, il lui incombe de démontrer qu'il possède les connaissances linguistiques requises pour accomplir sa formation en Suisse. En d'autres termes, il doit être en mesure de suivre sans difficulté l'enseignement dispensé en Suisse.

- Niveau 1 / Connaissances de base[129] : connaissances d'une langue nationale suisse ou de l'anglais permettant de communiquer au quotidien.
- Niveau 2 / Connaissances moyennes[130] : connaissances moyennes d'une langue nationale suisse ou de l'anglais permettant de suivre les cours sans difficulté.
- Niveau 3 / Bonnes connaissances[131] : bonnes, voire très bonnes connaissances d'une langue nationale suisse, éventuellement connaissances de l'anglais, qui permettent de suivre une formation même très exigeante.

Le niveau 1 est exigé en cas de fréquentation :

- d'une école hôtelière dans la mesure où l'école assure l'hébergement de l'étudiant et à condition qu'elle dispense parallèlement des cours de langues ;
- d'une école de langues ou d'une école délivrant une formation à temps complet conformément au ch. 5.1.1;
- d'un cours de langue préparatoire aux études (par ex., dans une université).
- Le niveau 2 est exigé en cas de fréquentation :
- d'écoles hôtelières d'un autre type.

Le niveau 3 est exigé en cas de fréquentation :

- d'une université ou d'une haute école technique, dans la mesure où la haute école ne prescrit pas de cours de langue préparatoire, respectivement, si aucune exigence linguistique supérieure n'est demandée.

A l'issue de l'entretien, la représentation suisse à l'étranger remplit la feuille d'évaluation des connaissances linguistiques et y joint un commentaire, destiné au service cantonal de migration, au sujet des connaissances linguistiques du requérant.

5.1.1.10 Tests de langue

Si la représentation suisse à l'étranger estime ne pas pouvoir établir avec certitude le niveau des connaissances linguistiques du requérant sur la base de l'entretien mené avec lui, elle ordonne un test de langue (fondé, par ex., sur l'International Testing System/IELTS, qui permet de déterminer quelles sont les aptitudes du candidat en langue anglaise). Si le test est réussi, on peut partir en principe du fait que le candidat possède des connaissances de niveau au moins intermédiaire de la langue anglaise (niveau 2, voir ci-dessus).

[129] Le niveau 1 correspond au niveau A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).
[130] Le niveau 2 correspond au niveau B1 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).
[131] Le niveau 3 correspond au niveau B2 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).

Remarque :

- Le seul fait de réussir un test de langue ne suffit pas pour être admis en Suisse comme élève ou étudiant. Il faut que les autres conditions d'entrée soient également remplies.
- Les formations dispensées en Suisse ne présupposent pas toutes les mêmes connaissances linguistiques. Il appartient au service cantonal de migration ou à l'autorité qui octroie l'autorisation de décider en dernier ressort si les conditions d'entrée sont remplies.
- Enfin, la direction de l'école doit confirmer au service cantonal de migration que le requérant a le niveau de formation requis et qu'il possède les connaissances linguistiques indispensables pour suivre l'enseignement dispensé.

5.1.1.11 Transmission de la demande, accompagnée du dossier complet, au service cantonal de migration compétent

La demande est transmise au service cantonal de migration compétent conformément au ch. 2.1.2.2 des directives SEM VII.

La représentation suisse à l'étranger joint au dossier de la demande un bref commentaire et une évaluation de la requête, en indiquant au service des migrations, par exemple, tout doute motivé au sujet du requérant ou du but de son séjour. La représentation suisse à l'étranger vérifie l'authenticité de tous justificatifs bancaires et diplômes. Si après examen de ces documents, des doutes subsistent quant à leur authenticité, le service cantonal de migration compétent invite la représentation suisse à l'étranger à mener des investigations complémentaires sur place.

5.1.1.12 Ecoles privées, instituts ou établissements de formation récents ou inconnus / « start-ups »

Si les représentations à l'étranger apprennent que de nouvelles écoles ou des écoles inconnues font de la publicité à l'étranger pour leurs instituts ou leurs écoles en Suisse (par ex., par des séances d'information avec distribution de prospectus sur papier glacé), elles en informent immédiatement le service cantonal de migration compétent et le SEM. L'école doit alors prouver d'emblée, sans que puisse subsister ne serait-ce que l'ombre d'un doute, qu'elle dispose à long terme des ressources financières nécessaires à l'exploitation d'une école. Outre l'aspect financier, l'école doit aussi s'appuyer sur des structures stables, sur le plan organisationnel, afin d'être à même de proposer à ses étudiants des prestations qualitatives de haut niveau. Dans la mesure où une école dispose dès le départ d'un certificat eduQua, par exemple, il appartient au service cantonal compétent (département cantonal de l'instruction publique ou de l'éducation, autorité migratoire cantonale) de contrôler si l'école privée concernée est à même de dispenser un enseignement de qualité ou si la certification qu'elle a obtenue est justifiée dans le cas concret.

Les conditions suivantes doivent être remplies pour l'admission de nouvelles écoles privées :

- Plan d'affaires (structure organisationnelle, financement à long terme, éventail de l'offre, langue, responsabilités, références, etc.).
- Avis / recommandation du département cantonal de l'instruction publique ou de la formation concernant l'autorisation d'enseigner.

Si le service cantonal de migration constate que la formation dispensée ne correspond pas au programme de formation officiel de l'école, il lui appartient, d'un commun accord avec le département cantonal de l'instruction publique, le cas échéant, d'adopter à l'encontre de la direction de l'école les mesures qui lui paraissent adéquates (avertissement, etc.).

5.1.1.13 Registre des écoles privées en Suisse

Les écoles inscrites au Registre des écoles privées en Suisse (ci-après Registre) sont présumées garantir une offre de cours de formation et de formation continue adaptée, au sens de l'art. 24, al. 1, OASA. Dans sa circulaire du 16 mai 2024, le SEM recommande aux services cantonaux et municipaux des migrations une procédure à suivre concernant les écoles privées inscrites au Registre. L'inscription n'est pas requise pour les institutions de formation professionnelle supérieure reconnues sur le plan fédéral, notamment les hautes écoles spécialisées. Par exemple une école hôtelière offrant des filières de formation reconnues au niveau fédéral peut être considérée comme « école reconnue ». La reconnaissance fédérale de telles filières équivaut aux exigences visées à l'article 24 OASA.

5.1.1.14 Agents

Les agents qui réalisent des campagnes publicitaires ou des séances d'information à l'étranger pour le compte d'écoles ou d'établissements de formation en Suisse représentent souvent, pour les candidats, le premier point de contact avec la Suisse. Ces agents portent donc une grande responsabilité : Les informations qu'ils diffusent doivent être à la fois complètes, transparentes et conformes à la vérité (c'est-à-dire dénuées de fausses promesses ou d'engagements irréalistes). Des propos mensongers entraînent des réclamations, des déceptions et ternissent l'image académique de la Suisse. Si les représentations suisses à l'étranger apprennent que des agents « peu sérieux » sont à l'œuvre, elles en informent immédiatement les services cantonaux de migration compétents respectivement le SEM. Le service compétent prend alors immédiatement contact avec l'établissement concerné et attire son attention sur les agissements des agents incriminés. De même, les autorités suisses informent les représentations suisses à l'étranger de l'existence d'éventuels agents « peu sérieux ».

5.1.1.15 Réseautage et échanges d'informations

Les autorités concernées par les séjours d'étude (représentations suisses à l'étranger, services cantonaux de migration, départements cantonaux de la formation ou de l'instruction publique, contrôle des habitants, SEM, Fondation Registre des écoles privées en Suisse) pratiquent l'échange d'informations de manière ouverte, dynamique et constructive. En particulier, elles veillent à respecter les principes suivants :

- Elles ont conscience du fait qu'une pression migratoire considérable s'exerce en provenance de certaines régions du monde.
- Les autorités (voir ci-dessus) s'informent mutuellement, par exemple, si des requérants semblent peu fiables, si des agents sont sujets à caution, si les propriétaires d'écoles inconnues se manifestent (par ex., en tentant de faire pression sur une représentation suisse à l'étranger), si elles soupçonnent des activités de passeurs, etc.
- Le SEM, pour sa part, prend rapidement les mesures nécessaires (par ex., soumettre les ressortissants de certains États à la procédure d'approbation du SEM).
- Les services cantonaux de migration et les départements cantonaux de l'instruction publique (ainsi que, éventuellement, le Registre des écoles privées en Suisse) entretiennent des contacts réguliers avec les écoles privées.

- Les autorités (voir ci-dessus) rendent visite aux écoles sources de problèmes ; les mesures d'optimisation qualitative nécessaires sont prises rapidement.
- Les écoles s'engagent, vis-à-vis des autorités, à bien encadrer leurs élèves ou étudiants, et ce, à tous égards et tout au long de leur séjour en Suisse. En effet, le but du séjour est rarement détourné (par ex., en exerçant une activité lucrative non autorisée) lorsque l'école fournit aux étudiants un encadrement de qualité.
- Les écoles privées doivent être conscientes qu'elles ont une grande part de responsabilité envers les étudiants (et concernant l'image académique de la Suisse). Plus la qualité de la formation sera élevée, plus la réputation de l'école (et de la Suisse) à l'étranger sera bonne.
- Les écoles informent les services cantonaux de migration et les départements cantonaux de la formation si des problèmes insurmontables ou répétés se produisent avec certains élèves dans leur établissement. Au besoin, les services cantonaux de migration en informent le SEM.
- Les services cantonaux de migration annoncent les problèmes rencontrés avec les écoles privées ou les irrégularités constatées aux départements cantonaux compétents en matière de formation ainsi qu'au SEM (et, éventuellement, au Registre des écoles privées en Suisse) ; ce dernier, à son tour, en informe les représentations suisses à l'étranger.
- Le Registre des écoles privées en Suisse et le SEM ont régulièrement des échanges.
- Afin d'être en mesure de tenir correctement le registre de la population, les communes ont besoin de connaître l'adresse exacte des élèves et des étudiants. Ces derniers doivent donc être enregistrés à l'adresse à laquelle ils vivent effectivement. Les écoles privées sont tenues de communiquer les changements aux communes (déménagement, départ, séjour prolongé à l'étranger, etc.).

5.1.2 Réglementation du séjour d'une durée de six mois et admission facilitée pour les étrangers diplômés d'une haute école suisse (art. 21, al. 3, LEI)

La prise d'emploi des étrangers diplômés d'une haute école suisse peut être autorisée sans tenir compte de l'ordre de priorité défini à l'art. 21, al. 1, LEI si leur activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (art. 21, al. 3, LEI ; concernant le contrôle des conditions relatives au marché du travail, se référer au chap. 4). Aussi, les diplômés[132] d'une haute école suisse sont admis provisoirement en Suisse au terme de leurs études pour une durée de six mois afin de leur permettre de trouver un emploi qualifié.

Le terme « haute école » se réfère aussi bien aux hautes écoles universitaires (universités cantonales, écoles polytechniques fédérales [EPF], ou institutions universitaires ayant droit aux subventions[133]) qu'aux hautes écoles spécialisées (cf. art. 3 de la loi fédérale sur l'aide aux universités et la coopération dans le domaine des hautes écoles ; RS 414.20). Sont également considérés comme étrangers diplômés d'une haute école suisse au sens de l'art. 21, al. 3, LEI les étrangers qui n'ont étudié en Suisse que pour obtenir leur master ou leur doctorat.

[132] Sont considérés comme diplômes universitaires le bachelor, le master et le doctorat. L'énumération n'est pas exhaustive.
[133] Par exemple, le LFEM (Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et de recherche) l'IPS (Institut Paul Scherrer) et l'IFAEPE (Institut fédéral pour l'aménagement, l'épuration et la protection des eaux).

La réglementation du séjour d'une durée de six mois à des fins de recherche d'un emploi relève de la compétence cantonale (code Symic 3662: autorisation de séjour de courte durée aux fins de la recherche d'un emploi pour les ressortissants d'États tiers diplômés d'une haute école suisse, maximum 6 mois). Sont demandés, outre un diplôme d'une haute école suisse, des moyens financiers suffisants et un logement adéquat (par analogie à l'art. 27, al. 1, let. b et c, LEI). Lorsque ces conditions sont remplies, l'étranger dispose d'un droit au règlement de ses conditions de séjour.

La durée de validité de l'autorisation de courte durée commence à courir à compter de la date à laquelle les études accomplies dans une haute école ou une haute école spécialisée ont été achevées par un diplôme. Peu importe que le diplôme ait déjà été remis ou non, une attestation de l'école suffit. Si le diplôme a été obtenu avant l'échéance de l'autorisation de séjour en vue de la formation ou de la formation continue, le temps écoulé depuis la fin des études est déduit de la durée de séjour de six mois. Une activité lucrative de 15 heures par semaine au plus peut être autorisée pendant la période de validité de l'autorisation de court séjour accordée en vue de la recherche d'un emploi (par analogie à l'art. 38 OASA, cf. chap. 4). Un taux d'occupation plus élevé serait incompatible avec le but visé par l'autorisation de courte durée délivrée en vue de trouver un emploi. Cette autorisation de courte durée (6 mois) ne peut être prolongée.

5.1.3 Formation et formation continue avec activité accessoire

Les étrangers qui suivent en Suisse une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire au plus tôt six mois après leur arrivée si la direction de l'école certifie que cette activité est compatible avec la formation et n'en retarde pas la fin, si la durée de travail n'excède pas 15 heures par semaine en dehors des vacances, s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions de rémunération et de travail sont remplies (cf. art 38 OASA et ch. 4.4.3).

Sont réputées hautes écoles au sens de LEHE, les hautes écoles universitaires, à savoir les universités cantonales et les écoles polytechniques fédérales (EPF) ainsi que les hautes écoles spécialisées et les hautes écoles pédagogiques (art. 2 LEHE).

5.1.4 Formation avec stage obligatoire

Les étrangers qui suivent en Suisse une formation à plein temps prévoyant un stage obligatoire peuvent être autorisés à exercer un stage rémunéré si les conditions locales de rémunération et de travail habituellement pratiquées dans la branche pour cette profession sont remplies et si l'activité ne représente pas plus de la moitié de la durée totale de la formation. De plus, il doit exister une demande d'un employeur et le logement du requérant doit être approprié (cf. art. 39 OASA et ch. 4.4.4).

5.1.5 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une université ou une haute école spécialisée

Les étrangers qui suivent une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée en Suisse peuvent être autorisés à exercer une activité lucrative dans leur domaine scientifique s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions locales de rémunération et de travail habituellement pratiquées dans la branche pour cette profession sont remplies. En outre, l'activité exercée doit être compatible avec la formation (cf. art. 40 OASA et ch. 4.4.5).

5.2 Séjour pour traitement médical

Les conditions fixées à l'art. 29 LEI doivent être remplies (moyens financiers suffisants, sortie de Suisse au terme du traitement médical assurée). A cet effet, un certificat médical précisant le traitement nécessaire et la durée probable du traitement peut être requis.

L'étranger qui sollicite une autorisation de séjour pour traitement médical ne bénéficie d'aucun droit à l'obtenir.

Ressortissants du Royaume-Uni : depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants britanniques qui ne sont pas couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens sont soumis aux conditions d'admission ordinaires prévues par la LEI. Les personnes admises en Suisse avant cette date peuvent se prévaloir dudit accord jusqu'à la fin de leur traitement médical. Voir à ce sujet la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

5.3 Rentiers

L'admission des rentiers est subordonnée aux conditions cumulatives prévues aux art. 28 LEI et 25 OASA, à savoir :

- être âgé d'au moins 55 ans ;
- avoir des attaches personnelles particulières avec la Suisse ;
- disposer des moyens financiers nécessaires ;
- ne pas exercer d'activité lucrative en Suisse ou à l'étranger (à l'exception de la gestion de leur propre fortune).

Ressortissants du Royaume-Uni : depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants britanniques qui ne sont pas couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens sont soumis aux conditions d'admission ordinaires prévues par la LEI. Les personnes admises en Suisse avant cette date peuvent se prévaloir dudit accord. Voir à ce sujet la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

L'octroi d'une autorisation de séjour est soumis à l'approbation préalable du SEM (cf. ch. 1.3.1/b).

On suppose l'existence de liens étroits avec la Suisse lorsque l'étranger prouve qu'il a effectué dans le passé des séjours assez longs ou répétés en Suisse (notamment dans le cadre de vacances), qu'il entretient des relations étroites avec des parents proches en Suisse (parents, enfants, frères et sœurs) ou qu'il a des origines suisses. La possession d'une propriété foncière ou l'existence de liens commerciaux en Suisse ne sont par contre pas déterminantes à elles seules.

Bien que l'art. 25, al. 2, OASA précise les liens personnels particuliers avec la Suisse en citant, entre autres, des relations étroites avec des parents proches en Suisse, le TAF a relevé que, compte tenu de la genèse de l'art. 28 LEI, des liens personnels avec la Suisse supposent la présence de liens avec la Suisse et pas seulement avec des proches en Suisse. Les intéressés doivent donc pouvoir justifier de liens personnels ou socioculturels indépendants de leurs proches (arrêts du TAF C-6349/2010 du 14 janvier 2013 et C-797/2011 du 14 septembre 2012). Il peut par exemple s'agir de liens avec des collectivités locales, de participation à des manifestations culturelles ou de contacts directs avec la population autochtone.

Une déclaration selon laquelle le rentier s'est effectivement retiré de la vie active est exigée de sa part afin de s'assurer que tel est bien le cas. Le rentier devra aussi s'engager à ne plus exercer à l'avenir d'activité lucrative, ni en Suisse, ni à l'étranger.

Le rentier devra faire de la Suisse le centre de ses intérêts. L'autorisation de séjour ne sera pas renouvelée s'il apparaît qu'il n'a pas effectivement transféré le centre de ses intérêts en Suisse.

Le rentier qui souhaite s'installer en Suisse avec son conjoint et ses enfants mineurs peut également y être autorisé. Les dispositions ordinaires sur le regroupement familial sont applicables (art. 43 et 44 LEI ; ch. 6.1 ss.).

Un rentier est réputé disposer des moyens financiers nécessaires si ceux-ci dépassent le montant donnant droit (à un résidant suisse) au versement de prestations complémentaires pour lui-même et éventuellement pour les membres de sa famille. Autrement dit, il devra être quasiment certain d'en bénéficier jusqu'à sa mort (rentes, fortune), au point que l'on puisse pratiquement exclure le risque qu'il en vienne à dépendre de l'assistance publique (décision du 15 février 2001 du Service des recours du DFJP, aujourd'hui remplacé par le TAF, en relation avec l'ancien art. 34 OLE). Les promesses, voire les garanties écrites, visant à garantir la prise en charge du rentier faites par des membres de sa famille qui résident dans notre pays ne suffisent pas dans tous les cas, dans la mesure où, en pratique, leur mise à exécution reste sujette à caution. Les moyens financiers mis à disposition par des tiers doivent présenter les mêmes garanties que s'il s'agissait des propres ressources du requérant (par ex. garantie bancaire). Lorsque les moyens financiers du rentier sont insuffisants, les exigences qualitatives quant aux prestations de soutien par des tiers sont d'autant plus élevées (arrêt du TAF C-6310/2009 consid. 9.4).

L'admission de rentiers relève d'une décision discrétionnaire de l'autorité migratoire cantonale. A cet effet, elle tient compte de manière appropriée du développement socio-démographique de la Suisse (art. 3, al. 3, LEI; arrêt du TAF C-6310/2009 consid. 4 et consid. 9.3.3, par opposition à un éventuel droit en vertu de l'ALCP).

5.4 Adoption ou placement d'enfants

5.4.1 Adoption

5.4.1.1 Procédure d'adoption internationale en Suisse

La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye, CLaH[134]) est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 2003. La CLaH s'applique lorsqu'un enfant originaire d'un État contractant (pays d'origine) doit être amené dans un autre État contractant (pays d'accueil) avant ou après l'adoption (art. 2, al. 1, CLaH). Elle s'applique dès lors toujours lorsque l'enfant et les parents adoptifs ont leur résidence habituelle dans des États contractants différents, et ce indépendamment de leur domicile ou de leur nationalité. Une liste actualisée des États contractants est disponible sur le site de la Conférence de La Haye.

La CLaH régit toutes les catégories d'adoption créant un lien de filiation durable entre enfant et parents, que le lien de filiation préexistant entre l'enfant et ses parents biologiques soit totalement rompu (adoption plénière) ou ne le soit que partiellement (adoption simple). La CLaH entend avant tout établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans

[134] RS **0.211.221.311**

l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux. A cet effet, un système institutionnalisé de coopération entre les États contractants a été instauré par la création d'autorités centrales dans chaque État. En Suisse, il s'agit de l'Office fédéral de la justice, au niveau fédéral, et des autorités de surveillance [135]en matière de placement visées à l'art. 316, al. 1bis, CC, au niveau cantonal.

La CLaH a en outre pour objectifs d'assurer la reconnaissance des adoptions conformes à la Convention par tout État contractant.

La loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH)[136] prévoit, outre des mesures procédurales, des mesures visant à améliorer de manière générale la protection de l'enfant en cas d'adoption internationale.

Les détails relatifs à la procédure d'admission d'enfants provenant d'États signataires ou non-signataires de la Convention de la Haye sont réglés dans l'ordonnance sur l'adoption (OAdo)[137], permettant ainsi un alignement sur les procédures appliquées par les États signataires de la Convention de la Haye. Les services cantonaux de la migration et les représentations suisses à l'étranger reçoivent un soutien spécialisé lors du contrôle des dossiers d'enfants avant l'entrée de ces derniers en Suisse.

Concernant la procédure internationale d'adoption, se référer également à la documentation pertinente de l'Office fédéral de la justice, compétent en la matière. Concernant la procédure en matière de droit des étrangers, se référer à son aide-mémoire sur la procédure d'approbation par le SEM de l'entrée en Suisse d'un enfant après ou en vue de son adoption.[138]

5.4.1.2 Conséquences juridiques de l'adoption prononcée à l'étranger

Lorsque l'adoption a été prononcée à l'étranger, conformément à la procédure prévue par la CLaH, elle est en principe reconnue de plein droit par tous les États contractants (art. 23 CLaH).

Lorsque l'adoption a été prononcée à l'étranger, de manière non conforme à la procédure prévue par la CLaH, elle peut être reconnue aux conditions énoncées à l'art. 78, al. 1, de la loi fédérale sur le droit international privé[139](LDIP).

S'il s'agit d'une adoption plénière, le lien de filiation antérieure à l'adoption est entièrement remplacé par la nouvelle filiation. L'enfant étranger qui a été adopté obtient la nationalité suisse si et pour autant que l'un des parents adoptifs est de nationalité suisse (art. 4 LN ; voir ch. 2.2.4 des directives SEM V). En cas d'adoption simple, l'enfant n'acquiert pas la nationalité suisse.

Lorsque l'enfant acquiert la nationalité suisse suite à une adoption conforme à la CLaH, l'Office fédéral de la justice autorise la représentation suisse à délivrer un laissez-passer (art. 10 LF-CLaH ; cf. ch. 2.3.3.4.2 et directives SEM VII).

Dans tous les autres cas de figure, qu'ils s'inscrivent ou non dans le cadre de la CLaH par exemples si l'adoption est prévue en Suisse, qu'elle n'est pas susceptible d'être reconnue ou s'il s'agit d'une adoption simple, l'enfant étranger a besoin d'une autorisation d'entrée et de

[135] Accueil OFJ > Société > Adoption internationale > Liste d'adresses des autorités centrales cantonales
[136] RS **211.221.31**
[137] RS **211.221.36**
[138] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.
[139] RS **291**

séjour de l'autorité migratoire cantonale. La reconnaissance de l'adoption internationale est quant à elle régie par les mêmes principes que ceux appliqués à l'adoption par des ressortissants suisses.

En cas d'adoption internationale plénière reconnue, l'enfant adopté est considéré comme l'enfant de sang des parents adoptifs. Ses conditions de séjour en Suisse sont dans ce cas réglées par les dispositions sur le regroupement familial (art. 42 ss LEI et la jurisprudence y relative (ch. 6.1 ss.).

5.4.1.3 Conséquences juridiques d'une adoption internationale non reconnue

Si l'adoption étrangère n'est pas reconnue en Suisse, l'enfant doit être considéré comme tout autre étranger souhaitant séjourner en Suisse. En outre, les parents doivent solliciter une demande d'autorisation de placement d'enfants (ch. 5.4.2).

Une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant en vertu de l'art. 30, let. b, LEI s'il existe des motifs importants (ch. 5.6). Si aucune adoption n'est prévue et que les conditions du droit civil pour le placement de l'enfant sont remplies, une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant en vertu de l'art. 30, let. c LEI (ch. 5.4.2).

5.4.1.4 Procédure d'accueil

Quiconque a sa résidence habituelle en Suisse et souhaite accueillir un enfant afin de l'adopter ou adopter un enfant de l'étranger doit demander une autorisation auprès de l'autorité cantonale compétente (art. 316, al. 1bis CCS ; art. 4 OAdo[140]).

Avant d'octroyer cette autorisation, l'autorité cantonale examine l'aptitude des futurs parents adoptifs dans la perspective du bien de l'enfant qu'ils souhaitent accueillir et en fonction de ses besoins (art. 5 OAdo). Si les conditions fixées à l'art. 5 OAdo sont remplies, l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption certifie par voie de décision l'aptitude des requérants.

L'agrément ou l'autorisation d'accueillir un enfant de nationalité étrangère est transmis au service cantonal des migrations (art. 8, al.1, OAdo). Celui-ci décide de l'octroi d'un visa ou d'une assurance d'autorisation de séjour à l'enfant. Il communique sa décision à l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption (art. 8, al. 2, OAdo).

En vertu de l'art. 8, al. 3, OAdo, la décision de délivrer un visa ou une autorisation de séjour à l'enfant en passe d'être adopté est soumise à l'octroi préalable de l'autorisation ou à l'approbation de l'entrée de l'enfant en Suisse par l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption, pour autant que les documents visés à l'art. 7, al. 1, let. b à e, OAdo soient complets (art. 7, al. 5, OAdo). L'autorité responsable de la procédure de placement examine donc non seulement l'aptitude des futurs parents adoptifs, mais aussi le dossier de l'enfant, permettant ainsi un alignement sur les procédures de la CLaH (cf. art. 8 et 9 LF-CLaH). Cet examen intervient le plus tôt possible et en tout cas avant l'entrée de l'enfant en Suisse (cf. la circulaire de l'Autorité centrale en matière d'adoptions internationales du 8 juin 2012).

En cas de doute sur la filiation, il y a lieu de prendre contact avec l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption. Celle-ci peut exiger des documents supplémentaires (art. 7, al. 2, OAdo), voire refuser de donner son accord.

[140] RS **211.221.36**

5.4.1.5 Règlement des conditions de séjour de l'enfant (art. 48 LEI)

L'enfant placé a droit à l'octroi ou à la prolongation de l'autorisation de séjour si l'adoption est prévue en Suisse, les conditions du droit civil sur le placement des enfants à des fins d'adoptions sont remplies et l'entrée en Suisse dans ce but a été autorisée (art. 48, al. 1, LEI).[141]

En cas d'adoption par des ressortissants d'États tiers, les conditions du regroupement familial (art. 43 ou 44 LEI) doivent être remplies afin qu'une autorisation d'entrée ou une assurance d'autorisation de séjour puisse être délivrée. Si le pays d'origine du ou des parents adoptifs est un État non contractant à la CLaH, ils devront en outre présenter une attestation des autorités compétentes de ce pays garantissant que l'enfant pourra les accompagner en cas de retour dans ce pays (voir aide-mémoire de l'OFJ sur la procédure d'approbation par le SEM de l'entrée en Suisse d'un enfant après ou en vue de son adoption en annexe). Si le pays d'origine est un État contractant à la CLaH96, cette attestation n'est exigée que s'il existe des doutes sérieux sur la reconnaissance de l'adoption par ce pays.[142]

L'octroi d'une autorisation de séjour à un enfant placé ressortissant d'un État tiers est soumis à l'approbation du SEM (art. 2, let. d, OA-DFJP).[143]

Si l'adoption prévue n'a pas lieu, l'enfant placé a droit à la prolongation de l'autorisation de séjour et, cinq ans après l'entrée, à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 48, al. 2, LEI).

Si, durant la procédure d'adoption, l'enfant est placé dans un canton autre que celui de son tuteur ou de son représentant légal, le canton compétent pour délivrer l'autorisation de séjour est celui où l'enfant séjourne effectivement et où se trouve le centre de ses intérêts. Comme les dispositions du droit des étrangers sont fondées sur le lieu de séjour effectif, le domicile du représentant légal n'est pas déterminant.

5.4.1.6 *Abrogé*[144]

5.4.1.7 Violation des règles de procédure

Si un service cantonal de la migration constate dans un cas, que les dispositions légales suisses sur le placement d'enfants en vue d'adoption (OAdo et LF-CLaH) n'ont pas été respectées, il doit en aviser immédiatement l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption. Il en est de même si l'enfant est entré illégalement en Suisse.

Ces situations doivent faire l'objet d'un examen approfondi de la part de l'autorité centrale cantonale en matière d'adoption et de l'autorité migratoire cantonale, également avec le concours de l'autorité de protection de l'enfant. Elles décideront des mesures à prendre, notamment des mesures de protection de l'enfant tel un placement ou encore des sanctions pénales (voir art. 10, al.3 et 4, ainsi que 11 OAdo et art. 22 LF-CLaH).

---

[141] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[142] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[143] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[144] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.

La LEI (art. 97, al. 3, let. d[quinquies] en relation avec l'art. 82*f* OASA) et les dispositions du CCS relatives à la protection de l'enfant (art. 314*d,* al. 1, ch. 2, CC) prévoient une obligation d'annonce (communication) entre les autorités migratoires et les autorités civiles compétentes. Les personnes qui exercent une fonction publique (personnel des autorités migratoires, des autorités civiles, des tribunaux) sont tenues d'annoncer toutes mises en danger de l'enfant (voir Recommandations pour la mise en œuvre de l'obligation de communiquer entre les APEA et les autorités migratoires conformément à l'art. 82*f* OASA, voir aussi ch. 8.11.7).

Une adoption, qui éluderait les prescriptions de droit des étrangers sur l'admission et le séjour (soi-disant adoption abusive) contredit le sens et le but du regroupement familial et conduit à l'extinction du droit au regroupement familial (art. 51, al. 2, let. b, LEI ; arrêts 2C_404/2014 du 19 juin 2014 consid. 2.2 et 2C_1115/2013 du 11 février 2014 consid. 2.6). Sur la question de l'extinction des droits de séjour en cas d'abus de droit, voir le chiffre 6.14.

5.4.2 Placement d'un enfant sans adoption ultérieure (enfant placé)

Un enfant de nationalité étrangère peut être placé chez des parents nourriciers même s'ils n'ont pas l'intention de l'adopter.

Les articles 6 et 6b de l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE[145]) fixent les conditions d'un placement d'enfants depuis l'étranger vers la Suisse. Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger, ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important.

Lorsque l'Etat de provenance de l'enfant est partie à la Convention de la Haye de 1996 sur la protection des enfants (CLaH 96[146]), la procédure prévue par l'article 33 de cette Convention doit être respectée. Cette disposition prévoit la consultation préalable de l'Autorité centrale pour ladite Convention (pour la Suisse, c'est l'office fédéral de la justice). Dite autorité reçoit un rapport complet sur la situation de l'enfant et les motifs de son placement. Le placement ne peut être décidé que si l'autorité centrale l'approuve compte tenu du bien de l'enfant (art. 33 CLaH). Le non-respect de cette procédure peut entraîner le refus de la reconnaissance de la décision de placement par les autorités suisses (art. 23, al. 2, let. f, CLaH).

5.4.2.1 Procédure d'accueil de l'enfant

Les conditions de l'Ordonnance sur le placement d'enfants (OPE) et même que les conditions de l'article 33 de la Convention (CLaH) doivent être réunies.

Si les parents biologiques sont au bénéfice d'une autorisation de séjour (B) ou d'établissement (C) en Suisse ou si l'enfant venant de l'étranger est placé en Suisse sur ordre ou par l'intermédiaire d'une autorité fédérale, l'Ordonnance sur le placement d'enfants prévoit des conditions de placement facilitées auprès de parents nourriciers en Suisse (art. 6b OPE).

5.4.2.2 Règlement des conditions de séjour de l'enfant (art. 33 OASA)

En dérogation aux conditions d'admission, une autorisation de séjour peut être délivrée à l'enfant placé si les conditions d'accueil fixées par le Code civil sont remplies (art. 30, al. 1, let. c, LEI et 33 OASA). Ces dispositions s'appliquent également aux enfants placés ressortissants d'un État membre de l'UE ou de l'AELE car ils ne peuvent pas se prévaloir de l'ALCP. En effet, ni la jurisprudence de la CJUE ni celle du TF reconnaissent à un enfant ressortissant d'un État

[145] RS **211.222.338**
[146] RS **0.211.231.011**

membre de l'UE ou de l'AELE un droit originaire de s'établir seul (en Suisse), c'est-à-dire sans le parent qui en a la garde.[147]

La procédure d'admission reste en principe la même que celle prévue en cas d'adoption (voir ch. 5.4.1.4). Les conditions à remplir visées dans l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE) et à l'art. 33 CLaH96 sont parties intégrantes de l'autorisation d'entrée ou de l'assurance d'autorisation de séjour.[148]

La délivrance d'une autorisation de séjour à l'enfant placé, qu'il soit ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE ou d'un État tiers est soumise à l'approbation fédérale du SEM (art. 99 LEI ; art. 5, let. f, OA-DFJP). Le SEM habilite la représentation suisse à l'étranger compétente à délivrer le visa ou l'assurance d'autorisation de séjour si les documents et attestations nécessaires ont été déposés.[149]

En règle générale, l'enfant placé est libéré du contrôle fédéral après un séjour de cinq ans et obtient une autorisation d'établissement.

Les autorités cantonales migratoires veillent à ce que les dispositions sur l'admission d'enfants placés (art. 33 OASA) ne soient pas éludées par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves (art. 23 et 24 OASA). Le but visé par l'article 33 OASA est d'offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre la scolarité en Suisse est une conséquence du placement admis.

Dans le contexte de la protection internationale des enfants, il est essentiel que le placement serve uniquement et seulement l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il n'y ait pas d'autres considérations, notamment migratoires, au premier plan.

Abrogé[150]

Ressortissants du Royaume-Uni : depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants britanniques qui ne sont pas couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens sont soumis aux conditions d'admission ordinaires prévues par la LEI. Les enfants admis en Suisse avant cette date peuvent se prévaloir dudit accord. Voir à ce sujet la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

5.5 Intérêts publics majeurs

L'expression « intérêts publics majeurs » au sens de l'art. 30, let. b, LEI et de l'art. 32 OASA constitue une notion juridique indéterminée. Une application trop large serait incompatible avec la LEI et l'OASA (voir JAAC 67.63; 60.87 en relation avec l'ancien article 13, al. 1, let. f, OLE).

Les dispositions énoncées à l'art. 30, al. 1, LEI sont des dispositions potestatives. Par conséquent, l'autorité compétente est libre de décider, sur la base des conditions d'admission, si l'autorisation correspondante peut être délivrée. Elle dispose, à cet égard, d'une large marge d'appréciation (ATAF F-4448/2023 du 11 juin 2024, consid. 6.1).[151]

[147] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[148] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[149] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[150] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[151] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

Dans des cas particuliers, le canton peut accorder à un étranger une autorisation de séjour. L'autorité cantonale doit cependant démontrer qu'elle a un intérêt particulièrement important, notamment dans le domaine culturel, économique ou fiscal, à l'octroi d'une telle autorisation.

Les étrangers doivent notamment prouver qu'ils transféreront leur centre d'intérêts en Suisse et y séjourneront la majeure partie du temps.

Des motifs de politique générale peuvent également être invoqués, par exemple lorsqu'un refus de délivrer une autorisation de séjour aurait de graves conséquences sur les relations internationales de la Suisse (art. 32, al. 1, let. b, OASA).

Dans le cas d'une autorisation aux motifs d'intérêts cantonaux majeurs en matière de fiscalité (art. 32, al. 1, let. c, OASA), une éventuelle activité professionnelle ne peut être exercée qu'à l'étranger (art. 32, al. 2, OASA). Font exception les activités qui résultent de la gestion de ses biens patrimoniaux.

Les intérêts fiscaux considérables des cantons s'opposent à l'intérêt public de la Suisse à préserver sa bonne réputation. Les autorités doivent donc tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas d'espèce et mettre soigneusement en balance les intérêts publics et privés dans le cadre d'un examen de la proportionnalité. À la suite de la guerre entre la Russie et l'Ukraine, l'UE a adopté plusieurs paquets de sanctions, auxquels la Suisse s'est ralliée. Ces sanctions, qui visent des personnes et des organisations, consistent en une interdiction de voyager et un gel des avoirs. Le TAF estime que si la Suisse en venait à accorder sans formalité et pour des raisons purement fiscales un droit de séjour à des ressortissants russes fortunés, son image à l'étranger risquerait de s'en trouver ternie tout comme la perception qu'ont les États étrangers de notre pays (ATAF F-4448/2023 du 11 juin 2024, consid. 7.1 et 7.2).[152]

Un intérêt culturel important (art. 32, al. 1, let. a, OASA) peut par exemple exister lorsqu'une personnalité notablement connue du monde des arts offre, de par sa présence en Suisse, un rayonnement significatif à notre pays. Il faut que cette personne jouisse d'une notoriété internationale dans le monde des arts ou de la culture (cf. arrêt du TAF F-5189/2018 du 27 juillet 2020, consid. 7). Par contre, la seule donation d'une somme importante n'est pas en soi suffisante pour admettre un intérêt culturel important en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour[153].

Lors d'une autorisation pour des raisons d'intérêts culturels importants ou des motifs d'ordre politique, l'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé (art. 32, al. 2, OASA).

5.5.1 Séjour dans le cadre d'une collaboration transfrontalière

Si des motifs pertinents d'infrastructure l'exigent, par exemple une pénurie de logements, l'autorité migratoire cantonale peut admettre des étrangers exerçant une activité dans le pays voisin à résider en Suisse sous l'angle de l'art. 30, let. b, LEI.

Sont notamment concernés :

a. les étrangers travaillant à Campione d'Italia ou au Liechtenstein ;

b. les employés des chemins de fer, des postes ou de la douane dont l'activité est exercée dans les zones frontalières correspondantes ;

[152] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.
[153] Cf. aussi la réponse du conseil fédéral à l'Ip. Fathi du 30 septembre 2016 (16.3858).

c. les étudiants étrangers qui étudient sur sol étranger voisin (Constance/Kreuzlingen) ;

d. les personnes dont le lieu de travail se trouve à l'aéroport de Bâle-Mulhouse ;

e. les bateliers rhénans ainsi que ceux travaillant sur des navires arborant le drapeau suisse.

En règle générale, ces admissions font l'objet d'arrangements avec les pays voisins, qui fixent expressément les conditions d'admission et le cercle des bénéficiaires. L'exercice d'une activité lucrative par les membres de la famille de ressortissants d'États tiers est réglé à l'art. 46 LEI, en relation avec l'art. 22 LEI.

5.6 Cas individuels d'extrême gravité

Le SEM examine individuellement chaque demande de cas de rigueur dans le cadre de la procédure d'approbation. Cela suppose que l'autorité cantonale se soit préalablement déclarée disposée à octroyer une autorisation de séjour à l'étranger concerné. En cas de décision négative du SEM, un recours peut être interjeté auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF).

La reconnaissance d'un cas de rigueur implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence sont très précaires par rapport à celles que connaissent généralement les autres étrangers. Il s'agit d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger de l'étranger – aux plans personnel, économique et social – qu'il rentre dans son pays d'origine pour s'y réinstaller. Pour ce faire, sa situation future sera comparée à celle qui est la sienne en Suisse. Cependant, la réglementation relative aux cas de rigueur ne vise pas à protéger l'étranger de situations de conflit, d'abus des autorités ou de situations analogues qui rendraient l'exécution d'un renvoi illicite, inexigible ou impossible. Dans ce cas, la question d'une admission provisoire doit être examinée. Pour les conditions précises d'un cas de rigueur, se référer au chiffre 5.6.10.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce lors de l'examen d'un cas rigueur. Il faut considérer tous les éléments qui plaident en faveur de l'acceptation ou du refus de la demande (cf. ATF 124 II 110 et 128 II 200).

Le Tribunal fédéral statue en dernière instance sur les recours interjetés en matière de cas de rigueur.

5.6.1 Personnes sans statut (« sans-papiers »)

En application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour peut être délivrée aux personnes qui séjournent en Suisse illégalement et sans statut (« sans-papiers ») afin de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité.

5.6.2 Personnes sans activité lucrative

Les étrangers dont il est à prévoir qu'ils n'exerceront pas d'activité lucrative en Suisse peuvent également se prévaloir d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA. Cette situation peut par exemple se présenter lorsqu'une personne se trouve dans un état de dépendance importante par rapport à un membre de sa famille domicilié en Suisse (cf. ATF 120 Ib 257).

5.6.3 Couple concubin sans enfant

Le partenaire d'un citoyen suisse, d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut

obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30, let. b, LEI lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée et
- l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que :
  - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (par ex., contrat de concubinage) ;
  - la volonté et la capacité du partenaire étranger de s'intégrer dans le pays d'accueil ;
  - il ne peut être exigé du partenaire étranger de vivre la relation à l'étranger ou dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation ;
  - il n'existe aucune violation de l'ordre public (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEI) ;
  - le couple concubin vit ensemble en Suisse.

5.6.4 Couple en concubinage avec enfants

Lorsque le couple concubin a des enfants, le partenaire d'un citoyen suisse ou d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, lorsque :

- parents et enfants vivent ensemble ;
- les parents s'occupent ensemble des enfants et veillent à leur entretien ;
- la sécurité et l'ordre publics n'ont pas été enfreints (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEI).

Concernant le statut de séjour des enfants, se référer au ch. 6.1.2. Les enfants dont la mère possède la nationalité suisse ont la nationalité suisse dès leur naissance (art. 1, al. 1, let. b, LN). Si le père des enfants possède la nationalité suisse, ses enfants mineurs acquièrent également la nationalité suisse au motif du rapport de filiation avec leur père (art. 1, al. 2, LN).

En vertu de l'art. 8 CEDH, quiconque entretient des relations familiales étroites avec un membre de la famille résidant en Suisse peut se prévaloir d'un droit à une autorisation. Il est cependant indispensable que ce parent ait un droit de résidence durable en Suisse. Le regroupement familial en vertu de l'art. 8 CEDH est réglé au chiffre 6.17.

En l'absence de concubinat, si la relation avec l'enfant se limite aux visites prévues par le droit de visite, l'étranger obtiendra un droit de séjour uniquement à certaines conditions (cf. ch. 6.15.3.1 et 6.17.2.4.2 ; cf. arrêt 2A.87/2002 du 22 février 2002 consid. 2.1 ; ATF 120 Ib 1 consid. 3c et 120 Ib 22 consid. 4a et 4b).

5.6.5 Séjour en vue de préparer le mariage

En application de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans

un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (par exemples moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion). Des séjours d'une durée supérieure à six mois ne peuvent être autorisés que dans des cas isolés et justifiés, notamment si l'authentification des documents d'état civil prend beaucoup de temps. La procédure relative au contrôle des documents de mariage est réglée de manière analogue à la directive du SEM du 25 juin 2012 « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : profil d'ADN et examen des actes d'état civil ».[154]

5.6.6 Autorisation de séjour pour les couples de même sexe

Depuis le 1er juillet 2022, il n'est plus possible de conclure un partenariat enregistré en Suisse selon la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat (LPArt)[155]. Le mariage est ouvert à tous les couples de même sexe. L'ouverture du mariage à tous les couples a pour conséquence que les couples mariés peuvent désormais être composés de deux hommes ou de deux femmes, et non plus seulement d'un homme et d'une femme. Les partenariats enregistrés conclus avant le 1er juillet 2022 continuent d'exister sans changement. Pour plus de détails, voir www.bj.admin.ch > Société > État civil > Directives > Mariage et partenariat > Directive OFEC Mariage pour tous.[156]

Les couples qui se fondent sur un partenariat enregistré existant ont droit à une autorisation de séjour aux mêmes conditions que les couples mariés (art. 52 LEI). Il convient de maintenir la pratique actuelle selon laquelle une autorisation de séjour peut être octroyée en vertu de l'art. 31 OASA (cas individuel d'une extrême gravité) lorsque des couples de même sexe ont renoncé à l'enregistrement de leur partenariat, par exemple en raison de la menace d'une discrimination dans le pays d'origine de l'un des partenaires. En cas de renonciation au mariage pour les mêmes raisons, il peut s'agir d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de la pratique en vigueur.[157]

Avant l'entrée en vigueur du « mariage pour tous », le Tribunal fédéral a estimé, dans une décision de principe, que les couples de même sexe ne pouvaient pas invoquer la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 13, al. 1, Cst. (cf. ATF 126 II 425). Un refus d'autorisation de séjour peut toutefois, dans certaines circonstances, se révéler comme une atteinte à la garantie de la vie privée telle que prévue aux art. 8 CEDH et 13 de la Constitution fédérale et limiter ainsi le pouvoir d'appréciation des autorités.[158]

Selon cette jurisprudence, le partenaire d'un ressortissant suisse ou d'un étranger ayant un droit de résidence durable (autorisation d'établissement ou droit à une autorisation de séjour) peut se prévaloir d'un droit de séjour lorsque :[159]

- l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée ;
- l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que :
  - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (p. ex. contrat de partenariat, enregistrement selon le droit étranger ou cantonal) ;

[154] Introduit par la modification des directives LEI du 1er février 2023.
[155] RS **211.231**
[156] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[157] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[158] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[159] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

- la volonté et la capacité du partenaire étranger à s'intégrer dans le pays d'accueil ;
- le couple vit ensemble en Suisse ;

- il n'existe aucune violation de l'ordre public.

Même si l'étranger domicilié en Suisse ne peut se prévaloir d'un droit de résidence durable, l'autorité migratoire cantonale compétente peut, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, octroyer une autorisation de séjour, pour autant que le SEM approuve l'octroi de cette dernière (art. 85 OASA).

5.6.7 Personnes dont le mariage ou la communauté familiale a été dissous

5.6.7.1 Rupture de l'union conjugale ou dissolution de la famille

Conformément à l'art. 50, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à sa prolongation subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Cette disposition s'applique aux personnes déjà titulaires d'une autorisation de séjour mais qui doivent s'attendre à un refus de prolongation de leur autorisation.

Concernant l'application de l'art. 50 LEI, se reporter également au ch. 6.15.

5.6.7.2 Recouvrement d'un droit de séjour après un mariage forcé[160]

L'art. 30, al. 1, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, permet d'octroyer une autorisation de séjour à toute victime étrangère d'un mariage forcé qui a perdu son autorisation relevant du droit des étrangers du fait d'avoir été emmenée à l'étranger pour y être mariée, notamment en cas de rupture de l'union conjugale. Pour évaluer l'intégration de l'étranger selon les critères visés à l'art. 58*a*, al. 1, let. c et d, LEI (art. 31, al. 1, let. a, OASA), l'autorité compétente doit tenir compte de manière appropriée de la situation particulière de l'intéressé. Il est notamment possible de déroger à ces critères lorsque la victime d'un mariage forcé ne peut pas les remplir ou ne peut les remplir que difficilement en raison des conséquences négatives de ce mariage (art. 77*f*, let. c, ch. 4, OASA ; ch. 3.3.1.3.5).

S'agissant du mariage forcé, voir ch. 6.14.3.

5.6.8 Personnes au bénéfice d'une admission provisoire

L'art. 84, al. 5, LEI, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. b, LEI et l'art. 31 OASA, prévoit que les demandes d'autorisation de séjour déposées par des personnes admises à titre provisoire qui résident en Suisse depuis plus de cinq ans fassent, sur demande, l'objet d'un examen approfondi, eu égard à leur niveau d'intégration, à leur situation familiale et à l'exigibilité d'un retour dans leur pays de provenance, une attention particulière étant apportée aux possibilités de réintégration dans le pays d'origine. Cette énumération n'est pas exhaustive (arrêt TAF C-1136/2013 consid. 4.3). L'étranger doit entretenir des liens si étroits avec la Suisse qu'il n'est pas possible d'exiger de lui qu'il vive dans un autre pays, en particulier dans son pays d'origine (ATAF 2017 VII/6 consid. 6.3).

La famille est généralement considérée comme une unité et la situation de chacun de ses membres n'est pas évaluée de manière isolée (ATAF 2007/16 consid. 5.3). Il n'est toutefois

[160] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

pas exclu qu'une évaluation au cas par cas porte sur différents membres de la famille, notamment des enfants mineurs (arrêt TAF F-5147/2018 du 10 juin 2020 consid. 6.4). En conséquence, il se peut que, dans certains cas, un enfant mineur obtienne une autorisation de séjour pour cas de rigueur, mais pas ses parents (cf. arrêt TAF F-5147/2018 du 10 juin 2020).

Il convient d'accorder une importance particulière à l'intégration sociale et scolaire des enfants en Suisse lorsque celle-ci atteint un degré avancé (conformément à l'interprétation de l'art. 3, par. 1, CDE ; cf. arrêt TAF F-3332/2015 du 13 février 2018 consid. 4.4).

Les cantons peuvent délivrer une autorisation de séjour sur approbation du SEM. Toutes les personnes concernées par la demande doivent remplir à titre individuel les critères prévus à l'art. 84, al. 5, LEI. Si tel n'est pas le cas, l'autorisation de séjour peut, à titre exceptionnel, être délivrée uniquement à celles qui satisfont aux conditions.

Les autorités cantonales peuvent également conclure des conventions d'intégration avec des personnes admises à titre provisoire lorsque se présentent des besoins d'intégration particuliers conformément aux critères définis à l'art. 58*a* LEI (art. 83, al. 10, LEI; cf. ch. 3.3.1). L'Agenda Intégration Suisse[161] (AIS) prévoit l'établissement de plans d'intégration avec les personnes admises à titre provisoire et les réfugiés reconnus et la mise en place d'une gestion continue des cas par le canton compétent. Les plans d'intégration tiennent compte des prescriptions de l'art. 58*a* LEI. Lorsque des conventions d'intégration sont conclues avec des personnes admises à titre provisoire, leur contenu doit être axé sur les objectifs de l'AIS et sur les plans d'intégration individuels correspondants, lesquels visent une intégration linguistique et professionnelle *durable*. La mise en œuvre de l'AIS relève de la responsabilité des services cantonaux d'intégration. Le succès de la mise en œuvre du plan d'intégration individuel doit être pris en compte de manière adéquate lors de l'examen d'une demande de cas de rigueur.

Toute demande doit être adressée au SEM, Division Admission Séjour, moyennant le formulaire figurant à l'annexe 1 des directives SEM III.

5.6.9 Personnes relevant de la législation sur l'asile

L'art. 14, al. 2, LAsi, prévoit que, sur proposition d'un canton, un requérant d'asile peut obtenir une autorisation de séjour s'il séjourne depuis au moins cinq ans en Suisse et qu'il remplit les conditions d'un cas de rigueur grave du fait de son intégration avancée. En outre, le lieu de séjour de l'intéressé doit toujours avoir été connu des autorités de migration. La procédure peut être engagée indépendamment du stade de la procédure d'asile. Elle peut donc aussi être engagée après la clôture de la procédure d'asile. Enfin, l'intéressé ne doit pas tomber sous le coup d'un motif de révocation visé à l'art. 62 LEI[162]. Tous les adultes d'une famille concernés par la demande (celle formulée par le canton) doivent remplir à titre individuel les critères prévus à l'art. 14, al. 2, LAsi. A défaut, l'autorisation de séjour peut, à titre exceptionnel, être délivrée uniquement à celles qui satisfont aux conditions.

Seul le canton d'attribution (art. 27 LAsi) peut mener une procédure en matière de séjour fondée sur cette disposition (arrêt du TF 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.4).

Les ch. 6.1.3.2 et ss. des directives SEM III précisent les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux requérants d'asile en cours de procédure ou après sa clôture.

---

[161] www.integrationsagenda.ch

[162] Introduit par le ch. I de la LF du 14 décembre 2012, en vigueur depuis le 1er février 2014 (RO **2013** 4375, 5357 ; FF **2010** 4035 **2011** 6735).

5.6.10 Critères déterminants pour l'examen d'un cas de rigueur

Les critères pouvant conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur pour les catégories susmentionnées (ch. 5.6.1 ff.) sont énumérés à l'art. 31, al. 1, OASA et doivent impérativement être respectés. La liste des critères n'est pas exhaustive.

Le comportement de l'étranger depuis son arrivée en Suisse est déterminant. En principe, il doit avoir vécu un certain temps en Suisse et s'être bien intégré professionnellement et socialement. En outre, compte tenu de sa situation concrète, il ne peut être exigé de sa part qu'il quitte la Suisse et se réintègre socialement dans un autre pays. S'agissant des étrangers admis provisoirement, la participation à des mesures d'intégration est prise en compte si elle a été couronnée de succès (cf. ch. 5.6). La participation est également considérée comme réussie lorsque les objectifs d'un plan d'intégration individuel sont sur le point d'être atteints Une mesure d'intégration qui est sur le point d'aboutir avec succès (bons résultats, bonnes prestations, proche fin d'apprentissage) est également considérée comme réussie.

En plus des critères mentionnés à l'art. 31, al. 1, OASA, les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse doivent être prises en compte de manière adéquate.

Si le séjour illégal a été implicitement toléré jusque-là par les autorités chargées de l'application des prescriptions sur les étrangers et de l'exécution (communes ou cantons), cet aspect pèsera en faveur de l'étranger.

S'agissant des personnes dépourvues de statut de séjour (sans-papiers), il n'est en principe pas possible d'obtenir un certificat de bonne vie et mœurs officiels. On se contentera, dans ce cas, d'autres documents non officiels.

Lorsque la reconnaissance d'un cas de rigueur a été expressément refusée au terme d'une procédure définitivement close depuis peu, il faut que des éléments vraiment nouveaux et importants soient avancés pour justifier un réexamen du cas.

5.6.10.1 Intégration de l'étranger (art. 31, al. 1, let. a, OASA)

Les éléments à prendre en compte pour apprécier si l'étranger remplit les critères d'intégration visés à l'art. 58, al. 1, LEI (cf. ch. 3.3.1) sont pour l'essentiel les suivants :

- le respect de l'ordre et de la sécurité publics (cf. ch. 3.3.1.1) ;
- le respect des valeurs de la Constitution fédérale (cf. ch. 3.3.1.2) ;
- la justification des compétences linguistiques (cf. ch. 3.3.1.3) ;
- la participation à la vie économique et l'acquisition d'une formation (cf. ch. 3.3.1.4).

Les connaissances linguistiques requises doivent permettre à l'étranger de se faire comprendre dans les situations de la vie quotidienne (par exemple dans ses relations avec les autorités du marché du travail, avec un enseignant en charge de ses enfants, avec les services d'orientation professionnelle ou lors d'une consultation médicale). L'étranger doit pouvoir comprendre et utiliser des expressions familières et quotidiennes, ainsi que des énoncés très simples pour satisfaire des besoins concrets. Il doit savoir se présenter ou présenter quelqu'un et poser à une personne des questions la concernant. Il doit être en mesure de communiquer de façon simple si l'interlocuteur parle lentement et distinctement et se montre coopératif. En principe, l'exigence minimale correspond au niveau A1 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).

Le comportement de l'étranger depuis son arrivée en Suisse sera déterminant. Il ne devra notamment pas attenter à l'ordre public (p. ex. violations graves ou répétées de prescriptions légales ou de décisions d'autorités, non-accomplissement d'obligations de droit public ou privé), mais justifier d'un comportement irréprochable et d'une bonne réputation et ne pas avoir fait l'objet de condamnations pénales importantes ou répétées. Le respect de l'ordre public est établi par la production d'un extrait du casier judiciaire ou de rapports officiels.

La participation de l'étranger à la vie économique et l'acquisition d'une formation peuvent être démontrées par une attestation d'emploi ou de participation à une formation, ou encore par des recherches actives Les justificatifs doivent être antérieurs à l'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur. À défaut d'activité lucrative, on vérifiera (par ex. auprès de l'ORP) si l'intéressé était inscrit au chômage les années précédentes et s'il s'est sérieusement efforcé de trouver un emploi.

Les éléments suivants seront pris en compte :

- rapports de travail non résiliés ou exercice d'une activité lucrative indépendante ;
- formation en cours / preuves des efforts fournis dans ce sens ;
- missions temporaires prouvant que l'intéressé s'efforce de subvenir à ses besoins de manière indépendante.

Si le requérant n'a pas pu – jusqu'à présent – exercer une activité lucrative du fait de son âge, de son état de santé ou d'une interdiction de travailler en vertu de l'art. 43 LAsi, il conviendra d'en tenir compte dans l'examen d'un « cas individuel d'une extrême gravité » (cf. art. 31, al. 5, OASA).

Au nombre des justificatifs admis figurent : contrats, attestations et certificats de travail, justificatifs de recherche d'emploi, attestations de formation en cours délivrées par l'entreprise ou par un établissement de formation, contrats d'apprentissage, attestations de participation à un projet d'intégration et rapports de suivi des ORP.

5.6.10.2 Situation familiale, notamment date du début et durée de la scolarisation des enfants (art. 31, al. 1, let. c, OASA)

Dans l'examen d'un cas de rigueur concernant le renvoi d'une famille, il importe de prendre en considération la situation globale. Dans certaines circonstances, le renvoi d'enfants peut engendrer un déracinement susceptible de constituer un cas personnel d'extrême gravité (cf. ATF 123 II 125 consid. 4a).

Les éléments suivants doivent être examinés :

- l'âge des enfants à leur entrée en Suisse et au moment où se pose la question du retour; le fait d'avoir séjourné en Suisse durant l'adolescence est en principe considéré comme un facteur d'intégration déterminant ;
- la durée et le degré de réussite de la scolarisation.

Afin d'apprécier la situation des enfants, des renseignements peuvent être requis sous forme écrite auprès des enseignants, des établissements scolaires, d'associations sportives ou de clubs de loisirs.

5.6.10.3 Situation financière (art. 31, al. 1, let. d, OASA)

La situation financière s'apprécie sur la base de la fortune, de l'activité lucrative exercée et de la dépendance à l'assistance sociale.

5.6.10.4 Durée de présence en Suisse (art. 31, al. 1, let. e, OASA)

La durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas de rigueur. Elle doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et appréciée au regard des autres critères déterminants. L'obligation de quitter la Suisse après un long séjour ne crée pas, à elle seule, une situation de rigueur particulière (cf. arrêt du TF non publié du 20 août 1996). Il en est de même si l'exécution d'un renvoi a été rendue impossible du fait que l'étranger concerné ne s'est pas montré coopératif, ce qui s'est traduit par un long séjour en Suisse.

Cependant, une durée de séjour conséquente peut, dans des cas particuliers, atténuer les exigences liées à la reconnaissance d'un cas de rigueur.

- Personnes sans statut (art. 30, al. 1, let. b, LEI) : L'examen de la durée du séjour en Suisse de personnes sans statut (sans-papiers) sous l'angle de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, doit se faire de manière individuelle. Ni la loi, ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne prévoient de durée minimale ou maximale. Dans un cas particulier, l'observation stricte d'une durée de séjour minimale pourrait aboutir à un résultat contraire à la volonté du législateur (par ex. en cas de maladie soudaine, d'accident ou de crime, ou dans le cas d'une personne victime d'un trafic d'êtres humains). En principe, les critères retenus pour les individus s'appliquent par analogie aux familles. Toutefois, afin de tenir compte de la situation spécifique des familles, une présence de cinq ans en Suisse doit être retenue comme valeur indicative.
- Les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans doivent être examinées de manière approfondie (art. 84, al. 5, LEI).
- Une autorisation de séjour peut être octroyée aux requérants d'asile qui séjournent en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de leur demande d'asile (art. 14, al. 2, LAsi).

5.6.10.5 État de santé (art. 31, al. 1, let. f, OASA)

Les maladies chroniques ou graves dont souffre l'étranger concerné ou un membre de sa famille et dont le traitement adéquat n'est pas disponible dans le pays d'origine doivent être prises en compte dans l'examen de la gravité d'une situation de rigueur (maladie chronique, risque de suicide avéré, traumatisme consécutif à la guerre, accident grave, etc.).

Pour juger de l'état de santé des personnes concernées, on peut se référer à des rapports médicaux, des certificats médicaux, des rapports émanant de centres de soins, de services sociaux ou encore à des rapports établis par la Section Analyses du SEM.

5.6.10.6 Possibilité de réintégration dans l'État de provenance

(art. 31, al. 1, let. g, OASA)

Il y a lieu de tenir compte de tous les éléments qui pourraient affecter l'étranger contraint de retourner dans son État de provenance. Lors de l'évaluation de la situation dans le pays de provenance, l'autorité cantonale compétente est habilitée à demander des renseignements ou un rapport à la Section Analyses du SEM.

Les éléments suivants doivent être pris en considération dans l'appréciation des possibilités de réintégration dans l'État de provenance :

- âge de la personne concernée lors de son entrée en Suisse ;

- connaissance des us et coutumes et maîtrise de la langue du pays de provenance ;
- problèmes de santé éventuels ;
- réseau familial et social dans le pays de provenance ;
- possibilité de scolarisation et de formation dans le pays de provenance ;
- situation professionnelle et possibilités de réintégration sur le marché du travail dans le pays de provenance ;
- conditions d'habitation dans le pays de provenance.

5.6.10.7 Obligation de justifier de son identité (art. 31, al. 2, OASA)

L'étranger participant à une procédure prévue par la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) doit être en possession d'une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l'art. 13 al. 1 LEI (i.e un passeport). S'il n'en possède pas, il est tenu de s'en procurer une ou de collaborer avec les autorités pour en obtenir une (art. 89 et 90 let. c, LEI, en relation avec l'art. 8 OASA).

Il ne peut être exigé des réfugiés reconnus (y compris les réfugiés admis provisoirement) et des requérants d'asile dont la procédure d'asile n'est pas close qu'ils prennent contact avec les autorités compétentes de leur Etat d'origine. Pour ces personnes, la condition de la justification de l'identité peut être considérée comme remplie si les indications fournies au cours de la procédure relevant du droit d'asile sont vraisemblables, exemptes de contradictions et qu'aucun alias n'a été utilisé.

En revanche, on est en droit d'exiger de la part de requérants d'asile déboutés dont la procédure d'asile est définitivement close ou d'étrangers qui ont été admis provisoirement en Suisse qu'ils contactent les autorités compétentes de leur Etat d'origine ou de provenance pour se faire établir une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l'art. 13, al. 1 LEI. Dans de tels cas, si l'intéressé allègue se trouver dans l'impossibilité de se faire établir une pièce de légitimation, c'est à lui qu'il incombe de fournir la preuve de l'impossibilité objective d'obtenir de son pays d'origine un passeport national valable (arrêt du TAF C-1075/2013 du 21 février 2014 consid. 6.2). Au demeurant, les difficultés techniques telles que les retards accumulés par les autorités de l'Etat d'origine que comporterait l'établissement d'un passeport national ne permettent pas, en règle générale, d'admettre l'existence d'une impossibilité objective.

S'agissant toutefois des étrangers admis provisoirement en raison du caractère illicite de l'exécution du renvoi, il y a lieu de consulter au préalable les services compétents du SEM.

5.6.11 Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (art. 30a OASA)[163]

Une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vertu de la LEI ou de la LAsi (cf. ch. 5.6.1 et 5.6.9 et ch. 6.1.3.2 directives SEM III) peut être délivrée en vue de l'accomplissement d'une formation professionnelle initiale, lorsque les conditions d'admission découlant de la LEI (art. 30, al. 1, let. b LEI), de la LAsi (art. 14, al. 2 LAsi) et de la jurisprudence correspondante des Tribunaux fédéraux sont remplies.

En tant que disposition d'exécution, l'art. 30*a* OASA énonce les critères spécifiques à prendre en compte lors de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux personnes en séjour irrégulier (sans-papiers ou requérants d'asile déboutés) qui désirent effectuer une formation professionnelle initiale et/ou accéder à une offre de formation transitoire nécessitant

[163] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

l'exercice d'une activité lucrative. Il complète la réglementation générale applicable au cas de rigueur prévue par l'art. 31 OASA qui énonce les critères déterminants à prendre en compte lors de l'examen d'un cas de rigueur. L'art. 31 OASA se rapporte aussi bien aux cas d'une extrême gravité du domaine des étrangers (art. 30, al. 1, let. b, 50, al. 1, let. b, et 84, al. 5, LEI) qu'aux cas de rigueur du domaine de l'asile (art. 14, al. 2, LAsi).

Toute autorisation de séjour délivrée en application de l'art. 30*a* OASA est une autorisation discrétionnaire accordée au titre de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI et de l'art. 14, al. 2 LAsi. Même si toutes les conditions de l'art. 30*a* OASA sont remplies, l'autorité cantonale compétente n'est pas tenue d'octroyer ladite autorisation ni de demander l'approbation du SEM (arrêt du TF 2C_5/2022 du 17 août 2022 consid. 2).

5.6.11.1 Notion de formation professionnelle initiale (art. 30a, al. 1, OASA)

Bien que la loi sur la formation professionnelle[164] (LFPr) admette le cumul de plusieurs formations professionnelles initiales, l'art. 30*a* OASA ne s'applique qu'à la première formation suivie. Les personnes qui désirent poursuivre leur formation peuvent déposer une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur ordinaire en vertu des dispositions actuelles régissant les cas de rigueur (voir l'art. 30*a*, al. 2, OASA et ch. 5.6.11.5).

5.6.11.2 Fréquentation d'offres de formation transitoire (art. 30a, al. 1, OASA)

Les offres de formation transitoires sont des mesures mises sur pied pour préparer les jeunes en fin de scolarité obligatoire à une formation professionnelle initiale (formation professionnelle initiale en 2, 3 ou 4 ans, école de commerce, école des métiers) ou à accéder à une formation scolaire de degré II. Il s'agit de formations qui ne font pas partie de l'école obligatoire et qui impliquent, pour certaines, une activité lucrative de 2 à 3 jours par semaine (ex.: stages, semestres de motivation, préapprentissages). Toutefois, les offres de formation transitoire comprennent également les offres de préparation scolaire qui constituent des formations purement théoriques et qui ne nécessitent pas l'exercice d'une activité lucrative (exemples : 10ème année scolaire, années d'orientation, année de raccordement ou années d'intégration pour les jeunes migrants).

Les personnes qui désirent fréquenter, entre la fin de l'école obligatoire et le début de leur formation professionnelle initiale, des offres de formation transitoire impliquant l'exercice d'une activité lucrative doivent déposer une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur et remplir les conditions de l'art. 30*a* OASA. La participation à de telles offres est comprise dans la première phrase de l'al. 1 « permettre une formation professionnelle initiale ».

5.6.11.3 Examen de la demande

L'autorité cantonale compétente soumet la demande au SEM pour approbation (cf. ch. 1.3.1/d). L'autorisation initiale de séjour est en principe octroyée pour une période d'une année au plus (art. 58 OASA). Si la formation prend fin de façon prématurée, une nouvelle autorisation de séjour doit être sollicitée (art. 54 OASA).

En vertu de l'art. 14, al. 3, de la loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr; RS 412.10), le contrat d'apprentissage doit être approuvé par les autorités cantonales compétentes en la matière. Dès lors, il y a lieu de vérifier si le contrat d'apprentissage a été approuvé par l'office cantonal responsable de la formation professionnelle.

[164] RS **412.10**

La demande doit notamment contenir le contrat d'apprentissage signé par le maître d'apprentissage. Dans le cas d'une participation à une offre de formation transitoire avec activité lucrative (notamment en cas de préapprentissage), la demande doit également contenir le contrat de travail, ou le cas échéant, la confirmation de participation. Au vu du séjour sans autorisation de la personne concernée, les démarches en vue de l'obtention et de la signature par le futur employeur d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de travail peut être délicate notamment en relation avec l'art. 117 LEI. Par conséquent, si le canton constate que toutes les autres conditions de l'art 30a OASA sont remplies et qu'il est disposé à délivrer une autorisation de séjour à la personne requérante, il peut établir une attestation mentionnant qu'il est prêt à délivrer une autorisation de séjour à l'intéressé sous réserve de l'approbation du SEM. Cette attestation permettra à la personne concernée d'effectuer ses recherches d'emploi et à l'employeur de signer le contrat. En cas de doutes, le dossier peut être soumis précédemment au SEM pour prise de position.

Une telle attestation peut également être délivrée si la personne requérante dépose une demande d'autorisation de séjour auprès du canton en vue de l'accomplissement d'une offre de formation transitoire ou d'une formation professionnelle initiale dans le courant de la deuxième année de scolarité obligatoire en Suisse.[165]

Lors de l'examen de la demande, il y a également lieu de vérifier s'il n'existe pas des éléments qui indiquent que l'octroi de l'autorisation de séjour vise à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers par le requérant et les membres de sa famille, notamment celles relatives au regroupement familial (cf. ch. 5.6.11.6).[166]

5.6.11.4 Critères déterminants pour l'examen de la demande

5.6.11.4.1 Durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire (art. 30*a*, al. 1, let. a, OASA)[167]

La personne concernée doit avoir fréquenté l'école obligatoire en Suisse durant les deux dernières années précédant le dépôt de la demande d'autorisation de séjour et ce, de manière ininterrompue. Elle doit apporter la preuve qu'elle a accompli les années de scolarité requises en Suisse.

La fréquentation d'une offre de formation transitoire purement théorique après l'école obligatoire doit être comptabilisée dans le calcul de la durée des deux ans de scolarité obligatoire exigée. La fréquentation d'offres de formation transitoire qui nécessitent, quant à elles, l'exercice d'une activité lucrative ne peut en revanche pas être comptabilisée. En effet, l'exercice d'une activité lucrative nécessite le dépôt d'une demande sous l'angle de l'art. 30*a* OASA (voir ch. 5.6.10.1).

Pour les requérants d'asile déboutés, la durée de scolarité minimale en Suisse de deux ans prévue par l'art. 30*a*, al. 1, let. a OASA avant le dépôt de la demande n'a pas d'incidence sur les conditions d'admission prévues à l'art. 14, al. 2 LAsi. La durée minimale de séjour en Suisse d'au moins cinq ans et les autres conditions d'admission découlant de l'art. 14, al. 2 LAsi doivent également être remplies en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux requérants d'asile déboutés qui effectuent une formation professionnelle initiale.

---

[165] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.
[166] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.
[167] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

Il en va de même pour l'examen des demandes d'autorisation de séjour pour cas de rigueur aux personnes en séjour illégal en Suisse (sans-papiers) qui effectuent une formation professionnelle initiale en application de l'art. 30, al. 1, let. b LEI. La jurisprudence des Tribunaux fédéraux relative à l'examen des demandes d'autorisation de séjour en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b LEI, notamment en ce qui concerne la durée du séjour préalable en Suisse généralement requise pour la reconnaissance d'un cas de rigueur en application de cette disposition conserve toute sa pertinence. Par conséquent, un examen systématique des demandes d'autorisation de séjour en cas de formation professionnelle initiale des sans-papiers après deux ans de scolarité, indépendamment de la durée du séjour totale en Suisse, contreviendrait aux principes jurisprudentiels développés par les Tribunaux fédéraux en application de l'art. 30, al. 1, let. b LEI et la pratique des autorités migratoires compétentes qui prévoient, en général, un séjour d'une durée plus longue avant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur (cf. ch. 5.6.10.4 et le ch. 1.2 du rapport explicatif du Conseil fédéral[168]).

5.6.11.4.2 Moment du dépôt de la demande (art. 30*a*, al. 1, let. a, OASA)

D'une manière générale, la formation professionnelle initiale doit faire suite à la fin de la formation scolaire obligatoire. Toutefois, il peut arriver que les personnes concernées ne trouvent finalement pas de place immédiatement après la fin de l'école obligatoire. Pour ces raisons, la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue d'effectuer une formation professionnelle initiale doit intervenir dans les deux ans qui suivent la fin de la scolarité obligatoire.[169]

Voir également le ch. 5.6.11.3 pour le cas du dépôt de la demande d'autorisation de séjour avant la fin de la scolarité obligatoire.

5.6.11.4.3 Dépôt d'une demande par l'employeur et respect des conditions de rémunération et de travail (art. 30*a*, al. 1, let. b et c LEI)

L'existence du dépôt d'une demande par l'employeur (art. 18, let. b, LEI) ainsi que le respect des conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI) doivent être examinés, par analogie à l'art. 31 OASA (cf. aussi le ch. 4.3.4).

5.6.11.4.4 Conformité aux critères d'intégration (art. 30*a*, al. 1, let d OASA)

Comme dans le cadre de l'art. 31 OASA, les critères d'intégration devront être satisfaits (cf. sur cette notion les ch. 5.6.10.1 ss et les critères d'intégration, ch. 3.3.1). Il sera dûment tenu compte de l'effet intégratif de la formation scolaire.

Le critère des compétences linguistiques et celui de l'acquisition d'une formation peuvent en principe être considérés comme remplis en présence d'une durée de scolarité préalable en Suisse de cinq ans. Lorsque la durée de scolarité en Suisse est inférieure à cinq ans, il y a notamment lieu de vérifier si la personne concernée justifie des compétences linguistiques suffisantes pour la fréquentation de l'école professionnelle ou de l'offre de formation transitoire (cf. art. 30*a*, al. 1, let. d OASA et le renvoi à l'art. 58*a*, al.1 LEI).[170]

---

[168] Rapport du Conseil fédéral relatif à la modification de l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (mise en œuvre de la motion CIP-N 22.3392) disponible sur la plateforme du droit fédéral > www.fedlex.admin.ch > recueil systématique > OASA.

[169] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

[170] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2024.

Le comportement de l'étranger depuis son arrivée en Suisse sera déterminant (cf. sur ce point le ch. 3.3.1.2). Cependant, le séjour illégal en Suisse ne saurait leur être reproché, sachant que les intéressés sont généralement entrés en Suisse pour y suivre leurs parents.

5.6.11.4.5 Obligation de justifier de son identité (art. 30*a*, al. 1, let. f OASA)

Par analogie à la réglementation actuelle des cas de rigueur, le requérant doit justifier de son identité au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour (cf. sur cette notion le ch. 5.6.10.7).

5.6.11.5 Prolongation de l'autorisation de séjour au terme de la formation professionnelle initiale (art. 30*a*, al. 2, OASA)

Au terme de la formation, l'autorisation de séjour peut être prolongée (art. 59 OASA). Il n'existe pas de droit à la prolongation et son examen devra être fait sous l'angle des critères relatifs à l'art. 31 OASA. Une attention particulière sera portée au degré d'intégration.

5.6.11.6 Membres de la famille de la personne en formation (art. 30*a*, al. 3, OASA)

Les conditions de séjour des parents et des frères et sœurs de la personne qui remplit les conditions pour l'obtention d'une autorisation de séjour visées à l'art 30a OASA doivent être examinées sous l'angle de l'art. 31 OASA (voir ch. 5.6.10).

Lors de l'examen de la demande, il faut prendre en compte la situation de l'ensemble de la famille.

5.7 Victimes et témoins de la traite d'êtres humains

5.7.1 La notion de traite d'êtres humains

La Suisse a ratifié le Protocole additionnel de l'ONU visant à prévenir et à réprimer la traite des personnes[171] ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (CTEH)[172].[173]

La traite d'êtres humains désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes (acte ; 1er élément constitutif), par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation (moyen ; 2ème élément constitutif). L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes (objectif d'exploitation ; 3ème élément constitutif) (cf. art. 4, let. a, CTEH et art. 3, let. a, du Protocole additionnel ; cf. également l'art. 182 CP).[174]

En règle générale, les victimes de la traite d'êtres humains sont découvertes lors d'investigations policières alors que d'autres s'annoncent elles-mêmes auprès de services spécialisés (centres de consultation LAVI, ONG spécialisées et associations d'aide aux victimes). Une fois identifiées, ces personnes sont généralement accompagnées par des services spécialisés. Les instruments en faveur des victimes de la traite d'êtres humains prévus par la législation

[171] RS **0.311.542**
[172] RS **0.311.543**
[173] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[174] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

sur les étrangers visent à protéger ces personnes et à faciliter les poursuites pénales contre les auteurs du délit. Pour déterminer si une personne est victime de la traite d'êtres humains, il est recommandé de recourir à la liste susmentionnée « Indicateurs concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains »[175]. Cette liste d'indicateurs s'adresse à tous les services et à toutes les organisations susceptibles d'entrer en contact avec des victimes de la traite d'êtres humains (spécialistes et non-spécialistes du domaine). Elle a été élaborée dans le cadre d'un groupe d'experts suisses réunis par l'Office fédéral de la police (fedpol) et se veut un document de référence commun, aidant à la détection et à l'identification des victimes de la traite d'êtres humains.[176] [177]

En revanche, le seul fait de faire appel à des passeurs pour entrer illégalement en Suisse n'est pas constitutif d'une traite d'êtres humains. En effet, le trafic de migrant est le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État (cf. art. 3, let. a, du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée[178]).[179]

5.7.2 Processus de conduite « Competo »

La traite d'êtres humains ne peut être combattue et les victimes ne peuvent être protégées efficacement qu'à l'aide d'une démarche multidisciplinaire coordonnée et d'une étroite collaboration entre les autorités de poursuite pénale, les autorités migratoires et les services spécialisés. Le processus de conduite « Competo » (cf. annexe) vise à garantir le traitement uniforme des situations de traite d'êtres humains en définissant le rôle des autorités et acteurs concernés. Ce processus vise également à garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement tout en facilitant les poursuites pénales. Les différents composants de ce processus de conduite sont étroitement liés les uns aux autres de manière à garantir un maximum d'efficacité. Les interactions entre les autorités de poursuite pénale, les autorités migratoires et les services spécialisés sont une pièce maîtresse de la lutte contre la traite d'êtres humains et garantissent une protection optimale des victimes. Le SEM recommande d'appliquer ce processus de conduite. Il encourage également la mise en place de tables rondes interdisciplinaires au niveau cantonal, celles-ci constituant un instrument efficace de la lutte contre la traite d'êtres humains.[180]

5.7.2.1 Investigation policière

Lorsque la police présume que la personne contrôlée ou appréhendée est victime de traite d'êtres humains, elle lance une procédure d'investigation (préliminaire), puis le ministère public ouvre une instruction conformément à l'art. 182 CP[181] et à l'art. 152 du code de procédure pénale (CPP)[182]. Les victimes peuvent également s'adresser directement aux services spécialisés sans que la police soit d'emblée mise au courant.

---

[175] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022
[176] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[177] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.
[178] RS **311.541**
[179] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[180] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[181] RS **311.0**
[182] RS **312.0**

5.7.2.2 Information

Si la personne concernée est de nationalité étrangère, l'autorité de poursuite pénale communique l'ouverture de l'instruction pénale à l'autorité migratoire compétente et informe le service spécialisé, lequel conseillera et accompagnera cette personne conformément à la loi sur l'aide aux victimes[183] (LAVI).[184]

5.7.2.3 Délai de rétablissement et de réflexion (art. 30, al. 1, let. e, LEI en relation avec l'art. 35 OASA)

Le délai de rétablissement et de réflexion pour les victimes et les témoins de la traite d'êtres humains est fixé par l'art. 35 OASA. Pour de plus amples informations, voir « Indicateurs concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains ».[185]

Une fois identifiées et sorties de leur situation d'exploitation, les victimes de traite des êtres humains se retrouvent dans une situation précaire. La demande de délai de rétablissement et de réflexion peut être déposée soit par la victime elle-même, soit par une autorité de poursuite pénale ou un service spécialisé, pour autant que la victime ou le témoin ait signé une procuration en ce sens. En cas de soupçons fondés de traite d'êtres humains, la demande est approuvée sans que cela préjuge toutefois la réglementation ultérieure du séjour. L'autorité migratoire compétente confirme par écrit l'octroi d'un délai d'au moins 30 jours. Si des indices laissent supposer que le rétablissement prendra plus de 30 jours, un délai plus long peut être d'emblée accordé. En outre, ce délai peut être prolongé dans des cas dûment justifiés. Les services spécialisés sont informés de ces mesures. Aucun délai de rétablissement et de réflexion n'est en revanche nécessaire si la décision de collaborer avec les autorités a déjà été prise. Dans ce cas, une autorisation de séjour de courte durée peut être accordée directement, conformément à l'art. 36 OASA. Le délai de rétablissement et de réflexion prend fin lorsque la personne concernée déclare qu'elle n'est pas prête à coopérer avec les autorités, qu'elle a délibérément renoué contact avec les auteurs présumés du délit, qu'elle n'est pas, à la lumière d'éléments nouveaux, victime ou témoin d'un cas de traite d'êtres humains ou qu'elle menace gravement la sécurité et l'ordre publics (art. 35, al. 3, OASA). La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque le délai de rétablissement et de réflexion accordé a expiré (art. 36, al. 5, OASA).[186]

Il n'est pas nécessaire de délivrer une autorisation de séjour formelle. Une confirmation écrite de l'octroi du délai de rétablissement et de réflexion suffit en cas de contrôles éventuels. Afin de protéger les intérêts des victimes, l'attestation ne mentionnera ni le lieu, ni le motif de leur séjour.

Si la victime est tenue de quitter la Suisse à la fin du délai de rétablissement et de réflexion, un délai de départ approprié lui sera accordé pour lui permettre de préparer son retour (par ex., fin de l'assistance médicale, clarification des risques dans le pays d'origine ou préparatifs dans le cadre de l'aide au retour).

---

[183] RS **312.5**
[184] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[185] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.
[186] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

5.7.2.4 Autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (art. 30, al. 1, let. e, LEI et art. 36 OASA)

L'art. 14, al. 1, let. b, CTEH prévoit l'octroi d'un permis de séjour renouvelable aux victimes lorsque l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale. Si les autorités de poursuite pénale considèrent que la poursuite du séjour d'une victime de la traite d'êtres humains est nécessaire aux fins de la procédure pénale, les autorités migratoires cantonales doivent délivrer une autorisation de séjour de courte durée. Ces dernières ne disposent d'aucune marge d'appréciation à cet égard (cf. ATF 145 I 308 consid. 3.4). L'octroi et la prolongation de l'autorisation est soumise à l'approbation du SEM (art. 85, al. 2, OASA et art. 5, let. g, OA-DFJP). Pour garantir la protection et l'anonymat de la personne concernée, l'adresse ne sera pas inscrite sur le titre de séjour (case postale ou adresse protégée).[187]

La personne concernée peut être autorisée à exercer une activité lucrative si une demande a été déposée par un employeur, que les conditions de rémunération et de travail sont remplies et qu'elle dispose d'un logement approprié (art. 36, al. 4, OASA). En règle générale, c'est l'autorité cantonale du marché du travail qui délivre l'autorisation de travail. Il importe que les services et les autorités concernés évaluent soigneusement le danger auquel la victime est exposée. Les services spécialisés informent les autorités migratoires de tout changement dans la situation de la victime.[188]

Lorsque la victime a été exploitée dans un seul canton, c'est l'autorité migratoire de ce canton qui est compétente pour délivrer l'autorisation de séjour de courte durée pour la durée probable de l'enquête policière ou de la procédure judiciaire (art. 36, al. 2, 1ère phrase, OASA). Lorsque la victime a été exploitée dans plusieurs cantons et que des enquêtes policières y sont menées, c'est le dernier canton dans lequel la personne a séjourné qui délivre l'autorisation de séjour de courte durée (art. 36, al. 2, 2ème phrase, OASA). Il s'agit en principe du canton dans lequel la dernière infraction de traite d'êtres humains a été commise. Toutefois, lorsque l'autorité de poursuite pénale de l'un de ces cantons prend la direction de la procédure pénale, c'est l'autorité migratoire de ce canton qui est compétente pour délivrer l'autorisation de séjour de courte durée.[189] Lorsque la victime n'a pas été exploitée sur le territoire d'un canton, l'autorité migratoire de ce canton n'est pas compétente : le SEM refuse son approbation, car les conditions du droit fédéral ne sont d'emblée pas remplies.[190]

Afin de minimiser tout risque de contact entre la victime et les auteurs ou de garantir les prestations d'aide en l'absence d'institutions appropriées dans un canton, il peut s'avérer nécessaire d'héberger la victime hors du canton compétent pour l'octroi d'une autorisation de courte durée au sens de l'art. 36 OASA. Dans un tel cas, le séjour hors du canton compétent n'équivaut pas à un changement de canton, et ce indépendamment de sa durée (art. 68, al. 2, OASA)[191]. Le canton d'hébergement ne dispose d'aucune compétence en matière d'autorisation.[192]

---

[187] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[188] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[189] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[190] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[191] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[192] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

La personne concernée doit quitter la Suisse lorsque son séjour n'est plus requis pour les besoins de l'enquête et de la procédure judiciaire (art. 36, al. 5, OASA), à moins que sa situation personnelle ne soit constitutive d'un cas individuel d'une extrême gravité (cf. ch. 5.7.2.5).[193]

5.7.2.5 Séjour pour motifs humanitaires (art. 30, al. 1, let. b, LEI et art. 31 OASA)

À l'échéance du délai de rétablissement et de réflexion, une demande de séjour pour motifs humanitaires peut, à tout moment, être déposée dans le cadre d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI en lien avec l'art. 31 OASA. Cette règle s'applique indépendamment du fait que la victime ait ou non été disposée à collaborer avec les autorités de poursuite pénale. La demande doit être déposée auprès de l'autorité migratoire cantonale (cf. ch. 5.7.2.4, 3ème paragraphe) soit par la victime elle-même soit, moyennant procuration, par un service spécialisé. La personne étrangère qui se prétend victime de traite des êtres humains est soumise à un devoir de coopération accru (cf. art. 90 LEI). Elle doit rendre vraisemblable, par des moyens appropriés, son statut de victime (cf. ATF 142 I 152 consid. 6.2). En l'absence d'infraction grave ou répétée à l'ordre et à la sécurité publics, l'intéressé peut attendre sa décision en Suisse.[194]

L'art. 14, al. 1, let. a, CTEH prévoit l'octroi d'un permis de séjour renouvelable aux victimes lorsque l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle. Le Tribunal fédéral a précisé que la let. a conférait un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. arrêt 2C_483/2021 du 14 décembre 2021 consid. 4.3). Cependant, le seul fait de reconnaître à une personne le statut de victime de traite des êtres humains n'est pas suffisant. Il faut encore que le séjour s'avère nécessaire en raison de la situation de détresse personnelle dans laquelle la personne se trouve. Compte tenu de la formulation large de cet article, les autorités disposent d'un large pouvoir d'appréciation (cf. arrêt précité consid. 8.1.1).[195]

Dans l'évaluation de la détresse de la personne concernée, il y a lieu de tenir compte de la situation particulière des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains, et ce, indépendamment de leur volonté de coopérer avec les autorités de poursuite pénale (art. 36, al. 6, OASA). Lors de l'examen et de la pondération des critères prévus à l'art. 31 OASA, une attention particulière sera accordée à de telles circonstances. On tiendra, par exemple, compte d'atteintes graves à la santé qui ne peuvent être traitées de manière adéquate dans le pays de provenance (la santé de la victime est menacée), des obstacles auxquels se heurte la réinsertion dans le pays de provenance ou du risque de voir la victime retomber entre les mains de trafiquants d'êtres humains. S'il ressort de la pondération des éléments constitutifs d'un cas individuel d'une extrême gravité qu'un retour ne peut être raisonnablement exigé, la demande de séjour pour motifs humanitaires peut être approuvée, même si le degré d'intégration en Suisse est jugé insuffisant.[196]

Dans le cas de victimes mineures, il convient de tenir particulièrement compte des besoins accrus de protection et d'assistance. La participation à une procédure pénale en tant que témoin peut, dans certains cas, exposer les victimes à une menace particulière de la part des

[193] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[194] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[195] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[196] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

auteurs de l'infraction dans leur pays d'origine, en raison d'une protection insuffisante de la part de l'État. Le droit au soutien prévu par la LAVI peut également être pris en compte.[197]

Lors de l'octroi ou du renouvellement d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 31 OASA, les rapports et autres documents utilisés doivent notamment documenter les points suivants :

- contexte, situation dans le pays de provenance et risque d'être exploité ;
- situation familiale, rapports de services spécialisés ;
- situation de danger, menace en cas de retour ;
- état de santé, certificat médical ;
- niveau d'intégration et efforts d'intégration par rapport à la situation personnelle ;
- éventuels rapports sur la situation de l'intéressé et rapports de police permettant d'évaluer les dangers auxquels la personne concernée est exposée ;
- éventuelle plainte pénale et condamnation des auteurs du délit si ce point est important pour l'appréciation de la demande ;
- éventuels rapports d'autres services sur la situation qui règne dans le pays de provenance ;
- document de voyage en cours de validité ;
- autres documents pertinents.

L'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité est soumis à l'approbation du SEM (art. 85, al. 2, OASA et art. 5, let. d, OA-DFJP). Dans ce cadre, le SEM doit disposer de dossiers complets et aussi détaillés que possible afin de pouvoir prendre des décisions rapides sans avoir à lancer d'autres mesures d'instruction.[198]

5.7.2.6 Modalités de retour / Réinsertion

Le service spécialisé compétent informe la victime des possibilités de régularisation de son séjour en Suisse et évoque avec elle la question du retour. Il veille à prendre les mesures nécessaires avant l'échéance des autorisations. En particulier, il montre à la victime les perspectives qui s'offrent à elle en cas de retour dans le pays d'origine. Les modalités du retour volontaire ainsi que la participation à une éventuel programme de réintégration sont réglées en collaboration avec le service spécialisé compétent et les organisations partenaires établies dans le pays de provenance de la victime. À cet égard, l'on s'efforcera de coopérer étroitement avec les services-conseils cantonaux en vue du retour, le SEM et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) à Berne. De plus amples informations sur les modalités de l'aide au retour et sur les compétences et tâches des différents services compétents en la matière se trouvent au chap. 4 des directives SEM III.

[197] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[198] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

5.7.2.7 Admission provisoire

Au début de chaque année civile, le SEM demande aux autorités migratoires cantonales de lui transmettre les données de l'année précédente concernant le nombre de délais de rétablissement et de réflexion accordés (cf. ch. 5.7.2.3) ainsi que le nombre d'autorisations octroyés (participation à la poursuite pénale et cas de rigueur ; ch. 5.7.2.4 et 5.7.2.5).[199]

5.7.3 Statistique cantonale

Au début de chaque année civile, le SEM demande aux autorités migratoires cantonales de lui transmettre les données de l'année précédente concernant le nombre de délais de rétablissement et de réflexion accordés (cf. ch. 5.7.2.3) ainsi que le nombre d'autorisations octroyés (participation à la poursuite pénale et cas de rigueur ; ch. 5.7.2.4 et 5.7.2.5).[200]

5.7.4 Victimes de la traite d'êtres humains dans le processus d'asile

Dans le cadre de la mise en œuvre des Plans d'action nationaux contre la traite des êtres humains (2012-2014 et 2017-2020) ainsi que des recommandations formulées notamment par le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), le SEM a mis en place un processus de coordination interne applicable dans le cadre de la procédure d'asile en présence de soupçons de traite d'êtres humains. Ce processus vise à faciliter la détection précoce des victimes potentielles de traite des êtres humains, à garantir le respect de leurs droits et à assurer la prise en compte de leurs spécificités dans l'examen de la demande d'asile. La Policy Traite des êtres humains de la Division Procédure d'asile et pratique du SEM est responsable de ce processus et veille à la bonne application de la pratique d'asile pour cette thématique. Elle coordonne, entre autres, la collaboration avec fedpol, laquelle assure la coordination avec les autorités cantonales de poursuite pénale. Les questions d'ordre général relatives à la procédure et aux compétences en matière de traite d'êtres humains dans le cadre de la procédure d'asile peuvent être envoyées à l'adresse suivante : avp2-menschenhandel@sem.admin.ch[201]

En présence d'indices fondés de traite d'êtres humains, le SEM informe la victime potentielle des droits que lui confère son statut dans le cadre de la procédure d'asile.

Lorsqu'une victime potentielle de la traite d'êtres humains est attribuée à un canton, celui-ci reçoit un formulaire contenant des informations détaillées sur la personne concernée.

Les autorités cantonales sont également tenues d'informer aussi rapidement que possible le SEM lorsqu'un requérant d'asile est impliqué dans une procédure judiciaire et d'indiquer si le statut de victime de la traite d'êtres humains lui a été reconnu. En effet, le SEM doit disposer de cette information lorsqu'il examine la question de la reconnaissance de la qualité de réfugié ou l'existence d'obstacles s'opposant à l'exécution du renvoi.

En raison du principe d'exclusivité de la procédure d'asile visé à l'art. 14 LAsi, les art. 35 et 36 OASA ne s'appliquent en principe pas, à moins que l'intéressé bénéficie d'un droit « manifeste » à l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. 145 I 308 consid. 3.1). Un tel droit peut découler du droit des étrangers (par ex. regroupement familial) et du droit international. Ainsi, la jurisprudence considère que l'art. 14 CTEH confère aux victimes un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour lorsque l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle (cf. arrêt 2C_483/2021 du 14 décembre 2021 consid.

[199] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[200] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[201] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

4.3 ; cf. également ch. 5.7.2.5) ou de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale (cf. ATF 145 I 308 consid. 3.4 ; cf. également ch. 5.7.2.4).[202]

Si l'exécution du renvoi est illicite ou ne peut pas être raisonnablement exigée en raison de l'existence d'un risque d'être à nouveau victime de la traite d'êtres humains dans son pays d'origine, le requérant d'asile se voit accorder une admission provisoire. Après un séjour de cinq ans en Suisse, le canton peut délivrer au cas par cas une autorisation de séjour pour cas de rigueur avec l'approbation du SEM.[203]

Un transfert Dublin ne peut pas être exécuté si la présence du requérant d'asile, en tant que potentielle victime de la traite d'êtres humains, s'avère nécessaire pour les besoins de la procédure pénale menée en Suisse. Si le transfert Dublin n'est pas exécuté dans le délai de six mois, la responsabilité pour le traitement de la demande d'asile de l'intéressé est transférée à l'État requérant (art. 29 Règlement Dublin III). C'est également susceptible d'être le cas lorsque l'État requérant octroie une autorisation de séjour en faveur d'une victime de traite d'êtres humains lorsque sa présence est requise par les autorités policières ou judiciaires (art. 19 Règlement Dublin III ; cf. arrêt du TAF F-2487/2021 du 3 juin 2021 consid. 4.3). La disponibilité d'une victime présumée de la traite des êtres humains pour les besoins de la procédure pénale menée en Suisse ne peut pas être assurée, après un renvoi Dublin, au moyen d'un visa pour un séjour de courte durée (cf. ATF 145 I 308 consid. 4.1).[204]

5.7.5 Séjour dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins

La Ltém instaure les bases juridiques et les structures permettant de mettre en place des programmes de protection en faveur des témoins qui font l'objet de menaces lors de procédures pénales fédérales ou cantonales. Un Service de protection des témoins a notamment été créé au sein de fedpol. Ce service veille à ce que les témoins collaborant dans le cadre d'une procédure pénale menée au niveau fédéral ou cantonal puissent aussi bénéficier d'une protection en dehors des actes de procédure à proprement parler et même après la clôture de la procédure.

Les étrangers qui séjournent en Suisse dans le cadre d'un programme de protection des témoins mis en place par la Suisse, un État étranger ou une Cour pénale internationale obtiennent une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission (art. 30, al. 1, let e, LEI), pour autant qu'il existe (art. 36*a* OASA) :

- une décision exécutoire rendue par le directeur de fedpol sur la mise en place d'un programme de protection des témoins (art. 8 Ltém) ; ou
- une convention de prise en charge d'un étranger à protéger au sens de l'art. 28 Ltém.

L'autorité migratoire du canton dans lequel la personne à protéger est placée est responsable de l'octroi des autorisations de séjour aux étrangers dans le cadre de la protection extraprocédurale des témoins (art. 36*a*, al. 2, OASA). L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé si les conditions fixées à l'art. 31, al. 3 ou 4, OASA sont remplies.

L'autorité migratoire compétente consulte le Service de protection des témoins avant de statuer sur l'octroi ou la prolongation d'une autorisation conformément aux art. 31 à 34 LEI. Elle doit également consulter ce service si elle entend révoquer une autorisation et si elle décide

[202] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[203] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[204] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

d'ordonner des mesures d'éloignement au sens des art. 64 à 68 LEI (art. 20 de loi sur la protection extraprocédurale des témoins[205], Ltém).

En règle générale, le Service de protection des témoins informe au préalable l'autorité migratoire cantonale de la mise en place d'un programme de protection des témoins. S'il ne le fait pas et que l'autorité migratoire cantonale rend une décision négative, le Service de protection des témoins entre en relation avec cette autorité ou, en cas de recours contre la décision, avec l'autorité de recours.

[205] RS **312.2**

6 Regroupement familial

6.1 Principes généraux du regroupement familial

6.1.1 Regroupement des membres de la famille

Le but du regroupement est de permettre et d'assurer la vie familiale commune en Suisse. Avant d'autoriser le regroupement familial, il convient de déterminer où va se trouver le centre de vie de la famille. Si celui-ci demeure à l'étranger, les conditions pour un regroupement ne sont pas remplies. En ce qui concerne le regroupement familial partiel, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence rendue sous l'égide de l'art. 17 al. 2, 3ème phrase, LSEE (cf. ATF 136 II 78). Il admet désormais qu'il n'est plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents et qu'un seul parent peut se prévaloir des art. 42 al. 1 et 43 LEI pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de 18 ans pour autant que les délais prévus pour le regroupement familial soient respectés (ch. 6.10) et que le droit ne soit pas invoqué de manière abusive ou qu'il existe des motifs de révocation (ch. 6.13 et 6.14). Cette jurisprudence est également applicable à l'art. 44 LEI (cf. arrêts 2C_764/2009 et 2C_537/2009).

Ressortissants du Royaume-Uni : les ressortissants britanniques admis en Suisse avant le 1er janvier 2021 peuvent se prévaloir des droits acquis. Concernant les ressortissants britanniques qui n'ont pas acquis de droits au titre de l'ALCP, voir les explications de la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

Concernant la procédure de regroupement familial, en particulier les investigations particulières (test ADN et examen des actes d'état civil), cf. la directive du SEM du 25 juin 2012 (état au 1er juillet 2018) « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : Profil d'ADN et examen des actes d'état civil ».

6.1.2 Enfant né hors mariage

A sa naissance, l'enfant d'un couple non marié, qui vit avec ses deux parents, se verra octroyer la même autorisation que sa mère lorsque celle-ci détient seule l'autorité parentale. Il obtiendra l'établissement en même temps qu'elle. Lorsque les parents ne font pas ménage commun, l'enfant se verra octroyer le statut du parent avec lequel il vit et qui détient l'autorité parentale.

En cas d'autorité parentale conjointe constatée par une décision de l'autorité de protection de l'enfant compétente et lorsqu'il vit en ménage commun avec ses deux parents, l'enfant se verra octroyer le statut du parent qui lui est le plus favorable. De même, lorsque les parents ne font pas ménage commun mais possèdent l'autorité parentale conjointe et ont convenu d'une garde alternée[206], l'enfant bénéficiera également du statut qui lui est le plus favorable.

En revanche, lorsque les parents ne font pas ménage commun, que l'autorité parentale est conjointe, mais que la garde est confié exclusivement à un seul parent, l'enfant obtiendra le statut du parent avec lequel il fait ménage commun et qui détient la garde exclusif.

[206] Définition de la garde alternée adoptée par le Tribunal fédéral: situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales.

L'enfant étranger d'un couple non marié vivant ensemble en Suisse, et dont le père est de nationalité suisse, obtient la nationalité suisse lorsqu'il est reconnu par le père (art. 1, al. 2, LN).

Pour l'octroi de l'autorisation d'établissement cf. aussi ch. 6.2.4.2 et 6.3.3.

6.1.3 Délai pour le regroupement familial

Le regroupement familial doit être demandé dans les délais prescrits (ch. 6.10 ; Suisses et titulaires d'une autorisation d'établissement : art. 47 LEI ; titulaires d'une autorisation de séjour : art. 73 OASA ; personnes admises à titres provisoires : art. 74, al. 3, OASA). Ces délais sont valables tant pour le regroupement familial du conjoint que pour celui des enfants (arrêt du TF 2C_914/2014 du 18 mai 2015 consid. 4.1). L'objectif est de favoriser une intégration précoce en Suisse. Passé ce délai, le regroupement familial n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Celles-ci doivent être interprétées d'une manière compatible avec le principe du respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH). En cas de deuxième demande, il convient également de tenir compte de la raison pour laquelle la première demande de regroupement familial transmise dans les délais a été refusée.

Si l'on se réfère aux textes allemand et italien de l'art. 47, al. 1, LEI, la réglementation des délais ne s'applique que s'il existe un droit au regroupement familial. Or l'al. 3 règle également les délais applicables aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour qui n'ont pas un droit au regroupement familial. Il s'agit là d'une inadvertance du législateur (cf. ATF 137 II 393), qui a été corrigée en créant l'art. 73, al. 1, OASA.

Des explications détaillées sur le délai imparti en vue du regroupement familial se trouvent au ch. 6.10.

6.1.4 Ménage commun

Les membres de la famille doivent vivre en ménage commun en Suisse (art. 42, al. 1, art. 43, al. 1, art. 44, 45, 85, al. 7, LEI). Sont dispensés les membres de la famille d'un ressortissant suisse, qui, au moment du regroupement familial, sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État de l'UE ou de l'AELE, avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 42, al. 2, LEI).

Il faut que le logement suffise pour tous les membres de la famille. Une partie des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers se fonde sur le critère du nombre de pièces (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement). Bien que la LEI n'exige expressément un « logement approprié » que pour le regroupement familial du conjoint et des enfants de titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée, cette clause s'applique indirectement aussi aux membres de la famille d'un citoyen suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement étant donné que la famille doit vivre en ménage commun (Message relatif à la loi sur les étrangers[207] ; ancien droit : cf. ATF 119 Ib 81; concernant la LEI : cf. arrêt 6B_497/2010 du 25 octobre 2010 consid. 1.2). Un logement peut également être considéré comme approprié lorsque les conjoints vivent dans le même logement que les parents de l'un d'eux. En effet, si le logement n'est pas surpeuplé, il n'est pas licite d'exiger que le couple ait un propre logement (cf. arrêt 6B_497/2010 consid.1.2).

[207] FF **2002** 3469, p. 3549

L'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons professionnelles ou familiales majeures et vérifiables justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEI et art. 76 OASA ; ch. 6.9).

6.1.5 Durée de validité de l'autorisation de séjour

L'autorisation initiale de séjour octroyée au titre du regroupement familial est valable une année ; elle peut être prolongée de deux ans (art. 58, al. 1, OASA). Cette règle est également applicable aux membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse (art. 42 LEI).

6.1.6 Extinction du droit au regroupement familial

Le droit au séjour des membres de la famille s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement ou qu'il existe des motifs de révocation (art. 51 LEI ; ch. 6.13 et 6.14).

En cas de condamnation à une expulsion pénale obligatoire (sur cette notion cf. ch. 8.4.2.2 a), l'autorisation possédée jusqu'alors s'éteint lorsque que le jugement pénal entre en force (cf. ch. 3.4.3 et 3.5.5, art. 61, al. 1, let e LEI). En cas de condamnation à une expulsion pénale non obligatoire (cf. ch. 8.4.2.2. a), l'autorisation s'éteint lors de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 61, al. 1, let. f LEI).

En cas de dépôt d'une demande de regroupement familial avant l'entrée en force du jugement condamnant l'étranger à une l'expulsion pénale obligatoire, la demande de regroupement familial doit être suspendue jusqu'à droit connu sur l'issue des éventuels recours. La suspension peut avoir lieu dès que les autorités migratoires compétentes ont connaissance du fait qu'une infraction donnera probablement lieu à une expulsion pénale (cela peut résulter par ex. du rapport de police ou de l'ouverture d'une enquête pénale). Dès que le jugement pénal prononçant une expulsion pénale obligatoire entre en force, la demande de regroupement familial doit être rejetée car l'étranger est privé de tous ces droits à séjourner en Suisse et, par conséquent, ne peut plus demander le regroupement familial dès ce moment. Il en va de même pour la demande de regroupement familial en cas d'entrée en force d'un jugement pénal condamnant l'étranger à une expulsion pénale non obligatoire. Toutefois, dans ce cas, s'il apparaît que l'expulsion pénale non obligatoire ne pourra pas être exécutée sur le long terme, les autorités migratoires compétentes doivent examiner la demande de regroupement familial, sous réserve d'une éventuelle révocation ou d'un refus de prolongation de l'autorisation par l'autorité migratoire compétente (pour plus de détails sur ce point, cf. ch. 8.4.2.2 b).

Lorsque les infractions antérieures cessent d'entrer en compte comme motifs d'extinction au sens de l'art. 51 LEI et qu'elles ne s'opposent pas, à elles seules, au droit au regroupement familial, la décision doit être prise en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, un droit au regroupement familial doit en principe être réexaminé lorsque la personne concernée s'est comportée de manière correcte pendant cinq ans à l'étranger car la durée maximale de l'interdiction d'entrée est en règle générale de cinq ans et ne peut être dépassée qu'en cas de menace particulière pour l'ordre et la sécurité publics (cf. art. 67, al. 3, LEI ; arrêt du TF 2C_40/2016 du 14 juillet 2016 consid. 5 avec renvois). Il est également permis d'examiner la demande plus tôt lorsque l'interdiction d'entrée a d'emblée été prononcée pour moins de cinq ans ou que les circonstances ont changé à un point tel qu'un résultat différent semble sérieusement possible (arrêt TF 2C_166/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3.5). Lors de l'examen matériel à l'échéance des cinq années (ou plus tard), il importe d'évaluer en profondeur les intérêts en présence en mettant en balance l'effet des motifs d'extinction, minimisé par le temps écoulé, et les intérêts privés (arrêt 2C_1170/2012 du 24 mai 2013 consid. 3.5.2). Ce principe ne s'applique pas pour

les étrangers dont l'expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire a été exécutée; ils n'ont pas de droit au réexamen de leur demande en raison du fait que la mesure d'expulsion pénale ne peut pas être interrompue ou suspendue.

6.1.7 Dissolution de la famille

Après dissolution de la famille, le droit au séjour des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement, de séjour ou de courte durée subsiste si la communauté conjugale a duré au moins trois ans et s'ils remplissent les critères d'intégration, ou alors s'ils se trouvent dans une situation d'extrême gravité (art. 50 LEI ; art. 31 OASA ; voir ch. 6.15). Ces conditions s'appliquent également aux concubins qui, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, ont obtenu une autorisation de séjour pour rester avec leur partenaire en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité (art. 50, al. 4, LEI). L'art. 50 LEI s'applique par analogie au partenariat enregistré entre personnes du même sexe (art. 52 LEI). Voir détails au ch. 6.15.[208]

6.1.8 Regroupement familial de partenaires de même sexe

Depuis le 1er juillet 2022, il n'est plus possible de conclure un partenariat enregistré en Suisse en vertu de la LPart. Les partenariats enregistrés conclus avant cette même date restent inchangés. Le regroupement de partenaires enregistrés est soumis aux mêmes conditions que celui des conjoints étrangers (art. 52 LEI).[209]

Une autorisation de séjour peut être octroyée au titre de l'art. 31 OASA (cas individuel d'une extrême gravité) lorsque les personnes concernées ont renoncé au partenariat enregistré ou ne veulent pas se marier en raison d'une menace de discrimination dans le pays d'origine de l'un des partenaires (cf. ch. 5.6.6).[210]

Pour les personnes bénéficiant de la libre circulation, voir les directives SEM II.

6.2 Membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse

S'agissant des membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse, il convient de se fonder sur l'ancienne jurisprudence relative à l'ALCP pour distinguer ceux qui sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE de ceux qui ne le sont pas (art. 42, al. 1 et 2, LEI; ch. 6.2.3).

6.2.1 Membres de la famille dépourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un État de l'UE ou de l'AELE

Le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 42, al. 1, LEI; cf. également arrêt 2C_537/2009 consid. 2.2.2 : l'expression « ses enfants célibataires » se rapporte aux enfants du ressortissant suisse uniquement). Le droit au séjour suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue.

Lors de l'examen de la cohabitation, il est possible de se référer à la pratique relative à l'ancien art. 17, al. 2, LSEE (regroupement familial des membres de la famille d'un étranger possédant

[208] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[209] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[210] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

une autorisation d'établissement). L'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons professionnelles ou familiales majeures et vérifiables justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEI, cf. aussi ch. 6.9).

6.2.2 Membres de la famille pourvus d'une autorisation de séjour délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE

Les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État membre de l'UE ou de l'AELE avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de validité (art. 42, al. 2, LEI).

Sont considérés comme membres de sa famille :

- le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti ;
- les ascendants du ressortissant suisse ou du conjoint dont l'entretien est garanti.

Sont considérés comme ascendants les parents, les grands-parents, etc., et comme descendants les enfants, les petits-enfants, etc. Le droit au séjour s'applique également à la parenté du conjoint étranger d'un ressortissant suisse.

Pour la cohabitation des membres de la famille, la réglementation de l'ALCP s'applique par analogie (cf. ch. 7.2, en particulier 7.2.1, des directives SEM II).

6.2.3 Application de l'ALCP en cas de regroupement familial de ressortissants suisses

L'ALCP n'est applicable – comme le droit communautaire au sein de l'UE – qu'aux faits transfrontaliers. Les ressortissants de l'UE ne peuvent invoquer l'acquis communautaire dans leur pays d'origine que s'ils ont fait usage auparavant des droits afférents à la libre circulation. Tel serait le cas d'un citoyen suisse qui rentre en Suisse avec les membres étrangers de sa famille après un séjour dans l'un des États membres de l'UE ou de l'AELE (arrêt CJUE du 2 juillet 1992, dans la cause C-370/90).

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le droit au regroupement familial prévu à l'art. 3, annexe I, ALCP ne suppose plus que les membres de la famille non-ressortissants d'un État membre dont le regroupement familial est demandé aient séjourné au préalable légalement dans un autre État membre (cf. ATF 136 II 5). Le Tribunal fédéral a ainsi adopté la nouvelle jurisprudence de la CJUE (arrêt Metock de la CJUE du 25 juillet 2008 [C-127/08]).

Concernant le regroupement familial de membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse, l'art. 42, al. 2, LEI exige par contre que le membre étranger concerné qui n'est pas ressortissant d'un État partie séjourne déjà légalement dans un autre État partie. La reprise de la jurisprudence de la CJUE dans l'affaire Medock concernant les ressortissants des États membres de l'UE/AELE ne remet pas en question cette condition (cf. ATF 136 II 120 consid. 3 ; cf. également arrêt 2C_351/2011 consid. 2.7 sur la question de l'admissibilité de la discrimination des ressortissants suisses envers les ressortissants de l'UE/AELE en matière de regroupement familial, confirmé par les arrêts 2C_354/2011 consid. 2.7 et 2C_56/2012 consid. 5.1).

6.2.4 Octroi de l'autorisation d'établissement

6.2.4.1 Conjoints

Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal ininterrompu de cinq ans en Suisse si les critères d'intégration définis à l'article 58*a* LEI sont remplis (cf. ch. 3.3.1 ; art. 42, al. 3, LEI).

Les conjoints doivent démontrer qu'ils possèdent des connaissances orales de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau A2 du cadre de référence à l'oral et A1 à l'écrit au minimum (art. 73*b* OASA).

Seul le séjour ininterrompu et effectué en Suisse en communauté conjugale est pris en compte pour le décompte des séjours nécessaires à la délivrance de l'autorisation d'établissement. Le regroupement au titre de l'art. 42, al. 1, LEI, suppose en outre que les conjoints vivent en ménage commun. Après ce délai de cinq ans, le droit à l'établissement existe même si, ultérieurement, il y a divorce ou décès du conjoint suisse.

Les séjours effectués en Suisse lors d'un précédent mariage, les séjours à l'étranger avec le conjoint de nationalité suisse, de même que les séjours temporaires en Suisse (stages, études, etc.) avant le mariage ne sont pas pris en considération dans le décompte des séjours donnant droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement au titre de l'art. 42, al. 3, LEI. La prise en compte de séjours antérieurs dans le cadre des délais prévus à l'art. 34 LEI (cf. ch. 3.5.2.1) est réservée.

Arrêts du Tribunal fédéral

ATF 122 II 147 consid. 3b	Aucun droit à l'autorisation d'établissement en cas de divorce dans les cinq ans suivant la conclusion du mariage.
ATF 130 II 54 consid. 3.2.3	Début du délai de cinq ans : date du mariage en Suisse ou de l'entrée en Suisse en cas de mariage à l'étranger.
ATF 128 II 145	S'il existe un droit à l'autorisation d'établissement, l'examen des conditions d'octroi se fait d'office même en l'absence de demande. Si les conditions sont remplies, l'autorité compétente ne peut refuser l'octroi d'une autorisation de séjour, puisqu'il s'agit d'un droit de séjour moins large.
Arrêt 2A.382/2001 du 30 novembre 2001	Eu égard au principe de la proportionnalité, il peut être indiqué, selon le cas, de délivrer une autorisation de séjour au lieu de prononcer un renvoi, mais en refusant l'octroi d'une autorisation d'établissement qui confère un statut juridique plus favorable.

6.2.4.2 Enfants

Les enfants étrangers de moins de 12 ans d'un ressortissant suisse ont droit à l'octroi immédiat de l'autorisation d'établissement (art. 42, al. 4, LEI). S'ils sont âgés de plus de 12 ans, ils droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour, ceci pour tenir compte du fait qu'une arrivée en Suisse intervenant après cet âge peut considérablement compliquer l'intégration. Dans les cas graves, les autorités ont la possibilité de refuser plus facilement la poursuite du séjour en Suisse (art. 62 LEI et non pas l'art. 63 LEI). Il est néanmoins possible de délivrer une autorisation d'établissement de manière anticipée si les conditions de l'art. 34 al. 4 LEI sont réunies et que les parents en ont fait expressément la demande. L'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande est déterminant ici.

Lorsque les enfants obtiennent une autorisation de séjour, les dispositions générales relatives à l'autorisation d'établissement s'appliquent (art. 34 LEI). Celle-ci peut être accordée après un séjour ininterrompu de cinq ans si les critères d'intégration sont remplis (art. 34, al. 4, LEI en relation avec l'art. 62 OASA ; cf. ch. 2.3.4 des directives SEM IV).

6.2.5 Admission de descendants étrangers de ressortissants suisses en vue de leur naturalisation

Les enfants étrangers d'un ressortissant suisse pour lesquels les dispositions relatives au regroupement familial prévues à l'art. 42 LEI ne s'appliquent pas peuvent obtenir une autorisation de séjour si la réintégration ou la naturalisation facilitée au sens des art. 27, al. 2, et 51, al. 1 et 2, LN est possible (art. 29 OASA). Les enfants doivent avoir des attaches étroites avec la Suisse.

Quoiqu'il n'y ait pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, un refus d'octroi de l'autorisation de séjour irait à l'encontre des buts visés par la LN, sachant que la naturalisation facilitée et la réintégration peuvent être subordonnées à la condition d'être domicilié en Suisse (art. 24 et 27, al. 2, LN) ou d'avoir des liens étroits avec la Suisse (art. 11, al. 1, let. a, LN).

La pratique en vigueur est maintenue (cf. arrêt 2A.307/1996 du 25 avril 1997).

L'exercice d'une activité lucrative peut être autorisé si les conditions prévues à l'art. 31, al. 3 ou 4, OASA sont remplies.

6.2.6 Enfant du conjoint étranger d'un ressortissant suisse

Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a des enfants issus d'une relation antérieure, le regroupement est régi en fonction du statut de séjour du conjoint étranger (autorisation d'établissement : art. 43 LEI ; autorisation de séjour : art. 44 LEI ; arrêt 2C_537/2009 consid. 2.2).

Lorsque les enfants possèdent un droit de séjour durable dans un État membre de l'UE ou de l'AELE avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes, le regroupement est possible s'ils sont âgés de moins de 21 ans ou si leur entretien est garanti (art. 42, al. 2, LEI ; ch. 6.2.2).

S'agissant de la situation particulière des parents séparés, voir ch. 6.8.

6.3 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement

Le conjoint et les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement ont droit à une autorisation de séjour si les conditions sont remplies (voir chiffre 6.3.1).

Un regroupement familial au titre de l'art. 43 LEI est possible lorsque le membre de la famille résidant en Suisse remplit toutes les conditions pour obtenir une autorisation d'établissement (durée du séjour, comportement), mais que celle-ci ne lui a pas encore été délivrée pour diverses raisons (retard dans le traitement du dossier, délai pour la production de documents).

L'enfant d'un ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE, qui a été admis au titre du regroupement familial entre sa 12e et sa 21e année, obtient une autorisation de séjour (cf. à ce sujet également les directives SEM II).

6.3.1 Conditions

6.3.1.1 Ménage commun

Cf. ch. 6.1.4 et 6.9.

6.3.1.2 Logement approprié

La famille doit disposer d'un logement approprié (art. 43, al. 1, let. b, LEI). Un logement est considéré comme approprié lorsqu'il permet de loger toute la famille sans être surpeuplé (voir ch. 6.1.4).

6.3.1.3 Moyens financiers : pas d'aide sociale ni de prestations complémentaires

Les moyens financiers doivent garantir que le regroupement familial n'entraîne pas une dépendance à l'aide sociale (art. 43, al. 1, let. c, LEI). Pour évaluer le risque de dépendance à l'aide sociale, il faut se baser sur la situation passée et actuelle et estimer l'évolution financière probable à long terme, en prenant en compte les possibilités financières de tous les membres de la famille. La possibilité d'exercer une activité lucrative et les revenus qui en découlent doivent être concrètement prouvés et doivent, avec un certain degré de probabilité, être assurés à moyen ou long terme (ATF 139 I 330 consid. 4.1 ; arrêts du TAF 2C_1144/2014 du 5 août 2015 consid. 4.5.2 ; 2C_502/2020 du 4 février 2021 consid. 5.1 ; 2C_309/2020 du 5 octobre 2021 consid. 5.5).[211]

Les moyens financiers doivent au moins correspondre aux normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (Normes CSIAS). Les cantons sont libres de prévoir des moyens supplémentaires permettant de garantir l'intégration sociale des étrangers.

La personne établie en Suisse ne doit pas percevoir de prestation complémentaire, ni pouvoir en percevoir en raison du regroupement familial (art. 43, al. 1, let. e. LEI). Lors de l'appréciation de la non-perception de prestations complémentaires, les critères développés pour l'évaluation du risque de dépendance à l'aide sociale s'appliquent par analogie (ATF 2C_309/2021 du 5 octobre 2021 consid. 5.5).[212] Dans le cadre de cette évaluation, il convient de déterminer le déficit qui devrait par la suite être couvert par les prestations complémentaires dans le cas où la personne bénéficiant du regroupement familial resterait chez la personne déjà établie en Suisse. Le montant du déficit est donc juridiquement pertinent. Lors de l'évaluation de la probabilité d'une dépendance aux prestations complémentaires, les preuves à apporter s'agissant de la future capacité de l'intéressé à réaliser un revenu sont moins élevées si le déficit est peu important (ATF 2C_795/2021 du 17 mars 2022 consid. 4.2.4 avec référence à l'ATF 2C_309/2021 du 5 octobre 2021 consid. 6.4.1).[213]

Pour les obligations d'annonce pour les autorités fédérales et cantonales, cf. ch. 8.11.5.

6.3.1.4 Compétences linguistiques

Le conjoint candidat au regroupement familial doit être apte à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile. Ses connaissances linguistiques orales doivent atteindre le niveau de référence A1 du CECR au minimum (art. 43, al. 1, let. d, LEI).

S'il ne justifie pas encore du niveau de compétences linguistiques A1 à l'oral, l'inscription à une offre d'encouragement linguistique lui permettant d'acquérir ce niveau suffit (art. 43, al. 2.

---

[211] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[212] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[213] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

LEI en relation avec l'art. 73a alinéa 1 OASA). La preuve des connaissances linguistiques doit être apportée au plus tard lors de l'annonce d'arrivée en Suisse.

Au plus tard lors de la prolongation de l'autorisation de séjour, les conjoints arrivés en Suisse dans le cadre du regroupement familial doivent démontrer qu'ils possèdent les connaissances de la langue nationale parlée au domicile correspondantes au moins au niveau A1 du cadre de référence A1 à l'oral (art 73a, al. 2, OASA).

S'il existe des motifs importants, tels qu'un handicap, une maladie ou une autre incapacité entravant gravement la faculté d'apprendre une langue, il peut être dérogé à la condition de démontrer les compétences linguistiques (art. 49a LEI).

Cette condition ne s'applique pas aux enfants célibataires de moins de 18 ans (art. 43, al. 3, LEI). Il est en effet parti du principe qu'ils apprendront la langue à l'école ou dans le cadre d'une formation professionnelle. L'autorité cantonale compétente est néanmoins libre, là encore, de conclure une convention d'intégration avec l'intéressé, si elle constate une évolution défavorable de son intégration. En pareil cas, la responsabilité des parents ou du parent titulaire de l'autorité parentale sera en général engagée.

6.3.2 Convention d'intégration

Si un besoin d'intégration particulier est constaté, la première autorisation de séjour (octroi) peut être subordonnée à la conclusion d'une convention d'intégration (ch. 3.3.2) ou à la fixation de conditions particulières (art. 43 al. 4 LEI ; chiffre 3.3.2)

S'il est constaté par la suite que le processus d'intégration évolue défavorablement, la prolongation de l'autorisation peut être subordonnée à la conclusion d'une convention d'intégration ou alors, être combinée à des conditions. Le non-respect de cette convention peut – en dernier ressort – entraîner la révocation ou le refus de prolongation de l'autorisation de séjour (ch. 8.3).

6.3.3 Octroi d'une autorisation d'établissement

Le conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à cette même autorisation après un séjour légal ininterrompu en Suisse de cinq ans en communauté conjugale et domicile commun (art. 43, al. 5, LEI), sous réserve de remplir les critères d'intégration (cf. ch. 3.3.1). Concernant le calcul du délai, voir ch. 6.2.4.

Le conjoint doit démontrer qu'il a les connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile correspondant au moins au niveau A2 du cadre de référence à l'oral et au minimum A1 du cadre de référence à l'écrit (art. 73b OASA).

Les enfants de moins de 12 ans ont tout de suite le droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43, al. 6, LEI). Les enfants âgés de 12 à 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (art. 43 al.1 LEI en relation avec l'alinéa 3). S'ils obtiennent une autorisation de séjour, l'article 34 LEI s'applique s'agissant de la fixation du délai nécessaire pour obtenir la délivrance de l'autorisation d'établissement. Si l'enfant est intégré, qu'il n'existe aucun motif de révocation à son encontre et qu'il peut comprendre et se faire comprendre dans la langue nationale parlée au lieu de domicile, l'autorisation d'établissement peut lui être octroyée déjà après cinq ans de séjour (art. 34 al. 4 LEI en relation avec l'art. 62 OASA ; voir également chiffre 3.5.3.2).

Si les parents ne sont pas mariés mais vivent ensemble, l'enfant de moins de 12 ans obtient l'autorisation d'établissement si le parent qui a la garde est au bénéfice de l'autorisation d'établissement. Concernant les autres cas de figure, notamment la garde alternée, cf. ch. 6.1.2.

6.4 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour

L'autorité migratoire cantonale peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires âgés de moins de 18 ans (art. 44 LEI). Mais il n'existe en l'occurrence aucun droit au regroupement familial et les cantons peuvent soumettre l'octroi de l'autorisation à des conditions plus sévères.

6.4.1 Conditions

6.4.1.1 Ménage commun

Voir ch. 6.1.4 et 6.9.

6.4.1.2 Logement approprié

La famille doit disposer d'un logement approprié (art. 44 al. 1, let. b, LEI). Un logement est considéré comme approprié lorsqu'il permet de loger toute la famille sans être surpeuplé (voir ch. 6.1.4).

6.4.1.3 Moyens financiers : aucune aide sociale ni prestations complémentaires

Les moyens financiers doivent permettre aux membres de la famille de subvenir à leurs besoins sans dépendre de l'aide sociale (art. 44, al. 1, let. c, LEI). Les moyens financiers doivent au moins correspondre aux normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (Normes CSIAS). Les cantons sont libres de prévoir des moyens supplémentaires permettant de garantir l'intégration sociale des étrangers. Les éventuels revenus futurs ne doivent en principe pas être pris en compte. Ce principe ressort notamment du fait que les membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour à l'année qui sont entrés en Suisse au titre du regroupement familial n'ont pas droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Lorsqu'une autorisation de séjour est malgré tout délivrée, les intéressés ont droit à l'exercice d'une activité lucrative. C'est pourquoi un éventuel revenu futur peut, à titre exceptionnel, être pris en compte lorsque ce revenu peut selon toute vraisemblance être généré à long terme (poste de travail sûr et réel et possibilité effective d'exercer une activité lucrative compte tenu de la situation familiale).

La personne qui demande le regroupement familial ne doit percevoir aucunes prestations complémentaires, ni en percevoir dans un proche avenir en raison de la réunion familiale (art. 44, al. 1, let. e, LEI). Concernant les obligations d'annonce pour les autorités fédérales et cantonales, cf. ch. 8.11.5.

6.4.1.4 Compétences linguistiques

Le conjoint candidat au regroupement familial doit pouvoir se faire comprendre dans la langue nationale parlée au lieu de domicile. Il doit justifier d'un niveau A1 à l'oral du CECR au minimum (art. 44, al. 1, let. d, LEI).

S'il ne justifie pas encore de ce niveau (A1 à l'oral), il apportera la preuve d'une inscription à une offre d'encouragement linguistique lui permettant d'acquérir au moins ce niveau (art. 44, al. 2, LEI en relation avec l'art. 73a al.1 OASA). L'attestation d'inscription doit être présentée au plus tard lors de l'annonce d'arrivée en Suisse.

Au plus tard lors de la prolongation de l'autorisation de séjour, les conjoints arrivés dans le cadre du regroupement familial doivent démontrer qu'ils ont les connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile au minimum du niveau A1 à l'oral du cadre de référence (art. 73a al. 2 OASA). Si des raisons majeures le justifient, par exemples en présence d'un handicap, d'une maladie ou d'une autre incapacité entravant gravement la faculté d'apprendre une langue, l'autorité peut renoncer à l'exigence de la preuve des connaissances linguistiques (art. 49a LEI).

Cette condition ne s'applique pas aux enfants célibataires de moins de 18 ans (art. 44, al. 3, LEI). Il est en effet parti du principe qu'ils apprendront la langue à l'école ou dans le cadre d'une formation professionnelle. L'autorité cantonale compétente est néanmoins libre, là encore, de conclure une convention d'intégration avec l'intéressé, si elle constate une évolution défavorable de son intégration. En pareil cas, la responsabilité des parents ou du parent titulaire de la garde sera en général engagée.

6.4.2 Convention d'intégration

S'il existe un besoin particulier d'intégration, l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour peuvent être subordonnés à la conclusion d'une convention d'intégration ou combinées à des conditions particulières (ch. 3.3.2).

S'il apparaît par la suite que le processus d'intégration évolue défavorablement, la prolongation de l'autorisation peut être subordonnée à la conclusion d'une convention d'intégration ou combinée à des conditions particulières. Le non-respect de cette convention peut – en dernier ressort – entraîner la révocation ou le refus de prolongation de l'autorisation de séjour (ch. 8.3).

6.4.3 Octroi de l'autorisation d'établissement

Les membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour sont soumis aux conditions générales d'octroi de l'autorisation d'établissement (art. 34 LEI ; ch. 3.5).

Le droit à l'octroi de l'autorisation d'établissement peut être invoqué cinq ans après que le conjoint a obtenu la sienne et à condition de remplir les critères d'intégration (art. 43, al. 5, LEI).

6.5 Membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée

L'autorité migratoire cantonale peut accorder au titulaire d'une autorisation de courte durée le regroupement familial du conjoint et des enfants célibataires de moins de 18 ans (art. 45 LEI). Il n'existe pourtant aucun droit à l'octroi de l'autorisation. Les membres de la famille obtiennent une autorisation de séjour de courte durée de même durée de validité que celle du titulaire principal.

Mis à part les compétences linguistiques, les conditions d'admission sont les mêmes que pour le regroupement familial des titulaires d'autorisations de séjour (art. 44 LEI; ch. 6.4).

Selon la pratique, aucun titre de séjour n'est délivré aux membres de la famille d'une personne qui n'a pas besoin d'un tel titre pour la durée de son séjour en Suisse (séjour jusqu'à quatre mois ; art. 12 OASA). Le séjour est réglé dans ce cas par l'habilitation à délivrer un visa ou l'assurance d'autorisation de séjour.

6.6 Membres de la famille d'un réfugié reconnu bénéficiant de l'asile

Deux cas de figure peuvent se présenter lorsqu'un réfugié reconnu se marie après avoir obtenu l'asile en Suisse :

Si le conjoint du réfugié se trouve déjà en Suisse, il obtient également - sur demande et sous réserve de circonstances particulières - le statut de réfugié et l'asile, même si la communauté familiale n'a été fondée qu'en Suisse (art. 51 LASI ; arrêt de principe du TAF : ATAF 2017 VI/4).

En revanche, si le conjoint se trouve à l'étranger, le regroupement familial est régi par la réglementation sur les étrangers (art. 43ss LEI). Il ne s'agit alors pas d'un regroupement familial au sens de l'art. 51 LAsi. D'éventuels droits en la matière sont à examiner sous l'angle de la législation sur les étrangers en application des art. 43 s. LEI, 8 CEDH ou 13 Cst. (décision de principe du TF 2C_320/2013 du 11 décembre 2013 consid. 1.3.3). Ainsi, lorsqu'une relation familiale est étroite, réelle et effectivement vécue et qu'il ne serait pas possible ou qu'il ne serait pas raisonnablement exigible d'entretenir cette vie de famille ailleurs (art. 8 CEDH : droit au respect de la vie privée et familiale), il n'y a lieu de refuser un regroupement familial à des réfugiés reconnus bénéficiant de l'asile et titulaires d'une autorisation de séjour que si les conditions d'autorisation énoncées à l'art. 44 LEI en relation avec l'art. 73 OASA ne sont pas remplies ou qu'en présence de motifs d'extinction au sens de l'art. 51, al. 2, LEI (arrêt 2C_983/2012 consid. 2.1).

On ne peut présumer, sans autre examen, qu'il est raisonnablement exigible pour une famille de poursuivre sa communauté de vie ailleurs si l'un des partenaires bénéficie d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires dans un autre État. Sachant que le réfugié bénéficiaire de l'asile perdra son statut en quittant la Suisse, on ne peut en effet affirmer qu'il est raisonnable d'exiger des conjoints qu'ils vivent leur relation dans un autre État, sous prétexte qu'ils y auraient des liens plus étroits qu'avec la Suisse (cf. ATF 139 I 330 consid. 3.3).

Un réfugié ayant obtenu l'asile ne peut se voir reprocher sa dépendance à l'aide sociale dans le cadre du regroupement familial (cf. ATF 139 I 330). Néanmoins, si l'arrivée d'un membre de la famille entraîne le risque pour ce dernier de dépendre de l'aide sociale ou pour le réfugié déjà présent d'accroître sa dépendance financière, il peut être justifié, dans l'intérêt public, de refuser une autorisation de séjour. L'existence de moyens financiers suffisants, qui permet d'éviter que les intéressés ne dépendent de l'aide sociale ou des finances publiques, est également reconnue comme une condition du regroupement familial par la jurisprudence relative à l'art. 8 CEDH (cf. ATF 139 I 330 consid. 3.2 et arrêt 2C_1018/2012 du 6 décembre 2013 consid. 3.2).

S'agissant de la dépendance de l'aide sociale, le Tribunal fédéral a retenu que ce motif ne pouvait plus être retenu à l'encontre d'un couple marié si le réfugié reconnu a entrepris tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui afin de s'insérer dans le marché (primaire) du travail en vue de subvenir de manière aussi autonome que possible à ses besoins et à ceux de sa famille (fondée après la fuite et qui se trouve encore à l'étranger) ou s'il rend crédible que le couple aura dans un proche avenir un revenu suffisant pour combler le montant actuellement alloué par l'aide sociale (cf. arrêt 2C_660/2015 du 26 août 2015 consid. 2.2).

Selon la pratique du Tribunal fédéral, l'autorité peut s'opposer au regroupement familial en raison de la situation financière lorsque le risque de dépendre durablement et dans une large mesure de l'aide sociale existe. S'il faut se baser sur les circonstances actuelles, il importe aussi de tenir compte de l'évolution probable de la situation financière sur le long terme (cf. arrêt 2C_320/2013 consid. 4.1). Le TF a retenu, à cet égard, que l'intérêt public à préserver le

système d'aide sociale ne peut justifier une ingérence dans la vie familiale d'un réfugié reconnu bénéficiaire de l'asile, de nature à en empêcher la poursuite, que si le risque de dépendance accru à l'aide sociale apparaît considérable et durable ; la Suisse doit assumer, sur ce point, les conséquences de l'octroi de l'asile, du droit au mariage (art. 14 Cst.) et du droit qui en découle à la constitution d'une famille (cf. ATF 139 I 330 consid. 4.2).

L'Agenda Intégration Suisse (AIS)[214] est mis en œuvre depuis le 1er mai 2019. Il prévoit, entre autres, l'obligation d'élaborer des plans d'intégration contraignants avec tous les réfugiés reconnus et toutes les personnes admises à titre provisoire. Ces plans d'intégration tiennent compte des prescriptions de l'art. 58*a* LEI. La mise en œuvre des plans est suivie par un service chargé de la gestion des cas nouvellement désigné. Ce service coordonne notamment l'acquisition de connaissances linguistiques. Lors du premier octroi de l'autorisation, le critère de la compréhension de la langue parlée au lieu de domicile (cf. art. 44, al. 1, let. d, LEI) ou l'exigence de l'inscription à une offre d'encouragement linguistique sont considérés remplis lorsque le service chargé de la gestion des cas confirme à l'autorité compétente qu'un plan d'intégration a été dressé. La preuve des compétences linguistiques n'a pas à être fournie individuellement.

6.7 Membres de la famille d'une personne admise à titre provisoire

Voir ch. 6.3.9 des directives SEM III.

6.8 Regroupement familial partiel

La jurisprudence rendue en matière de regroupement familial sous l'égide de la LSEE considérait que le but des dispositions sur le regroupement familial était de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs. Il n'existait pas de droit inconditionnel à faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui avaient grandi à l'étranger dans le giron de l'autre parent.

En 2010, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence concernant le regroupement familial partiel (cf. ATF 136 II 78). Désormais, il n'est plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents. Un seul parent peut donc se prévaloir des art. 42 al. 1 et 43 LEI pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de 18 ans si les délais prévus par l'art. 47 LEI ou le délai transitoire de l'art. 126 al. 3 LEI sont respectés (cf. ATF 136 II 78). Cela vaut également pour l'art. 44 LEI (cf. arrêts 2C_764/2009 et 2C_537/2009). Les exigences découlant de la nouvelle jurisprudence du TF valent également lorsqu'il s'agit d'examiner, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, la question du droit au regroupement familial partiel (cf. arrêt 2C_764/2009). Les art. 42 à 44 LEI ne permettent plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par l'ancienne jurisprudence en cas de regroupement familial partiel qui se fondaient sur le fait que l'enfant vive auprès de ses deux parents. Par contre, ces conditions peuvent encore jouer un rôle en relation avec les raisons « familiales majeures » au sens de l'art. 47, al. 4, LEI lorsque le regroupement familial différé est requis hors des délais de l'art. 47, al. 1, LEI (cf. ATF 136 II 78). L'abandon de l'ancienne jurisprudence ne signifie pas pour autant que les autorités doivent appliquer les art. 42 à 44 LEI de manière automatique en cas de regroupement familial partiel. Cette forme de regroupement familial peut en effet poser des

[214] L'AIS prévoit des objectifs contraignants et mesurables en matière d'intégration des réfugiés reconnus et des personnes admises à titre provisoire. Ses points clés sont définis dans le rapport du 1er mars 2018 du groupe de coordination politique Confédération-cantons; disponible sous: www.sem.admin.ch > Entrée & Séjour > Intégration > Agenda Intégration Suisse

problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou sa famille.

Les autorités migratoires amenées à se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour en matière de regroupement familial partiel doivent examiner trois éléments déterminants :

1. Le regroupement familial partiel ne doit pas être invoqué de manière abusive (art. 51, al. 1, let. a, et al. 2, let. a , LEI).
2. Le parent requérant doit être seul titulaire de l'autorité parentale ou en cas d'autorité parentale conjointe, l'autre parent vivant à l'étranger doit avoir donné son accord exprès (cf. ATF 125 II 585 consid. 2a). Le parent qui considère qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de venir le rejoindre en Suisse doit, sous réserve de cas exceptionnels, être en droit de vivre avec son enfant selon les règles du droit civil. Une simple déclaration du parent restant à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'est pas suffisante (cf. arrêts 2C_132/2011 consid. 6.2.3, 2C_537/2009 consid. 4 et 2C_75/2011 consid. 4.4).
3. L'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'art. 3, par. 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant[215] (CDE), doit être pris en considération. Dans ce cadre, le regroupement familial partiel ne doit pas entraîner un déracinement traumatisant pour l'enfant, intervenir contre sa volonté et aboutir en définitive à le couper de sa famille résidant dans son pays d'origine. Dans le cadre de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Tribunal fédéral rappelle que le pouvoir d'appréciation des autorités est limité et que ces dernières ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que s'il est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (cf. arrêt 2C_526/2009 du 14 mai 2010 ; dans le contexte de l'ALCP : cf. ATF 136 II 177 et arrêt 2C_247/2012 du 2 août 2012 consid. 3.2 et les références citées). Le Tribunal fédéral se montre cependant strict concernant les arrivées clandestines en Suisse, qui mettent les autorités devant le fait accompli, et il considère « qu'il n'est pas exclu que, si un parent fait venir clandestinement un enfant en Suisse, alors que celui-ci résidait auparavant à l'étranger auprès de l'autre parent, l'intérêt public à ne pas encourager ce type de comportement puisse l'emporter sur l'intérêt au regroupement familial partiel en Suisse » cf. (cf. arrêt 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.5.2).

6.9 Exception à l'exigence du ménage commun

L'exigence du ménage commun que doit satisfaire le conjoint étranger pour être admis (art. 42, al. 1, 43, al. 1, 44, let. a, LEI) n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEI). Toute-fois, le but de l'art 49 LEI n'est pas de permettre aux époux de vivre séparés en Suisse pendant une longue période et exige que la communauté familiale soit maintenue (cf. arrêt 2C_308/2011 consid. 3.2). Il ne vise pas non plus à leur permettre de faire le point sur leur relation (cf. arrêts 2C_575/2009 du 1er juin 2010 consid. 3.6 et 2C_891/2012 du 7 juin 2013 consid. 2.3).

Les raisons majeures doivent être objectivables et avoir un certain poids. On tendra donc d'autant plus à estimer être en présence d'une raison majeure si les conjoints ne sont pas en

[215] RS **0.107**

mesure de remédier à la séparation sans subir un grand préjudice (cf. arrêt 2C_544/2010 du 23 décembre 2010 consid. 2.3.1).

Une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles (tous les motifs professionnels de ne constituent cependant pas pour autant une raison majeure justifiant une exception à l'exigence du ménage commun ; cf. arrêt 2C_50/2010 du 17 juin 2010 consid. 2.3.1) ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art 76 OASA ; cf. arrêt 2C_40/2012 consid. 4 et les références citées). Les problèmes familiaux importants doivent provenir de situations particulièrement difficiles (cf. arrêt 2C_635/2009 consid. 4.4). Une détérioration de la santé n'est pas en soi une raison majeure. La vague possibilité d'une reprise un jour de la vie commune ne doit pas être assimilée au maintien de la communauté conjugale (cf. arrêt 2C_1027/2012 consid. 3.3). La décision librement consentie des époux de « vivre ensemble mais séparément » (« living apart together ») en tant que telle et sans résulter d'autres motifs ne constitue pas une raison majeure au sens de l'art. 49 LEI (cf. arrêts 2C_207/2011 du 5 septembre 2011 consid. 4.2 ; 2C_792/2010 du 25 mai 2011 consid. 3.1 ; 2C_388/2009 du 9 décembre 2009 consid. 4). Lorsque les époux ne font pas ménage commun et en l'absence apparente de motif pertinent sur le plan juridique et de liens étroits, il y a lieu de partir du principe que la volonté de vivre l'union conjugale est éteinte au sens du droit des étrangers (arrêt 2C_638/2014 du 10 novembre 2014, consid. 2 - 3.1). Après une séparation de plus d'un an, il y a présomption que la communauté conjugale est rompue (arrêt 2C_308/2011 consid. 3.2).

Si des raisons majeures justifient une dérogation à l'exigence du ménage commun, le droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement est maintenu (art. 42, al. 3, LEI).

6.10 Délai pour le regroupement familial

Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans ; pour les enfants de plus de 12 ans il doit intervenir dans un délai de douze mois (s'agissant de ressortissants suisses et de titulaires d'une autorisation d'établissement : art. 47, al. 1, LEI; s'agissant de titulaires d'une autorisation de séjour : art. 73 OASA ; s'agissant de personnes admises à titre provisoire : art. 74, al. 3, OASA). Les délais visent à favoriser une intégration précoce en Suisse. C'est l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande qui est déterminant. Le droit au regroupement ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint cet âge durant la suite de la procédure, avant que l'autorisation ne soit octroyée (cf. ATF 136 II 497).

Si l'enfant atteint l'âge de douze ans pendant le délai de cinq ans accordé pour le regroupement, un délai de douze mois commence à courir le jour de son 12ème anniversaire, pour autant qu'il se soit écoulé moins de quatre ans depuis le début du délai initial de cinq ans. Lorsque par rapport au délai initial de cinq ans, il s'est écoulé plus de quatre ans au moment de la survenance du 12ème anniversaire, le regroupement familial doit être demandé avant l'échéance du délai initial de cinq ans. Le délai d'une année au sens de l'art. 47, al. 1, 2ème phrase n'est pas un délai supplémentaire à côté du délai de cinq ans au sens de l'art 47 al, 1, 1ère phrase, mais correspond à une réduction du délai de cinq ans (voir à ce sujet arrêt 2C_205/2011). Ces délais ne s'appliquent pas aux membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse qui sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un État avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 47, al. 2, LEI; ch. 6.2.2).

L'établissement de limites d'âge pour garantir une bonne intégration des enfants étrangers n'est pas propre au droit suisse. Ainsi, le Conseil de l'Europe a édicté le 22 septembre 2003

la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial[216] qui donne à chaque État membre la compétence d'examiner si un enfant âgé de plus de 12 ans, lequel voyage indépendamment du reste de sa famille, remplit le critère d'intégration prévu dans les dispositions règlementaires nationales de cet État membre. Cette possibilité vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école (art. 4, al. 1, et considération 12 de la directive). La directive prévoit également que les États membres peuvent, par dérogation, demander que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans. Si elles sont introduites ultérieurement, cette dérogation peut uniquement être autorisée « pour d'autres motifs que le regroupement familial » (art. 4, al. 6, de la directive, cf. Astrid Epiney/Andrea Faeh, Zum Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Annuaire du droit de la migration 2005/2006, Berne 2006, p. 49 ss, 74 ss).

Dans un arrêt du 27 juin 2006 (affaire C-540/03), la CJUE a rejeté un recours du Parlement européen visant à annuler la règle d'un délai pour le regroupement familial. La Cour de justice précise que la limite d'âge de 12 ans et le critère d'intégration prévu à l'art. 4, al. 1, de la directive sont compatibles avec le pouvoir d'appréciation des États membres visé à l'art. 8 CEDH et avec les objectifs qu'il poursuit. Elle souligne que « la nécessité de l'intégration peut relever de plusieurs des buts légitimes visés à l'art. 8, par. 2, de la CEDH » (arrêt de la CJUE, ch. 62 ss).

Le respect du délai en cas de regroupement n'exclut pas l'abus. Tel est le cas lorsque le regroupement familial sert à éluder les prescriptions d'admission et non à réunir la famille en Suisse (ch. 6.14).

Lors de l'examen de l'âge des membres de la famille bénéficiant du regroupement, c'est la date du dépôt de la demande qui est déterminante.

Arrêts du Tribunal fédéral

ATF 129 II 13 consid. 2 et ATF 129 II 252 consid. 1.2	Référence à la date du dépôt de la demande lors de l'appréciation de l'âge.
ATF 130 II 6 consid. 5.4	Comparaison entre la législation suisse et celle de l'UE concernant la réglementation des délais en matière de regroupement familial
ATF 136 II 497	Est déterminant, l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande. Le droit au regroupement ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint cet âge durant la suite de la procédure, avant que l'autorisation ne soit octroyée.

6.10.1 Point de départ des délais

Les délais pour le regroupement familial commencent à courir, pour les membres de la famille :

- d'un ressortissant suisse :

[216] JO L 251 du 3.10.2003 p. 12

dès leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial (art. 47, al. 3, let. a, en relation avec l'art. 41, al. 1, LEI; aucun délai pour les personnes visées à l'art. 42, al. 2, LEI).

- du titulaire d'une autorisation d'établissement :

  dès l'octroi de l'autorisation ou dès l'établissement du lien familial (art. 47, al. 3, let. b);

- du titulaire d'une autorisation de séjour :

  dès l'octroi de l'autorisation ou dès l'établissement du lien familial (art. 73 OASA) ;

- d'une personne admise à titre provisoire :

  dès que celle-ci peut bénéficier du regroupement familial, à savoir trois ans après le prononcé de l'admission provisoire (art. 85 al. 7 LEI). Si le lien familial n'est pas établi à ce moment-là, les délais pour demander le regroupement familial commencent à courir à partir de l'établissement du lien familial (art. 74 al. 3 OASA).

Si l'étranger pouvait bénéficier du regroupement familial avant l'octroi de l'actuelle autorisation obtenue à la suite de la transformation de l'admission provisoire en autorisation de séjour ou de l'autorisation de séjour en autorisation d'établissement, il en est tenu compte pour calculer le délai pour demander le regroupement familial. Toutefois, les étrangers ne disposant pas d'un droit au regroupement familial qui ont sollicité en vain une première autorisation de séjour en faveur des membres de leur famille peuvent, ultérieurement à la survenance d'une circonstance leur ouvrant un véritable droit au regroupement familial, former une nouvelle demande pour autant que la première ait été déposée dans les délais visés à l'art. 47 LEI et que la seconde le soit également dans ces délais (cf. ATF 137 II 393 consid. 3.3 et arrêt 2C_888/2011 du 20 juin 2012 consid. 2.4 et 2.5).

En outre, si la personne étrangère qui obtient une autorisation de séjour après avoir été titulaire d'une autorisation de courte durée (deux années au maximum ; art. 32 LEI) pouvait déjà bénéficier du regroupement familial (art. 45 LEI), il n'en est pas tenu compte pour calculer le délai pour demander le regroupement familial. En effet, compte tenu du caractère clairement temporaire du séjour au titre d'une autorisation de courte durée, il ne peut être attendu de la personne étrangère qu'elle se détermine, à ce moment-là déjà, de manière définitive sur le regroupement familial. Ce d'autant plus que l'objectif de favoriser une intégration précoce en Suisse n'a pas la même pertinence lors d'un séjour de courte durée. En conséquence, c'est à juste titre que l'art. 47, al. 3, let. b, LEI fixe le *dies a quo* à partir de l'octroi de l'autorisation de séjour.[217]

Le délai commence à courir lors de l'établissement du lien familial, soit la date du mariage pour les conjoints mariés. Selon le droit des étrangers, le lien de filiation au sens de l'art. 47 LEI naît en principe à la naissance de l'enfant, et ce, même si la paternité n'est enregistrée ou reconnue qu'ultérieurement. Demeurent réservés les cas dans lesquels la filiation n'était initialement pas connue ou était litigieuse. Le lien de filiation naît alors au moment de la reconnaissance de l'enfant ou de l'entrée en force de la décision du juge dans le procès en paternité ; par conséquent, le délai de dépôt de la demande de regroupement familial commence à courir seulement à partir de ce moment. De même, un lien de filiation naît au moment de l'adoption et le délai commence à courir à cette date.

[217] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

Arrêt 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.5	Pas de nouveau délai pour le regroupement lorsque la demande concerne simultanément l'enfant et l'autre parent.
ATF 137 II 393 consid. 3.3 et Arrêt 2C_888/2011 du 20 juin 2012 consid. 2.4	Si le parent à l'origine de la demande de regroupement familial ne dispose pas d'un droit au regroupement (par ex. simple autorisation B), la naissance ultérieure d'un droit (par ex. lors de l'octroi d'une autorisation C ou du mariage avec un citoyen suisse) fait courir un nouveau délai pour le regroupement familial, à condition cependant que le regroupement de l'enfant ait déjà été demandé sans succès auparavant, et ce dans les délais impartis.

6.10.2 Regroupement familial des enfants à l'expiration du délai

Après l'expiration du délai, le regroupement familial n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47, al. 4, LEI). Dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de cette dérogation qu'avec retenue. Passé le délai, le regroupement familial des enfants ne sera donc possible que si le bien de l'enfant le commande (art. 75 OASA). Dans ces cas, il y a lieu d'examiner en particulier si l'octroi de l'autorisation doit être lié à la participation à un cours d'intégration ou à un cours de langue (art. 58*a* LEI, ch. 3.3.3).

Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus. En règle générale, l'audition se déroule dans les locaux de la représentation suisse du lieu de séjour (art. 47, al. 3, LEI ; art. 73, al. 3, et 74, al. 4, OASA). Cependant, la procédure en matière de droit des étrangers étant essentiellement écrite, il n'est pas indispensable que les enfants soient entendus personnellement et oralement, à condition toutefois que leur point de vue puisse s'exprimer de façon appropriée (cf. arrêt 2C_576/2011 du 13 mars 2012 consid. 3.3).

Les principes jurisprudentiels développées sous l'ancien droit en matière de regroupement familial partiel subsistent lorsque le regroupement familial est demandé pour des raisons familiales majeures (cf. arrêts 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.2 ; 2C_1198/2012 du 26 mars 2013 consid. 4.2 ; ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 et 136 II 78 consid. 4.7 ; cf. également ch. 6.8)

Par conséquent, la reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose qu'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, telle qu'une modification des possibilités de prise en charge éducatives à l'étranger. Dans ce cas toutefois, il y a lieu d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit. Cet examen sera d'autant plus important s'il s'agit d'adolescents (arrêts 2C_1198/2012 du 26 mars 2013 consid. 4.2 ; 2C_132/2012 du 19 septembre 2012 consid. 2.3.1 et 2C_709/2010 consid. 5.1.1). D'une manière générale, plus le jeune a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs propres à justifier le déplacement de son centre de vie doivent apparaître sérieux et solidement étayés (cf. arrêts 2C_1198/2012 consid. 4.2 ; 2C_132/2012 consid. 2.3.1 ; 2C_555/2012 consid. 2. 3 et 2C_909/2919 du 7 avril 2020 consid. 4.6.8).

Le bien de l'enfant n'est pas le seul critère à prendre en considération. Il faut procéder à un examen d'ensemble de la situation et tenir compte de tous les éléments pertinents. Par conséquent, le sens et le but de la réglementation sur les délais de l'art. 47 LEI, qui vise à faciliter l'intégration des enfants, en leur permettant, grâce à un regroupement familial précoce, de bénéficier notamment d'une formation scolaire en Suisse aussi complète que possible doivent

être pris en considération. Il s'agit en outre d'éviter que des demandes de regroupement familial soient abusivement déposées en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler, le but visé en premier lieu, dans ces cas, n'étant pas une vie familiale, mais un accès facilité au marché du travail (cf. arrêt 2C_532/2012 du 12 juin 2012 consid. 2.2.2 et les références citées).

Toutefois, une prise en charge différée par les parents peut être nécessaire si l'enfant souffre d'une infirmité ou si son entretien ne peut plus être assuré dans le pays d'origine (ex. : décès ou maladie de la personne qui a la garde de l'enfant).

Tenant compte des conditions de prise en charge actuelles et futures, il importe de prendre également en considération le degré d'intégration de l'enfant dans son pays d'origine au regard des possibilités ou des difficultés d'intégration qu'il rencontrerait en Suisse (cf. arrêt 2A.92/1998 du 29 octobre 1998).

Le regroupement familial ne saurait être motivé principalement par des arguments économiques (meilleures perspectives professionnelles et sociales en Suisse, prise en charge des frères et sœurs moins âgés, conduite du ménage familial en Suisse) ou par la situation politique dans le pays d'origine.

Lorsque la demande de regroupement concerne un enfant qui va avoir prochainement 18 ans et qui a déjà séjourné en Suisse au titre d'une autorisation d'établissement avant de retourner vivre dans son pays d'origine, il existe une présomption que la nouvelle demande ne soit pas motivée par la volonté prépondérante de reconstituer la communauté familiale (cf. ATF 119 Ib 81).

Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial ultérieur doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH).

Il y a également lieu de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme l'exige l'art. 3 par. 1 CDE (cf. arrêt 2C_687/2010 du 4 avril 2011 consid. 4.1).

ATF 137 II 393	Pas de raisons familiales majeures : adolescent de 17 ans, problèmes de santé de sa grand-mère puis décès de cette dernière, famille nombreuse dans le pays d'origine (grands-parents, oncles et tantes)
Arrêt 2C_709/2010 du 25 février 2011	Pas de raisons familiales majeures : adolescent de 14 ans ne parlant que l'albanais, disposant encore de sa mère et d'autres membres de sa famille dans son pays d'origine.
Arrêt 2C_304/2011 du 13 septembre 2011	Renvoi du dossier aux instances inférieures pour complément d'instruction, tout en précisant que si les allégués avancés devaient se confirmer, une autorisation de séjour devrait être octroyée dans le cas d'une adolescente de 13 ans, bien intégrée scolairement, invoquant qu'elle n'avait plus aucun soutien familial dans son pays d'origine (mère en partie en Italie, grands-parents maternels et paternels décédés et refus de la sœur aînée de prendre en charge l'adolescente).
Arrêt 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.3 ss	L'autorisation simultanée du regroupement de la mère et d'un frère ou d'une sœur plus jeune ne suffit pas encore à justifier une raison familiale majeure au sens de l'art. 47 LEI pour le regroupement ultérieur des frères et sœurs plus âgés.

Arrêt 2C_981/2010 du 26 janvier 2012 consid. 4.3	
Arrêt 2C_906/2012 du 5 juin 2013	Décès de la grand-mère qui avait jusqu'alors la garde des enfants dans le pays d'origine : raison majeure pour le regroupement tardif du fils de 16 ans rejeté au vu des circonstances concrètes.
Arrêt 2C_909/2019 du 7 avril 2020 consid. 4	Pas de raisons familiales majeures : adolescente tout juste âgée de 16 ans que sa mère l'avait laissée, à l'âge de quatre ans, auprès de la famille de son mari défunt. Elle a été séparée presque toute sa vie de sa mère et socialisée dans son pays d'origine, et il y a de fortes chances qu'elle puisse y accomplir une formation universitaire.

6.10.3 Regroupement familial du conjoint après l'échéance du délai

Tant que des raisons objectives et plausibles ne justifient pas le contraire, il y a lieu d'admettre que les conjoints qui vivent volontairement séparés pendant des années manifestent ainsi un moindre intérêt à vivre ensemble (cf. arrêts 2C_348/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.3 et 2C_914/2014 du 18 mai 2015 consid. 4.1).

Un motif apparaît d'autant plus sérieux que les époux ne pourraient remédier à leur situation de vie séparée qu'au prix d'un préjudice important (cf. arrêt 2C_544/2010 du 23 décembre 2010 consid. 2.3.1).

6.11 Activité lucrative des membres de la famille

Cf. ch. 4.4.1

6.12 Extinction des droits en matière de regroupement familial

En vertu de l'art. 51 LEI, les droits prévus dans la LEI concernant le regroupement familial s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement ou s'il existe des motifs de révocation.

6.13 Extinction des droits en présence d'un motif de révocation

Les motifs de révocation justifiant l'extinction des droits concernant le regroupement des membres de la famille du titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43 LEI), le placement d'enfants en vue de leur adoption (art. 48 LEI) ou la dissolution de la famille sont régis par l'art. 62 ou 63, al. 2, LEI (art. 51, al. 2, let. b, LEI ; cf. ch. 8.3). Voir les ch. 6.1.6 et 8.4.2.2 pour plus de détails concernant l'examen d'une demande de regroupement familial en présence d'une condamnation à une expulsion pénale.

S'agissant du regroupement familial des membres de la famille d'un ressortissant suisse (art. 42 LEI), les motifs de révocation sont régis par l'art. 63 LEI (art. 51, al. 1, let. b, LEI).

6.13.1 Atteinte à l'ordre et à la sécurité publics et dépendance à l'aide sociale

Les art. 62 et 63 LEI se différencient uniquement par la définition qu'ils donnent de l'atteinte à la sécurité et l'ordre publics et de la dépendance à l'aide sociale pouvant conduire à la révocation. Les exigences sont plus élevées dans l'art. 63 LEI (art. 62, let. c et d, LEI en comparaison avec l'art. 63, al. 1, let. b et c, LEI).

La modification de l'art. 63, al. 2, LEI (cf. aussi le ch. 8.3.3 ; rétrogradation) qui permet désormais de remplacer une autorisation d'établissement par une autorisation de séjour si les critères d'intégration visés à l'art. 58*a* LEI ne sont pas remplis (voir ch. 3.3.1), ou alors de révoquer l'autorisation d'établissement après un séjour de plus de 15 ans en Suisse lorsque la dépendance de l'aide sociale est durable et dans une large mesure, a une influence sur l'appréciation du risque éventuel de dépendre de l'aide sociale en cas de regroupement familial auprès d'un ressortissant suisse. En effet, si le bénéficiaire ne remplit pas, par sa propre faute, les critères de la participation à la vie économique ou de l'acquisition d'une formation, ce manquement pourra constituer un motif de rétrogradation et, partant de révocation de l'autorisation.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des soucis financiers ne suffisent pas à eux seuls pour rejeter une demande s'il existe un droit au regroupement familial en vertu de la LEI ou de l'art. 8 CEDH. Le risque d'une dépendance durable et dans une large mesure de l'aide sociale doit être concret (cf. ATF 119 Ib 81 consid. 2 ; 122 II 1 consid. 3 et 125 II 633).

Entrent en considération non seulement la dépendance à l'aide sociale de l'étranger concerné mais également celle des tiers aux besoins desquels il est tenu de pourvoir, notamment le conjoint et les enfants mineurs.

Selon la jurisprudence, les prestations complémentaires[218] et les réductions de primes de caisses-maladie ne sont pas, en vertu du droit des étrangers, incluses dans la notion d'aide sociale (cf. ATF 135 II 265 consid. 3.7 et arrêt 2C_448/2007 du 20 février 2008 consid. 3.4 et 3.5). Le regroupement familial du conjoint et des enfants célibataires de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée est soumis à la condition que la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (cf. ch. 6.3.1.3 et 6.4.1.3). Aussi, le droit au regroupement familial s'éteint tant et aussi longtemps que des prestations complémentaires sont perçues (voir ci-dessous l'obligation des autorités de se communiquer les données).

Bien que la perception de prestations complémentaires et de réductions de primes de caisses-maladie ne constituent pas de l'aide sociale, l'autorisation de séjour des ressortissants d'Etats tiers peut être assortie de conditions (cf. art. 32, al.2, et 33, al. 2, LEI). Si une telle condition n'est plus remplie, l'autorisation peut être retirée sauf si le droit fédéral prévoit un droit à l'autorisation. Ceci vaut également si la condition est des moyens financiers suffisants et que la personne concernée demande par la suite l'aide sociale ou des prestations complémentaires.

L'art. 97, al. 3, let. d[ter] LEI et l'art. 26*a* de la loi fédérale sur les prestations complémentaires[219] (LPC) obligent les organes chargés de fixer et de verser des prestations complémentaires de communiquer aux autorités migratoires cantonales l'octroi de prestations complémentaires fédérales aux étrangers qui séjournent en Suisse (disposition d'exécution : art. 82d OASA) afin de vérifier leurs droits de séjour. Cette communication porte sur le remboursement de prestations complémentaires annuelles fédérales (voir art. 3, al. 1, let. a, LPC ; les dépenses reconnues comprennent aussi le montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins (art. 10, al. 3, let. d, LPC) et sur le remboursement des frais de maladie et d'invalidité dans les cas visés par l'art. 14, al. 6, LPC si le montant dépasse 6'000 francs par année civile. En sont exclues, les prestations complémentaires allouées par les cantons en vertu de l'art. 2, al. 2, LPC.

---

[218] Voir site de l'OFAS une brochure concernant les prestations complémentaires : www.bsv.admin.ch > Publications & Services > Publications > Brochures : Les prestations complémentaires - L'essentiel expliqué simplement.
[219] RS **831.30**

Lorsque l'autorité migratoire révoque ou refuse de prolonger une autorisation pour les raisons susmentionnées, elle doit le communiquer, dans les 20 jours suivant l'entrée en force de sa décision (art. 82*d*, al. 4, OASA), aux organes chargés de fixer et de verser des prestations complémentaires (art. 97, al. 3, let. d[ter], LEI). L'étendue de cette communication et des explications sur l'échange des données figurent dans la circulaire conjointe SEM-OFAS « Échange de données relatives au versement de prestations complémentaires » du 19 décembre 2018, entrée en vigueur le 1er janvier 2019.

Arrêts du Tribunal fédéral :

Arrêt 2A.267/2001 du 23 octobre 2001	Non-respect de l'ordre public. Conditions : Si l'étranger commet un grand nombre de délits mineurs, ne paie pas les amendes qui lui ont été infligées ou ignore les avertissements qui lui sont adressés, il démontre qu'il n'est pas désireux ou capable de se conformer à l'ordre juridique en vigueur dans notre pays. Pareille conclusion se justifie en particulier si le comportement de l'étranger en général, notamment à l'égard des autorités communales et cantonales, a fait l'objet de plaintes.
Arrêt 2A.382/2001 du 30 novembre 2001	Non-respect de l'ordre public Non-respect des obligations financières
Arrêt 2C_1058/2013 du 11 septembre 2014 consid. 3 et 4	Révocation de l'autorisation de séjour d'une étrangère mariée avec un Suisse (art. 63, al. 1, let. c, LEI) disproportionnée: Pas de dépendance de l'aide sociale dont l'intéressée serait elle-même responsable. Qui plus est, il est encore possible qu'à l'avenir, l'étrangère ne dépende plus ou plus autant de l'aide sociale.

Les autres motifs de révocation (identiques) au sens des art. 62 et 63 LEI sont :

- le comportement frauduleux à l'égard des autorités ;
- la condamnation à une peine privative de liberté de longue durée ou le prononcé d'une mesure pénale.

Si l'on se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » lorsque celle-ci est supérieure à une année, peu importe qu'elle soit conditionnelle ou non (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2 et arrêt 2C_515/2009 du 27 janvier 2012 consid. 2.1). Cependant, la proportionnalité de la révocation doit toujours être examinée, même si la peine est supérieure à une année. A cet égard, on peut se référer à la pratique de l'expulsion au titre de l'ancien art. 10 LSEE. Les principes développés peuvent être appliqués par analogie en cas de révocation en vertu de l'art. 62, let. b, LEI (cf. message concernant la loi sur les étrangers[220]). Les droits s'éteignent notamment lorsque la personne concernée a été condamnée à une peine privative de liberté de deux ans ou plus et qu'elle ne peut pas faire valoir des circonstances particulières justifiant une dérogation à la règle (cf. ch. 8.3.1.2 et 8.3.2.2).

[220] FF **2002** 3469, p. 3518

Arrêts du Tribunal fédéral relatifs à une condamnation pénale :

Arrêt 2A.362/1996 du 18 décembre 1996	Le seuil de deux ans est indicatif et n'est pas absolu. S'il existe un intérêt public prépondérant à l'éloignement de l'étranger concerné, les droits précités peuvent s'éteindre même si la durée de la peine privative de liberté est inférieure à deux ans, par exemple lors de violations répétées de la législation sur les étrangers ou encore lorsque d'autres décisions n'ont pas été respectées.
Arrêt 2A.512/2000 du 22 mai 2001	Une dérogation à la règle des deux années n'est envisageable qu'en présence de circonstances particulières et d'un risque minime de récidive. Tel est notamment le cas lorsque l'intéressé a commis une grave infraction contre l'intégrité corporelle ou a été impliqué dans des affaires de stupéfiants.
Arrêt 2A.563/2002 du 21 février 2002 et Arrêt 2A.225/2002 du 15 mai 2002	Eu égard au danger potentiel que représentent pour la société les délits en matière de drogue, seul un risque résiduel faible est à considérer dans ces cas. En cas de violation de cette nature de la sécurité et de l'ordre publics, le droit de séjour du conjoint ressortissant d'un État membre de la CE ou de l'AELE s'éteint également. En l'espèce, il ne peut invoquer aucun droit de séjour autonome en vertu des dispositions de l'ALCP.
ATF 125 II 521	Le motif d'expulsion prévu à l'art. 10, al. 1, let. a, LSEE suppose une condamnation judicaire pour crime ou délit ; il est indifférent que la sanction prononcée soit une peine ou une mesure pénale.
ATF 130 II 176	En vertu de l'art. 2 ALCP, le conjoint d'un ressortissant d'une partie contractante ne saurait être soumis à une réglementation plus stricte que le conjoint d'un ressortissant suisse. Non-prolongation de l'autorisation de séjour délivrée à un étranger de deuxième génération marié à une Suissesse possédant également la nationalité d'un État membre de l'UE parce qu'il a été condamné pour plusieurs délits graves. Prise en considération des commentaires des autorités pénales et des autorités d'exécution des peines concernant le risque de récidive et des comportements non (encore) jugés.
ATF 137 II 297	Pas possible de cumuler différentes peines privatives de libertés inférieures à 12 mois dans le calcul de la limite fixée par le TF en matière de « longue peine privative de liberté ». Différences entre les motifs de révocation des art. 62, let. c et 63, al. 1, let b, LEI.
Arrêt 2C_1170/2012 du 24 mai 2013	Condamnation à une peine de réclusion de deux ans, renvoi et interdiction d'entrée pour trois ans; ensuite mariage dans le pays d'origine avec une compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement : L'expiration du délai d'épreuve prévu dans le droit des étrangers (art. 67 LEI) justifie une réévaluation du droit au regroupement familial. Pour autant, le temps écoulé ne minimise pas le poids des infractions passées au point qu'elles n'entreraient plus en compte comme motifs d'extinction

	(art. 51 LEI). L'étroitesse des relations familiales avec la Suisse doit notamment être prise en compte car ce critère sert de base à la pondération, sur le plan légal, des motifs d'extinction. Les exigences posées quant au risque de récidive à prendre en compte sont d'autant plus faibles que les atteintes potentielles à des biens juridiques sont importantes. Plus les infractions commises par la personne étrangère sont anciennes, plus elle peut être jugée digne de confiance, justifiant ainsi la présomption qu'elle ne commettra pas d'autres infractions.

- Le non-respect des conditions dont l'autorisation est assortie constitue un autre motif de révocation (art. 62, al. 1, let. d, LEI). Il entre en considération notamment lorsque l'octroi de l'autorisation a été conditionné à la participation à un cours de langue ou un cours d'intégration (art. 54, al. 1, de l'ancienne LEI).

Lorsque l'autorité constate l'extinction d'un droit en lien avec le regroupement familial, elle veillera à respecter le principe de la proportionnalité (voir de même l'art. 96 LEI).

Etant donné qu'une atteinte moindre aux intérêts publics suffit en principe à éteindre les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEI (art. 51, al. 1, LEI), les intérêts privés opposés sont d'une moindre importance.

Dans les cas litigieux, la révocation de l'autorisation peut être disproportionnée, alors que le refus d'octroyer une autorisation est admissible vu que le simple refus d'accorder une autorisation est une mesure moins drastique que la révocation. La pratique en vigueur sous le régime de la LSEE est maintenue (cf. ATF 120 Ib 129 ; 122 II 385 ; arrêts 2A.43/1996 du 19 septembre 1996 et 2A.208/2003 du 11 septembre 2003).

6.14 Extinction des droits en cas d'abus de droit

Les droits prévus aux art. 42, 43, 48 et 50 LEI s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEI ou ses dispositions d'exécution (art. 51, al. 1, let. a, et al. 2, let. a, LEI).

Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (cf. ATF 121 I 367).

S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit notamment lorsque les personnes intéressées font valoir un mariage existant, alors que la communauté conjugale a été abandonnée ou que le mariage a été conclu dans le seul but d'éluder les dispositions sur l'admission (on parle de mariage de complaisance). Il en va de même lorsque la demande concerne des enfants qui vont avoir 18 ans sous peu et dont la venue ne s'explique que par des motifs économiques (activité lucrative, apprentissage, etc.).

Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEI.

6.14.1 Mariages formels invoqués abusivement

Il y a abus de droit lorsqu'un étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour, sans perspective de constitution ou de rétablissement de la communauté conjugale.

Comme l'on ne dispose en général pas de preuve qu'il s'agit d'un mariage abusif, l'abus ne peut être établi souvent qu'au moyen d'indices. Ces derniers peuvent porter sur des données extérieures ou des faits intérieurs, psychiques (volonté des conjoints).

Depuis l'introduction de la LEI, les officiers d'état civil ont la possibilité de refuser une célébration lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Dans ce contexte, il est renvoyé à la directive de l'OFEC n°10.07.12.01 du 5 décembre 2007.

Arrêts du Tribunal fédéral :

Conditions permettant d'établir un abus de droit	
Arrêt 2C_587/2008 du 4 décembre 2008 consid. 4 Arrêt 2C_177/2013 du 6 juin 2013 consid. 3 ATF 121 II 97 ATF 121 II 103 ATF 121 II 296 ATF 123 II 53 ATF 126 II 269 ATF 130 II 117	Distinction entre mariage fictif et abusif. Conditions permettant d'établir un abus de droit par le conjoint étranger.
Problème de la preuve en cas d'abus de droit	
ATF 127 II 49 consid. 5	Séjour inconnu / domicile du conjoint suisse Le domicile du conjoint suisse dans le canton où la demande a été déposée n'exclut pas un mariage formel invoqué abusivement.
ATF 128 II 145 consid. 2	Le but de l'art. 7 LSEE est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la vie familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit ; abus de droit admis en l'espèce.
Réconciliation improbable	
ATF 127 II 49 consid. 5	Après une séparation de fait de plusieurs années, sans prise de contact, les causes et les motifs ne jouent pas de rôle.
ATF 130 II 113 consid. 4.3	Même si la recourante n'exclut pas une réconciliation, il ne fait aucun doute, compte tenu des faits, que le mariage n'existe plus que formellement.
Autres questions	

ATF 127 II 49	Existence d'un mariage fictif niée en l'espèce, faute d'indices suffisants (consid. 4). Le but du regroupement des conjoints est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la famille familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit ; abus de droit admis en l'espèce.
ATF 128 II 145	S'il pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement avant de divorcer, l'ex-époux étranger d'un ressortissant suisse bénéficie d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour après le divorce (consid. 1). Un abus de droit au sens de l'art. 7 LSEE peut également exister lorsqu'un époux étranger s'oppose au divorce (selon le nouveau droit au divorce) pendant le délai de quatre ans prévu à l'art. 114 CC ; le fait que le juge du divorce ait considéré que le maintien du mariage n'était pas insupportable au sens de l'art. 115 CC n'est pas déterminant (consid. 2). Les constations du juge du divorce concernant l'abus de droit ne lient pas les autorités compétentes en matière de migration ; le point de vue de l'époux est primordial (consid. 3.1) ; abus de droit admis.
ATF 130 II 113	Refus de prolonger l'autorisation de séjour du conjoint (national d'un État tiers) d'un ressortissant communautaire ; regroupement familial ; abus de droit ; jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Importance d'une vie commune des époux pour le regroupement familial en vertu des art. 7, al. 1, et 17, al. 2, LSEE. Limite résultant de l'abus de droit (rappel de la jurisprudence ; consid. 4). Prise en compte des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes antérieurs au 21 juin 1999 pour interpréter l'art. 3, al. 1, 2 et 5 annexe I ALCP (art. 16, al. 2, ALCP). Portée de cette jurisprudence pour le juge suisse (consid. 6). Nature du droit dérivé des membres de la famille d'un « travailleur communautaire » de « s'installer » avec lui au sens de l'art. 3, al. 1, annexe I ALCP (consid. 7). Pour l'époux, ce droit existe pendant toute la durée formelle du mariage (consid. 8), sous réserve d'une situation d'abus de droit (consid. 9 u. 10). Applicabilité des critères concernant l'abus de droit s'agissant de l'interprétation de l'art. 3 annexe 1 ALCP (consid. 9 et 10).
ATF 139 II 393	Refus de prolonger l'autorisation de séjour de l'ex-conjoint (national d'un État tiers) d'un ressortissant communautaire ; regroupement familial ; abus de droit : confirmation de la jurisprudence citée ci-dessus (consid. 2). Au regard de la situation juridique parallèle recherchée par les partenaires au travers de l'ALCP, le Tribunal fédéral ne s'écarte que pour des raisons pertinentes de l'interprétation par la CJUE des dispositions du droit de l'Union européenne (consid. 4.1). Un séjour aux termes de l'art. 3, al. 6, annexe I, ALCP présuppose que le retour de l'enfant dans son pays d'origine ne semble pas raisonnablement exigible et qu'une formation commencée avant l'éclatement de la communauté familiale à la base du droit de résidence doive (encore) être achevée (consid. 4.2).

6.14.2 Mariages de complaisance

On parle de mariage de complaisance, ou mariage fictif, lorsque le mariage est contracté non pas pour fonder une communauté conjugale mais uniquement pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

L'existence d'un mariage de complaisance ne peut généralement être établie que sur la base d'indices. Ceux-ci ne peuvent être réunis que si les autorités concernées (cantons, Confédération, représentations suisses à l'étranger) coopèrent étroitement dans les limites de leurs compétences et échangent les données en veillant au respect de la protection des données. L'assistance administrative et la communication de données sont régies par l'art. 97, al. 3, LEI en relation avec l'art. 82f OASA.

En vue de lutter contre les mariages de complaisance, il y a lieu, lors de l'examen des demandes, de porter une attention particulière aux critères ci-après :

- le mariage intervient alors qu'une procédure de renvoi est en cours (rejet de la demande d'asile, refus de prolonger l'autorisation de séjour) ;
- les fiancés ne se connaissent que depuis peu de temps ;
- les fiancés ont une grande différence d'âge (cas le plus fréquent : la fiancée est bien plus âgée que le fiancé) ;
- le fiancé disposant du droit de présence (Suisse, ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE, titulaire d'une autorisation d'établissement) appartient manifestement à un groupe marginal (alcoolisme, toxicomanie, prostitution) ;
- les fiancés ne parviennent pas à communiquer réellement du fait qu'ils ne parlent pas la même langue ;
- le fiancé ne connaît pas les conditions de vie du futur conjoint (par ex. sa parenté, ses conditions de logement, ses passe-temps, etc.) ;
- le fiancé n'a pas de liens avec la Suisse ;
- les auteurs de la demande se contredisent ;
- le mariage a été conclu contre le paiement d'une somme d'argent ou contre une remise de drogue.

Lorsque les autorités qui participent à la procédure constatent l'existence d'un ou de plusieurs indices, la demande d'octroi de l'autorisation de séjour doit être examinée de manière approfondie par tous les services concernés et, le cas échéant, être refusée.

6.14.2.1 Compétences et collaboration des autorités

6.14.2.1.1 Refus de célébrer en cas de mariage de complaisance

L'entrée en vigueur de la LEI a entraîné une modification du CC.

L'officier de l'état civil refuse son concours lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 97a CC).

Le mariage peut être annulé d'office lorsque cet abus de droit est découvert ultérieurement (art. 105, ch. 4, CC). En cas de mariage de complaisance, le juge peut lever la présomption de paternité du mari (art. 109, al. 3, CC).

6.14.2.1.2 Preuve du séjour légal durant la procédure préparatoire du mariage

Dès le début de la procédure de préparation du mariage et jusqu'au moment de la célébration, les personnes concernées doivent prouver la légalité de leur séjour en Suisse.[221]

Un séjour est légal lorsque le droit en matière d'étrangers ou d'asile est respecté. Ainsi, les séjours suivants sont légaux :

- lorsqu'un ressortissant étranger est au bénéfice d'un titre de séjour en cours de validité (permis L, B, C, G, F, N, Ci) ; les titulaires d'un permis N doivent prendre contact avec l'autorité cantonale compétente, car l'autorisation de séjour peut expirer avant la fin du permis N ;
- lorsqu'un ressortissant étranger, non soumis à l'obligation de visa, séjourne en Suisse dans le délai dans lequel il est en droit de rester sans autorisation (cf. ch. 2.3.3) ;
- lorsqu'un ressortissant étranger, soumis à l'obligation du visa, dispose du visa nécessaire, ou que ce dernier est au bénéfice d'un titre de séjour délivré par un État membre de Schengen qui lui permet d'entrer en Suisse sans visa (durant 3 mois au maximum sur une période de 6 mois) ;
- lorsqu'un ressortissant étranger, qui a reçu l'ordre de quitter la Suisse, se trouve encore dans le délai de départ fixé.

Toutefois, les personnes en séjour irrégulier en Suisse qui désirent se marier ont la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour en vue de la préparation du mariage. Se basant sur l'art. 17 LEI, le Tribunal fédéral a précisé les conditions à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue du mariage dans de tels cas de figure (cf. ATF 137 I 351 ; 138 I 41 ; 139 I 37 consid. 2 et arrêt 2C_76/2013 du 23 mai 2013). Les conditions suivantes doivent être remplies :

1. il n'existe pas d'indices que la personne requérante entende, par l'institution du mariage, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et ;
2. il apparaît clairement que la personne requérante remplira manifestement les conditions d'une admission en Suisse après son union.

Dans le cas contraire, soit, si en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, les autorités compétentes en matière de migration doivent renoncer à délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage (cf. arrêt 2C_977/2012 du 15 mars 2013 consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral a jugé cette pratique comme conforme au respect du droit au mariage découlant du droit conventionnel et constitutionnel (art. 12 CEDH et 14 Cst.) ainsi qu'au droit aux relations personnelles (art. 8 CEDH).

Un mariage conclu dans le cadre d'un visa pour visite n'annule pas le droit au regroupement familial. Lorsqu'elle reçoit une demande dans les délais, l'autorité migratoire cantonale est tenue d'ouvrir une procédure d'autorisation et d'évaluer le regroupement familial. En l'absence d'une décision positive de première instance pendant le séjour admis sans autorisation, la

[221] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

personne concernée doit attendre à l'étranger que la décision relative à l'autorisation soit rendue, à moins que les conditions d'admission et d'octroi de l'autorisation soient « manifestement » remplies au sens de l'art. 17, al. 2, LEI (cf. ATF 139 I 37 consid. 3).

En règle générale, le séjour sera réglé par la délivrance d'une autorisation de séjour de courte durée (préparation du mariage, sans activité lucrative).

À défaut de preuve du séjour légal, l'office d'état civil compétent fixe un délai raisonnable à la personne concernée pour produire les documents requis afin de régulariser la situation. Ce délai ne déploie aucun effet lié au droit des étrangers. Il sert uniquement à l'obtention desdits documents (p. ex. délai pour l'établissement d'une pièce d'identité) et n'est pas contraignant pour les autorités compétentes en matière de migration lors d'une procédure d'autorisation relevant du droit des étrangers.

Si au terme de ce délai, aucun document attestant de la légalité du séjour n'est produit ou que l'autorisation de séjour provisoire en vue du mariage est refusée, l'office d'état civil informe la personne concernée de son refus de célébrer le mariage et communique à l'autorité migratoire compétente l'identité et le domicile actuel de la personne concernée.

Les offices d'état civil ont accès au SYMIC aux fins de vérification. En cas de doute ou lorsqu'aucune pièce n'est présentée, ils sont en outre habilités à faire vérifier la légalité du séjour par l'autorité migratoire cantonale.[222]

6.14.2.1.3 Décision d'admission rendue par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers

Vu la répartition des compétences prévue dans le droit des étrangers, les cantons statuent sur l'octroi (ou le refus) de l'autorisation de séjour ainsi que sur l'autorisation préalable habilitant à délivrer un visa (autorisation d'entrée).

Il appartient donc en premier lieu aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers de déterminer s'il s'agit d'un mariage de complaisance et, le cas échéant, de fixer les mesures qui s'imposent. Ce principe est aussi applicable lorsque les autorités de l'état civil ont célébré le mariage (voir let. a). Les mesures relevant du droit des étrangers sont prises indépendamment de la validité juridique du mariage.

6.14.2.1.4 Procédure d'approbation auprès du Secrétariat d'État aux migrations

En cas de violation du droit fédéral, le SEM peut refuser d'approuver l'octroi d'une autorisation relevant du droit des étrangers. Ceci reste valable même si un tribunal cantonal s'est prononcé en faveur de l'octroi. En présence d'un mariage de complaisance ou d'un mariage forcé, le SEM refuse l'approbation.

6.14.2.1.5 Octroi du visa par la représentation suisse à l'étranger

Les représentations suisses à l'étranger ne sont pas habilitées à délivrer (ou à refuser de délivrer) des visas d'entrée pour des séjours nécessitant une autorisation de séjour. S'agissant du regroupement familial ou du séjour en vue de la préparation du mariage, les représentations à l'étranger ne peuvent délivrer des visas qu'avec l'autorisation des autorités compétentes (art. 13, al. 3, et 23 OPEV ; RS 142.204).

La représentation à l'étranger soumet aux autorités compétentes les demandes d'entrée et de visa accompagnées des documents requis. Lorsque le canton a donné l'autorisation d'octroi,

[222] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

la représentation délivre le visa. Dans le cas contraire, elle notifie la décision négative au demandeur.

La représentation à l'étranger n'est pas habilitée à refuser un visa si les autorités compétentes en Suisse ont donné l'autorisation d'octroi de visa en vue d'un séjour soumis à autorisation.

6.14.2.1.6 Collaboration entre les autorités concernées

Les représentations à l'étranger communiquent à l'autorité cantonale les faits et les indices rendant probable l'existence d'un mariage conclu de manière abusive et donc de nature à déterminer la décision relative à l'autorisation (art. 82*a*, al. 2, OASA).

Les autorités cantonales tiennent compte de ces informations dans leur décision. Si nécessaire, les représentations à l'étranger sont sollicitées en vue de procéder à des investigations supplémentaires.

Si l'autorité cantonale communique à des tiers les informations reçues de la représentation à l'étranger, elle veille à garantir l'anonymat de la personne de confiance de ladite représentation. Si nécessaire, elle fournit le contenu essentiel des données sous forme de résumé (cf. par analogie : art. 27 et 28 PA[223] ; cf. ATF 129 II 193 consid. 5).

Les autorités de l'état civil transmettent aux autorités migratoires compétentes les indices laissant supposer l'existence d'un mariage de complaisance. Ce principe est également valable lorsque le mariage a été célébré parce qu'il n'a pas pu être prouvé qu'il s'agissait d'un mariage de complaisance (art. 82*a*, al. 2, OASA). Les autorités migratoires compétentes tiennent compte de ces informations dans les décisions relatives au regroupement familial et à la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint. Les mesures relevant du droit des étrangers sont prises indépendamment de la validité juridique du mariage.

L'autorité d'état civil compétente communique en outre à l'autorité migratoire du lieu de séjour de la personne concernée l'identité et le domicile actuel du fiancé qui n'a pas pu établir la légalité de son séjour en Suisse (cf. 6.14.2.1.2).[224]

6.14.2.2 Examen de la demande d'entrée

La demande d'entrée doit en principe être déposée auprès de la représentation suisse compétente pour le lieu de domicile du requérant.

6.14.2.2.1 Demande déposée à l'étranger

La représentation à l'étranger vérifie sommairement si les conditions d'entrée sont remplies (données complètes, validité des documents de voyage, authenticité des documents).

En présence d'indices de mariage de complaisance ou de mariage forcé (ch. 6.14.2.1 et 6.14.2.1.4), la représentation à l'étranger les communique à l'autorité cantonale dans un préavis accompagnant la demande d'entrée (art. 82*a*, al. 2, OASA). Ce préavis contiendra notamment des informations sur les particularités du pays concerné, par ex. les us et coutumes et d'autres circonstances locales pertinentes dont la représentation a connaissance.[225]

L'autorité migratoire cantonale examine la demande d'entrée. Elle ne donnera l'autorisation d'octroi du visa que si les indices fournis par la représentation à l'étranger ne suffisent pas, en

---

[223] RS **172.021**
[224] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[225] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, à justifier le refus et si elle estime que des investigations supplémentaires ne constituent pas de nouveaux éléments.[226]

6.14.2.2.2 Demande déposée en Suisse

Lorsque la demande d'octroi de l'autorisation de séjour est déposée en Suisse, l'autorité migratoire cantonale vérifie si les conditions d'octroi sont remplies (moyens financiers, logement, comportement des membres de la famille vivant en Suisse).

Elle décide si des recherches supplémentaires à l'étranger sont nécessaires. En présence d'indices au sens du ch. 6.14.2.1 des présentes directives, elle invite la représentation à l'étranger à procéder à de telles recherches s'il est vraisemblable qu'elles mettront encore à jour d'autres indices d'abus.

Si l'autorité cantonale y renonce mais que la représentation à l'étranger découvre, lors de la procédure de visa, de nouveaux indices de mariage de complaisance, elle les communiquera à l'autorité cantonale ainsi qu'au SEM et demandera des instructions pour la suite.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 121 II 2 consid. 2 ATF 121 II 6 consid. 3a ATF 121 II 101 consid. 3 ATF 121 III 150 consid. 2a ATF 122 II 294 consid. 2a ATF 123 II 52 consid. 5c ATF 127 II 55 consid. 4 ATF 130 II 117 consid. 4.2 et 9.3	Mariage de complaisance conclu en vue d'éluder les dispositions sur le séjour des étrangers Lorsque le mariage a été conclu non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, l'abus ne saurait être réparé par le simple fait que les conjoints vivent ensemble. Le but de l'art. 42 LEI (anciennement art. 7 LSEE) est avant tout de permettre et d'assurer le déroulement de la vie familiale en Suisse. Lorsque la reprise de la vie commune après plusieurs années de séparation ne semble manifestement plus envisageable, les raisons de l'échec du mariage ne jouent pas de rôle pour juger la question de l'abus de droit.
ATF 121 II 101 consid. 3 ATF 127 II 56 consid. 4b ATF 130 II 117 consid. 4.2	Critères de détermination d'un mariage de complaisance.
ATF 122 II 295 consid. 2c	Mariage de complaisance établi.
ATF 121 II 3 consid. 2c, d	Lorsque le mariage n'a pas été conclu pour fonder une véritable communauté conjugale, l'abus ne peut être levé par le simple fait que les conjoints vivent ensemble.
ATF 128 II 152 consid. 3.1	Les constations du juge du divorce relatives à l'existence d'un abus de droit ne lient pas les autorités compétentes en matière de migration.
Arrêt 2C_310/2014 du 25 novembre 2014 et les références citées	Lorsque l'étranger a donné des indications trompeuses ou incomplètes dans le cadre de la procédure d'autorisation, il ne peut pas invoquer le fait

[226] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

	que l'octroi de l'autorisation exclue de supposer ultérieurement la présence d'un mariage de complaisance. Le fait que l'autorité a prolongé ou délivré l'autorisation en dépit de certains doutes éventuels ne signifie pas que la présence d'un mariage de complaisance a été exclue jusqu'à la date de l'autorisation. Un examen a posteriori reste possible. La prolongation d'une autorisation ayant expiré n'est pas soumise aux règles régissant la révocation d'autorisations entrées en force. L'autorité peut approuver la présence d'un mariage de complaisance sur la base d'une appréciation d'ensemble en prenant en compte des éléments déjà connus par le passé ou des éléments nouveaux.
Arrêt 2C_222/2008 du 31 octobre 2008 Arrêt 2C_815/2008 du 8 janvier 2009 : Arrêt 2C_589/2008 du 27 février 2009 Arrêt 2C_626/2008 du 27 mars 2009 Arrêt 2C_842/2008 du 3 avril 2009 Arrêt du 22 avril 2009 : 2C_106/2009 Arrêt 2C_883/2008 du 18 mai 2009 Arrêt 2C_400/2011 du 2 décembre 2011 Arrêt 2C_656/2011 du 8 mai 2012	Arrêts sur les mariages de complaisance.

6.14.2.3 Mariage de complaisance en tant qu'infraction

En vertu de l'art. 118 LEI, le comportement frauduleux à l'égard des autorités est désormais réprimé par la loi lorsqu'il sert à l'obtention frauduleuse d'une autorisation relevant de la législation sur les étrangers.

L'art. 118, al. 2, LEI mentionne explicitement, à titre d'exemple, le mariage de complaisance. En vertu de l'art. 118, al. 1, LEI, le partenariat fictif d'un couple de même sexe (au sens de la LPart) ou de fausses indications concernant les vrais parents lors du regroupement familial sont également punissables.

L'auteur d'un tel comportement qui agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime ou qui agit dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes formé dans un tel but encourt une peine plus sévère (art. 118, al. 3, LEI). Cette clause vise à punir plus sévèrement la traite d'êtres humains et l'activité de passeurs.

En présence d'indices de mariage de complaisance, l'autorité de migration peut ordonner une enquête policière. De telles investigations ne constituent ni un moyen de pression ni l'exercice d'une contrainte injuste, même si à la fin aucun agissements punissables ne peuvent être démontrés (cf. arrêt 2C_595/2017 du 13 avril 2018 consid. 4).

6.14.3 Mariage forcé et mariage avec des mineurs[227]

Il y a mariage forcé[228] lorsque l'un des époux au moins a été contraint de se marier, et il y a mariage avec un mineur lorsque l'un des époux au moins avait moins de 18 ans au moment où il s'est marié. L'un n'exclut pas l'autre, mais un mariage avec un mineur n'est pas nécessairement un mariage forcé, et réciproquement.

Le caractère forcé du mariage et la minorité d'au moins un des époux constituent des motifs d'annulation du mariage en droit civil. Les incidences d'un mariage forcé ou d'un mariage avec un mineur en droit des étrangers reposent donc sur des faits de droit civil, qui doivent être examinés par les autorités civiles (autorités de l'état civil, autorités de reconnaissance et tribunaux civils). Dans le cas du mariage forcé, les faits relèvent également du droit pénal (voir ch. 6.14.3.1).

Les conditions autorisant un mariage en Suisse sont régies exclusivement par le droit suisse (art. 44 LDIP).

6.14.3.1 Conséquences civiles et pénales du mariage forcé

La volonté de contracter le mariage doit être librement exprimée. Lorsque la demande de mariage n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés, l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage (art. 71, al. 5, de l'ordonnance sur l'état civil ; OEC[229])[230]. Si le mariage a été conclu malgré tout, il doit être annulé (art. 105, ch. 5, CC). Ces règles s'appliquent également si le mariage a été célébré à l'étranger (art. 45*a* LDIP).

Lorsque quelqu'un est contraint de conclure un mariage (civil ou religieux), les éléments constitutifs du mariage forcé sont réalisés (art. 181*a* CP). Cet état de fait punit d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans quiconque oblige une personne à conclure un mariage ou un partenariat enregistré.

La pression exercée sur la personne forcée à se marier peut prendre diverses formes, par exemple des menaces, un chantage émotionnel ou d'autres actes humiliants ou de contrôle. Dans les cas graves, les mariages forcés ont pour trame de fond la violence physique, sexuelle et psychique, un enlèvement ou la séquestration. À la différence du mariage forcé, le mariage arrangé n'est pas punissable et sa validité ne peut être contestée s'il a été librement consenti par les conjoints.

Les autorités de l'état civil sont tenues de déposer une plainte pénale si elles constatent que l'un des époux ou partenaires a subi des pressions (art. 43*a*, al. 3bis, CC). En outre, elles doivent examiner si les conditions du mariage sont remplies, notamment s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés (art. 99, al. 1, ch. 3, CC). L'infraction est également punissable si elle a été commise à l'étranger (art. 181*a*, al. 2, CP).

---

[227] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

[228] Pour de plus amples informations sur le thème des mariages forcés, voir www.sem.admin.ch > Intégration & naturalisation > Innovation dans le domaine de l'intégration > Mariages forcés (en particulier les fiches sur les mariages forcés)

[229] RS **211.112.2**

[230] Pour de plus amples informations, voir www.ofj.admin.ch > Société > État civil > Directives > Mariage et partenariat > Mesures de lutte contre les mariages et partenariats forcés, et annexes (par ex. schéma relatif aux soupçons de mariage forcé)

6.14.3.2 Conséquences civiles et pénales du mariage avec un mineur

Un mariage célébré à l'étranger n'est pas reconnu si, lorsqu'il a été célébré, l'un des époux n'avait pas atteint l'âge de 18 ans et que l'un des deux au moins était *domicilié en Suisse* (art. 45, al. 3, let. b, LDIP). L'objectif est notamment d'empêcher les « mariages de vacances ». Un mariage célébré à l'étranger n'est pas reconnu non plus tant que les deux époux n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, et il n'en découle, *au moment où il a été célébré*, aucun droit relevant du droit des étrangers (art. 45, al. 3, let. a, LDIP). Les cas où au moins l'une des deux personnes concernées avait moins de 16 ans au moment de la conclusion du mariage et était domiciliée à l'étranger mais où les deux époux ont atteint l'âge de 16 ans au moment du jugement sont soumis à la procédure d'annulation du mariage (conformément à l'art. 105*a* CC, voir infra).

Un mariage doit être annulé par le juge lorsque l'un des époux était mineur au moment de la célébration et qu'il n'a pas encore atteint l'âge de 25 ans au moment où l'action en annulation du mariage est intentée. Ce mariage doit toutefois être maintenu :

- lorsque l'époux concerné est encore mineur et que le juge conclut à titre exceptionnel que son intérêt prépondérant commande de maintenir le mariage et que cela correspond à sa libre volonté, ou
- lorsque l'époux concerné est devenu majeur et que le juge conclut que c'est de son plein gré qu'il déclare vouloir maintenir le mariage.

L'annulation d'un mariage conclu avec un mineur avant le 1er janvier 2025 relève du nouveau droit (voir ch. 6.14.3.3). Si les deux époux ont atteint l'âge de 18 ans au 1er janvier 2025, la cause d'annulation ne peut être invoquée que par celui qui était mineur au moment de la célébration du mariage, à condition qu'il ait moins de 25 ans au moment où l'action en annulation est intentée.

6.14.3.3 Incidences sur le droit des étrangers

Les dispositions légales concernant le regroupement des conjoints visent à leur permettre de reconstituer en Suisse la communauté conjugale qu'ils ont librement consentie. Le droit au regroupement familial du conjoint ne peut être invoqué que si le mariage est reconnu et qu'il n'existe pas de cause d'annulation au sens de l'art. 105 ou 105*a* CC, comme le mariage forcé ou le mariage avec un mineur.

Si, lors de l'examen des conditions du regroupement familial définies aux art. 42 à 45 LEI, les autorités migratoires cantonales ont des indices donnant à penser qu'un des conjoints a conclu le mariage sous la contrainte ou qu'il était mineur au moment de son mariage et a moins de 25 ans (art. 105*a* CC), elles en informent l'autorité cantonale qui a compétence pour intenter action (art. 45*a* LEI).

Si, lors de l'examen des conditions du regroupement familial définies aux art. 42 à 45 LEI, les autorités migratoires cantonales découvrent des indices qui permettent de conclure à l'existence d'un cas relevant de l'art. 45, al. 3, LDIP (« mariage de vacances » ou époux de moins de 16 ans), elles doivent d'emblée considérer le mariage comme non valable (il n'est pas reconnu) et ne peuvent autoriser le regroupement familial avec le conjoint. Il faut donc toujours vérifier si l'un des conjoints était mineur lorsqu'il s'est marié, quel est son âge au moment de l'examen et si l'un des conjoints était domicilié en Suisse au moment du mariage.

Il en va de même si l'examen des conditions du regroupement familial concerne le conjoint d'une personne admise à titre provisoire ou d'un réfugié admis à titre provisoire (art. 85*c*, al. 3,

LEI). Depuis le 1er janvier 2025, le SEM doit aussi vérifier si l'un des conjoints était mineur au moment de la célébration du mariage, à condition que cette personne n'ait pas encore atteint l'âge de 25 ans. Si tel est le cas, il doit en informer l'autorité cantonale qui a compétence pour intenter action (cette autorité est celle du canton de domicile du bénéficiaire du regroupement familial). Ici aussi, les cas particuliers prévus par l'art. 45, al. 3, LDIP, sont réservés.

Si l'autorité compétente parvient à la conclusion que le mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité, elle intente une action en annulation auprès du tribunal compétent. Il appartient alors au juge, en cas de soupçon de mariage forcé, de vérifier si le mariage a été conclu contre la libre volonté de l'époux concerné ou, en cas de mariage avec un mineur, de vérifier si le mariage a été librement consenti ou d'effectuer la pesée des intérêts, conformément à l'art. 105*a*, al. 2, CC.

La demande de regroupement familial est suspendue jusqu'à la décision de l'autorité compétente. En cas d'action en justice, la suspension est prolongée jusqu'à ce qu'un jugement exécutoire soit rendu et implique que les membres de la famille doivent attendre la décision à l'étranger (art. 17 LEI). Si le juge décide d'annuler le mariage, et que son jugement devient exécutoire, la demande de regroupement familial sera rejetée. Si le juge renonce au contraire à invalider le mariage, la procédure de regroupement familial sera relancée, une fois le jugement entré en force.

De même, si l'autorité compétente renonce à intenter une action, l'autorité migratoire cantonale reprendra l'examen de la demande de regroupement familial.

Si, après la célébration du mariage en Suisse ou après le regroupement familial, les autorités compétentes en matière de migration ont des raisons de croire qu'elles sont en présence d'un mariage forcé ou d'un mariage avec un mineur, elles en informent l'autorité qui a compétence pour intenter action (voir supra, art. 106, al. 1, CC). Des mesures ne peuvent être prises en vertu du droit des étrangers qu'après l'entrée en force de l'annulation du mariage par le tribunal.

Lorsqu'une personne fait l'objet d'une condamnation pénale définitive pour mariage forcé, il y a lieu d'examiner si les conditions de révocation de l'autorisation de séjour de l'auteur du délit sont réunies (concernant la fin du séjour, cf. ch. 8.3). Outre les parents et le conjoint, entrent en considération comme auteurs ou coauteurs du délit les autres membres de la famille ou des tiers ; il est à noter que l'instigation et la complicité sont également punissables.

La poursuite du séjour d'une victime d'un mariage forcé est régie par des dispositions particulières. Un mariage conclu en violation de la libre volonté d'un des conjoints constitue une raison personnelle majeure donnant droit à l'octroi d'une autorisation de séjour après dissolution de la famille (art. 50, al. 2, let. b, LEI ; voir ch. 6.15.3), à condition que le mariage ait été annulé par un tribunal ou que le caractère forcé du mariage ait été rendu vraisemblable d'une autre manière. En cas de soupçon concret, un examen approfondi de la demande s'impose (audition à part, par ex.). Lors de l'appréciation des critères d'intégration, la situation particulière de l'étranger doit être prise en compte de manière appropriée. Les conséquences négatives du mariage forcé, notamment, justifient de déroger à ces critères (art. 77*f*, let. c, ch. 4, OASA).

Une réadmission (art. 49, al. 1, OASA) ou une autorisation pour cas de rigueur (art. 30, al. 1, let. b, LEI, voir ch. 5.6.10) peut être envisagée dans le cas d'une victime d'un mariage forcé ou d'un mariage avec mineur qui a perdu son autorisation relevant du droit des étrangers du fait d'avoir été emmenée à l'étranger pour y être mariée.

Les dispositions relatives au mariage forcé et au mariage avec un mineur s'appliquent par analogie au partenariat enregistré entre personnes du même sexe (art. 52 LEI). Pour les personnes qui entrent dans le champ d'application de l'ALCP, voir les directives du SEM II, ch. 7.4.1. Nota : dans le cas d'un mariage avec un mineur, les conditions de non-reconnaissance et de suspension du regroupement familial avec le conjoint sont différentes dans le cadre de l'ALCP.

Les procédures et les compétences sont régies par analogie par les dispositions idoines du ch. 6.14.2.1.6. Les directives de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) peuvent également s'avérer utiles : www.bj.admin.ch > Société > Etat Civil > Directives > Mariage et partenariat > Dir. 10.13.07.01 Mesures de lutte contre les mariages et partenariats forcés ou avec un mineur.

6.15 Règlement des conditions de séjour après la dissolution de la communauté familiale

Afin d'éviter des cas personnels d'extrême gravité, le règlement du séjour reste, à certaines conditions, inchangé après la dissolution du mariage ou de la communauté familiale, lorsque l'intégration est avancée ou que des raisons personnelles majeures justifient la prolongation du séjour en Suisse.

La poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer lorsque le conjoint décède ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avère particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Tel est notamment le cas lorsqu'il y a des enfants communs, étroitement liés aux conjoints et bien intégrés en Suisse. Il faut également prendre en considération les circonstances ayant conduit à la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale.

En revanche, rien ne s'oppose à un retour dans le pays d'origine lorsque le séjour en Suisse a été de courte durée, que les personnes n'ont pas établi de liens étroits avec la Suisse et que leur réintégration dans le pays de provenance ne devrait pas poser de problème majeur.

Après dissolution du mariage ou de la famille, le droit du conjoint et des enfants d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité subsiste dans les cas suivants (art. 50, al. 1, LEI) :

a. l'union conjugale a duré au moins trois ans en Suisse et les critères d'intégration visés à l'art. 58*a* LEI sont remplis ; ou

b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.[231]

L'union conjugale au sens de la let. a suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue. Le requérant est en outre tenu de prouver qu'il possède des connaissances orales de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau A1 du cadre de référence (art. 77 OASA).[232]

Ces conditions s'appliquent également aux concubins qui, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, ont obtenu une autorisation de séjour pour rester avec leur partenaire en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité (art. 50, al. 4, LEI). L'art. 50 LEI s'applique par analogie au partenariat enregistré entre personnes du même sexe (art. 52 LEI).[233]

---

[231] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[232] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[233] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

Les conjoints et les enfants des titulaires d'une autorisation de courte durée ont droit à la prolongation de la durée de validité de ladite autorisation. Cette durée peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans (art. 32, al. 3, LEI). L'art. 50 LEI ne donne donc pas à ces personnes le droit à une autorisation de séjour, puisque le conjoint titulaire principal ne peut pas transmettre plus de droits qu'il n'en possède lui-même. Le droit prévu par l'art. 50 LEI prend fin à l'expiration de la durée maximale de validité de l'autorisation de courte durée. La personne concernée peut ensuite demander, si nécessaire, l'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur, conformément à l'art. 30, al. 1, let. b, LEI.[234]

Après une dissolution de la famille, les personnes admises à titre provisoire conservent elles aussi leur admission provisoire (art. 50, al. 1, LEI ; compétence du SEM). Les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE sont soumis à l'ALCP et aux directives du SEM II qui s'y rapportent (ch. 7.4.2).[235]

6.15.1 Durée de l'union conjugale ou du concubinage[236]

Pour calculer la durée de l'union, il convient de considérer chaque union conjugale individuellement. Additionner différentes unions conjugales n'est donc pas possible, étant donné qu'à partir du moment où il y a eu divorce, il n'y a manifestement plus de volonté de poursuivre l'union. En cas d'unions multiples, la situation au regard du droit des étrangers est, en principe, identique, que ce soit avec le même partenaire ou avec différents partenaires. Rien ne justifie donc d'accorder un traitement de faveur aux cas dans lesquels un ressortissant étranger épouse plusieurs fois le même partenaire titulaire de la nationalité suisse ou d'une autorisation d'établissement (ATAF 2C_394/2017 du 28 septembre 2017, consid. 3.4).

Pour calculer le délai de trois ans applicable aux concubins (art. 50, al. 4, LEI), le début du concubinage équivaut au dépôt auprès des autorités cantonales de la demande de réglementation du séjour conformément à l'art. 30, al. 1, let. b, LEI (pour l'admission, cf. ch. 5.6.3 et 5.6.4), pour autant que le couple de concubins cohabite déjà en Suisse à ce moment-là et que les conditions relatives à la réglementation du séjour soient remplies. Lorsqu'une demande d'entrée en Suisse pour concubinage sous l'angle de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI est déposée à l'étranger et que celle-ci aboutit, le calcul du délai de trois ans commence dès l'entrée en Suisse.

Dans la mesure où l'union doit être vécue en Suisse, il n'est pas tenu compte du concubinage vécu avant le séjour commun en Suisse dans le calcul du délai de trois ans. *A contrario*, la vie commune en concubinage vécue avant l'entrée en Suisse ou vécue en Suisse sans autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI sont des éléments à prendre en compte au moment de l'octroi initial d'une autorisation de rigueur pour concubinage, en particulier, lors de l'appréciation du critère de « l'existence d'une relation stable d'une certaine durée » et de « l'intensité de la relation ».

Lorsqu'un mariage est célébré suite à une période de concubinage, les années de concubinage réglées avant le mariage conformément à l'art. 30, al. 1, let. b, LEI sont prises en compte dans le calcul des trois ans. Cette manière de procéder ne va pas dans le même sens que la jurisprudence du TF (ATF 137 II 1) relative à l'application de l'ancien art. 50 LEI, le législateur n'ayant pas appliqué ledit article par analogie aux couples vivant en concubinage.

---

[234] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[235] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[236] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

Arrêts du Tribunal fédéral :

ATF 136 II 113 consid. 3.3.1 ss	L'art. 50, al. 1, let. a, LEI exige (outre l'intégration réussie) une union conjugale stable d'au moins trois ans en Suisse. La durée du ménage commun est déterminante, et non celle de l'existence formelle du mariage (sous réserve de l'art. 49 LEI).
ATF 137 II 345	La durée minimale de trois ans a un caractère absolu. Présentation détaillée de l'art. 50 LEI : consid. 3.
Arrêt 2C_430/2011 du 11 octobre 2011 consid. 4.1.2	Possibilité de prendre en compte dans le calcul de la durée minimale de 3 ans les différentes périodes de vie commune en Suisse (addition) si ces dernières sont entrecoupées de périodes de vie commune à l'étranger. Ainsi, la durée de 3 ans de vie commune en Suisse peut être réalisée avec des interruptions.
Arrêt 2C_556/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1	La période de 3 ans prévue à l'art. 50, al. 1, let a, LEI commence à courir à partir du début de la cohabitation des époux en Suisse et se termine au moment où les époux cessent d'habiter ensemble sous le même toit.
ATF 140 II 129 consid. 3	La personne qui vit en communauté conjugale avec son conjoint ne peut pas se fonder sur l'art. 50 LEI, lorsque, à la suite de la révocation de l'autorisation d'établissement de celui-ci, elle perd le droit de séjour qui en dépend. Voir également la genèse de l'art. 50 LEI, consid. 3.5
ATF 140 II 289 consid. 3	L'interprétation grammaticale, historique, systématique et téléologique de l'art. 50, al. 1, let. a, LEI permet de conclure que plusieurs unions conjugales de courte durée avec différents partenaires ne peuvent pas être prises en compte ensemble dans le calcul du délai de trois ans.
ATF 140 II 345 consid. 4	Conjoints ayant fait ménage commun en Suisse (période 1), avant que l'épouse suisse ne s'installe à l'étranger pour motifs professionnels, l'époux étranger étant alors autorisé à demeurer en Suisse, au bénéfice de l'art. 49 LEI (période 2). A la suite du non-renouvellement de l'autorisation de séjour de l'époux, dont le séjour en Suisse sans son épouse se prolonge indûment, celle-ci revient s'installer auprès de lui en Suisse pendant quelques mois, avant la rupture définitive de l'union conjugale (période 3). Possibilité de cumuler la période 1 avec la période 2, à condition que le lien conjugal soit effectivement maintenu durant la vie séparée du couple, et avec la période 3 de courte durée, en dépit d'une précédente période d'éloignement non justifiée au regard de l'art. 49 LEI.
Arrêt 2C_1174/2013 du 8 décembre 2014 consid. 3.2 et les références citées	S'agissant du calcul de la durée de la communauté conjugale, il y a lieu, en principe, de se référer à la communauté d'habitation des époux visible de l'extérieur. Cette règle ne s'applique pas en cas d'indices établissant clairement que la communauté conjugale n'existe pas/plus en dépit d'un ménage commun.

6.15.2 Critères d'intégration lors d'un cas de rigueur après dissolution du mariage[237]

Lorsque la communauté conjugale en Suisse a duré au moins trois ans, il faut également examiner si les critères d'intégration (art. 58*a* LEI) sont réunis (ch. 3.3.1). Pour obtenir la prolongation de la durée de validité de son autorisation de séjour, de son autorisation de courte

[237] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.

durée ou de sa décision d'admission provisoire, le requérant est tenu de prouver qu'il possède des connaissances orales de la langue nationale parlée au lieu de domicile équivalant au moins au niveau A1 du cadre de référence (art. 77 OASA). Lors de l'évaluation de l'intégration, il faut tenir compte des circonstances du cas d'espèce (arrêt 2C_145/2022 du 6 avril 2022 consid. 6.3). Une intégration réussie suppose une attache professionnelle et personnelle stable à la Suisse (arrêt du TF 136 II 113 consid. 3.3.3). Pour ce qui est des étrangers qui sont intégrés sur le plan professionnel, qui disposent d'un emploi fixe, qui sont indépendants sur le plan financier, qui se comportent correctement et qui maîtrisent la langue nationale, la réussite de l'intégration ne peut être niée qu'en présence de circonstances graves et particulières (arrêt 2C_541/2019 du 22 janvier 2020 consid. 3.4.1 ; l'art. 77, al. 4 *a*, OASA qui y est cité correspond à l'art. 58*a* LEI en vigueur pour ce qui est des critères d'intégration).[238]

L'intégration n'est pas considérée comme réussie lorsqu'une personne ne peut pas percevoir de revenu tiré d'une activité lucrative lui permettant de subvenir à ses besoins et qu'elle dépend des prestations de l'aide sociale pendant une durée importante sans que la situation ne connaisse d'amélioration significative. Une intégration économique réussie ne signifie pas que l'étranger a mené une carrière en ligne droite à un poste particulièrement qualifié. Il n'est pas non plus nécessaire que le revenu perçu soit élevé. Le facteur déterminant est que l'étranger soit en mesure de subvenir à ses besoins, qu'il ne perçoive pas de prestations d'aide sociale significatives et qu'il ne s'endette pas de manière importante (arrêt du TF 2C_653/2021 du 4 février 2022 consid. 4.3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral dans des cas similaires, l'essentiel en la matière est que l'étranger subvienne à ses besoins, n'émarge pas à l'aide sociale et ne s'endette pas de manière disproportionnée (arrêt du TF 2C_353/2023 du 22 novembre 2023 consid. 4.3.1) :

- N'émarge pas à l'aide sociale de manière disproportionnée, l'étranger qui a perçu une aide sociale durant une brève période de deux mois alors qu'il travaillait (arrêt du TF 352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4.4)
- Ne s'endette pas de manière disproportionnée, l'étranger qui procède au remboursement de ses dettes (avant le contact avec les autorités) et dont le montant relativement modeste de l'endettement résiduel s'élève à environ 28'000 fr. (arrêt du TF 2C_847/2021 du 5 avril 2022 consid. 3.3.2). L'impact de l'endettement dans l'appréciation de l'intégration d'une personne dépend du montant des dettes, de leurs causes et du point de savoir si la personne les a remboursées ou s'y emploie de manière constante et efficace. L'évolution de la situation financière doit donc être prise en considération à cet égard (arrêt du TF 2C_723/2022 du 30 novembre 2022 consid. 4.1).

Des périodes d'inactivité de durée raisonnable n'impliquent pas forcément que l'étranger n'est pas intégré (arrêt du TF 2C_749/2011 du 20 janvier 2011 consid. 3.3). L'intégration dans le marché secondaire du travail a le caractère d'une aide sociale dans la mesure où il s'agit d'améliorer les compétences professionnelles et sociales de la personne concernée au moyen de programmes d'encouragement publics. Aussi les prestations sont-elles réduites en cas de non-participation (arrêt du TF 2C_522/2015 du 12 mai 2016 consid. 3.3.1).

Des peines mineures n'excluent pas une intégration (arrêt du TF 2C_653/2021 du 4 février 2022 consid. 4.4). Le fait que la personne étrangère n'a rien à se reprocher sur le plan pénal et qu'elle semble capable de pourvoir à son entretien sans aide sociale ne suffit pas à lui seul pour parler d'intégration réussie (arrêt du TF 2C_584/2020 du 3 décembre 2020 consid. 6.6).

[238] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

Les éléments suivants constituent des indices laissant à penser que l'intégration n'est pas réussie :

- le fait que la vie sociale de l'intéressé se déroule essentiellement avec des ressortissants de son propre pays (arrêt du TF 2C_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3; 2C_546/2010 du 30 novembre 2010 consid. 5.2.4);
- le fait que la personne est endettée, même si cet endettement n'a pas été délibérément provoqué (arrêt du TF 2C_834/2022 du 1er juin 2023 consid. 4.4.1).

6.15.3 Raisons personnelles majeures

Les raisons personnelles majeures visées à l'art. 50, al. 1, let. b, LEI sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence domestique, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux (cf. 6.14.3) ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50, al. 2, LEI). Ces conditions ne sont pas cumulatives, elles peuvent constituer individuellement une raison personnelle majeure en fonction de leur intensité. Toutefois, lorsqu'elles se conjuguent, elles justifient généralement le maintien du droit de séjour du conjoint et des enfants (cf. ATF 136 II 1 confirmé par l'ATF 137 II 1 consid. 4.1). Les motifs justifiant la poursuite du séjour en Suisse n'étant pas précisés de manière exhaustive, les autorités disposent d'une certaine marge d'appréciation (cf. ATF 136 II 1 consid. 4 et 5 et arrêt 2C_467/2012 du 25 janvier 2013 consid. 2.1.3). A cet égard, les éléments évoqués à l'art. 31, al. 1, OASA peuvent également jouer un rôle important, même si, pris individuellement, ils ne suffisent en principe pas à fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Dès lors que l'existence d'une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50, al. 1, let. b, LEI est niée, il n'y a, en général, pas non plus lieu d'admettre, selon la jurisprudence, que l'on soit en présence d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI (cf. arrêt du TAF C-6133/2008 du 15 juillet 2011 consid. 8.3).[239]

6.15.3.1 Présence d'enfants communs

Le maintien du lien parental avec un enfant bénéficiant d'un droit de séjour en Suisse après la dissolution de l'union conjugale peut constituer une raison majeure (art. 50, al. 1, let. b, LEI) pour rester en Suisse (ATF 143 I 21 consid. 4.1).[240]

Il faut toujours tenir également compte des circonstances qui ont conduit à la dissolution de la famille. Il ne doit pas y avoir d'indices d'abus de droit. Les enfants nés hors mariage d'une relation parallèle avec une tierce personne, qui n'ont pas de relation avec leur père (social), n'entrent pas dans la définition du cercle des *enfants communs* qui, sans autres motifs (violence conjugale, réinsertion sociale fortement compromise, etc.), pourraient avoir besoin de la présence de l'épouse divorcée et des enfants (ATF 143 I 21 consid. 4.2.1).[241]

Pour déterminer si l'intérêt personnel d'un parent étranger à rester en Suisse est prépondérant, les critères développés en lien avec l'art. 8, ch. 1, CEDH doivent être pris en compte en tant que norme minimale (ATF 2C_934/2021 du 15 février 2022 consid. 4.2). Pour les critères prévus à l'art. 8, ch. 1, CEDH, se référer au ch. 6.17.2.4.2.[242]

---

[239] Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[240] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[241] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[242] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

a) Étroite relation affective parents-enfant

Octroi ou prolongation de l'autorisation à un parent étranger qui ne détient pas l'autorité parentale pour un enfant autorisé à séjourner en Suisse :

- S'agissant d'un parent qui ne détient pas l'autorité parentale sur un enfant autorisé à séjourner en Suisse et qui possédait une autorisation de séjour en Suisse avant la dissolution de l'union conjugale avec un ressortissant suisse ou un titulaire d'une autorisation d'établissement, l'exigence d'un lien affectif particulièrement étroit est considérée comme satisfaite dès le moment où le contact personnel est effectivement exercé dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les normes en vigueur (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1 ; ATF 139 I 315 consid. 2.5).[243]
- Pour un parent étranger ne détenant pas l'autorité parentale qui demande l'octroi d'une autorisation de séjour pour la première fois, par contre, l'existence d'une relation particulièrement étroite avec l'enfant qui vit en Suisse doit continuer à être exigée. Dans ces cas, un droit de visite étendu reste nécessaire, « étendu » devant ici être interprété comme « largement supérieur à la norme ». Dans tous les cas, il importe que le droit de visite soit exercé de manière régulière et sans heurts. L'étendue formelle du droit de visite n'est déterminante que lorsque ce droit est réellement exercé. L'autorité compétente doit donc nécessairement vérifier, par des moyens appropriés, la réalité effective du contact personnel (ATF 139 I 315 consid. 2.5 ; ATF 2C_728/2014 du 3 juin 2015 consid. 3.3).[244]

Octroi ou prolongation de l'autorisation à un parent détenant l'autorité parentale ou ayant la garde d'un enfant autorisé à séjourner en Suisse :

- Pour des raisons liées au droit de la famille, les mineurs partagent en principe le sort du parent détenteur de l'autorité parentale en matière de droit des étrangers ; s'il y a lieu, ils doivent quitter la Suisse avec ce parent si celui-ci ne dispose pas (ou plus) d'une autorisation de séjour (ATF 143 I 21 consid. 5.4).[245]
- Dans le cas d'un parent étranger détenant l'autorité parentale ou ayant la garde d'un enfant autorisé à séjourner en Suisse, l'autorisation ne doit être accordée que dans des circonstances particulières, car elle est dévolue uniquement à faciliter l'exercice du droit de visite entre l'enfant et l'autre parent (ATF 137 I 247 consid. 4.2.3 ; ATF 143 I 21 consid. 5.2).[246]

b) Étroite relation économique parents-enfant

- Un lien économique est considéré comme étroit si l'étranger effectue l'intégralité des paiements fixés dans la procédure civile. Les prestations en nature doivent également être prises en compte. Il convient en outre d'établir si l'étranger ne remplit pas ses obligations faute d'avoir le droit de travailler ou ne peut le faire pour des raisons de santé ou s'il s'abstient, par indifférence vis-à-vis de l'enfant, de rechercher un emploi qui lui permettrait de contribuer à son entretien. Il convient donc de déterminer si le parent tenu de contribuer à l'entretien manque de manière coupable à s'efforcer d'ob-

[243] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[244] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[245] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[246] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

tenir un revenu qui lui permettrait de remplir ses obligations ou si, au contraire, il entreprend tout ce qui semble raisonnablement possible et exigible, mais ne saurait objectivement gagner davantage (faute de formation, du fait que le marché du travail est saturé, parce qu'il doit prendre en charge les enfants, etc.). Quand bien même un montant spontanément et régulièrement versé en reconnaissance des obligations correspondantes ne serait que de nature « symbolique », suivant comment il s'inscrit dans le contexte global, il peut néanmoins suffire pour que l'existence d'un lien économique suffisamment étroit puisse être admise (ATF 2C_904/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.2).[247]

- Une pension alimentaire de 500 francs confirme l'existence d'une relation économique suffisamment étroite quoique ténue (ATF 2C_934/2021 du 15 février 2022 consid. 4.5.1).[248]

c) Distance entre la Suisse et l'État dans lequel l'étranger devrait se rendre

Distance propre à permettre le maintien de la relation :[249]

- Kosovo (ATF 2C_818/2018 du 25 novembre 2019 consid. 4.5)
- Tunisie (ATF 2C_125/2021 du 17 août 2021 consid. 5.3.2)
- Bosnie et Herzégovine (ATF 2C_934/2021 du 15 février 2022 consid. 4.6.3)

Distance rendant le maintien de la relation pratiquement impossible :[250]

- Mexique (ATF 144 I 91 consid. 5.2.3 avec référence à l'ATF 139 I 315)
- Angola (ATF 2C_493/2018 du 9 décembre 2019 consid. 4.1)
- Nigéria (ATF 2C_728/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.2)

d) Comportement irréprochable

- Le critère du comportement irréprochable est appliqué de manière stricte et la pratique n'a jusqu'à présent été quelque peu atténuée que dans de très rares cas (ATF 2C_635/2016 du 17 mars 2017 consid. 2.1.3).[251]
- Un poids moins important peut être accordé au critère du comportement irréprochable en cas d'infractions (mineures) à l'ordre public (délinquance mineure relevant du droit des étrangers ou de l'ordre public ; perception brève et non fautive de l'aide sociale, etc.), de sorte que le poids des autres critères (degré d'intensité affective et économique réelle de la relation avec l'enfant, règlement de droit civil des relations familiales, durée de la relation et du séjour, degré d'intégration de toutes les parties, intérêt de l'enfant, etc.) l'emporte (ATF 2C_904/2018 du 24 avril 2019 consid. 5.2).[252]

[247] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[248] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[249] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[250] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[251] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[252] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

– Un comportement irréprochable fait défaut si la personne concernée perçoit ou a perçu des prestations d'aide sociale durablement et par sa faute (ATF 2C_234/2010 du 11 juillet 2011 consid. 2.4.3 ; 2C_870/2018 du 13 mai 2019 consid. 4.3).[253]

6.15.3.2 Décès du conjoint[254]

Il peut arriver aussi qu'un nouveau séjour en Suisse soit nécessaire en cas de décès du conjoint. Dans le cas où le conjoint décédé est suisse, le Tribunal fédéral a précisé que, lorsque aucune circonstance particulière ne permet de douter du bien-fondé du mariage ni de l'intensité des liens entre les conjoints, il est présumé que le décès du conjoint constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore le caractère fortement compromis de la réintégration de ce dernier dans le pays de provenance.

Toutefois, cette préemption est réfragable : les autorités de police des étrangers peuvent démontrer l'existence de circonstances particulières permettant de douter de la réalité des liens qui unissaient les époux et mettre en évidence d'autres circonstances concrètes (condamnation pénales, recours à l'aide sociale, etc.) qui à l'issue d'une appréciation globale au sens de l'art. 96 LEI aurait pour effet le refus de la poursuite du séjour en Suisse (ATF 138 II 393 consid. 3.3 s. ; arrêt 2C_358/2012 du 28 novembre 2012).

6.15.3.3 Victime de violence domestique[255]

La jurisprudence admet un droit de séjour pour violence domestique lorsque l'auteur inflige des mauvais traitements systématiques à la victime pour affirmer sa supériorité et exercer un contrôle sur elle (cf. ATF 138 II 229 consid. 3.2.2 et arrêt 2C_295/2012 du 5 septembre 2012 consid. 3.2). La violence domestique peut être de nature tant physique que psychique. Il faut qu'il soit établi que l'on ne peut exiger plus longtemps de la personne admise dans le cadre du regroupement familial qu'elle poursuive l'union conjugale à cause de cette violence. Tel est le cas lorsque la personnalité de l'étranger venu en Suisse au titre du regroupement familial est sérieusement menacée du fait de la vie commune et que la poursuite de l'union conjugale ne peut être raisonnablement exigée d'elle (cf. arrêt 2C_554/2009 du 12 mars 2010 consid. 2.1).

L'octroi à une victime de violence domestique d'une autorisation de séjour (ou d'une autorisation de courte durée ; cf. ch. 6.15) qui lui est propre permet d'éviter qu'elle ne reste dans une communauté conjugale devenue objectivement insupportable pour elle dans le seul but d'éviter les conséquences négatives qu'aurait la séparation pour son droit de rester en Suisse (cf. ATF 138 II 229 consid. 3.2.2 et arrêt 2C_777/2018 du 8 avril 2019 consid. 4.3).

Depuis le 1er janvier 2025, les dispositions de l'art. 50 LEI s'appliquent non seulement au conjoint et aux enfants d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement, mais aussi au conjoint et aux enfants du titulaire d'une autorisation de séjour ou de courte durée ou du bénéficiaire d'une admission provisoire. Elles s'appliquent également aux concubins qui, en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, ont obtenu une autorisation de séjour pour rester avec leur partenaire en raison d'un cas individuel d'une extrême gravité. Voir à ce sujet le ch. 6.15.

---

[253] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[254] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.
[255] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er janvier 2025.

Le nouveau droit prévoit lui aussi que l'examen et la décision établissant l'existence ou non d'une violence domestique dans un cas individuel en vertu de la jurisprudence précitée relèvent de la compétence des autorités migratoires cantonales (pour les bénéficiaires d'une admission provisoire, ils relèvent de la compétence du SEM).

Les autorités compétentes peuvent demander des preuves. En cas de violence domestique, les circonstances particulières doivent être examinées de près, au cas par cas, même si le séjour a été bref. Les intérêts personnels de la victime à rester en Suisse doivent être pris en considération de manière appropriée.

Lorsqu'il est officiellement établi que le seuil de la violence domestique au sens de l'art. 50, al. 2, let. a, LEI est atteint, le souhait (présumé) subjectif de la victime de donner encore une chance à une union conjugale dont la poursuite ne peut cependant plus être raisonnablement exigée d'elle ne saurait être un motif pour refuser son droit d'être considérée comme un cas individuel d'une extrême gravité. La question de savoir lequel des époux a le premier décidé de la séparation ne joue aucun rôle. Il suffit qu'il y ait un lien suffisamment étroit entre la violence conjugale et la séparation (arrêt 2C_1004/2020 du 23 mars 2021 consid. 4.2.3).

En présence de déficits d'intégration dont il est établi qu'ils sont directement imputables à la violence domestique, la victime ne doit pas être défavorisée. La situation particulière de l'étranger doit donc être prise en compte de manière appropriée lors de l'appréciation des critères d'intégration. Les conséquences négatives de la violence domestique, notamment, justifient de déroger à ces critères (art. 77*f*, let. c, ch. 4, OASA). La conclusion d'une convention d'intégration peut cependant se révéler judicieuse pour combler ces lacunes, compte tenu des particularités du cas d'espèce.

Sont notamment considérés comme des indices de violence domestique (art. 50, al. 2, let. a, ch. 1 à 6) :

- la reconnaissance de la qualité de victime au sens de l'art. 1, al. 1, LAVI par les autorités chargées d'exécuter cette loi,

  Quiconque a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (victime) a droit au soutien prévu par la LAVI. Les autorités compétentes en la matière sont des centres de consultation privés ou publics, autonomes dans leur secteur d'activité, ou d'autres services cantonaux chargés de fournir des prestations d'aide aux victimes.

- la confirmation de la nécessité d'une prise en charge ou d'une protection par un service spécialisé dans la violence domestique généralement financé par des fonds publics,

  Ces services spécialisés sont notamment les structures d'hébergement d'urgence et les refuges, comme les membres de la Fédération Solidarité femmes de Suisse et du Liechtenstein et les autres foyers pour femmes reconnus par les autorités. En règle générale, ils sont cofinancés par des fonds publics (financement partiel, financement de projet ou autre type de soutien), ce qui doit garantir le respect de normes uniformes.

- des mesures policières ou judiciaires visant à protéger la victime,

  Ces indices incluent toutes les mesures ordonnées par la police ou par un tribunal ainsi que les mesures prises par le ministère public lorsqu'elles visent à protéger la victime de la violence domestique. En font partie les mesures mentionnées jusqu'ici au niveau de l'ordonnance qui sont prévues par l'art. 28*b* du

code civil (CC). Elles concernent les interdictions de contact et les interdictions géographiques ainsi que l'expulsion de l'auteur de l'atteinte du logement commun (renvoi). Ces mesures peuvent aussi être appliquées au moyen d'une surveillance électronique (art. 28*c* CC).

- des rapports médicaux ou d'autres expertises,

  L'objectif est de fournir un rapport médical ou une expertise décrivant notamment les examens médicaux effectués, les constatations médicolégales, la nature physique ou psychique des atteintes portées à la victime ainsi que d'autres informations détaillées sur sa santé, sur le diagnostic et sur le traitement proposé. En pratique, il peut également s'agir de rapports de sortie d'hôpitaux.

- des rapports de police et des plaintes pénales, ou
- des jugements pénaux.

Cette liste n'est pas exhaustive. Tous les indices susceptibles de rendre vraisemblable l'existence d'une violence domestique doivent être pris en compte. Il peut également d'agir de témoignages, donnés par exemple par des voisins.

Les victimes de violence domestique doivent collaborer à la constatation des faits (art. 90 LEI). L'autorité qui accorde l'autorisation ou qui statue sur un recours a également une obligation de clarification qui lui est propre, dans le cadre de la maxime de l'instruction (par ex. arrêts 2C_465/2023 du 6 mars 2024 consid. 4.2 et 2C_1016/2021 du 12 octobre 2022 consid. 4.3). Si nécessaire, l'autorité migratoire compétente peut demander des informations supplémentaires aux services concernés (art. 97 LEI).

En cas d'ambiguïtés, l'autorité migratoire cantonale ne doit pas se contenter d'une procédure écrite pour établir les faits, mais doit également entendre la personne concernée avant de rendre sa décision (arrêt 2C_1024/2019 du 27 août 2020 consid. 5.8). Cette démarche permettra, selon le cas, de mieux faire accepter la décision et, partant, de diminuer la probabilité d'un recours[256].

Lorsqu'une autorisation de séjour est accordée à une victime de violence conjugale parce son cas est considéré comme étant d'une extrême gravité, les conditions de séjour de l'auteur des violences peuvent également être examinées de manière approfondie (voir à ce sujet ch. 8.3, notamment la possibilité de rétrogradation exposée au ch. 8.3.3 ; voir aussi arrêt 2C 50/2017 du 22 août 2018 consid. 7.2).

6.15.3.4 Réintégration sociale dans le pays de provenance

Le droit à la poursuite du séjour peut également subsister si la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. La question n'est pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises.

Arrêts du Tribunal fédéral :

Violence conjugale

[256] Cf. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Feri 15.3408 du 5 mai 2015, « Pratique suivie en matière de droit de séjour des victimes étrangères de violences conjugales », ch. 6.3.

ATF 136 II 1 consid. 5.3	La violence conjugale et les difficultés de réintégration sociale dans le pays de provenance ne sont pas des conditions cumulatives ; il n'existe pas de liste exhaustive des motifs ; la violence conjugale doit atteindre un certain degré de gravité, des cris proférés à l'encontre de la victime ou une gifle unique ne sauraient suffire.
Arrêt 2C_554/2009 consid. 2.1	Violences conjugales : la poursuite de la vie conjugale ne saurait être exigée, parce que la personnalité de la victime est sérieusement menacée.
Arrêt 2C_586/2011 consid. 3.2	Les violences conjugales ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une condamnation pénale pour justifier l'application de l'art. 50, al. 1, let b, LEI.
ATF 138 II 229	La pression psychologique exercée sur une personne peut, si elle est d'une intensité importante, aboutir à la reconnaissance d'un cas de rigueur. Toutefois la violence domestique doit être grave - in casu : violence domestique psychique, atteinte à la liberté de mouvement et d'action, etc - au point que l'atteinte à la dignité et à la personnalité de la victime fasse que l'on ne puisse plus exiger d'elle la poursuite de la relation.
Arrêt 2C_289/2012 consid. 4.2.2	La violence conjugale peut être de nature tant physique que psychique.
Arrêt 2C_432/2013 du 16 mai 2013 consid. 3.3	La contrainte physique ou psychique et ses répercussions doivent se caractériser par une certaine constance ou intensité. Tout développement défavorable et contraignant d'une relation de couple qui ne correspondrait pas à la propre vision de la victime ne saurait suffire à justifier ni un cas de rigueur après la séparation ni la prolongation du droit de séjour initial en Suisse.
ATF 140 II 289, consid. 4	La jalousie d'un conjoint ou la menace de dénonciation ne constituent pas une oppression psychique au sens de l'ATF 138 II 229 (cf. plus haut). Il en va de même lorsque l'épouse attend un enfant d'un autre homme. Si de tels motifs peuvent conduire à la rupture d'une relation, ils ne suffisent pas à justifier un cas de rigueur après la séparation. En effet, l'union a échoué pour des raisons compréhensibles.
Arrêt 2C_451/2014 du 24 décembre 2014, consid. 6.1	Le risque (concret) d'abus sexuel contre un enfant par un beau-père qui vit avec la mère de l'enfant suffit pour être qualifié de violence domestique et peut constituer une raison personnelle majeure. Admettre un cas de rigueur après la séparation sur la base d'un tel risque (suffisamment concret) suppose que l'union conjugale a pris fin principalement pour cette raison. Il n'y a pas de cas de rigueur après la séparation si cette relation de cause à effet ne peut être admise du fait que la dissolution de l'union conjugale repose essentiellement sur d'autres raisons.
Arrêt 2C_1039/2012 du 16 février 2013, consid. 3.3	La violence conjugale peut être un motif de refuser une autorisation de séjour à l'auteur des violences. Les voies de fait répétées et les lésions corporelles sont considérées selon les règles légales comme une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics, notamment lorsqu'elles visent l'épouse de l'auteur.
Long séjour en Suisse	

2C_475/2010 consid. 4.4	Un long séjour en Suisse (avant le mariage en tant que requérant d'asile puis en tant que personne admise à titre provisoire) ne constitue pas, à lui seul, une raison personnelle majeure.
Arrêt 2C_682/2010 consid. 3.2	A elles seules, la longue durée du séjour (principalement en tant que requérant d'asile et par dissimulation d'une union conjugale achevée) et l'intégration (travail régulier, absence de condamnations et de dépendance à l'aide sociale) ne suffisent pas à rendre la poursuite du séjour imposable au sens de l'art 50 al. 1 let. b LEI.
Décès du conjoint suisse	
Arrêt 2C_678/2011 consid. 3.4	Raisons personnelles majeures admises dans le cas d'un mariage ayant duré moins de 3 ans avant la mort du conjoint suisse mais dont la relation a duré 14 ans avant que la recourante ne vienne en Suisse pour se marier. Avant sa venue en Suisse, les époux se sont fréquemment rendus visite, téléphoné et écrit. Durant le mariage, la requérante s'est occupée de son époux malade.
Mise en danger de la réintégration sociale dans le pays d'origine	
Arrêt 2C_13/2012 consid. 4	Raisons personnelles majeures en relation avec les difficultés d'exécution d'un renvoi ou éventuelle impossibilité d'ordre juridique d'exécuter le retour dans l'État d'origine (Cuba).
Arrêt 2C_1119/2012 consid. 5.1 Arrêt 2C_1258/2012 consid. 5.1	Le simple fait que l'étranger doit retrouver des conditions de vie qui sont usuelles dans son pays de provenance ne constitue pas une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50, al. 1, let. b, LEI, même si ces conditions de vie sont moins avantageuses que celles dont cette personne bénéficie en Suisse.
Exigences en matière de preuve	
ATF 138 II 229 consid. 3.2.3	La personne de nationalité étrangère est tenue de collaborer à l'établissement des faits. Elle doit rendre vraisemblable la violence conjugale ou l'oppression domestique dont elle se dit victime. Des affirmations d'ordre général ou la simple mention de tensions ponctuelles ne suffisent pas ; dans le cas d'une violence domestique infligée sous la forme d'une oppression psychique, il importe avant tout, d'une part, de décrire objectivement le type de maltraitances subies et leur durée, de même que les séquelles, d'autre part, de prouver ses déclarations. Il en va de même lorsqu'une personne fait valoir que sa réintégration sociale, en cas de retour dans son pays, risque d'être fortement compromise. Là aussi, de simples déclarations d'ordre général ne suffisent pas ; les craintes doivent sembler fondées sur des circonstances concrètes.

6.16 Maintien de l'autorisation de séjour ou d'établissement en cas de formation à l'étranger

Les étrangers admis en Suisse dans le cadre du regroupement familial fréquentent parfois l'école obligatoire ou complémentaire (p. ex. université, haute école spécialisée) à l'étranger pendant quelques années, tout en conservant leur domicile auprès de leurs parents.

Ces enfants et ces jeunes séjournent une partie de l'année hors de Suisse. Ils ne peuvent rester au bénéfice de leur autorisation de séjour ou d'établissement que dans la mesure où le

centre de leur vie familiale demeure en Suisse, où ils reviennent régulièrement en Suisse (p. ex., pour rendre visite à leurs parents durant les vacances scolaires ou semestrielles) et, sous réserve du maintien de l'autorisation d'établissement (cf. ch. 3.5.3.2.3), où la durée de leur séjour à l'étranger n'excède pas six mois ininterrompus (art. 61, al. 2, LEI). La durée de la formation à l'étranger doit être limitée. A cet effet, il convient d'apprécier de manière adéquate la situation de l'intéressé. Par ailleurs, il faut examiner si les enfants risquent de rencontrer des difficultés d'intégration du fait de la scolarisation temporaire à l'étranger. En effet, un tel cas ne serait pas compatible avec la volonté du législateur d'encourager dans la loi sur les étrangers l'intégration des ressortissants étrangers et leur séjour dans le pays (cf. ch. 3.4.3 et 3.5.5 et arrêt du TF 2C_609/2011 du 3 avril 2012).

Une attestation d'études sera requise ainsi que des indications sur les séjours effectués en Suisse.

Lorsque l'étranger n'a séjourné que brièvement dans notre pays avant d'aller étudier hors de Suisse, il convient de vérifier si les dispositions en matière de regroupement familial ne sont pas éludées.

La durée de la formation à l'étranger est prise en compte dans le délai fixé pour l'octroi de l'autorisation d'établissement, pour autant que, durant cette période, l'intéressé ait acquis une autorisation de séjour en Suisse et que le centre de sa vie familiale continue d'être en Suisse. Avant de lui octroyer une autorisation d'établissement, il conviendra toutefois d'examiner attentivement son degré d'intégration (art. 60 OASA).

6.17 Protection de la vie privée et familiale en vertu de l'art. 8 CEDH[257]

L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas de droit à séjourner dans un État déterminé : la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de ne pas en être expulsée. Les États contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Toutefois, le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8, par. 2, CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 144 I 91 consid. 4.2, ATF 140 I 145 consid. 3.1).

6.17.1 Portée de la protection de la vie familiale en vertu de l'art. 8 CEDH

Abrogé

6.17.1.1 Séparation des membres de la famille

Le droit au respect de la vie familiale protégé par l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille (cf. ATF

[257] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

126 II 335 consid. 3a). Conformément à l'approche dite « elsewhere » (examen de la possibilité d'établir une vie familiale ailleurs), il n'y a en principe pas ingérence publique lorsqu'il peut raisonnablement être exigé des membres d'une famille qu'ils mènent leur vie commune à l'étranger (cf. toutefois l'ATF 126 II 425 consid. 4c/cc sur la question des « liens personnels » par opposition à l'approche dite « elsewhere »). Dès lors, lorsque le membre de la famille titulaire d'un droit de présence en Suisse a la possibilité de quitter le pays avec l'étranger dont le séjour en Suisse a été refusé, le domaine protégé par l'art. 8 CEDH n'est normalement pas touché (cf. ATF 135 I 153 ; 122 II 289 consid. 3b).

De même, l'art. 8, ch. 1, CEDH ne pourra pas être invoqué si le regroupement familial a pour effet de disperser la famille, p. ex. parce qu'il ne concerne qu'une partie des enfants.

6.17.1.2 Pas de droit inconditionnel

Le principe de la protection de la vie familiale ne confère pas un droit inconditionnel à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ce d'autant moins lorsque la séparation de la famille résulte d'un choix délibéré, lorsqu'aucun intérêt familial prépondérant, ni de justes motifs ne sont susceptibles de justifier le regroupement familial, et que les autorités n'entravent pas le maintien des contacts entretenus jusque-là (cf. ATF 125 II 585 ; 122 II 385 ; 119 Ib 91).

De même, l'art. 8, ch. 1, CEDH ne peut être invoqué pour fonder un droit à une autorisation de séjour lorsque les objectifs poursuivis par l'étranger ne sont pas la sauvegarde de la famille mais l'avenir professionnel ou la formation des membres de la famille (cf. ATF 119 Ib 91).

6.17.2 Conditions d'application de la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH

Les conditions suivantes doivent être remplies pour invoquer la protection de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH :

- Caractère effectif et intact de la relation familiale (parents proches) ;
- Droit de présence assuré en Suisse ;
- Primauté établie de l'intérêt privé de l'étranger sur les intérêts publics, après pondération de tous les intérêts en présence.

6.17.2.1 Relation familiale intacte et effectivement vécue avec des parents proches

Il est indispensable d'évaluer les relations familiales. Une relation familiale intacte et effectivement vécue avec des parentes proches est présumée dans les cas suivants (champ d'application de l'art. 8 CEDH) :

- Couples mariés ;
- Partenaires enregistrés ;
- Parents et leurs enfants issus d'un mariage ou d'un partenariat stable ;
- Enfants adoptés et leurs parents d'adoption ;

Seules certaines circonstances peuvent conduire à une rupture du lien familial entre l'enfant et ses parents. Des relations familiales difficiles ou l'absence de ménage commun ne suffisent pas.

Une relation étroite et effective est exclue en cas de détention. Ainsi, on ne peut pas déduire de l'art. 8, par. 1, CEDH un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour durable en faveur de

l'épouse étrangère d'un détenu suisse afin de lui faciliter l'exercice de son droit de visite (ATF 131 II 265 consid. 5).[258]

6.17.2.1.1 Membres de la famille en situation de dépendance importante

Les personnes qui ne font pas partie de ce noyau familial ne peuvent se réclamer de l'art. 8 CEDH que lorsque, en raison de leur invalidité physique ou psychique ou d'une maladie grave nécessitant une prise en charge permanente, elles sont à la charge d'un adulte ayant un droit de présence en Suisse (cf. ATF 120 Ib 257). Tel sera p. ex. le cas d'ascendants d'une personne autorisée à séjourner en Suisse. Les prestations de soins ou d'assistance doivent être impérativement fournies par les membres de la famille autorisés à séjourner en Suisse (cf. arrêt 2C_757/2019 du 21 avril 2020 consid. 2.2.1). En cas de dépendance de cette nature, les demi-frères et demi-sœurs peuvent également invoquer la protection de la vie familiale (cf. ATF 120 Ib 260).

6.17.2.1.2 Relation entre enfants majeurs et parents

Les relations entre enfants majeurs et parents n'entrent en principe pas dans le champ d'application de l'art. 8, ch. 1 CEDH. L'âge de l'enfant au moment de la décision est ici déterminant (cf. ATF 126 II 335 consid. 1b ; arrêt du TF 2C_214/2010 consid. 1.3 ; ATF 120 Ib 257 ; 115 Ib 1). Lorsque l'enfant accède à la majorité au cours de la procédure, son droit à l'octroi d'une autorisation fondé sur l'art. 8 CEDH devient en principe caduc ; tel est notamment le cas lorsqu'il n'existe pas de dépendance particulière de l'enfant vis-à-vis du parent autorisé à séjourner en Suisse (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.2 et 145 I 227 consid. 6).

6.17.2.1.3 Fiancés / concubins[259]

Pour les couples concubins sans enfants, un droit au regroupement familial ne peut être tiré de l'art. 8 CEDH que s'ils vivent une relation stable et durable et que leur mariage est imminent (cf. arrêts du TF 2C_53/2012 du 25 janvier 2012 consid. 2.2.3 et 2C_846/2010 du 22 novembre 2010 consid. 2.1.2). Lorsqu'une décision de renvoi d'un étranger vivant en concubinage a été prononcée, l'existence d'une communauté de vie assimilable au mariage ou l'imminence du mariage ou de l'enregistrement du partenariat est exigée (cf. arrêts du TF 2C_456/2016 du 15 novembre 2016 consid. 4 et 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1).

6.17.2.1.4 Couples de même sexe

Les couples de même sexe peuvent prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du droit au respect de leur vie privée (art. 8 CEDH) aux mêmes conditions que les couples mixtes (cf. ATF 126 II 425).

6.17.2.2 Droit de présence assuré en Suisse

Le bénéficiaire du regroupement doit disposer d'un droit de présence assuré en Suisse, fondé sur :

- la nationalité suisse,
- une autorisation d'établissement, ou

[258] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.
[259] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

- une autorisation de séjour fondée sur un droit établi (cf. ATF 135 I 153 ; 135 I 143 consid. 1.3 ; 130 II 281 consid. 3.1 et 131 II 350 consid. 5) (par exemple pour les réfugiés reconnus).

Une durée de présence de dix ans ou plus en Suisse et l'existence de liens personnels qui en découle ne suffisent pas à fonder un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur du partenaire étranger sur la base de l'art. 8, ch. 1, CEDH (cf. ATF 126 II 377 consid. 2c).

6.17.2.3 Exception : droit cumulé au respect de la vie privée et à celui de la vie familiale

En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, une exception est possible si l'intéressé invoque simultanément le droit à la protection de sa vie familiale (relation intacte avec les membres de la famille qui résident en Suisse) et le droit à la protection de sa vie privée (séjour régulier durable, renouvellement réitéré de son titre de séjour, cf. ch. 6.17.3). En pareil cas, les exigences posées en matière d'intégration pourront être moins élevées que pour le seul droit au respect de la vie privée (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2). En l'espèce, l'autorisation de séjour ne se fondait pas sur un droit de présence assuré en Suisse, mais sur une situation de fait (soit un séjour de plus de 20 ans en Suisse). Eu égard à la très longue durée de séjour du recourant en Suisse, le TF a admis qu'il avait un droit de présence assuré, au titre du droit (combiné) à la protection de sa vie privée et familiale, et qu'on ne pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il vive sa vie privée et familiale ailleurs (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2 ss).

6.17.2.4 Pesée des intérêts en présence

Les intérêts privés de l'étranger à l'octroi/au maintien d'un droit de présence et les intérêts publics à son refus doivent être mis en balance (pesée de tous les intérêts en présence.)

6.17.2.4.1 Intérêt public

En vertu de l'art. 8, ch. 2, CEDH, il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit protégé par le ch. 1, pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

L'intérêt public l'emporte s'il résulte d'une pesée équitable des intérêts qu'une « nécessité sociale urgente » justifie la mesure envisagée et que celle-ci apparaît proportionnée au regard de l'objectif poursuivi (cf. ATF 139 I 330 consid. 2.1 ss ; ATF 135 I 153 ; 135 I 143 ; 120 Ib 1 consid. 4b ; 120 Ib 22 consid. 4a ; arrêt 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.1).

La convention exige la mise en balance des intérêts concurrents, à savoir d'une part, celui de l'étranger à l'octroi d'une autorisation de séjour et, d'autre part, l'intérêt public à son refus, lequel ne l'emporte que si l'ingérence s'avère nécessaire (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.1 ; 135 I 153 ; 122 II 1 consid. 2 ; 116 Ib 353 consid. 3). En ce qui concerne l'intérêt public, la Suisse a un intérêt légitime, au regard de l'art. 8, ch. 2, CEDH, à mener une politique restrictive en matière d'immigration, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, pour créer des conditions propices à l'intégration des étrangers établis dans le pays, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. ATF 135 I 153 ; 135 I 143 ; 120 Ib 1 consid. 4b ; 120 Ib 22 consid. 4a ; arrêt 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.1).

Exemple : éloignement du conjoint étranger d'une Suissesse, lorsque celui-ci a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus pour diverses infractions. En l'espèce, le TF a considéré cette mesure comme justifiée (cf. ATF 120 Ib 6 ; cf. ch. 8.3.1, let. b). Il en va

de même, par analogie, pour le conjoint étranger d'un titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour fondée sur un droit de présence assuré (cf. arrêts 2A.43/1996 du 19 septembre 1996 et 2C_784/2009 du 25 mai 2010 consid. 2.3).

6.17.2.4.2 De la relation parents-enfants et du droit de visite en particulier

La relation entretenue avec l'enfant disposant d'un droit durable de résider en Suisse est déterminante lors de la procédure d'autorisation régie par le droit des étrangers. Les critères ci-après doivent être pris en compte dans leur ensemble lors de l'évaluation (ATF 144 I 91 consid. 5.2 ; arrêt du TF 2C_1032/2020 du 26 novembre 2021 consid. 4.2) :

- existence d'une relation parent-enfant au moins normale du point de vue affectif et (particulièrement) étroite du point de vue économique ;

  Un ressortissant étranger qui s'est vu constamment empêché (de manière unilatérale) d'exercer son droit de visite, mais qui s'est toujours comporté correctement, peut invoquer une relation affective avec son enfant (arrêt du TF 2C_547/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.6.2) ;[260]

- constat que cette relation ne pourrait pratiquement plus être maintenue en raison de la distance qui séparerait la Suisse du pays dans lequel le parent étranger devrait se rendre ; et

- comportement globalement irréprochable en Suisse de l'étranger tenu de quitter le pays.[261]

  La jurisprudence a toutefois relativisé cette condition dans des situations spécifiques (ATF 144 I 91 consid. 5.2.4). Dans le cas où l'éloignement du parent étranger qui a la garde exclusive et l'autorité parentale remettrait en cause le séjour de l'enfant de nationalité suisse en Suisse, la jurisprudence n'exige plus du parent qui entend se prévaloir de l'art. 8 CEDH un comportement irréprochable et seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant à pouvoir grandir en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.3).[262]

Ces critères restent déterminants. Ni la portée formelle de l'attribution de la garde des enfants ni les accords des parents concernant la garde ou le droit de la tutelle n'y changent quelque-chose (arrêt du TF 2C_27/2016 du 14 novembre 2016 consid. 5.5.4).

Dans les cas où les enfants vivent séparés de leurs deux parents en raison d'une mesure de placement prononcée en application du droit de protection de l'enfant, l'analyse de la situation sous l'angle de l'art. 8, par. 2, CEDH doit tenir compte du fait que l'organisation de la relation entre enfants et parents ne dépend pas en premier lieu de la volonté de ceux-ci, mais de celle de l'autorité. Face à de telles situations, il s'agit de garder à l'esprit que la prise en charge d'un enfant à des fins d'assistance est une mesure censée être temporaire, qui doit être levée dès que la situation s'y prête, et que l'État doit prendre les mesures propres à réunir les parents et l'enfant concerné. Dans toute la mesure du possible, il appartient donc aux autorités migratoires de prendre des décisions qui ne ferment pas définitivement la porte à une réunion des enfants placés avec leurs parents naturels, de préférence en Suisse lorsque cet enfant est de nationalité suisse. L'appréciation des circonstances doit se faire avec d'autant plus de circonspection que le parent étranger dont le séjour en Suisse est litigieux est le seul avec lequel il

[260] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[261] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.
[262] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

est envisageable que l'enfant placé puisse être réuni (arrêt du TF 2C_707/2021 du 2 février 2022 consid. 5.2).[263]

a) Parent étranger n'ayant pas l'autorité parentale :

Dans le cas du retrait, à un parent étranger non autorisé à séjourner en Suisse, de l'autorité parentale sur un enfant qui dispose d'un droit de présence assuré en Suisse, le TF a retenu ce qui suit :

Le fait de retirer à un parent étranger non autorisé à séjourner en Suisse l'autorité parentale sur un enfant bénéficiant en Suisse d'un droit de présence assuré, ne vise pas à séparer le parent de son enfant. En l'espèce, le jugement d'attribution de la garde visait à garantir le maintien du droit de présence de l'enfant en Suisse. Sachant qu'il serait difficile de maintenir la relation entre l'enfant et son parent non autorisé à séjourner en Suisse si celui-ci devait repartir à l'étranger, la seule solution était d'autoriser le séjour de ce dernier en Suisse. En l'espèce, la relation vécue entre l'enfant et son parent non autorisé à séjourner en Suisse était particulièrement étroite. L'intérêt privé à son maintien l'emportait dès lors sur l'intérêt public à mener une politique restrictive en matière d'immigration (cf. arrêt 2C_27/2016 du 14 novembre 2016 consid. 5.5.4).

Lorsque l'existence de raisons personnelles majeures visées à l'art. 50, al. 1, let. b, LEI (cf. ch. 6.15.3.2) est admise, le bénéfice d'un droit de visite ordinaire suffit. C'est ce qu'a conclu le TF dans le cas d'un parent étranger non titulaire de l'autorité parentale sur un enfant autorisé à séjourner en Suisse. Le parent en question possédait une autorisation de séjour pendant la durée de son mariage avec un ressortissant suisse (cf. arrêt 2C_497/2014 du 26 octobre 2015 consid. 6.2).

b) Parent étranger titulaire de l'autorité parentale et de la garde

Dans le cas d'un parent titulaire de l'autorité parentale et de la garde qui souhaite continuer de séjourner en Suisse avec ses enfants pour leur permettre de maintenir leur relation avec le deuxième parent (titulaire d'un droit de présence en Suisse), la jurisprudence est tendanciellement plus restrictive (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.2.). Sur la dépendance à l'aide sociale d'un parent titulaire de l'autorité parentale, voir ch. 6.17.2.4.3, let. b.

6.17.2.4.3 Bien de l'enfant

Dans la pondération des intérêts, l'intérêt supérieur de l'enfant doit est une considération primordiale des instances nationales comme européennes (CEDH) (cf. arrêt de la CourEDH *El* Ghatet contre Suisse § 46). Sous l'angle du droit des étrangers, le bien de l'enfant ne constitue cependant qu'un élément à considérer parmi d'autres. Dans le cadre d'une procédure (administrative) relevant du droit des étrangers, l'autorité compétente devra donc dûment apprécier le type et l'étendue des contacts effectivement entretenus entre parents et enfants, dans la mesure où cette question n'a pas déjà été tranchée en droit civil ; les éléments sur lesquels s'est fondée l'autorité judiciaire cantonale dans sa dernière décision sur la question de l'autorisation sont déterminants à cet égard. Il n'y a pas lieu de suspendre la procédure d'autorisation de droit des étrangers jusqu'à ce que les effets accessoires du divorce soient définitivement réglés (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.5.4).

[263] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

a) Exigibilité du départ et entrée

Dans la pondération des intérêts protégés par l'art. 8, ch. 2, CEDH, il convient également d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger des membres de la famille autorisée à séjourner en Suisse de suivre la personne à éloigner à l'étranger. Sur la question de l'exigibilité du départ, seront déterminants non pas les souhaits et circonstances personnels et subjectifs, mais la pondération objective de la situation personnelle, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Par ailleurs, si le départ des membres de la famille résidant en Suisse n'apparaît pas raisonnablement exigible, son inexigibilité ne rend pas, à elle seule, inadmissible le refus d'octroi d'une autorisation (cf. ATF 122 II 6 ; 116 Ib 353).

Si le départ des membres de la famille apparaît raisonnablement exigible, tout en comportant des inconvénients notables, on examinera l'étendue des motifs qui justifient l'éloignement de l'étranger (cf. ATF 115 Ib 6). À noter que si les enfants sont en âge de s'adapter facilement, le TF considère en général le départ comme raisonnablement exigible (cf. arrêts 2A.377/2005 du 15 juin 2005 ; 2C_648/2014 du 6 juillet 2015 consid. 3.4).

b) Exigibilité du départ et entrée d'enfants suisses en bas âge

Là encore, le bien de l'enfant doit être une considération primordiale (cf., plus haut, le point consacré au bien de l'enfant). Pour justifier le départ contraint d'un enfant de nationalité suisse, il faudrait, outre le critère de l'exigibilité du départ, des raisons particulières, notamment d'ordre ou de sécurité publics (cf. ATF 137 I 247 consid. 4.2.1 ; 136 I 285 consid. 5.2 ; arrêt 2C_54/2011 consid. 2 et 3.). Si l'on ne peut pas reprocher à l'étranger titulaire de l'autorité parentale sur un enfant de nationalité suisse, des faits qui rendraient son séjour indésirable en Suisse, ou d'avoir tenté d'obtenir abusivement un titre de séjour en Suisse, on partira généralement du principe qu'il ne pourra pas être exigé de l'enfant (suisse) qu'il suive son parent étranger titulaire de l'autorité parentale dans son pays d'origine. Par conséquent, dans la pondération des intérêts protégés par l'art. 8, ch. 2, CEDH, l'intérêt privé de l'enfant l'emportera sur l'intérêt public à une politique restrictive en matière d'immigration (cf. ATF 135 I 153 ; arrêt 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 6.4).

L'atteinte à l'ordre et à la sécurité publics devra être d'une certaine gravité pour justifier un refus de la poursuite du séjour en Suisse et contraindre ainsi l'enfant suisse de suivre son parent détenteur de l'autorité parentale à l'étranger. Dans ce cas de figure, il n'est pas exigé du parent détenteur de l'autorité parentale un comportement irréprochable (cf. arrêt 2C_7/2018, consid. 2.3).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a refusé l'entrée en Suisse à un enfant suisse de huit ans et à son parent étranger titulaire de l'autorité parentale, au motif que ce dernier tomberait vraisemblablement à la charge de l'aide sociale. Constatant que le recourant avait manqué à son devoir d'intégration (linguistique et professionnelle) lors de son précédant séjour en Suisse, et présumant que cette situation perdurerait en cas de séjour renouvelé, le TF a ainsi estimé que l'intérêt privé du recourant devait céder le pas devant l'intérêt public (cf. arrêt 2C_7/2018 consid. 3.1). Dans l'optique du bien de l'enfant, il a jugé qu'il n'y avait pas d'intérêt à retourner en Suisse, car ce changement ne ferait qu'arracher inutilement l'enfant à son environnement familier. On pouvait donc raisonnablement exiger de l'enfant de continuer de vivre dans un État tiers avec le parent détenteur de l'autorité parentale, nonobstant sa nationalité suisse (cf. arrêt 2C_7/2018 consid. 3.2).

Cette jurisprudence ne s'applique toutefois pas aux enfants originaires d'États tiers qui sont titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour (cf. ATF 137 I 247 consid. 4 ; arrêt 2C_467/2012 du 25 janvier 2013 consid. 2.1.4.).

c) Exigibilité de la poursuite de la vie familiale à l'étranger pour les mineurs suisses[264]

Si une personne mineure de nationalité suisse exprime le souhait d'entrer en Suisse et de s'y établir, son âge doit être pris en considération (15 ans en l'espèce). Si le parent qui détient l'autorité parentale soutient le souhait de l'enfant mineur de vivre en Suisse et qu'il n'existe aucune alternative raisonnable permettant à l'enfant de vivre en Suisse sans ledit parent, l'enfant peut en principe poursuivre sa vie familiale en Suisse. Dans ce contexte, il convient d'éviter toute violation de la liberté d'établissement au sens de l'art. 24, al. 2, Cst. ou de la justifier conformément à l'art. 36 Cst. Il y donc lieu d'examiner s'il existe une obligation positive de délivrer à titre exceptionnel une autorisation de séjour et de permettre ainsi au bénéficiaire de vivre sa vie familiale en Suisse (ATAF 2C_273/2023 du 30 mai 2024, consid. 5.6).

6.17.3 Protection de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH

Indépendamment de la présence d'attaches familiales, une mesure d'éloignement (fondée sur le droit des étrangers) peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée visé à l'art. 8 CEDH, notamment pour les étrangers de la deuxième génération (ATF 144 I 266 consid. 3.4.).

Le Tribunal fédéral a récemment revu sa jurisprudence sur le droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH), en donnant davantage de poids à la durée du séjour antérieur en Suisse. Il a ainsi estimé que plus le séjour dans un pays donné était long, plus l'étranger y avait d'attaches (ATF 144 I 266).

Pour apprécier la durée seuil à retenir, le TF s'est appuyé sur les règlementations nationales pertinentes, notamment sur la durée de séjour requise pour l'octroi d'une autorisation d'établissement et le dépôt d'une demande de naturalisation ordinaire. Il constate, sur ce point, qu'au-delà d'une certaine durée de présence, on ne pouvait pas priver sans motif sérieux l'étranger de son droit de séjour. La liberté d'appréciation dont disposent les autorités de migration pour refuser l'autorisation est ainsi limitée (ATF 144 I 266 consid. 3.9). L'ATF 144 I 266 ne se réfère qu'à des cas de figure dans lesquels il est question de la fin ou de la non-prolongation d'un droit de séjour et non pas de sa création (arrêts du TF 2C_5/2022 du 17 août 2022 consid. 4.2 et 2C_141/2021 du 13 avril 2021 consid. 2.4).[265]

On peut généralement présumer qu'au-delà d'un séjour de dix ans, l'intéressé a tissé des liens sociaux si étroits en Suisse que des motifs sérieux seront nécessaires pour qu'il soit mis fin à son droit de séjour. S'il compte moins de dix ans de séjour, mais qu'il s'est particulièrement bien intégré (liens sociaux étroits, mais aussi très bonne intégration linguistique, professionnelle et économique), le non-renouvellement de son autorisation pourra là aussi constituer une ingérence au respect de sa vie privée. Le TF constate au demeurant qu'en l'espèce, il est dans l'intérêt de l'économie nationale d'autoriser la poursuite du séjour dans le pays (art. 3 LEI). En pareilles circonstances, l'intérêt en principe légitime à la gestion de l'immigration ne suffit donc

[264] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.
[265] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

pas à justifier un refus de prolongation de l'autorisation de séjour (cf. arrêt 2C_105/2017 du 8 mai 2018 consid. 3.9).

Abrogé[266]

[266] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

7 Membres du personnel des représentations étrangères et des organisations internationales, stagiaires et délégués auprès des organisation internationales, domestiques privés

7.1 Définitions et bases juridiques

Par membres des représentations étrangères, on entend les membres, des missions diplomatiques, des postes consulaires, ainsi que des missions, représentations et délégations permanentes titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) (art. 43 al. 1 let a OASA).

Par organisations internationales (OI), on entend les organisations qui ont conclu avec la Suisse un accord en matière des privilèges, immunités et facilités[267] (différentes catégories d'organisation avec différents types d'accord selon l'art. 2, al. 1, de la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte, LEH [268]).

Par fonctionnaires internationaux, on entend les fonctionnaires et les collaborateurs d'OI ayant leur siège en Suisse, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 1 let b OASA).

Par personnes appelées en qualité officielle, on entend le personnel travaillant pour ces organisations, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 1 let c OASA).

Par stagiaires, on entend les stagiaires et boursiers appelés à se rendre auprès d'une représentation étrangère ou d'une OI en Suisse afin d'y effectuer un stage.

Par délégués, on entend les personnes qui, sans égard à leur nationalité ou au type de passeport, participent à une conférence en tant que membre d'une délégation d'un État ou d'une OI.

Par domestiques privés, on entend les personnes employées au service domestique privé d'un membre d'une représentation étrangère ou d'un fonctionnaire international, et qui sont titulaires d'une carte de légitimation de type F délivrée par le DFAE conformément à l'art. 2 de l'Ordonnance sur les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés des personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités (Ordonnance sur les domestiques privés, ODPr)[269].

Le titulaire principal est la personne qui exerce en Suisse les fonctions officielles.

Les personnes autorisées à accompagner le titulaire principal sont définies à l'art. 20 de l'ordonnance fédérale relative à la Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'État hôte, ordonnance sur l'État hôte, OLEH[270], le terme de « conjoint » se réfère à la fois au conjoint proprement dit, au partenaire de même sexe et au concubin au sens de l'art. 20 OLEH.

[267] Voir la liste publiée par le DFAE, DDIP, sous https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/dfae/organisation-dfae/secretariat-etat/protocole/regime-priveleges-immunites-suisse.html
[268] RS **192.12**
[269] RS **192.126**
[270] RS **192.121**

Sur le plan international, les bases juridiques principales sont la Convention de Vienne du 18 avril 1961[271] sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne du 24 avril 1963[272] sur les relations consulaires et les accords en matière de privilèges, immunités et facilités conclus par la Suisse avec les OI établies sur son territoire.

Sur le plan national, l'octroi de privilèges, immunités et facilités aux représentations étrangères et aux OI est régi par la Loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'État hôte (loi sur l'État hôte, LEH)[273] et l'Ordonnance (OLEH). Les conditions d'entrée en Suisse, d'admission, de séjour et de travail des domestiques privés sont régies par l'ODPr.

La Mission suisse a édicté pour les missions permanentes sises à Genève et les OI sises en Suisse des lignes directrices sur la délivrance des cartes de légitimation du DFAE.

7.1.1 Champ d'application de l'ALCP

Les dispositions de l'ALCP ne s'appliquent, en principe, pas aux ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE tant que ces personnes séjournent en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation. A la fin des fonctions officielles, respectivement dans le délai imparti par le DFAE (délai de courtoisie), le titulaire principal et les personnes autorisées à l'accompagner doivent restituer leur carte de légitimation et quitter le territoire suisse ou demander une autorisation de séjour conformément au droit ordinaire (LEI) respectivement aux dispositions de l'ALCP ci celles-ci s'appliquent.

Les personnes qui accompagnent le titulaire principal et qui peuvent se prévaloir de l'ALCP sont toutefois libres de demander à l'autorité migratoire cantonale une autorisation de séjour UE/AELE en lieu et place d'une carte de légitimation.

7.2 Membres du personnel des représentations étrangères et des OI

7.2.1 Entrée en Suisse

Le visa est délivré sur la base de la notice informative du DFAE consacrée à la délivrance de visas Schengen, l'accès, la sortie et la circulation dans l'espace Schengen (directives du DFAE), qui aux prescriptions en matière de visa du SEM.

7.2.2 Carte de légitimation du DFAE

Les fonctionnaires internationaux et les membres de leurs familles, de même que les membres des représentations étrangères en Suisse ainsi que les membres de leurs familles, obtiennent leurs visas d'entrée en Suisse en application de la loi fédérale sur l'Etat hôte et son ordonnance d'application (OLEH). Lors de leur entrée en fonction, les personnes au bénéfice de privilèges doivent présenter au passage de la frontière un document de légitimation valable, le cas échéant un visa d'entrée (art. 16 al.1 OLEH). Le titulaire principal et les personnes autorisées à l'accompagner se voient en principe délivrer une carte de légitimation du DFAE en tant que titre de séjour (art. 17 OLEH). La carte de légitimation sert de titre de séjour en Suisse, atteste des éventuels privilèges et des immunités et dont jouit son titulaire et exempte ce dernier de l'obligation du visa pour la durée de ses fonctions (art. 17 al. 3 OLEH).

[271] RS **0.191.1**
[272] RS **0.191.02**
[273] RS **192.12**

Le conjoint qui accompagne le titulaire principal doit en principe faire ménage commun avec ce dernier (dérogations : art. 20, al. 2 bis OLEH). Son séjour est réglé par la carte de légitimation. Le statut du conjoint demeure lié à celui du titulaire principal tant que ce dernier exerce ses fonctions officielles en Suisse (art. 43 al. 2 OASA).

Les enfants célibataires du titulaire principal ou du conjoint doivent en principe faire ménage commun avec le titulaire principal (dérogations : art. 20 al. 2 bis OLEH). Leur séjour est réglé par la carte de légitimation. Le statut des enfants demeure lié à celui du titulaire principal tant que ce dernier exerce ses fonctions officielles en Suisse (art. 43 al. 2 OASA). Les enfants sont admis dans le cadre du regroupement familial jusqu'à l'âge de 25 ans et ils reçoivent une carte de légitimation (art. 43 al. 2 OASA).

Les enfants célibataires de plus de 25 ans peuvent exceptionnellement être admis en Suisse dans le cadre du regroupement familial et doivent faire ménage commun en Suisse avec le titulaire principal. Ils reçoivent une carte de légitimation (art. 43 al. 2 OASA).

Lorsque les fonctions du titulaire principal prennent fin, la poursuite de son séjour et celui de son conjoint, ainsi que des enfants, est soumise aux dispositions de la LEtr ou de l'ALCP.

Le DFAE détermine les conditions d'octroi des cartes de légitimation conformément à l'OLEH et délivre ces cartes. Le Protocole du DFAE à Berne est compétent pour le domaine bilatéral (Ambassades et postes consulaires). La Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations unies et des autres organisations internationales (Mission suisse) est compétente pour le domaine multilatéral (Missions permanentes et OI).

7.2.2.1 Recrutement sur place

Le fonctionnaire international recruté sur place par une OI avec accord de siège, qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire au moment de son engagement, obtient une carte de légitimation en échange de cette autorisation (art. 17 al. 1 let. a OLEH). A la fin de ses fonctions officielles, il restitue la carte de légitimation et peut récupérer l'autorisation dont il bénéficiait auparavant. Le nombre d'années passées en Suisse au bénéfice de la carte de légitimation est pris en compte dans la détermination du droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C).

Le conjoint du fonctionnaire international d'une OI avec accord de siège qui est déjà au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire avant la prise de fonctions officielles du titulaire principal peut conserver cette autorisation ou l'échanger contre une carte de légitimation. Il en va de même pour les enfants, célibataires jusqu'à 25 ans. En outre, si ces derniers rejoignent en Suisse un parent (père ou mère) qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ils peuvent également bénéficier d'une telle autorisation. Si le conjoint et les enfants optent pour une carte de légitimation, ce choix – définitif - doit s'effectuer dans les 2 mois qui suivent la prise de fonction officielle du titulaire principal. Ils ne pourront récupérer leur autorisation de séjour ou d'établissement qu'à la fin des fonctions officielles du titulaire principal et pour autant qu'il n'y ait pas de motif de révocation relevant des dispositions du droit ordinaire. Le nombre d'années passées en Suisse au bénéfice de la carte de légitimation n'est pas pris en compte dans la détermination du droit à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C).

La personne recrutée sur place par une organisation internationale quasi-gouvernementale ou un autre organisme international qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire au moment de son engagement conserve son autorisation de

séjour ou d'établissement sauf si elle bénéficie d'immunités en vertu de l'accord sur les privilèges, immunités et facilités conclus avec l'organisation concernée (art. 17 al. 1 let b OLEH). Le séjour passé dans l'exercice des fonctions officielles est retenu pour le calcul des années nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C). Les mêmes règles s'appliquent au conjoint et aux enfants du titulaire principal.

La personne recrutée sur place par une représentation étrangère qui est déjà titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement selon le droit ordinaire au moment de son engagement conserve son autorisation de séjour ou d'établissement (art. 38 Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 71 Convention de Vienne sur les relations consulaires). Le séjour passé dans l'exercice des fonctions officielles est retenu pour le calcul des années nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement (permis C). Les mêmes règles s'appliquent au conjoint et aux enfants du titulaire principal.

7.2.2.2 Cas particuliers

Les dispositions ordinaires du droit des étrangers, notamment la LEI et l'OASA, s'appliquent aux ouvriers, employés et spécialistes effectuant des travaux dans les bâtiments des représentations étrangères ainsi qu'aux personnes recrutées en vertu d'un contrat de location de services pour effectuer des travaux dans une OI. S'agissant de domestiques privés, voir ch. 7.5.

7.2.3 Activité lucrative

7.2.3.1 Titulaire principal

Le titulaire principal peut, à titre exceptionnel, être autorisé à exercer une activité accessoire n'excédant pas dix heures par semaine (art. 21 al. 2 OLEH, art. 44 OASA). Cette activité – qui n'est pas imputée sur les contingents de main-d'œuvre étrangère - est soumise à autorisation des autorités cantonales. L'autorisation peut être délivrée sous forme de lettre. L'autorité cantonale compétente rend sa décision en accord avec le DFAE (art. 21 al. 2 OLEH). La personne concernée doit résider en Suisse et l'activité lucrative accessoire ne doit pas être incompatible avec l'exercice de ses fonctions officielles (art. 21 al. 2 OLEH). L'enseignement dans un domaine de compétence spécifique peut être considéré comme une activité lucrative accessoire acceptable. Sont en revanche considérées comme incompatibles avec les fonctions officielles, toutes les activités de nature commerciale (art. 21 al. 3 OLEH). La personne qui exerce une activité lucrative accessoire ne bénéficie pas de privilèges ni d'immunités pour ce qui concerne cette activité. Elle est soumise à la législation suisse en matière de sécurité sociale et est imposable sur les revenus de cette activité sous réserve de dispositions contraires de conventions bilatérales de double imposition ou de conventions de sécurité sociale (art. 21 al. 4 OLEH).

Si le titulaire principal cesse ses fonctions officielles, il est alors soumis aux dispositions générales du droit des étrangers (art. 54 OASA), notamment à celles relative au contingentement de la main-d'œuvre étrangère.

7.2.3.2 Conjoint et enfants des membres du personnel des représentations étrangères et des OI

Les conjoints bénéficient d'un accès facilité au marché du travail, s'ils résident en Suisse et font ménage commun avec le titulaire principal (dérogations : art. 20 al. 2bis OLEH) (art. 45 al. 1 OASA et art. 22 OLEH).

Les enfants célibataires admis avant l'âge de 21 bénéficient d'un accès facilité au marché du travail, s'ils résident en Suisse et font ménage commun avec le titulaire principal (dérogations : art. 20 al. 2bis OLEH) (art. 45 al. 1 OASA et art. 22 OLEH). Les enfants célibataires bénéficient de l'accès facilité au marché du travail jusqu'à l'âge de 25 ans ; leurs conditions de séjour et de travail doivent ensuite être réglées conformément au droit des étrangers (art. 22 al. 1 let. d et e OLEH).

7.2.3.2.1 Attestation d'accès facilité au marché du travail

Le conjoint et les enfants reçoivent, sur demande, du DFAE un document destiné à attester, à l'intention des employeurs potentiels, que la personne concernée n'est pas soumise au contingentement de la main-d'œuvre étrangère, au principe des zones prioritaires de recrutement ou aux prescriptions relatives au marché du travail (principe de la priorité des travailleurs résidents et contrôle préalable des conditions de rémunération et de travail) (art. 22 al. 2 OLEH). Cette attestation permet à la personne concernée d'obtenir un permis spécial appelé « permis Ci » (cf. ch. 7.2.3.2.2) afin d'exercer une activité lucrative en Suisse.

L'attestation n'est valable qu'accompagnée de la carte de légitimation ou du permis Ci. Son titulaire la présente à l'employeur potentiel ou à l'autorité chargée d'autoriser l'exercice d'une activité indépendante.

Le Protocole du DFAE ou la Mission suisse à Genève délivre cette attestation et envoie une copie au canton concerné à titre d'information. L'attestation a la même durée de validité que la carte de légitimation ou, si le titulaire bénéficie d'un permis Ci, la même durée de validité que la carte de légitimation du titulaire principal.

Le titulaire de l'attestation conserve ce document tant que son statut est lié à celui du titulaire principal et qu'il fait ménage commun avec lui. Lorsque ce n'est plus le cas, il doit restituer l'attestation au Protocole du DFAE ou à la Mission suisse.

Les enfants titulaires d'une carte de légitimation qui sont entrés en Suisse après l'âge de 21 ans révolus sont soumis aux dispositions ordinaires du droit des étrangers sur l'exercice d'une activité lucrative (art. 22 al. 1 let. d et e OLEH).Par conséquent, ils ne peuvent ni recevoir une attestation ni être mis au bénéfice d'un permis Ci.

7.2.3.2.2 Permis Ci (permis spécial de séjour permettant l'exercice d'une activité lucrative en faveur du conjoint et des enfants)

Les titulaires d'un permis Ci qui sont admis en Suisse en vue d'y exercer une activité salariée ou indépendante peuvent le faire dans tout le pays. Le service de migration compétent du canton de domicile délivre le permis Ci sur présentation de l'attestation d'accès facilité au marché du travail délivrée par le DFAE (cf. ch. 7.2.3.2.1) et en échange de la carte de légitimation ; cela suppose que le demandeur présente un contrat de travail ou une offre de travail formelle (cf. art. 45 OASA) ou une déclaration écrite s'il envisage d'exercer une activité indépendante. L'activité indépendante ne peut être effectivement exercée que si le titulaire du permis Ci a obtenu des autorités compétentes les autorisations nécessaires pour exercer la profession ou l'activité en question. La carte de légitimation qui est échangée contre le permis Ci doit être renvoyée au DFAE (Protocole à Berne ou Mission suisse selon les cas).[274]

[274] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

Le demandeur a le droit de commencer à travailler dès qu'il a déposé personnellement sa demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente de son lieu de domicile.[275]

Le titulaire de l'autorisation reste au bénéfice des privilèges et immunités auxquels il a droit en tant que membre de la famille du titulaire principal, sauf en ce qui concerne son activité lucrative. Ces privilèges et immunités sont attestés par un feuillet joint au permis Ci.

Selon la pratique, la validité du permis Ci prend fin lorsque le titulaire :

- demande la restitution de sa carte de légitimation au terme de son activité lucrative;
- n'exerce plus d'activité lucrative depuis trois mois ;
- perd le droit à la carte de légitimation en raison d'une modification du statut juridique du titulaire principal (transfert, démission, renvoi, retraite ou décès) ;
- accède à un statut indépendant de celui du titulaire principal.

Le permis Ci permet l'accès au marché suisse du travail et son détenteur est soumis à la législation suisse en matière de sécurité sociale et est imposable sur les revenus de cette activité, sous réserve de dispositions contraires de conventions bilatérales de double imposition ou de conventions de sécurité sociale. Un permis Ci doit également être délivré au conjoint qui réside en Suisse avec le titulaire principal et qui exerce une activité lucrative pour un employeur basé à l'étranger (par exemple par le biais du télétravail).

S'il perd son emploi, le titulaire de l'autorisation Ci peut conserver son autorisation et en demander la prolongation pour la période durant laquelle il bénéficie de l'assurance-chômage, à condition que le titulaire principal conserve sa résidence et ses fonctions officielles en Suisse.

Tant que le titulaire principal exerce ses fonctions officielles, le conjoint au bénéfice d'un permis Ci ne peut pas obtenir la transformation de celui-ci en autorisation indépendante.

L'octroi du permis Ci ne nécessite pas l'approbation du SEM.

Le titulaire du permis Ci conserve ce dernier tant que son statut est lié à celui du titulaire principal et qu'il fait ménage commun avec lui en Suisse (dérogations : art. 20, al. 2bis, OLEH). Lorsque ce n'est plus le cas, il doit restituer le permis Ci à l'autorité cantonale qui l'a délivré.

Une exception au ménage commun peut être envisagée si le titulaire du permis Ci exerce en Suisse une activité lucrative dans une région éloignée du domicile du titulaire principal et que cette situation l'empêche de revenir chaque jour au dit domicile. Le titulaire du permis Ci doit communiquer à l'autorité cantonale de migration du domicile principal (domicile du titulaire principal) son adresse de résidence durant la semaine et s'engager par écrit à revenir chaque week-end au domicile du titulaire principal. Le non-respect des conditions précitées entraîne le retrait par l'autorité cantonale du permis Ci.

Si l'activité lucrative n'excède pas dix heures par semaine (quinze heures pour les étudiants, art. 38, al. 1, let. b, OASA), le requérant conserve sa carte de légitimation. Dans ce cas, l'activité fait l'objet d'une autorisation sous forme de lettre de la part de l'autorité cantonale compétente en accord avec le DFAE.

La personne qui exerce une activité lucrative accessoire ne bénéficie pas de privilèges ni d'immunités pour ce qui concerne cette activité. Elle est soumise à la législation suisse en matière

[275] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2022.

de sécurité sociale et est imposable sur les revenus de cette activité, sous réserve de dispositions contraires de conventions bilatérales de double imposition ou de conventions de sécurité sociale.

7.2.3.2.3 Changement d'emploi, de profession ou de canton

Le titulaire d'un permis Ci qui n'est pas un ressortissant de l'UE/AELE doit demander au canton l'autorisation de changer d'emploi, de profession ou de canton.

Lorsque le titulaire, indépendamment de sa nationalité, entend exercer son activité dans un autre canton que celui de domicile, le service compétent du DFAE doit examiner si le titulaire principal exerce encore réellement ses fonctions officielles et si le détenteur d'un permis Ci vit encore avec lui.

Le changement d'emploi, de profession ou de canton ne requiert pas l'avis préalable de l'autorité du marché du travail. L'approbation du SEM n'est pas non plus nécessaire.

7.2.3.3 Travail de vacances

L'enfant admis dans le cadre du regroupement familial avant l'âge de 21 ans peut se voir délivrer par l'autorité cantonale compétente une autorisation sous forme de lettre à exercer pendant ses vacances une activité lucrative de trois mois au plus. Le canton doit en informer le Protocole du DFAE à Berne ou la Mission suisse à Genève.

L'enfant qui exerce une activité lucrative temporaire ne bénéficie pas de privilèges ni d'immunités pour ce qui concerne cette activité. Il est soumis à la législation suisse en matière de sécurité sociale et est imposable sur les revenus de cette activité, sous réserve de dispositions contraires de conventions bilatérales de double imposition ou de conventions de sécurité sociale.

7.2.3.4 Frontaliers

Si le fonctionnaire international réside dans la zone frontière voisine, le conjoint et les enfants qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse sont soumis aux dispositions sur les frontaliers. Pour les ressortissants UE / AELE, les dispositions de l'ALCP s'appliquent.

7.2.4 Perte du droit à la carte de légitimation

Le titulaire de la carte de légitimation qui perd le droit à ce document doit quitter la Suisse dans le délai imparti (délai de courtoisie) par le DFAE ou solliciter le règlement de ses conditions de séjour selon les dispositions générales du droit des étrangers.

7.2.5 Retraite du titulaire principal

7.2.5.1 Retraite des fonctionnaires internationaux

7.2.5.1.1 Retraite selon les statuts de l'OI

Le fonctionnaire international qui prend sa retraite en Suisse à l'âge fixé par les statuts de l'OI peut obtenir une autorisation de séjour ordinaire en tant que rentier s'il est âgé de plus de 55 ans (art. 28 LEI et art. 25 OASA) ou pour des motifs importants en tant qu'étranger sans activité lucrative en Suisse ou à l'étranger (cas personnel d'extrême gravité ou motifs d'intérêt publics majeurs selon l'art. 30, al. 1, let. b, LEI et les art. 31 et 32, al. 1, OASA). Avec l'approbation du SEM, il peut tout de suite obtenir une autorisation d'établissement (art. 34 LEI) sans activité lucrative en Suisse ou à l'étranger aux conditions cumulatives suivantes :

a) il a résidé et travaillé en Suisse pour cette OI de manière ininterrompue durant les cinq dernières années précédant la retraite ;
b) il n'existe aucun motif de révocation selon l'art. 62 LEI ;
c) il dispose de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien ;
d) il est intégré au sens de l'art. 58*a*, al. 1, LEI et dispose notamment des connaissances linguistiques requises à l'art. 62, al. 1bis, OASA.

Les ressortissants d'États avec lesquels des accords d'établissement ont été conclus doivent également prouver leurs compétences linguistiques. Il s'agit des États suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal. La liste de ces accords figure sous le ch. 0.2.1.3.2 et dans l'annexe y relative.[276]

Si la durée de séjour en Suisse est égale ou supérieure à cinq ans mais que les connaissances linguistiques sont insuffisantes (art. 62, al. 1bis, OASA), le fonctionnaire international ne se verra délivrer qu'une autorisation de séjour. Il ne pourra solliciter l'octroi d'une autorisation d'établissement qu'à partir du moment où il démontrera avoir acquis le niveau de connaissances linguistiques requis (art. 62, al. 1bis, OASA). Si dans les 5 ans qui suivent l'obtention de son autorisation de séjour, le fonctionnaire international retraité n'a toujours pas acquis les connaissances linguistiques requises à l'art. 62, al. 1bis, OASA, les dispositions ordinaires de la LEI (art. 34 LEI) s'appliquent.

Lorsque la durée du séjour en Suisse est inférieure à cinq ans, l'autorité cantonale compétente peut délivrer à l'intéressé une autorisation de séjour comme rentier (art. 28 LEI et art. 25 OASA) ou comme étranger sans activité lucrative en Suisse et à l'étranger, en particulier en présence d'un cas personnel d'extrême gravité ou de motifs d'intérêt publics majeurs (art. 30, al. 1, let. B, LEI, 31 et 32, al. 1, OASA). L'approbation du SEM demeure réservée. Une autorisation d'établissement pourra lui être délivrée dès qu'il aura totalisé cinq ans de séjour ininterrompu en Suisse à compter de la date à laquelle il avait obtenu sa carte de légitimation et pour autant qu'il remplisse les critères d'intégration définis à l'art. 58a, al. 1, LEI.

Les connaissances linguistiques doivent être attestées par des certificats de langue reconnus (cf. ch. 3.3.1.3.2). L'autorisation d'établissement peut également lui être délivrée aux mêmes conditions d'intégration que mentionnées supra à son retour d'une mission à l'étranger effectuée pour le compte de l'OI si le transfert a eu lieu durant les cinq dernières années précédant l'âge de la retraite et s'il a résidé en Suisse et travaillé pour une OI pendant les dix années de manière ininterrompue précédant le transfert à l'étranger ; s'appliquent alors les mêmes critères d'intégration que ceux mentionnés précédemment. Pour les personnes qui ont travaillé en Suisse à plusieurs reprises (au total plus de dix ans), le SEM examine, de cas en cas, si et dans quelle mesure ces séjours peuvent être retenus pour l'octroi de l'autorisation d'établissement.

S'agissant des fonctionnaires internationaux ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

Le conjoint et les enfants mineurs du titulaire principal retraité mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement ont droit au regroupement familial. Une autorisation d'établissement peut également leur être immédiatement octroyée aux mêmes conditions d'intégration que le titulaire principal (cf. plus haut) s'ils ont séjourné de manière interrompue en ménage commun avec le titulaire principal durant les cinq années qui ont précédé le départ à la retraite ; les critères d'intégration applicables sont les mêmes que pour le titulaire principal.

[276] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

7.2.5.1.2 Retraite anticipée

Le fonctionnaire international qui souhaite prendre une retraite anticipée, pour un quelconque motif, peut obtenir une autorisation de séjour comme rentier s'il est âgé de plus de 55 ans (art. 28 LEI et art. 25 OASA) ou comme étranger sans activité lucrative en Suisse ou à l'étranger pour autant que des motifs importants le justifient, en particulier en présence d'un cas personnel d'extrême gravité ou de motifs d'intérêts publics majeurs (art. 30, al. 1, let. b, LEI et art. 31 et 32, al. 1, OASA). Avec l'approbation du SEM, une autorisation d'établissement sans activité lucrative en Suisse ou à l'étranger peut lui être délivrée immédiatement aux conditions cumulatives suivantes :

a. il a résidé et travaillé en Suisse pour une OI de manière ininterrompue durant les dix années précédant la retraite anticipée ;

b. il n'existe aucun motif de révocation selon l'art. 62 LEI ;

c. il dispose de moyens financiers suffisants pour assurer son entretien ;

d. il est intégré au sens de l'art. 58*a*, al. 1, LEI et dispose notamment des connaissances linguistiques requises à l'art. 62, al. 1bis, OASA.

En vertu de la jurisprudence du TF (arrêt 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2. et 4.3), les ressortissants d'États avec lesquels des conventions d'établissement ont été conclues doivent également prouver leurs compétences linguistiques. Il s'agit des États suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal. La liste de ces accords figure sous le ch. 0.2.1.3.2 et dans l'annexe y relative.[277]

Si la durée de séjour en Suisse est égale ou supérieure à dix ans mais que les connaissances linguistiques sont insuffisantes (art. 62, al. 1bis, OASA), le fonctionnaire international ne se verra délivrer qu'une autorisation de séjour. Il ne pourra solliciter l'octroi d'une autorisation d'établissement qu'à partir du moment où il démontrera avoir acquis le niveau de connaissances linguistiques requis. Si dans les 5 ans qui suivent l'obtention de son autorisation de séjour, le fonctionnaire international retraité n'a toujours pas acquis les connaissances linguistiques requises à l'art. 62, al. 1bis, OASA, les dispositions ordinaires de la LEI (art. 34 LEI) s'appliquent.

Les connaissances linguistiques doivent être attestées par des certificats de langue reconnus (cf. ch. 3.3.1.3.2).

S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.5.1.3 Retraite des membres du personnel des représentations étrangères

Le membre d'une représentation étrangère parvenu à l'âge de la retraite selon la législation de l'Etat d'envoi peut obtenir une autorisation de séjour comme rentier s'il est âgé de plus de 55 ans (art. 28 LEI et 25 OASA), ou comme étranger sans activité lucrative en Suisse ou à l'étranger si des motifs importants le justifient (cas personnel d'extrême gravité ou pour motifs d'intérêts publics majeurs au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI, 31 et 32 al. 1 OASA). Il obtiendra une autorisation d'établissement aux conditions ordinaires fixées dans la loi (art. 34 LEI). S'il est âgé de moins de 55 ans, une autorisation de séjour sans activité lucrative au sens de l'art. 32 OASA peut lui être délivrée, pour autant que des motifs importants le justifient. Dans ce

[277] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

cas, il obtiendra l'autorisation d'établissement, selon sa nationalité, cinq ou dix ans après la délivrance de l'autorisation de séjour ordinaire.

S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.6 Statut indépendant du conjoint et des enfants

7.2.6.1 Conjoint

Lorsqu'il n'a plus droit à une carte de légitimation et qu'il veut obtenir une autorisation de séjour en Suisse, le conjoint est soumis au régime du droit ordinaire, notamment au contingentement de la main-d'œuvre étrangère.

S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.6.2 Enfants

Sur demande, l'autorité migratoire peut délivrer à l'enfant âgé de plus de 21 ans une autorisation de séjour ou d'établissement indépendante du statut du titulaire principal s'il n'a plus droit à une carte de légitimation, en particulier parce qu'il ne fait plus ménage commun avec le titulaire principal. Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM.

Une autorisation de séjour indépendante peut également être délivrée à l'enfant âgé de moins de 21 ans s'il fonde sa propre famille, ou s'il acquiert par son travail en Suisse une autonomie financière suffisante et, de ce fait, ne vit plus en ménage commun avec le titulaire principal.

L'enfant qui perd le droit à une carte de légitimation (cf. ch. 7.2.7) peut obtenir une autorisation d'établissement après un séjour total de douze ans à compter du moment de l'octroi de sa carte de légitimation s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue les cinq dernières années.

L'enfant peut également obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de 10 ans dès l'obtention d'une autorisation de séjour indépendante s'il a vécu en Suisse de manière ininterrompue durant les 5 dernières années.[278]

Cela peut déjà être le cas après 5 ans si l'enfant est ressortissant d'un pays avec lequel la Suisse a conclu un accord d'établissement ou en raison d'une pratique confirmée (cf. ch. 0.2.1.3.2). Pour l'obtention d'une autorisation d'établissement, l'enfant doit être intégré (art. 58*a*, al. 1, LEI) et disposer notamment des connaissances linguistiques requises (art. 60, al. 2, OASA).[279]

En vertu de la jurisprudence du TF (arrêt 2C_881/2021 du 9 mai 2022 consid. 4.2. et 4.3), les ressortissants d'États avec lesquels des conventions d'établissement ont été conclues doivent également prouver leurs compétences linguistiques. Il s'agit des États suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas et Portugal. La liste de ces accords figure sous le ch. 0.2.1.3.2 et dans l'annexe y relative.[280]

Lorsque l'enfant a été domicilié en Suisse mais a étudié dans la zone frontière voisine, ou qu'il a résidé dans la zone frontière tout en effectuant la majeure partie de sa scolarité en Suisse,

[278] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[279] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[280] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

il est assimilé à l'enfant ayant séjourné et étudié en Suisse. L'autorité migratoire peut lui accorder une autorisation de séjour ou d'établissement s'il satisfait aux conditions énoncées ci-dessus.

S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

7.2.7 Décès, divorce ou transfert définitif du titulaire principal

7.2.7.1 Conséquences pour le conjoint

En règle générale, lorsque le titulaire principal quitte la Suisse (transfert ou cessation d'activité), son conjoint l'accompagne. Le DFAE peut lui accorder un délai raisonnable (délai de courtoisie) pour préparer son départ. S'il est au bénéfice d'un permis Ci, l'autorité cantonale peut faire de même. Si le conjoint entend rester durablement en Suisse, il est soumis aux prescriptions ordinaires de la législation sur les étrangers.

S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

En revanche, en cas de décès du titulaire principal ou de divorce, il peut se justifier de délivrer au conjoint dans ces circonstances une autorisation de séjour.

L'autorité migratoire cantonale apprécie toutefois librement cette requête et statue notamment en fonction du degré d'intégration, de la situation professionnelle du conjoint et de la durée de son séjour en Suisse. L'approbation du SEM est requise.

Aussi longtemps qu'un couple n'est que séparé, la carte de légitimation du conjoint et des enfants qui accompagnent le titulaire principal reste valable et ce, jusqu'au moment où le jugement de divorce entre en force (dérogation : art. 20 al. 2bis let c OLEH).

Lorsque le fonctionnaire international est transféré par son OI à l'étranger pour une période limitée, déterminée à l'avance, et qu'une réintégration dans son emploi est prévue au terme de sa mission, l'autorité migratoire cantonale peut, si des circonstances particulières le justifient (études des enfants, activité lucrative, lieu de transfert, etc.), autoriser le conjoint à demeurer temporairement en Suisse et, le cas échéant, à poursuivre son activité lucrative. Une autorisation de séjour temporaire selon le droit ordinaire lui est alors délivrée pour autant que l'OI indique la durée présumée de l'absence du membre de son personnel et assure que celui-ci réintégrera son poste en Suisse à la fin de sa mission. L'autorisation nécessite l'approbation du SEM.

7.2.7.2 Conséquences pour les enfants

En cas de décès du titulaire principal, de séparation ou de divorce des parents, les conditions de séjour de l'enfant de moins de 18 ans sont les mêmes que celles du parent qui en a la garde. Si ce dernier quitte ou doit quitter la Suisse, l'enfant doit, en règle générale, l'accompagner. Pour tenir compte de ses attaches avec la Suisse, de son degré d'intégration et des circonstances particulières, une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant de 18 ans (art. 54 OASA). L'autorisation de séjour nécessite l'approbation du SEM.

En cas de transfert du titulaire principal à l'étranger ou lorsque le titulaire principal quitte ses fonctions, l'enfant de moins de 18 ans doit accompagner ses parents. Lorsque que le titulaire principal est transféré en cours d'année scolaire, le DFAE peut accorder un délai de courtoisie de 6 mois au maximum pour permettre à l'enfant de terminer l'année scolaire. Le cas échéant, le conjoint bénéficie du même délai.

Pour tenir compte de ses attaches avec la Suisse et de son degré d'intégration, une autorisation de séjour peut être octroyée à l'enfant de 18 ans, à condition qu'il occupe un emploi stable ou, s'il est étudiant, qu'il ait vécu en Suisse en ménage commun avec le titulaire principal pendant plusieurs années (art. 54 OASA). L'autorisation cantonale requiert dans tous les cas l'approbation du SEM. S'agissant des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE, les dispositions de l'ALCP, de l'OLCP et des directives SEM II sont déterminantes.

Lorsque le fonctionnaire international est transféré à l'étranger pour un temps limité, l'autorité migratoire cantonale peut, si des circonstances particulières le justifient, autoriser les enfants à demeurer en Suisse et, le cas échéant, à poursuivre leur activité lucrative. Une autorisation de séjour temporaire (permis B) leur est délivrée, pour autant que l'OI indique la durée présumée de l'absence du fonctionnaire et assure que celui-ci réintégrera son poste en Suisse à la fin de sa mission. Cette autorisation est soumise à l'approbation du SEM. Le DFAE peut également accepter que le conjoint et les enfants conservent leur carte de légitimation pendant la durée du transfert temporaire du fonctionnaire international.

7.3 Stagiaires au sein des représentations étrangères et des OI

7.3.1 Entrée en Suisse

Les visas sont délivrés aux stagiaires conformément à la notice informative du DFAE renvoyant aux prescriptions en matière de visa du SEM.

Les stagiaires n'ont pas de droit à être accompagnés par les membres de leur famille.

7.3.2 Séjour

Les stagiaires recrutés depuis l'étranger reçoivent une carte de légitimation si leur contrat est supérieur à 90 jours. Cette carte de type « H » ne confère aucun privilège ni aucune immunité et est valable pour la durée du stage.

Cette carte ne confère à son titulaire aucun droit, ni à un traitement privilégié en matière de séjour, de travail et d'établissement, ni à la poursuite du séjour en Suisse à la fin du stage. Elle permet au stagiaire de légitimer la présence à l'égard des autorités suisses et le dispense du visa de retour.

Les stagiaires recrutés sur place qui sont détenteurs d'une autorisation de séjour pour études doivent d'abord vérifier avec l'autorité cantonale si, et à quelles conditions, ils sont autorisés à effectuer un stage au sein d'une représentation étrangère ou d'une OI.

7.3.3 Sortie de Suisse

A la fin du stage, la sortie de Suisse doit s'effectuer dans le délai imparti par le DFAE.

7.4 Délégués aux conférences internationales

7.4.1 Entrée en Suisse

Les visas sont délivrés aux délégués conformément à la notice informative du DFAE renvoyant aux prescriptions en matière de visa du SEM.

7.4.2 Prolongation de la durée du visa

Au besoin, l'autorité migratoire cantonale peut prolonger la durée du visa délivré pour la conférence et les travaux s'y rapportant, pour autant que la durée totale du séjour ne dépasse pas trois mois. Le visa est délivré et prolongé à titre gratuit (art. 13 al. 1 let. b Oem-LEI).

7.4.3 Sortie de Suisse

La sortie de Suisse doit avoir lieu à la fin de la conférence ou des travaux s'y rapportant.

7.5 Domestiques privés

Les conditions d'entrée, de séjour et de travail des domestiques privés sont réglées par l'ODPr.

Les domestiques privés ne sont pas des employés de la représentation étrangère ou de l'OI dont relève l'employeur. Ils sont engagés par l'employeur sur la base d'un contrat de travail de droit privé. On entend par service domestique toute tâche accomplie par le domestique privé au domicile de l'employeur, telle que les tâches ménagères, la cuisine, le service de table, le blanchissage, la garde des enfants ou les travaux de jardinage.

Lorsque les rapports de travail prennent fin, le domestique privé dispose d'un délai de deux mois au maximum à compter de la date à laquelle ils sont arrivés à échéance pour chercher un autre employeur au sens de l'ODPr.

Un domestique privé qui est entré en Suisse conformément à l'ODPr ne peut faire valoir le nombre d'années qu'il a passées en Suisse en étant titulaire d'une carte de légitimation du DFAE pour prétendre à un titre de séjour au sens de la LEI. S'il souhaite rester en Suisse sans être engagé par un employeur au sens de l'ODPr, il doit remplir les conditions prévues par la LEI.

Voir également la directive du DFAE sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse en français, en anglais et en espagnol ainsi que la notice informative destinée aux domestiques privés, qui résume l'ODPr, en diverses langues.

8 Mesures d'éloignement

8.1 Application aux ressortissants des États de l'UE/AELE

L'ALCP octroie des droits de séjour individuels, qui ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Selon l'annexe I, art. 5, al. 1, ALCP, il convient d'appliquer alors les directives 64/221/CEE[281], 72/194/CEE[282] et 75/35/CEE[283] (cf. aussi ch. 10 des directives SEM II). Lors de l'examen par le juge pénal du prononcé d'une expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire), il revient au juge pénal d'examiner si l'étranger peut se prévaloir des dispositions de l'ALCP. (cf. aussi ch. 10 des directives SEM II).

Ressortissants du Royaume-Uni : depuis le 1er janvier 2021, les ressortissants britanniques qui ne sont pas couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens sont soumis aux conditions d'admission ordinaires prévues par la LEI. Les personnes admises en Suisse avant cette date peuvent se prévaloir dudit accord. Voir à ce sujet la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

En tenant compte de la jurisprudence de la CJUE, est considérée comme mesure au sens de la directive 64/221 CEE toute action qui porte atteinte au droit d'entrer librement et de séjourner dans le pays (cf. arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 21 ss ; cf. ATF 129 II 215 consid. 6.3, confirmé par l'ATF 130 II 176 consid. 31). Il s'agit notamment de la révocation, de la non-prolongation ou du refus d'une autorisation. Lors de l'examen de la conformité d'une telle mesure, l'appréciation se fait dans le cadre des garanties découlant de la CEDH et en tenant compte du principe de la proportionnalité (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.2, se référant aux arrêts de la CJCE de 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 29 et du 11 juillet 2002, Aff. C-60/00, Carpenter, Rec. 2002, 1-6279, point 42 ss).

D'après la CJUE, la notion d'« ordre public » dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation à un principe fondamental du droit communautaire doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté. Cependant, les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre, si bien qu'il faut, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité (cf. arrêt de la CJCE du 4 décembre 1974, Aff. 41/74, van Duyn, Rec.-1974, 1337, point 18). Dans leur ensemble, ces limitations apportées aux pouvoirs des États membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les art. 8 à 11 CEDH, qui disposent que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par ces articles ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins dans une société démocratique (cf. arrêt de la CJCE du 28 octobre 1975, Aff. 36/75, Rutili, Rec. 1975, 1219, point 32, cf. également arrêt de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 33 ss ; cf. ATF 129 II 215 consid. 6.2).

[281] JO L 56, du 4.4.1964, p. 850
[282] JO L 121, du 26.5.1972, p. 32
[283] JO L 14, du 20.1.1975, p. 14

Pour qu'une mesure d'éloignement puisse être prononcée, il faut donc que l'intéressé représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave de la sécurité et de l'ordre publics, affectant un intérêt fondamental de la société en cause (cf. arrêts de la CJCE du 27 octobre 1977, Aff. 30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999, point 33 ss ; du 18 mai 1982, Aff 115/81 et 116/81, Adoui et Cornuaille, Rec. 1982, 1665, point 8 et du 19 janvier 1999, Aff. C-348/96, Calfa, Rec. 1999, I-11, point 21 ss).

Une violation du droit national ne constitue pas forcément une menace réelle et suffisamment grave envers l'un des intérêts fondamentaux de la société. Une telle menace existe en particulier dans les cas où, face à un comportement donné, l'État d'accueil prend, à l'égard de ses propres ressortissants également, des mesures de contrainte ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement. Toutefois, comme les États membres n'ont pas le pouvoir d'éloigner leurs propres ressortissants, une différence de traitement dans les mesures susceptibles d'être prises est admissible (cf. arrêt de la CJCE du 18 mai 1982, Aff. 115/81 et 116/81, Adoui et Cornuaille, Rec. 1982, 1665, point 7 et 8).

De plus, à moins qu'il ne s'agisse de mesures visant à protéger la santé publique, seul le comportement personnel de l'intéressé est déterminant. Les mesures ne peuvent pas être ordonnées sur la base de considérations préventives d'ordre général (art. 3, al. 1, directive 64/221/CEE et 5, al. 2, annexe I, ALCP) (cf. arrêt de la CJCE du 26 février 1975, Aff. 67/74, Bonsignore, Rec. 1975, 297, point 6 s.).

Des condamnations pénales (antérieures) ne doivent être prises en considération au moment de prononcer une mesure d'éloignement que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public.

Concernant l'actualité de la menace, il n'est pas nécessaire, pour ordonner une mesure visant à protéger la sécurité et l'ordre publics, qu'il soit établi avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir. Toutefois, compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, le risque de récidive ne doit, en réalité, pas être admis trop facilement (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.3.1 et 130 II 493 consid. 3.3).

La révocation de l'autorisation de séjour ou d'établissement (ou pour frontaliers) en application des art. 62 ou 63 LEI entraîne l'extinction du droit de séjour d'un étranger qui jouit de la libre circulation des personnes. Une nouvelle demande d'autorisation n'est examinée sur le fond qu'après un délai approprié ou si la situation de fait s'est modifiée de façon substantielle (cf. arrêt du 30 mai 2017 2C_253/2017 consid. 4.5.4). Selon la jurisprudence, ce délai ne saurait être inférieur à cinq ans. Après l'échéance de ce délai seulement, le requérant peut prétendre à un examen sur le fond de sa nouvelle demande en vue d'établir s'il présente (toujours) une menace pour l'ordre public. Sa situation doit quant à elle s'être à ce point modifiée qu'un résultat différent doit être sérieusement envisagé. En présence d'une décision de renvoi entrée en force, il n'y aura en principe réexamen au fond que s'il a été donné suite au renvoi et si l'intéressé a fait preuve d'un comportement irréprochable dans son pays d'origine (cf. arrêt 2C_860/2016 du 2 décembre 2016, consid. 3.3.3).

S'agissant des conditions devant être réunies pour prononcer des mesures d'éloignement à l'encontre de personnes bénéficiant de la libre circulation des personnes, la jurisprudence du Tribunal fédéral se présente comme suit :

Respect de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe de la proportionnalité en cas de mesures d'éloignement : cf. ATF 130 II 184 consid. 3.4.2 ; 130 II 500 consid. 3.3 et 131 II 358 consid. 3.3.

Notion d'ordre public : 129 II 220 consid. 6.2 ; 130 II 180 consid 3.1 ; 130 II 498 consid. 3.2, 3.3 ; 131 II 357 consid. 3.2

Mise en danger réelle et suffisamment grave de l'ordre public :

- appréciation en raison du comportement de l'intéressé et de la menace qu'il représente : 131 II 358 consid. 3.2
- lorsqu'une mesure d'éloignement visant un citoyen communautaire ou un étranger dit de deuxième génération présentant un risque de récidive a été ordonnée avant sa mise en liberté : 130 II 189 consid. 4.4 ; 131 II 336 consid. 3.2, 4.3
- non en cas d'interdiction d'entrée prononcée contre un ressortissant communautaire : 131 II 359 consid. 4
- en lien avec un délit fiscal commis à l'étranger pour lequel l'auteur encourrait en Suisse une peine pécuniaire ayant un caractère plutôt administratif : 134 II 29 consid. 4.3.1, 4.3.2
- expulsion d'un ressortissant communautaire condamné pour trafic de drogue : 129 II 221 consid. 7
- non-prolongation d'une autorisation de séjour d'un étranger dit de deuxième génération condamné à plusieurs reprises qui est marié avec une Suissesse ayant une seconde nationalité : 130 II 181 consid. 3.3–4
- refus d'accorder une autorisation de séjour à un ressortissant de l'UE condamné à plusieurs reprises et présentant un risque de récidive : 130 II 500 consid. 4
- refus d'accorder une autorisation de séjour à un ressortissant de l'UE qui a purgé une longue peine d'emprisonnement dans son pays d'origine et a été condamné en Suisse pour des délits à la loi fédérale sur les stupéfiants ; 2C_410/2015 consid. 3.2
- refus d'octroyer une autorisation de séjour à un citoyen de l'UE qui a commis divers délits routiers dans son pays d'origine. Il a continué de commettre des infractions malgré les délais d'épreuve et les suspensions de son permis de conduire droit de conduire ; 2C_360/2020 consid. 4.3
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné à une peine privative de liberté de 32 mois (infractions à la LStup [vente de 400 kg de marijuana et de 28 kg de haschisch] et blanchiment d'argent). Proportionnalité approuvée bien que l'intéressé ne maîtrise pas la langue de son pays de provenance : arrêt 2C_401/2012 du 18 septembre 2012
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné à 39 reprises (jusqu'à 18 mois avec sursis) pour cause d'infractions à la LStup (y compris brigandage, vol et lésion corporelle) : arrêt 2C_41/2011 du 30 juin 2011
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE né en Suisse qui a été condamné au total à une peine privative de liberté de 6 ans et demi pour cause d'infractions contre le patrimoine et de faux dans les titres : arrêt 2C_839/2011 du 28 février 2012
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE qui a été condamné, il y a déjà plusieurs années, à une longue peine privative de liberté en raison d'actes

d'ordre sexuel avec des enfants. Nouvelles condamnations pour cause de consommation de pornographie mettant en scène des enfants. Constitue une menace grave pour l'ordre public : arrêt 2C_473/2011 du 17 octobre 2011

- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE séjournant en Suisse depuis la première année suivant sa naissance qui a été condamné sept fois sur une période de neuf ans à une peine privative de liberté totale de quatre ans (entre autres, pour cause de vol par métier et d'infractions à la LStup), la dernière d'une durée supérieure à 30 mois. Risque de récidive important, pas d'intégration particulièrement réussie, dépendance à l'aide sociale : arrêt 2C_862/2012 du 12 mars 2013
- révocation de l'autorisation d'établissement d'un citoyen de l'UE qui a fait l'objet de 14 condamnations pénales (dont en particulier une à quatre ans de réclusion pour faux témoignage, contravention, délit et crime contre la LStup). Risque important de récidive compte tenu des circonstances (notamment la dépendance à la drogue) : arrêt 2C_328/2015 du 2 novembre 2015.

Sont considérées comme « mesures » au sens de l'art. 5, annexe I, ALCP :

- une expulsion comprenant l'expulsion en tant que telle et l'éloignement : 129 II 221 consid. 6.3
- Il n'est pas contraire au droit interne ni au droit conventionnel de statuer sur l'expulsion le plus tôt possible respectivement avant que la peine ou la mesure ait fini d'être exécutée (consid. 5). : 137 II 233
- Le refus de prolonger l'autorisation de séjour : 130 II 180 consid. 4.1
- l'avertissement au sens de l'art. 96, al. 2, LEI :

L'ALCP ne règle pas l'avertissement en tant que tel et rien ne s'oppose par conséquent à ce que l'art. 96, al. 2, LEI s'applique également aux ressortissants des États de l'UE et de l'AELE. Au sens de l'accord et dans l'optique d'une mise en œuvre aussi large que possible de celui-ci, la mesure concernée vise à indiquer (aussi) aux ressortissants des États de l'UE/AELE que leur droit à la libre circulation est menacé et que l'on attend d'eux qu'ils corrigent leur comportement (arrêt 2C_114/2012 du 26 mars 2013).

En vertu de l'art. 3 de l'accord du 6 novembre 1963 entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la réglementation applicable en matière de police des étrangers aux ressortissants d'États tiers dans la Principauté de Liechtenstein ainsi que sur la collaboration dans le domaine de la police des étrangers (RS 0.142.115.143), les décisions de renvoi, les interdictions d'entrée ainsi que les expulsions prononcées par les autorités administratives ou judiciaires suisses étendent également leurs effets au territoire de la Principauté de Liechtenstein.

Concernant les ressortissants britanniques, se référer à la lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP ».

Seuls les ressortissants du Royaume-Uni et les membres de leur famille qui bénéficient de droits acquis peuvent en principe encore se prévaloir de l'ALCP. Si l'infraction a été commise avant le 1er janvier 2021, il faut déterminer si elle est suffisamment grave au regard des dispositions de l'ALCP. Si l'infraction a été commise après le 31 décembre 2020, le ressortissant britannique concerné est soumis aux dispositions applicables aux ressortissants d'États tiers, qui sont plus sévères.

Les autres ressortissants britanniques sont soumis aux dispositions ordinaires de la LEI.

8.2 Reprise de la directive sur le retour (modification de la LEI)

La reprise de la directive sur le retour[284], qui est un développement de l'acquis Schengen, a entraîné une adaptation de la LEI et de la LAsi au 1er janvier 2011 (cf. arrêté fédéral[285]). Les modifications concernent en particulier l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, les mesures de contrainte et les mesures d'éloignement. La directive sur le retour vise principalement à fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace en tant que partie intégrante d'une politique migratoire bien gérée. Elle doit en outre contribuer à l'harmonisation, au sein de l'espace Schengen, des procédures de renvoi des ressortissants en séjour irrégulier originaires d'États non-membres de l'UE ou de l'AELE (États tiers). Elle contient des dispositions uniformes concernant les décisions de renvoi, la détention en vue du renvoi, le renvoi ou l'expulsion et les interdictions d'entrée. Suite à la reprise de cette directive, le renvoi sans décision formelle a ainsi été remplacé par une procédure de renvoi formelle (art. 64 LEI). Dans certains cas, une interdiction d'entrée doit désormais être prononcée à l'encontre de personnes en séjour irrégulier (art. 67 LEI). Par ailleurs, la durée maximale de tous les types de détention administrative a été réduite de 24 à 18 mois (art. 79 LEI ; cf. ch. 9.12).

La directive sur le retour s'applique aux seuls ressortissants d'États tiers, pour autant qu'ils ne puissent faire valoir un droit à la libre circulation des personnes.

Elle ne s'applique pas aux cas d'expulsion pénale prononcée par le juge pénal car une base légale le prévoit expressément (cf. art. 124*a* LEI ; art. 2, ch. 2, let. b de la directive sur le retour ; cf. aussi ch. 8.4). Il est possible de ne pas appliquer la directive retour aux ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une sanction pénale, toutefois cela doit être prévu dans une loi au sens formel. Ceci a été prévu dans le cadre de la reprise et la mise en œuvre des règlements relatifs à réforme du système d'information Schengen (SIS, cf. ch. 8.13). Désormais les règles prévues dans la directive retour ne s'appliquent pas aux décisions d'expulsion pénale selon les art. 66*a* et 66*a*bis du CP ainsi que 49*a* et 49*a*bis CPM. Néanmoins, dans certains cas les expulsions pénales sont tout de même signalées au SIS en tant que signalement aux fins de retour (cf. ch. 8.4.2.8). Si la reprise de la directive sur le retour a entraîné diverses adaptations et modifications de la LEI, elle n'en a pas remis en question les principes. Dans les domaines de la protection juridique et de l'assistance sociale notamment, les réglementations suisses étaient déjà conformes aux exigences de la directive européenne et en partie allaient même plus loin. La plus-value de l'application de cette directive réside essentiellement dans la coopération à l'échelon européen.[286]

La LAsi n'a, quant à elle, subi qu'une modification mineure à l'art. 45 relatif aux décisions de renvoi.

La notion de « retour » au sens de la directive sur le retour se définit comme le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans :

- son pays d'origine ; ou

[284] Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (L 348/98)
[285] RO **2010** 5925
[286] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

- un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission bilatéraux ; ou
- un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.

Les dispositions de la LEI relatives aux mesures d'éloignement et aux mesures de contrainte continuent de s'appliquer, de manière subsidiaire à l'ALCP, aux ressortissants des États de l'UE/AELE et aux membres de leur famille (art. 2, al. 2 et 3, LEI). Si les personnes concernées ne peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de cet accord, notamment lorsqu'elles sont frappées d'une interdiction d'entrée nationale, des mesures appropriées peuvent être ordonnées. Voir également ch. 8.1.

8.3 Fin du séjour

Les étrangers qui séjournent légalement en Suisse au titre d'une autorisation de résidence peuvent la perdre pour diverses raisons. Cette règle s'applique aussi bien aux titulaires d'une autorisation de séjour de durée limitée qui peut être assortie de conditions qu'aux titulaires d'une autorisation d'établissement de durée indéterminée et non assujettie à conditions. Depuis le 1er janvier 2019, un étranger établi en Suisse peut également voir son statut rétrogradé à celui de titulaire d'une autorisation de séjour, s'il manque manifestement de volonté à contribuer à son intégration et, partant, ne se conforme pas aux critères d'intégration imposés.

Lorsqu'elles ordonnent de telles mesures (révocation, non-prolongation et rétrogradation), les autorités compétentes (c.-à-d. les autorités cantonales) doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEI). L'intérêt public de la mesure doit primer les intérêts privés des personnes concernées. Lors de la notification du renvoi, il faut tenir compte du degré d'intégration ainsi que de l'ensemble des circonstances liées au cas d'espèce. De plus, d'après la pratique constante du Tribunal fédéral, il faut avant tout évaluer la gravité de la culpabilité de l'étranger, la durée de sa présence en Suisse de même que les risques que sa famille et lui encourent dans un tel cas. On renoncera à prendre la mesure si l'objectif visé peut être atteint par une mesure moins incisive (p. ex. menace de révocation de l'autorisation ou rétrogradation). Un avertissement pourra ainsi être donné à la personne concernée afin de l'inciter à changer son comportement (art. 96, al. 2, LEI).

S'agissant du choix de la mesure la plus adéquate au cas d'espèce, il n'est pas prévu de mesures « en cascade ». La loi ne prévoit pas que la révocation soit obligatoirement précédée d'un avertissement ou d'une rétrogradation. La mesure à prendre doit être dans tous les cas proportionnés.

Avertissement (art. 96, al. 2, LEI)

Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire. L'avertissement s'inscrit en amont d'une mesure d'éloignement et il est une mesure de droit des étrangers à part entière. Il doit être compris comme « dernière chance », lorsque les conditions de révocation sont certes réunies, mais que le retrait de l'autorisation apparaît disproportionné (arrêt du TF 2C_94/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.4). Si les déficits d'intégration perdurent (art. 58a LEI), l'autorité peut examiner la rétrogradation de l'autorisation d'établissement en guise et place de l'avertissement (cf. ch. 8.3.3).

Moins sévère que la révocation de l'autorisation, l'avertissement se justifie en particulier lorsque l'étranger réside en Suisse depuis très longtemps ou y est né, son intérêt à rester au

bénéfice d'une autorisation étant forcément grand. Il a un effet sur le statut juridique de l'intéressé ; il affaiblit son droit au séjour puisqu'il devra être pris en compte lors de décisions ultérieures relevant du droit des étrangers (pesée des intérêts dans le cadre de l'art. 8, par. 2, CEDH ou des art. 62 et 63 LEI ; par ex. arrêt TF 2C 114/2012 du 26 mars 2013, consid. 1.1 avec renvois).

L'avertissement est une décision administrative, susceptible de recours (décision finale). Il peut être un rappel à l'ordre (réprimande), soit un acte matériel comprenant en règle générale un exposé écrit de la situation et des conséquences juridiques si l'étranger concerné ne change pas de comportement. Tant l'avertissement au sens de l'art. 96, al. 2, LEI que la réprimande visent à prévenir l'étranger des conséquences juridiques encourues ou possibles (cf. arrêt du TF 2C_1018/2016 du 20 mai 2017 consid. 3.2).

Voir également le chiffre 6.17 si d'éventuels droits de séjour au sens de l'art. 8 CEDH peuvent être invoqués.

Lorsqu'il n'a pas été possible, lors du départ, de retirer l'autorisation non encore arrivée à échéance ou le titre de séjour d'une personne renvoyée, le document doit être inscrit dans le SIS.

Pour de plus amples explications sur la fin du séjour (par exemples concernant l'expiration et la non-prolongation d'autorisations), voir le chapitre 3 sur la réglementation du séjour et le chapitre 6 sur le regroupement familial (notamment les ch. 6.15 et 6.17).

8.3.1 Révocation des autorisations (art. 62 LEI)

La révocation de décisions selon l'art. 62 LEI s'applique notamment aux autorisations de séjour de courte et de longue durées (en ce qui concerne la révocation de l'autorisation d'établissement, cf. ch. 8.3.2), au visa national de la catégorie D, ainsi qu'à la garantie d'octroi d'autorisation. En révoquant l'autorisation, il y a lieu de rendre une décision de renvoi (art. 64, al. 1, let. c, LEI) et éventuellement de prononcer une interdiction d'entrée (art. 67 LEI ; voir ch. 8.10.1.2).

L'autorité compétente peut révoquer ces autorisations dans les cas suivants :

8.3.1.1 L'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 62, al. 1, let. a, LEI)

Ce motif de révocation repose sur l'obligation de collaborer prévue par la LEI pour les personnes étrangères ainsi que les autres personnes intéressées par l'autorisation (art. 90 LEI). L'obligation de renseigner fidèlement à la vérité porte sur tous les faits et circonstances qui peuvent être déterminants pour la décision d'autorisation et l'influencer. Cette obligation s'applique même lorsque les autorités compétentes ne demandent pas explicitement un renseignement sur des faits qu'elles auraient de toute façon pu déterminer seules avec le soin nécessaire. Les mariages de complaisance (en relation avec l'art. 51 LEI) et les fausses déclarations concernant l'identité ou la nationalité (« pseudo-ALCP » en particulier) constituent de tels motifs de révocation.

Une révocation est possible, même lorsque les fausses déclarations ou la dissimulation de faits essentiels n'ont pas été déterminantes pour l'octroi de l'autorisation (arrêt du TF 2C_47/2010 consid. 3.1).

D'après la pratique du Tribunal fédéral, font aussi partie des faits dont la personne étrangère doit savoir qu'ils sont importants pour la décision d'autorisation les « faits internes », comme

par ex. l'intention de mettre un terme à un mariage existant ou d'en conclure un nouveau ainsi que l'existence d'enfants issus d'une relation extraconjugale.

Les membres de la famille sont liés par les déclarations, les actes et le comportement du requérant.

Pour révoquer une autorisation, il n'est pas nécessaire que l'autorisation eût forcément été refusée si les indications fournies avaient été exactes et complètes. A contrario, l'existence d'un motif de révocation ne conduit pas forcément à la révocation de l'autorisation. Lors de la prise de décision, il faut tenir compte des circonstances du cas particulier (ancien droit : cf. arrêt 2A.551/2003 du 21 novembre 2003 consid. 2 et 2A.638/2005 du 17 novembre 2005). Une révocation est exclue lorsque l'autorité a délivré l'autorisation, alors qu'elle était parfaitement au courant du comportement discutable de l'étranger (ancien droit : cf. arrêts 2A.46/2002 du 23 mai 2002 consid. 3.4 et 2C_682/2012 consid. 4.1).

8.3.1.2 L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CP (art. 62, al. 1, let. b, LEI)

En droit des étrangers, la pesée des intérêts part de la faute de la personne visée. L'infraction se reflète en premier lieu dans la sanction prononcée par le juge pénal. Lorsque le juge pénal prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale, les autorités migratoires compétentes ne peuvent pas révoquer l'autorisation uniquement pour ce motif (art. 62, al. 2 LEI; cf. supra et ch. 8.4.2.1 pour plus de détails sur la limitation des possibilités d'une révocation en cas de condamnation ou de renonciation à la condamnation par le juge pénal à une expulsion pénale). Les exigences concernant la gravité de la faute pénale doivent être d'autant plus strictes que l'étranger vit depuis longtemps en Suisse. Il faut prendre en considération l'âge auquel l'étranger s'est installé en Suisse. Cependant, même si l'étranger y est né et y a passé toute sa vie (« étranger de la deuxième génération »), il n'est pas exclu que l'autorisation soit révoquée s'il a commis des infractions de violence, des infractions d'ordre sexuel ou des délits liés aux stupéfiants ou s'il est multirécidiviste (cf. ATF 130 II 176 consid. 4.4.2 p. 190 avec renvois). Au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes, une unique condamnation peut conduire à la révocation en cas d'infraction grave. Hors du champ d'application de l'ALCP, le risque de récidive n'occupe pas une place prépondérante ; dans le cas de délits de violence, même un risque de récidive relativement faible ne saurait être admis trop facilement (sur la problématique : cf. ATF 130 II 176 consid. 4.2 à 4.4 p. 185 ss, avec renvois).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » au sens de l'art. 62, let. b, LEI (en relation avec l'art. 63, al. 1, let. a, LEI s'agissant de titulaires d'une autorisation d'établissement), lorsque la peine est supérieure à une année, peu importe qu'elle soit conditionnelle ou non (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2 ; arrêt 2C_515/2009 consid. 2.1; cf. ch. 8.3.2). Si la peine prononcée est de courte durée, la révocation ne peut se fonder que sur les motifs subsidiaires prévus aux art. 62, alinéa 1, let. c, LEI et 63, al. 1, let. b, LEI, c.-à-d. si le titulaire de l'autorisation de séjour attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, ou si le titulaire de l'autorisation d'établissement attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger (cf. ch. 8.3.1, let. c et 8.3.2, let. c).

Cependant, la proportionnalité de la révocation doit toujours être examinée, c.-à-d. même si la peine est supérieure à une année et que la condition de révocation prévue à l'art. 62, alinéa 1, let. b, LEI est remplie (art. 96 LEI). Pour cela, les autorités tiennent compte notamment de la gravité de la faute commise, du degré d'intégration ou de la durée de séjour en Suisse, et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille.

Lorsque le conjoint étranger d'un ressortissant suisse demande le renouvellement de l'autorisation de séjour après un séjour relativement court, la jurisprudence du Tribunal fédéral part du principe qu'au-delà d'une peine privative de liberté de deux ans, une autorisation ne doit plus être accordée ou une révocation doit être prononcée (cf. ATF 110 Ib 201, 130 II 176 consid. 4.1). Il en va de même lorsqu'il existe une peine privative de liberté et une peine pécuniaire (prise en compte du nombre de jours-amende et de la peine privative de liberté). Le fait que la peine privative de liberté soit conditionnelle ou inconditionnelle est sans importance. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent encore justifier l'octroi d'une autorisation de séjour dans de tels cas. Cependant, cette limite de deux ans n'est pas absolue. Dans le cas d'espèce, c'est la pesée des intérêts publics et privés qui est déterminante. Cette jurisprudence du Tribunal fédéral reste applicable sous le régime de la LEI (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.4). La limite de deux ans concerne en premier lieu les conjoints de citoyens suisses, mais s'applique également - de manière plus stricte toutefois - aux conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. arrêt 2C_784/2009 du 25 mai 2010).

Selon l'art. 62, alinéa 1, let. b, LEI, une autorisation peut être révoquée si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pénale ou d'une mesure pénale. Il n'est toutefois pas nécessaire que le verdict de culpabilité ait été rendu par un Tribunal pénal suisse. Comme jusqu'à présent, une condamnation prononcée à l'étranger peut justifier une révocation (cf. arrêts 2C_609/2008 du 8 janvier 2009 consid. 2 et 3 ; 2C_381/2008 du 14 janvier 2009 consid. 2 ; 2A.57/2000 du 17 avril 2000 consid. 3 ; 2A.127/1994 du 17 octobre 1995 consid. 3a ; 2A.315/2005 du 18 octobre 2005 consid. 3.2.1 et ATF 134 II 25 consid. 4.3.1). C'est valable en particulier lorsque le verdict a été rendu dans un pays qui garantit les principes de procédure d'un État de droit et les droits de la défense dans la procédure pénale.

Un comportement punissable peut toutefois conduire à la révocation d'une autorisation indépendamment de la condamnation par un tribunal, pour autant qu'il soit incontestable ou que les actes démontrent très clairement qu'il est imputable à la personne concernée (un tel état de fait doit toutefois entrer dans le champ d'application de l'art. 62, alinéa 1, let. c, LEI).

Le nouveau motif de révocation de l'autorisation en raison d'une mesure de droit pénal, prévu maintenant par la LEI, n'est en fait que le prolongement de la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable jusque-là à la LETr (cf. ATF 125 II 521 consid. 3).

Lorsque le juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire (application de l'art. 66a, al. 2 CP : cas de rigueur ainsi que pour les actes commis en état de défense ou de nécessité excusables) ou d'une expulsion non obligatoire, l'art. 62, al. 2 LEI interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation en se fondant uniquement sur cette infraction. Ce principe est aussi valable en cas de prononcé par le juge pénal d'une expulsion pénale; dans ce cas, l'autorité migratoire compétente ne peut pas révoquer l'autorisation en se basant uniquement sur la condamnation pénale qui a donné lieu au prononcé de l'expulsion pénale.

En revanche, une révocation est possible lorsqu'il existe d'autres motifs de révocation (ex. dépendance à l'aide sociale) que la condamnation pour laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale ou pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale, respectivement avant le 01.10.16. Dans ces cas, la condamnation portant sur la renonciation au prononcé de l'expulsion pénale pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation de l'autorisation (pour plus de détails sur les possibilités d'une révocation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.3.2).

8.3.1.3 L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 62, al. 1, let. c, LEI ; art. 77a et 77b, OASA)

La sécurité et l'ordre publics constituent le bien le plus précieux devant être protégé par la police : l'ordre public englobe la totalité des idées établies de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition indispensable à une cohabitation ordonnée entre hommes, conformément aux vues sociales et éthiques en vigueur. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques de l'individu (existence, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des infrastructures de l'État.

Dès lors, il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation grave ou répétée de prescriptions légales ainsi que de décisions d'autorités et en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (par ex., manquement au paiement de l'impôt, accumulation de dettes ; cf. art. 77a, al. 2, let. a et b, OASA). Lorsque les actes isolés ne justifient pas à eux seuls une révocation mais que leur répétition indique que la personne en question n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur, on peut également considérer que c'est le cas.

Il y a, par ailleurs, atteinte à la sécurité et l'ordre publics en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un génocide, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité (art. 77a, al. 1, let. c, OASA).

La sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 77b OASA). La loi fédérale sur le service de renseignements[287] (LRens), entrée en vigueur le 1er septembre 2017, énumère les types de menaces à la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 6, al. 1, let. a, LRens) et les activités qui s'y rapportent (art. 19, al. 2, LRens).

Constituent également une menace à la sécurité, les personnes qui sont membres d'une organisation criminelle (art. 260ter CP ; RS 311.0) ou qui soutiennent une telle organisation, voire recrutent des adeptes. En principe, les partis extrémistes, les groupements politiques d'opposition et autres organisations de même nature ne tombent pas sous le coup de l'art. 260ter CP, pour autant qu'ils recourent à des moyens adéquats et non criminels.

8.3.1.4 L'étranger n'a pas respecté l'une des conditions dont la décision était assortie (art. 62, al. 1, let. d, LEI)

Dans un tel cas, il y a également lieu de respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEI) lors d'une décision de révocation suivie d'un renvoi. A ce propos, le non-respect de la convention d'intégration (art. 58*b* LEI) et la dissolution de l'union conjugale revêtent une importance particulière.

8.3.1.5 Révocation ou non-prolongation de l'autorisation de séjour en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 62, al. 1, let. e, LEI)[288]

Conformément à l'art. 62, al. 1, let. e, LEI, la révocation ou la non-prolongation de l'autorisation de séjour suppose que l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

---

[287] RS **121**

[288] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2023.

Le montant des sommes versées et la question de savoir si le bénéficiaire peut encore s'affranchir de l'aide sociale sont déterminants (arrêt du TF 2C_212/2019 du 12 septembre 2019 consid. 4.1).

Outre les prestations d'aide sociale perçues antérieurement et actuellement, l'évolution probable de la situation financière de l'intéressé à long terme doit peser dans la balance. À cet égard, il importe de tenir compte des perspectives de revenus de tous les membres de la famille (arrêt du TF 2C_311/2021 du 7 octobre 2021 consid. 3.1).

Si la personne concernée ne perçoit plus l'aide sociale, parce qu'elle touche désormais une rente AVS ainsi que des prestations complémentaires en raison d'une retraite anticipée, son autorisation de séjour ne peut être révoquée (arrêts du TF 2C_642/2022 du 7 février 2023 consid. 3.3.2 ; 2C_49/2023 du 11 avril 2023 consid. 5).

La non-prolongation de l'autorisation de séjour est soumise à des conditions plus sévères que la révocation de l'autorisation d'établissement (ch. 8.3.2.4), comme le montre la comparaison de l'art. 62, al. 1, let. e, LEI (« dépend de l'aide sociale ») et de l'art. 63, al. 1, let. c, LEI (« dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale ») (arrêt du TF 2C_395/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1).

La circulaire du SEM du 2 février 2021 « Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale au sens de l'Ordonnance du DFJP concernant l'approbation (OA-DFJP) » contient des explications d'ordre général sur le calcul de l'aide sociale, sur la procédure d'annonce et sur la collaboration des autorités au sens de l'OA-DFJP. Elle a été adaptée à l'abolition de l'art. 4 let. g OA-DFJP (suppression de l'approbation fédérale en cas de versement d'une aide sociale substantielle). Voir également FAQ séjour et critères d'intégration[289].

Examen de la proportionnalité

Lorsqu'une personne bénéficie de l'aide sociale, il convient de procéder à un examen de la proportionnalité. Il y a également lieu d'examiner si la perception de l'aide sociale est imputable ou non à l'intéressé (arrêts du TF 2C_264/2021 du 19 août 2021 consid. 3.2 ; 2C_268/2021 du 27 avril 2021 consid. 5.2.2 ; 2C_370/2021 du 28 décembre 2021 consid. 3.4). Le recours à l'aide sociale est considéré comme répréhensible lorsque le potentiel de travail et les possibilités de gestion permettant de s'affranchir durablement de l'aide sociale n'ont pas été suffisamment exploités durant des années (arrêts du TF 2C_570/2021 du 13 octobre 2021 consid. 2.2.2 ; 2C_311/2021 du 7 octobre 2021 consid. 4.3.1 ; 2C_370/2021 du 28 décembre 2021 consid. 5.1 ; 2C_1048/2017 du 13 août 2018 consid. 4.5.2).

Le TF estime que la dépendance à l'aide sociale est imputable à l'intéressé dans les cas suivants :

- lorsque la personne concernée fait valoir une incapacité de travail depuis une dizaine d'années, mais que deux décisions de l'AI entrées en force la contestent (arrêt du TF 2C_949/2017 du 23 mars 2018 consid. 4.2) ;
- lorsque la personne concernée n'a pas exercé d'activité lucrative depuis sept ans à compter de l'entrée en force de la décision négative de l'AI (arrêt du TF 2C_984/2018 du 7 avril 2020 consid. 6.1.2) ;
- lorsque la personne concernée allègue qu'elle est totalement incapable de travailler, que sa demande de prestations AI a été rejetée et que sa demande de révision a abouti

[289] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2025.

à une décision de non-entrée en matière (arrêt du TF 2C_193/2020 du 18 août 2020 consid. 2.3) ;

- lorsque la personne concernée n'a postulé à un emploi que sept fois en trois ans, alors qu'elle avait conscience des conséquences de son inactivité et de la nécessité de trouver un travail (arrêt du TF 2C_248/2022 du 16 décembre 2022 consid. 4.5.1).

On peut raisonnablement exiger d'une mère qu'elle travaille (partiellement) au plus tard à partir du troisième anniversaire de son plus jeune enfant, qu'il s'agisse d'une mère célibataire (arrêts du TF 2C_870/2018 du 13 mai 2019 consid. 5.3.3 ; 2C_775/2017 du 28 mars 2018 consid. 4.4.2) ou d'une mère de famille traditionnelle (arrêts du TF 2C_730/2018 du 20 mars 2019 consid. 5.2.1 ; 2C_311/2021 du 7 octobre 2021 consid. 4.3.1). Selon les normes CSIAS, Chapitre C.6.4, une activité professionnelle ou la participation à une mesure d'intégration est attendue au plus tard lorsque l'enfant fête son premier anniversaire. S'agissant des familles monoparentales, on ne peut pas exclure d'emblée que la perception de l'aide sociale est imputable à l'intéressé (arrêts du TF 2C_89/2022 du 3 mai 2022 consid. 3.3.2 ; 2C_234/2019 du 14 octobre 2019 consid. 6.1.2).

La dépendance à l'aide sociale peut être considérée comme non fautive lorsque la personne concernée a entrepris des démarches pour en sortir en recherchant activement un emploi adapté à son état de santé ou en cherchant à obtenir le soutien des assurances sociales (arrêt 2C_653/2019 du 12 novembre 2019 consid. 9.2*a contrario*).

Il convient également de tenir compte des raisons pour lesquelles une personne est devenue dépendante de l'aide sociale, de la durée de son séjour, de son niveau d'intégration, de son état de santé, de la qualité de ses liens sociaux, culturels et familiaux avec la Suisse, de ses liens avec son État d'origine ainsi que des inconvénients qu'elle et les membres de sa famille risquent de subir en rentrant au pays (arrêts du TF 2C_370/2021 du 28 décembre 2021 consid. 3.3 ; 2C_580/2020 du 3 décembre 2020 consid. 5.2).

Le fait que les futures prestations complémentaires pèsent sur les finances publiques doit être pris en compte lors de l'examen de la proportionnalité de la révocation (arrêt du TF 2C_83/2018 du 1er février 2019 consid. 4.2.4). Se référer aussi à la circulaire conjointe SEM-OFAS du 19 décembre 2018 concernant l'échange de données relatives au versement de prestations complémentaires.

Échanges entre les autorités compétentes en matière de migration et celles chargées de l'aide sociale

Les autorités compétentes en matière de migration et celles chargées de l'aide sociale ont des responsabilités et des tâches différentes. Dans la pratique, cette situation peut conduire à des divergences d'appréciations. C'est pourquoi il importe que ces autorités échangent lorsqu'elles examinent des cas particuliers. Les autorités sociales doivent signaler spontanément aux autorités migratoires les étrangers qui perçoivent des prestations (art. 97, al. 3, let. d, LEI et 82*b* OASA). L'appréciation finale et la décision d'ordonner des mesures relevant du droit des étrangers relèvent de la compétence des autorités migratoires.

8.3.1.6 L'étranger a tenté d'obtenir frauduleusement la nationalité suisse ou la nationalité suisse lui a été retirée par décision exécutoire dans le cadre d'une décision d'annulation (art. 62, al. 1, let. f, LEI)

Concernant l'annulation de la naturalisation, voir le chapitre 8 des directives SEM V.

8.3.1.7 L'étranger ne respecte pas la convention d'intégration sans motif valable (art. 62, al. 1, let. d, LEI)

Tel peut être par exemple le cas, lorsque l'étranger ne suit pas et de manière répétée l'offre de cours proposée, n'y participe pas sans motifs valables, ne respecte pas les objectifs convenus (même partiels) ou les autres conditions fixées (voir chiffre 3.3.1.6). A propos de la convention d'intégration, se reporter au ch. 3.3.3.

Décisions du Tribunal fédéral en la matière

Lettre a : fausses déclarations, dissimulation de faits essentiels	
2C_47/2010 consid. 3.1	Une révocation est également possible lorsque les déclarations fausses ou les faits essentiels dissimulés n'ont pas été déterminants pour l'octroi de l'autorisation
2C_303/2013, consid. 3	Question du mariage conclu de manière abusive et de la reconnaissance de l'enfant (et donc de la transmission de la nationalité suisse à l'enfant) : Lorsque le lien de filiation entre l'enfant et le parent qui lui a transmis la nationalité suisse est annulé, l'enfant perd en principe la nationalité suisse. Par conséquent, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral concernant le « regroupement familial inversé » (ch. 6.17.4.4) ne s'applique pas puisque l'enfant ne possède pas la nationalité suisse. Aussi longtemps qu'aucun recours n'a abouti, l'enfant de la recourante est considéré comme citoyen suisse, si bien que la mère détentrice du droit de garde doit conserver son droit de séjour en Suisse, conformément à la pratique du Tribunal fédéral.
Let. b : condamnation à une peine privative de liberté de longue durée (NB: pour les infractions commises avant le 01.10.16, la jurisprudence développée ci-dessous garde sa pertinence. Dès le 01.10.16 et en cas de prononcé ou de renonciation au prononcé d'une expulsion pénale par le juge, les autorités migratoires compétentes ne peuvent plus fonder une révocation de l'autorisation uniquement sur la condamnation qui a donné lieu au prononcé ou à la renonciation au prononcé d'une expulsion pénale, cf. 8.4.2.1 et art. 62, al. 2 LEI et 63, al. 3 LEI).	
139 I 145	Les intérêts privés de l'intéressé à demeurer en Suisse priment : une seule condamnation ; risque de récidive considéré comme faible ; il ne peut être exigé de la femme suisse qu'elle émigre en Afghanistan afin de vivre avec son mari ; l'enfant serait également concerné (perte du père qui s'est jusque-là bien occupé de lui) ; l'intéressé séjourne depuis longtemps déjà en Suisse et est bien intégré. Un avertissement formel a néanmoins été infligé.
2C_972/2011	L'intérêt public à l'éloignement de l'intéressée l'emporte sur son intérêt privé à rester en Suisse : Plusieurs condamnations, risque de récidive, conditions de l'art. 62 let. c et e LEI également réalisées. Malgré le placement forcé de son fils suisse et sa maladie psychique, l'ordre public l'emporte sur le droit de l'intéressée de voir son fils grandir avec elle en Suisse.

8.3.2 Révocation de l'autorisation d'établissement (art. 63, al. 1, LEI)

L'expulsion (d'après l'ancien art. 10 LSEE) englobait autrefois aussi bien le retrait de l'autorisation d'établissement et le renvoi de Suisse qu'une interdiction d'entrée.

En vertu de l'art. 63 LEI, l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que dans certains cas donnés. La révocation doit s'accompagner, comme c'est le cas de la révocation de l'autorisation de séjour, d'une décision de renvoi de Suisse (art. 64, al. 1, let c, LEI), voire d'une interdiction d'entrée (art. 67 LEI).

Jusque-là, l'art. 63, al. 2 LEtr ne permettait pas de révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjournait en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans au seul motif d'une dépendance importante et durable à l'aide sociale, de fausses déclarations ou de la dissimulation de faits essentiels. L'abrogation de cette disposition permet désormais de révoquer également l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne depuis plus de quinze ans en Suisse s'il dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (voir chiffre 8.3.2.4).

Lorsque les conditions d'une révocation sont réunies, mais que la révocation de l'autorisation apparaît comme disproportionnée dans un cas d'espèce, l'autorité peut examiner la rétrogradation à côté d'un avertissement (art. 63 al.2 LEI ; cf. ch. 8.3.3). Elle doit alors expliquer les raisons qui l'ont amenées à retenir une mesure moins incisive que la révocation. Une rétrogradation n'a de sens que si elle permet de mettre à néant les déficits d'intégration. Si une révocation apparaît malgré tout proportionnée et qu'il n'existe aucune marge de manœuvre pour une rétrogradation, l'autorisation d'établissement doit être révoquée (voir aussi arrêt du TF 2C_782/2019 du 10 février 2020, consid. 3.3.4).

L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que pour les raisons ci-après :

8.3.2.1 L'étranger ou son représentant a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63, al. 1, let. a, LEI).

Voir sur ce point les explications figurant au ch. 8.3.1.1.

8.3.2.2 L'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 CPS (art. 63, al. 1, let. a, LEI).

Voir sur ce point les explications figurant au ch.8.3.1.2, et ch. 3.4.4, 3.5.6, 8.4.2.3 et supra concernant la limitation des possibilités de révocation des autorisations lorsque le juge pénal prononce ou renonce à prononcer une expulsion pénale.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on est en présence d'une « peine privative de liberté de longue durée » au sens de l'art. 62, alinéa 1 let. b, LEI (en relation avec l'art. 63, al. 1, let. a, LEI pour les titulaires d'une autorisation d'établissement), lorsque la peine est supérieure à une année (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.2). Cette limite est valable tant pour la révocation de l'autorisation de séjour que pour celle de l'autorisation d'établissement. Pour cette dernière, l'examen de la proportionnalité tient compte de la durée de séjour généralement plus longue et, partant, du plus haut degré d'intégration. Dans le cas d'un étranger de 32 ans vivant en Suisse depuis sa plus tendre enfance, le Tribunal fédéral a confirmé la révocation de l'autorisation d'établissement pour des condamnations pénales multiples et une intégration insuffisante (cf. arrêt du TF 2C_262/2010 du 9 novembre 2010).

En cas de délinquance répétée ou grave, il n'est pas exclu de révoquer l'autorisation d'établissement, même si l'étranger est né en Suisse et qu'il y a passé toute sa vie (cf. arrêts 2C_267/2013 consid 2.1 ; 2C_562/2011 consid. 3.3).

Lorsque le juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire (application de l'art. 66a, al. 2 CP: cas de rigueur ainsi que pour les actes commis en état de défense ou de nécessité excusables) ou non obligatoire,

l'art. 63, al. 3 LEI interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation d'établissement en se fondant uniquement sur cette infraction. Ce principe est aussi valable en cas de prononcé par le juge pénal d'une expulsion pénale, dans ce cas, l'autorité migratoire compétente ne peut pas révoquer l'autorisation en se basant uniquement sur la condamnation pénale qui a donné lieu au prononcé de l'expulsion pénale.

En revanche, une révocation ou un refus de prolongation est possible lorsqu'il existe d'autres motifs de révocation (ex. dépendance à l'aide sociale) que la condamnation sur laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion ou d'autres infractions commises avant l'entrée en vigueur de l'expulsion pénale, respectivement avant le 01.10.16. Dans ce cas, la condamnation pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation (pour plus de détails sur les possibilités d'une révocation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.2.3)

8.3.2.3 L'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 63, al. 1, let. b, LEI ; art. 77a et 77b OASA).

Une atteinte grave ou répétée à l'ordre public suffit pour révoquer des autorisations ou d'autres décisions. S'agissant de la révocation de l'autorisation d'établissement, il faut en revanche que l'infraction ou la menace soient très graves. La révocation de l'autorisation d'établissement est ainsi assortie de servitudes plus élevées. En cas de violation ou de menace à l'encontre de biens juridiques de grande valeur, les conditions qualifiées énoncées à l'art. 63, al. 1, let. b, LEI sont généralement remplies (cf. ATF 2C_17/2013 consid. 2.2).

Concernant la délimitation de l'art. 62, alinéa 1, let. c, LEI (cf. ATF 137 II 297 consid. 3).

Dans un arrêt portant sur le principe de l'intégration, le Tribunal fédéral a jugé que la révocation de l'autorisation d'établissement selon la LEI ou l'expulsion selon l'ancien droit (LSEE) ne pouvaient être prononcées qu'à de strictes conditions (cf. ATF 134 II 1). Aussi le maintien d'une autorisation d'établissement ne saurait-il dépendre du seul critère de l'intégration au sens d'un devoir d'assimilation.

Endettement intentionnel : jurisprudence du TF (par ex. 2C_997/2013 du 21 juillet 2014 consid. 2.3). L'endettement ne peut à justifier à lui seul la révocation de l'autorisation d'établissement. En effet, cet endettement doit être imputable à l'étranger et découler d'une faute qualifiée de sa part. Lorsqu'un avertissement relevant du droit des étrangers (art. 96, al. 2, LEI) a déjà été prononcé, l'élément déterminant est de savoir si la personne étrangère continue intentionnellement à s'endetter. À cet égard, il convient de tenir compte du fait qu'une personne faisant l'objet d'une procédure de réalisation au sens du droit des poursuites (en particulier saisie de salaire) n'a a priori aucun moyen d'effacer des dettes en dehors de la procédure de poursuite. Par conséquent, de nouvelles poursuites peuvent s'ajouter ou bien le montant de la dette peut croître sans que ces éléments induisent à eux seuls un caractère intentionnel. Il importe davantage de vérifier quels efforts sont entrepris pour effacer les dettes. Il convient d'apprécier positivement le fait que des dettes antérieures ont été réduites. Une révocation est en revanche admissible lorsque de nouvelles dettes ont été contractées de manière répréhensible.

8.3.2.4 Révocation de l'autorisation d'établissement en cas de dépendance à l'aide sociale (art. 63, al. 1, let. c, LEI)[290]

Conformément à l'art. 63, al. 1, let. c, LEI, la révocation de l'autorisation d'établissement suppose que l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale.

Le TF estime qu'une personne dépend durablement de l'aide sociale lorsqu'elle a perçu des prestations pendant au moins deux ou trois ans (arrêts du TF 2C_679/2019 du 23 décembre 2019 consid. 6.4.1 ; 2C_984/2018 du 7 avril 2020 consid. 5.3 ; 2C_870/2018 du 13 mai 2019 consid. 5.3.1 ; 2C_13/2019 du 31 octobre 2019 consid. 3.2 ; 2C_311/2021 du 7 octobre 2021 consid. 3.4). Outre les prestations d'aide sociale perçues antérieurement et actuellement, l'évolution probable de la situation financière de l'intéressé à long terme doit peser dans la balance. Il importe d'évaluer aussi la durée de la dépendance à l'aide sociale sur la base de prévisions (arrêt du TF 2C_813/2019 du 5 février 2020 consid. 2.2). Une telle dépendance est reconnue lorsqu'au moment de la décision, il ne faut pas s'attendre à une amélioration de la situation, qui va selon toute probabilité subsister, même en tenant compte de la capacité financière des membres de la famille. S'agissant des familles, il y a lieu de procéder à une évaluation globale : le montant de l'aide sociale ne doit pas être réparti entre les individus concernés et les possibilités de revenus de tous les membres de la famille doivent être prises en compte (arrêt du TF 2C_130/2010 du 25 juin 2010 consid. 3.2 et ATF 119 Ib 1 consid. 3c).

Si la personne concernée ne perçoit plus l'aide sociale, parce qu'elle touche désormais une rente AVS ainsi que des prestations complémentaires en raison d'une retraite anticipée, son autorisation d'établissement ne peut être révoquée (ATF 149 II 1 consid. 4.7).

Le seuil déterminant pour les ménages d'une ou de deux personnes oscille entre 60 000 et 100 000 francs et se situe au-dessus de 100 000 francs pour les familles. Selon le TF, la révocation de l'autorisation d'établissement est justifiée lorsque le titulaire a perçu des prestations d'aide sociale d'une valeur supérieure à 80 000 francs pendant au moins deux ou trois ans (arrêts du TF 2C_716/2021 du 18 mai 2022 ; 2C_173/2017 du 19 juin 2017 consid. 4.2 ; 2C_837/2017 du 15 juin 2018 consid. 6.3 ; 2C_1228/2012 du 20 juin 2013 consid. 2.2). Le TF a toutefois souligné dans plusieurs arrêts que la dépendance pouvait être considérée comme importante dès 50 000 francs (arrêts du TF 2C_263/2016 du 10 novembre 2016 consid. 3.1.3 ; 2C_1085/2015 du 23 mai 2016 consid. 4.3 ; 2C_780/2013 du 2 mai 2014 consid. 3.3.3 ; 2C_672/2008 du 9 avril 2009 consid. 3.3).

La circulaire du SEM du 2 février 2021 « Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale» contient des explications d'ordre général sur le calcul de l'aide sociale, sur la procédure d'annonce et sur la collaboration des autorités au sens de l'OA-DFJP. Elle a été adaptée suite à l'abolition de l'art. 4 let. g OA-DFJP (suppression de l'approbation fédérale en cas de versement d'une aide sociale substantielle).[291]

Examen de la proportionnalité

Lorsqu'une personne bénéficie de l'aide sociale, il convient de procéder à un examen de la proportionnalité. Ce faisant, il y a lieu d'examiner si la perception de l'aide sociale est imputable ou non à l'intéressé (arrêt du TF 2C_458/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.3).

---

[290] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2023.
[291] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2025.

Le TF estime que la dépendance à l'aide sociale est imputable à l'intéressé dans les cas suivants :

- lorsque la personne concernée dépend depuis longtemps de l'aide sociale en raison d'une attitude passive et d'un manque de motivation à exercer une activité lucrative (arrêt du TF 2C_458/2019 du 27 septembre 2019 consid. 5.1.3) ;
- lorsque la personne concernée allègue qu'elle est dans l'incapacité totale de travailler et qu'il n'y a plus lieu de s'attendre à ce qu'elle reçoive une rente AI après avoir formulé trois demandes infructueuses auprès de l'AI (arrêt du TF 2C_716/2021 du 18 mai 2022 consid. 3.2.1 et 3.2.2) ;
- lorsque la personne concernée ne coopère pas suffisamment avec les services sociaux et qu'elle n'a jusqu'ici contribué en aucune façon aux frais liés au placement extrafamilial de son enfant, de sorte que les autorités sociales doivent prendre en charge l'intégralité de ces frais (arrêt du TF 2C_726/2021 du 8 juin 2022 consid. 4.2.2) ;
- lorsque la personne concernée participe à un programme d'intégration professionnelle après de nombreuses années d'inactivité (environ 13 ans) et qu'elle n'accomplit que des missions bénévoles dans le cadre de l'aide de voisinage (arrêt du TF 2C_30/2022 du 29 novembre 2022 consid. 4.5.2).

La raison pour laquelle l'intéressé est devenu dépendant de l'aide sociale doit aussi être prise en considération (arrêt du TF 2C_716/2021 du 18 mai 2022 consid 3.2.1). Il faut enfin tenir compte du contexte du chômage et vérifier que l'intéressé ne se trouve pas dans un état de nécessité sans faute de sa part (arrêt du TF 2C_176/2020 du 1er novembre 2021 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence du TF relative à l'autorisation d'établissement, on peut raisonnablement exiger d'une mère qu'elle travaille (partiellement) au plus tard à partir du troisième anniversaire de son plus jeune enfant, qu'il s'agisse d'une mère célibataire ou d'une mère de famille traditionnelle. Selon les normes CSIAS, Chapitre C.6.4., une activité professionnelle ou la participation à une mesure d'intégration est attendue au plus tard lorsque l'enfant fête son premier anniversaire.

Le fait que les futures prestations complémentaires pèsent sur les finances publiques doit être pris en compte lors de l'examen de la proportionnalité de la révocation (arrêt du TF_30/2022 du 29 novembre 2022 consid. 4.5.3). En principe, les décisions de l'AI entrées en force sont contraignantes pour les autorités migratoires (arrêt du TF 2C_306/2022 du 13 juillet 2022 consid. 7.4). Se référer aussi à la circulaire conjointe SEM-OFAS du 19 décembre 2018 concernant l'échange de données relatives au versement de prestations complémentaires.

Échanges entre les autorités compétentes en matière de migration et celles chargées de l'aide sociale

Les autorités compétentes en matière de migration et celles chargées de l'aide sociale ont des responsabilités et des tâches différentes. Dans la pratique, cette situation peut conduire à des divergences d'appréciations. C'est pourquoi il importe que ces autorités échangent lorsqu'elles examinent des cas particuliers. Les autorités sociales signalent spontanément aux autorités migratoires les étrangers qui perçoivent des prestations (art. 97, al. 3, let. d, LEI et 82*b* OASA). L'appréciation finale et la décision d'ordonner des mesures relevant du droit des étrangers relèvent de la compétence des autorités migratoires.

8.3.2.5 L'étranger a tenté d'obtenir abusivement la nationalité suisse ou cette dernière lui a été retirée suite à une décision ayant force de chose jugée dans le cadre d'une annulation de la naturalisation (art. 63, al. 1, let. d, LEI)

Concernant l'annulation de la naturalisation, voir le chapitre 8 des directives SEM V.

Décisions du Tribunal fédéral :

Let. a : art. 62, let. b, et art. 63, al. 2 LEtr	
2C_348/2012 du 13 mars 2013	Proportionnalité de la révocation approuvée : Un étranger vit depuis 40 ans en Suisse (après y être né). Délinquance, entre autres, peine privative de liberté de 18 mois. Qui plus est, atteinte à la sécurité et à l'ordre publics pour cause d'endettement. L'étranger minimise ses actes et ne semble pas réaliser la gravité de sa délinquance. Pas d'intégration réussie (dettes, dépendance à l'aide sociale, actif dans le milieu de la prostitution et du trafic des êtres humains).
ATF 139 I 16, consid. 2 et 3	Aperçu de la jurisprudence de la CourEDH et de la pratique du TF : critères appliqués lors de l'examen de la proportionnalité dans le cas d'étrangers ayant commis des délits
ATF 139 I 31, consid. 3	Proportionnalité de la révocation approuvée : Etranger célibataire, sans enfants et non intégré sur le plan professionnel. Culpabilité : délits en matière de stupéfiants (entreposage, transport et livraison de plusieurs kilos d'héroïne), condamnation à une peine privative de liberté de 24 mois
ATF 139 I 16, consid. 3	Proportionnalité de la révocation rejetée : Etranger bien intégré sur le marché du travail, n'a jamais commis d'infraction, célibataire et sans enfants, séjourne en Suisse depuis l'âge de 7 ans. Culpabilité : participation à un trafic concernant un kilo d'héroïne, peine privative de liberté de 18 mois (avec sursis)
Let. b : grave atteinte à la sécurité et à l'ordre publics	
2C_934/2011 du 25 juillet 2012	Onze ordonnances pénales et condamnations prononcées en huit ans et demi, peines privatives de liberté se montant au total à 29 mois et 15 jours et peine pécuniaire. Plusieurs avertissements. Même si, au regard des différentes infractions, le degré de culpabilité de l'intéressé est relativement faible, la répétition de ces délits prouve que l'intéressé ne pouvait ou ne voulait pas reconnaître ses torts.
2C_997/2013 du 21 juillet 2014, consid. 2.3145 2C_164/2017 consid. 3.1	Endettement intentionnel : L'étranger ne s'est pas seulement vu reprocher la négligence dont il a fait preuve en lien avec sa situation financière, mais aussi le fait que pendant des années il n'a manifesté aucune volonté de reprendre en main sa situation financière ni de rembourser ses dettes, et ce, malgré un avertissement prononcé en vertu du droit des étrangers. Sa situation financière a même empiré durant la procédure de révocation.

	Couple de nationalité étrangère avec trois enfants : les deux conjoints ont accumulé des dettes au fil des ans et n'ont pas respecté la convention d'intégration. L'épouse n'a suivi aucun cours d'allemand ni exercé d'activité lucrative, et ce, bien que les enfants allaient à l'école à l'étranger.
2C_699/2014 du 1er décembre 2014 consid. 3.3 2C_1152 du 14 septembre 2015 consid. 3.4	Bon aperçu de la jurisprudence du TF
Let. c : dépendance durable et considérable à l'aide sociale	
2C_268/2011 du 22 juillet 2011 consid. 6.2.3	Jurisprudence relative à l'importance de l'aide sociale perçue

8.3.3 Rétrogradation d'une autorisation d'établissement (art. 63, al. 2, LEI)

L'autorisation d'établissement peut désormais être révoquée et remplacée par une autorisation de séjour lorsque les critères d'intégration fixés à l'art. 58a, al. 1, LEI ne sont pas remplis (rétrogradation du permis C au permis B). Cette rétrogradation doit inciter l'étranger à changer de comportement pour mieux s'intégrer. Elle revêt donc également un caractère préventif. La décision peut être assortie d'une convention d'intégration ou d'une recommandation en matière d'intégration conformément à l'art. 58*b* LEI et doit au moins contenir les éléments indiqués à l'art. 62*a* OASA (cf. ch. 8.3.3.4).

La rétrogradation a une portée distincte de la révocation. Elle donne aux autorités de migration une certaine latitude pour agir de façon plus nuancée et appropriée à la situation, lorsque les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement de durée indéterminée et les critères d'intégration ne sont pas (ou plus) remplis. La rétrogradation est une forme de mise en œuvre du principe de la proportionnalité. Par conséquent, dans la décision de révocation de l'autorisation d'établissement, il faut examiner la pertinence de remplacer cette autorisation par une autorisation de séjour.

Abrogé[292]

Toutefois, si les conditions d'une révocation sont remplies et que cette mesure apparaît proportionnée dans le cas d'espèce, il y aura lieu d'ordonner, non pas une rétrogradation, mais la révocation de l'autorisation en application de l'art. 63, al. 1, LEI, faute de latitude pour prononcer un avertissement ou une rétrogradation (cf. ATF 2C_782/2019 du 10 février 2020, consid. 3.3.4). Seuls les sérieux déficits d'intégration doivent entraîner une rétrogradation. La rétrogradation d'une autorisation d'établissement délivrée avant le 1er janvier 2019 doit essentiellement se fonder sur des événements ayant débuté avant le 1er janvier 2019 et qui perdurent ou qui se sont produits après le 1er janvier 2019 (cf. ATF 148 II 1 consid. 5.3).[293]

Concernant la délimitation entre la rétrogradation et l'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.2.3.[294]

[292] Introduit par la modification des directives LEI du 15 déc. 2021.
[293] Introduit par la modification des directives LEI du 15 déc. 2021.
[294] Introduit par la modification des directives LEI du 15 déc. 2021.

8.3.3.1 Abrogation de l'art. 63, al. 2, LEI

Dans son ancienne teneur, l'alinéa 2 de l'art. 63 LEtr ne permettait pas de révoquer l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjournait en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans au seul motif d'une dépendance importante et durable à l'aide sociale, de fausses déclarations ou de la dissimulation de faits essentiels. L'abrogation de cette disposition permet désormais de révoquer également l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne depuis plus de quinze ans en Suisse s'il dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (cf. sur ce point le ch. 8.3.2.4).

8.3.3.2 Procédure

Pour déterminer si une rétrogradation s'impose, on vérifiera tout d'abord dans quelle mesure le comportement de l'intéressé est contraire aux critères d'intégration posés. S'il apparaît que les conditions, plus strictes, d'une révocation de l'autorisation d'établissement sont également remplies (art. 63, al. 1, LEI ; ch. 8.3.2), il y a lieu d'ordonner non pas une rétrogradation, mais la révocation. Tel sera p. ex. le cas si l'intéressé a été condamné à une peine privative de liberté de plus d'un an et qu'il est, en parallèle, fortement tributaire de l'aide sociale ou encore s'il met gravement en danger la sécurité et l'ordre publics.

8.3.3.3 Exemples de cas justifiant une rétrogradation

Des indices clairs que l'étranger ne veut pas participer à la vie économique ou acquérir une formation (par exemples chômage volontaire, refus de participer à des cours de langue ou d'intégration).

Lorsqu'il apparaît qu'après la délivrance de l'autorisation, les expectatives légitimes de l'autorité en matière d'intégration ne se réaliseront pas.

A ce propos, plusieurs constellations différentes peuvent se présenter :

Cas de figure	**Motif de rétrogradation**
Attentes non remplies après octroi anticipé de l'autorisation d'établissement (par ex. participation insuffisante à la vie économique, dettes, chômage imputable à une faute de l'assuré)	Rétrogradation possible lorsqu'un avertissement ne conduirait vraisemblablement pas au but visé et qu'il n'y a pas tentative de tromper les autorités sur le degré d'intégration effectif (auquel cas les conditions de la révocation au sens de l'art. 63, al. 1, LEI, seraient remplies.)
Absence de volonté manifeste du conjoint bénéficiaire du regroupement familial d'apprendre une langue ou d'acquérir une formation	Là encore, il faudrait, dans un premier temps, examiner l'opportunité d'une injonction (avertissement) et d'une convention d'intégration. En cas d'absence de volonté d'intégration (acquisition de connaissances linguistiques), examen de l'opportunité d'une rétrogradation à titre de mesure préventive. Peut faciliter une révocation ultérieurement, si aucune amélioration n'intervient.
Constat de déficits d'intégration après octroi d'une autorisation d'établissement subordonnée à une convention d'intégration.	Rétrogradation en principe possible car le retrait de l'autorisation d'établissement par révocation ou rétrogradation est basé sur le droit national ordinaire (suisse). Les exigences linguistiques

	s'appliquent même si lors de l'octroi de l'autorisation d'établissement, elles n'ont pas pu être examinées.
Violation des valeurs constitutionnelles et/ou compétences linguistiques insuffisantes.	Rétrogradation possible lorsqu'un avertissement n'est pas opportun. Une révocation est possible ici lorsque le comportement constitue une atteinte grave à la sécurité et à l'ordre publics (art. 63, al. 1, LEI).

8.3.3.4 Décision

La rétrogradation découle d'un comportement fautif de la personne concernée, laquelle peut néanmoins poursuivre son séjour en Suisse. Ce séjour est régularisé par une autorisation de séjour. Il est alors recommandé de conclure avec l'intéressé une convention d'intégration ou de lui adresser une recommandation en matière d'intégration (cf. ch. 3.3.3). La convention d'intégration peut également être intégrée dans l'autorisation comme condition et constituer une partie intégrante de l'autorisation.

À défaut, la décision de rétrogradation doit préciser quels efforts l'intéressé doit fournir à l'avenir pour s'intégrer. Le but de la rétrogradation ne peut être atteint que si les autorités compétentes indiquent à l'intéressé la ligne de conduite à suivre pour pouvoir poursuivre son séjour en Suisse (p. ex. participer à un programme d'intégration, suivre un cours de langue ou une formation continue.)

D'autres services cantonaux (par exemple le bureau cantonal de l'intégration des étrangers ou les services sociaux) peuvent être associés aux démarches de conclusion de la convention d'intégration, de formulation de recommandations ou de prise de décision.

Si la décision de rétrogradation n'est pas assortie d'une convention ou de recommandations d'intégration, elle doit au moins contenir les éléments suivants (art. 62a, al. 2, OASA) :

a. les critères d'intégration que l'étranger n'a pas remplis ;
b. la durée de validité de l'autorisation de séjour ;
c. les conditions qui régissent la poursuite du séjour en Suisse ;
d. les conséquences sur le séjour en Suisse si les conditions visées à la let. c ne sont pas respectées.

8.3.3.5 Révocation et nouvel octroi de l'autorisation

Après la rétrogradation, il est en principe possible d'aller plus loin en prononçant la révocation ou la non-prolongation de l'autorisation de séjour, si l'étranger ne respecte pas les conditions dont l'autorisation est assortie ou que, sans motif valable, il ne respecte pas la convention d'intégration (art. 62, al. 1, let. d et f, LEI). Toutefois, il faut toujours accorder à la personne concernée le temps nécessaire pour répondre aux attentes qui lui sont faites.

En cas de rétrogradation, une nouvelle autorisation d'établissement ne peut être délivrée qu'au terme d'un délai de cinq ans (art. 34, al. 6, LEI). Le délai commence à courir le lendemain de l'entrée en force de la révocation (art. 61a. al. 2, OASA). Cf. aussi le ch. 3.5.2.1.

Une nouvelle autorisation d'établissement ne pourra être octroyée que si l'intéressé ne tombe pas sous le coup d'un motif de révocation et qu'il remplit tant les critères d'intégration que les

exigences linguistiques posées (niveau A2 du CECR au minimum à l'oral et A1 au minimum à l'écrit). Il n'existe aucun droit à l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement.

8.3.4 Refus de prolonger des autorisations

L'autorisation d'établissement de durée indéterminée ne peut être abrogée que dans le cadre d'une procédure de révocation (ch. 8.3.2, sous réserve des motifs d'expiration prévus par la loi, cf. également ch. 3.4.3 et 3.5.5). La révocation d'une autorisation de séjour de courte ou de longue durée intervient en revanche régulièrement avant le terme de sa période de validité.

Si l'autorité compétente prononce une révocation de l'autorisation de séjour de courte ou de longue durée, on examine dans le cadre d'une procédure de recours non plus la révocation mais la légalité d'un refus de prolongation, lorsque la durée de validité est écoulée au moment de la décision de l'instance de recours. Cette pratique appliquée sous le régime de la LSEE peut être maintenue.

Souvent, les autorités n'ont connaissance des motifs de révocation qu'au travers des indications données dans la demande de prolongation. Elles doivent alors examiner si un refus de prolonger l'autorisation se justifie dans le cas d'espèce. Cependant, les raisons pouvant conduire les autorités à refuser de prolonger l'autorisation de séjour ne ressortent pas directement de la LEI.

Le refus de prolonger une autorisation de séjour, qui n'est fondée sur aucun droit, est en tout cas possible lorsque les conditions d'une révocation sont réunies. Lorsque la conséquence de la révocation peut être reliée à un état de fait, le refus de prolonger l'autorisation de séjour se justifie d'autant plus (jurisprudence constante du Tribunal fédéral).

La prolongation de l'autorisation de séjour est également refusée lorsque l'une des conditions dont elle est assortie n'est plus remplie. Les autorités compétentes associent régulièrement l'autorisation de séjour à un motif de séjour (par ex., communauté matrimoniale, activité lucrative, études, traitement médical, etc.). Le motif de séjour constitue une condition au sens de l'art. 33, al. 2, LEI. Lors de l'examen de la prolongation de l'autorisation, l'autorité cantonale vérifie que le motif de l'autorisation est toujours respecté. Si ce n'est pas le cas, le motif de séjour est en règle générale considéré comme caduc, ce qui entraîne la terminaison du séjour (refus de prolongation et renvoi).

Lorsqu'elles refusent de prolonger des autorisations, les autorités chargées d'appliquer le droit doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 96 LEI). S'agissant de la non-prolongation d'une autorisation non fondée sur un droit, les autorités ne sont pas tenues d'examiner l'adéquation du renvoi d'une façon aussi approfondie que pour la révocation d'une autorisation, vu que la non-prolongation n'empiète pas sur un droit de résidence valable.

L'art. 62, al. 2 LEI interdit à l'autorité compétente migratoire de révoquer une autorisation en se fondant uniquement sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà prononcé une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire. Ce principe est aussi valable en cas de refus de prolongation des autorisations (art. 32 LEI par renvoi aux art. 62 et 63 LEI dans leur ensemble). En revanche, l'autorité migratoire compétente pourra refuser de prolonger l'autorisation de courte durée ou de séjour s'il existe d'autres motifs de révocation (ex. dépendance à l'aide sociale) que la condamnation pour laquelle le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale ou d'autres infractions commises avant le 01.10.16 ou lorsque le but du séjour est atteint. Dans ce cas, la condamnation pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global du refus de prolongation

(pour plus de détails sur les possibilités d'un refus de prolongation en cas d'expulsion pénale, cf. ch. 8.4.3.2).

Concernant la non-prolongation d'autorisations de séjour, cf. également ch. 3.4.5 et 8.3.1.

8.3.5 Aide au retour en faveur des prostituées (victimes d'infractions)

Le 22 octobre 2014, le Conseil fédéral a décidé de supprimer le statut d'artiste de cabaret (ancien art. 34 OASA)[295]. Selon la volonté du législateur, l'art. 30, al. 1, let. d, LEI n'était applicable qu'aux artistes de cabaret ; c'est pourquoi le Conseil fédéral a proposé d'abroger ledit article[296]. Conformément à l'ancien droit, les artistes de cabaret étaient habilités à solliciter une aide au retour (art. 30, al. 1, let. d, en relation avec l'art. 60, al. 2, let. b, LEtr). Lors de la modification du 14 décembre 2018 de la LEtr, le législateur a donc pris la décision de changer la teneur de cette disposition en accordant la possibilité de demander une aide au retour non plus aux artistes de cabaret, mais aux personnes qui, dans le cadre de l'exercice de la prostitution, sont victimes d'infractions au sens de la LAVI. Il s'agit là d'une mesure d'accompagnement à la suppression du statut d'artiste de cabaret.

Depuis le 1er juin 2019, les personnes victimes d'infractions au sens de la LAVI dans le cadre de l'exercice de la prostitution pourront ainsi bénéficier de l'aide au retour en application de l'art. 60, al. 2, let. b, LEI (disposition potestative).

8.4 Expulsion pénale

Les étrangers condamnés pour certaines infractions ou pour avoir perçu abusivement des prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale sont privés de leur titre de séjour et de tous leurs droits à séjourner en Suisse (art. 121, al. 3 à 6, Cst.[297]). Les personnes condamnées sont aussi expulsées de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans. En cas de récidive, une nouvelle expulsion est prononcée pour une durée de 20 ans (cf. ch. 8.4.2.4). Les dispositions constitutionnelles précitées ont été concrétisées aux art. 66*a* à 66*d* CP et aux art. 49*a* à 49*c* CPM.

Les présentes directives font seulement référence aux dispositions du CP, elles valent aussi pour les dispositions correspondantes du CPM.

Pour les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE, voir également le ch. 10 des directives SEM II.

8.4.1 Champ d'application des dispositions pénales

Une expulsion ne peut être prononcée que contre un étranger majeur, le CP n'étant pas applicable aux personnes qui n'avaient pas encore 18 ans le jour de l'acte (cf. art. 9, al. 2, CP). En outre, les principes de la non-rétroactivité et du droit le plus favorable (*lex mitior*) rendent l'expulsion pénale (art. 66*a* ss CP) inapplicable aux personnes qui ont certes commis une in-

[295] Créé en 1995, initialement en vue de protéger les danseuses de cabaret contre l'exploitation, le statut d'artiste de cabaret constituait une exception aux règles d'admission des travailleurs non qualifiés en provenance d'États tiers et permettait aux femmes d'exercer l'activité d'artiste de cabaret en Suisse pendant une durée maximale de huit mois par an.
[296] FF **2018** 1692
[297] L'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) » a été approuvée le 28 novembre 2010. Le 20 mars 2015, le Parlement a adopté une modification du CP et du CPM ainsi que de la LEI et de la LAsi. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er octobre 2016 et les dispositions d'exécution le 1er mars 2017.

fraction avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, mais qui n'ont été condamnées pour cet acte dès le 1er octobre 2016 (arrêts 2C_450/2019 du 19 septembre 2019 consid. 3.2 et les références citées et 2C_508/2019 du 10 septembre 2019 consid. 2 ; en ce sens, cf. aussi : arrêts 2C_778/2017 du 12 juin 2018 consid. 6.2 et 2C_140/2017 du 12 janvier 2018 consid. 6.2).

8.4.1.1 Expulsion obligatoire

Pour un certain nombre d'infractions (listées à l'art. 66*a*, al. 1, CP), le tribunal pénal qui rend un verdict de culpabilité est tenu de prononcer l'expulsion de l'étranger. La durée de l'expulsion s'étend de cinq à quinze ans. En cas de récidive, elle est de vingt ans ou peut être prononcée à vie (art. 66*b* CP). La liste des infractions concernées inclut notamment des crimes qui se soldent par la mort d'un être humain, des blessures graves ou une mise en danger (de la vie ou de l'intégrité corporelle) d'autrui, des crimes graves d'ordre sexuel et tous les crimes graves contre le patrimoine, mais aussi des délits comme l'incendie intentionnel. La condamnation à une contravention n'entraîne pas l'expulsion pénale (art. 105, al. 1, CP).

Le juge peut exceptionnellement renoncer à ordonner une expulsion obligatoire :

- Si celle-ci met l'étranger dans une **situation personnelle grave** et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (cf. art. 66*a*, al. 2, CP). Une attention particulière est accordée à la situation des étrangers qui sont nés ou qui ont grandi en Suisse. Le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais il peut le faire si les conditions cumulatives fixées par cette disposition sont remplies (arrêts 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 ; 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références citées). Vu qu'il s'agit d'une norme potestative, le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré dans le respect des principes constitutionnels. S'il refuse de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont satisfaites, le principe de proportionnalité inscrit à l'art. 5, al. 2 Cst. serait violé (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). Le CP ne définit toutefois pas ce qu'il faut entendre par une « situation personnelle grave » ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts. Le TF a précisé que pour définir le cas de rigueur, il se justifie de s'inspirer, de manière générale, des critères qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour dans les cas individuels d'extrême gravité (cf. art. 31 OASA). Toutefois, la liste de l'art. 31 OASA n'étant pas exhaustive et vu que l'expulsion pénale est une mesure pénale, le juge doit également tenir compte, pour déterminer s'il s'agit d'un cas de rigueur, des perspectives de réinsertion sociales du condamné (cf. ATF 144 IV 341 consid 3.3.2 et les références citées). Pour apprécier la situation d'étrangers qui sont nés ou qui ont grandi en Suisse, le TF précise qu'il faut tenir compte des critères développés par la jurisprudence en lien avec la révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger de la deuxième génération, tout en gardant à l'esprit que l'adoption de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. puis des art. 66*a* ss CP visait à renforcer le régime existant dans ce domaine (ATF 144 IV 332 consid. 3).
- Si l'acte a été commis en état de **défense excusable** (art. 16, al. 1, CP) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1, CP).

8.4.1.2 Expulsion non obligatoire

Pour les autres crimes et délits du CP et du droit pénal accessoire, soit ceux qui ne ressortent pas de la liste des infractions de l'art. 66*a*, al. 1, CP, le juge peut prononcer une expulsion non

obligatoire après un examen approfondi du cas et doit respecter le principe de la proportionnalité inscrit aux art. 5, al. 2, et 36, al. 2 et 3, Cst. Le juge doit examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8, par. 2, CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (cf. arrêts 6B_549/2019 du 29 mai 2019 consid. 2.1 ; 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.1 ; 6B_1314/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1). S'il s'agit d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse et de la solidité de ses liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149 ; 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 ; arrêts 6B_549/2019 précité consid. 2.1 ; 6B_242/2019 précité consid. 1.1 ; 6B_1314/2018 précité consid. 5.1). L'expulsion a une durée de trois à quinze ans. Sa durée n'a pas à être symétrique à la durée de la peine prononcée (cf. arrêt 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.3).

8.4.2 Conséquences en droit des étrangers

8.4.2.1 Relation entre les mesures en matière de droit des étrangers et l'expulsion pénale ainsi que l'application de l'ALCP

8.4.2.1.1 Principe de l'interdiction du dualisme

L'une des principales conséquences de la réintroduction de l'expulsion pénale réside dans la limitation du dualisme qui pourrait exister entre un jugement pénal dans lequel le juge a renoncé à prononcer une expulsion et une décision de révocation d'une autorisation émanant des autorités migratoires compétentes. Ce principe est désormais inscrit aux art. 62, al. 2, et 63, al. 3, LEI qui visent à coordonner les procédures administrative et pénale.

Les autorités migratoires ne peuvent donc pas fonder la révocation d'une autorisation sur le seul fait que l'étranger concerné a commis une infraction passible d'expulsion pour laquelle le juge pénal a omis de prononcer une expulsion. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, peu importe que le jugement pénal mentionne expressément ou non la renonciation à ordonner une expulsion pénale (arrêt 2C_744/2019 du 20 août 2020 consid. 4) : de manière générale, il n'appartient pas aux autorités administratives de corriger les erreurs des autorités pénales en révoquant les autorisations de séjour et d'établissement d'étrangers condamnés qui n'auraient pas été expulsés du territoire (cf. ATF 146 II 1 consid. 2.2 et 146 II 49 consid. 5.4 ; en cas de condamnations pénales étrangères, voir arrêt 2C_362/2019 du 10 janvier 2020 consid. 8). Il incombe au procureur de faire appel si le juge pénal n'ordonne pas, à tort, une expulsion pénale ou s'il oublie, par erreur, de prononcer une telle mesure (ATF 2C_744/2019 du 20 août 2020 consid. 4.7).

Toutefois, les autorités migratoires peuvent toujours révoquer ou refuser de prolonger une autorisation à la suite d'une infraction pénale si la condamnation pénale qui a donné lieu à cette décision a été prononcée avant le 1er octobre 2016 (cf. ATF 2C_ 169/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.1 ; 2C_778/2017 du 12 juin 2018 consid. 6.2).

Bien que le principe de l'interdiction du dualisme ne concerne pas les interdictions d'entrées, le SEM ne prononce pas une interdiction d'entrée en se fondant uniquement sur la condamnation pénale qui a donné lieu à une décision d'expulsion pénale ou à une renonciation à une telle décision (concernant l'interdiction d'entrée, voir ch. 8.4.2.5 et 8.10). En effet, l'expulsion

pénale entraîne déjà l'interdiction de revenir en Suisse pour une durée comprise entre 3 et 15 ans, voire 20 ans, ou à vie, en cas de récidive.

L'expulsion pénale ne peut être prononcée que par le juge (cf. art. 66*a* et 66*a*bis CP, art. 352, al. 2, CPP). Il n'est en revanche pas exclu que le ministère public puisse tacitement ou explicitement renoncer à prononcer une expulsion pénale par voie d'ordonnance. Dans un tel cas de figure, les autorités administratives ne sont toutefois pas liées par l'ordonnance pénale (arrêt 2C_728/2021 du 4 mars 2022 consid. 5).[298]

8.4.2.1.2 Dérogation à l'interdiction du dualisme

Dans certains cas, les autorités migratoires conservent la compétence de révoquer ou de refuser de prolonger une autorisation (cf. ch. 8.4.2.2 et 8.4.2.3). De même que le SEM continue dans certains cas d'examiner la possibilité de prononcer une interdiction d'entrée même lorsque le juge pénal a ordonné une expulsion pénale ou s'est abstenu d'en ordonner une.

La directive sur le retour n'est pas applicable aux expulsions pénales, puisque le Parlement les a exclues du champ d'application de cette directive dans le cadre des travaux parlementaires liés à la reprise des règlements SIS (cf. art. 2, ch. 2, let. b, de la directive retour et ch. 8.2).[299]

8.4.2.1.3 Relation entre l'application de l'ALCP et l'expulsion

L'ALCP ne contient pas de dispositions pénales et ne relève pas du droit pénal. La Suisse n'est pas liée par l'ALCP pour légiférer en matière de droit pénal sur son territoire. Toutefois, dans son interprétation, elle doit respecter les dispositions de l'ALCP convenues en vertu du droit international (ATF 145 IV 55 consid. 3.3).

C'est donc le droit suisse qui détermine si une expulsion doit être ordonnée. Si le droit applicable veut que l'expulsion soit ordonnée, peut-être faut-il aussi se demander si elle doit être reportée (au sens de l'art. 66*d* CP) ou si un traité international tel que l'ALCP (les critères de la CEDH devront régulièrement être analysés dès l'examen visant à déterminer s'il s'agit d'un cas de rigueur) constitue un obstacle à cette mesure (arrêt 6B 907/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.4.2). Il faut donc examiner dans chaque cas si l'art. 5, par. 1, annexe I, ALCP empêche ou peut empêcher l'expulsion (concernant les conditions préalables à cette disposition, voir ch. 8.1). Il s'agit essentiellement d'examiner la proportionnalité de l'activité de l'État (art. 5, al. 2, Cst.) dans la limitation de la libre circulation des personnes au sens de l'art. 5, par. 1, annexe I, ALCP.

Il s'ensuit que les citoyens de l'UE ne peuvent faire l'objet d'une expulsion pénale que si l'infraction est d'une certaine gravité (en vertu de l'art. 5, par. 1, annexe I, ALCP). Cette condition est généralement remplie dans le cas d'un trafic de stupéfiants qualifié, par exemple (art. 19, al. 2, LStup) (ATF 6B_378/2018 du 22 mai 2019 consid. 4.4).

Voir également le ch. 10.1 des directives SEM II.

8.4.2.2 Extinction des autorisations

L'autorisation octroyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'expulsion pénale obligatoire entre en force (art. 61, al. 1, let. e, LEI; cf. ch. 3.3.4) ou, au plus tard, lorsque l'expulsion pénale non obligatoire est exécutée (art. 61, al. 1, let. f, LEI ; cf. ch. 3.5.5).

---

[298] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[299] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

Il n'est pas nécessaire que l'autorité migratoire compétente prononce en plus de l'expulsion pénale une décision de renvoi en fixant un délai de départ basé sur la LEI. Le délai de départ sera fixé par les autorités cantonales responsables de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP). Dans certains cas (remise ou transfèrement en vue de l'exécution d'une sanction dans le pays d'origine), ce sont les autorités de la Confédération chargées de répondre aux demandes d'entraide judiciaires qui auront compétence pour fixer le délai de départ en collaboration avec les autorités cantonales compétentes.

a) Expulsion obligatoire

L'expulsion pénale obligatoire ordonnée par le juge pénal entraîne la perte du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse, l'obligation de quitter le pays et une interdiction d'entrer sur le territoire pour une certaine durée (art. 121, al. 3 et 5, Cst). Les autorisations qui relèvent du droit des étrangers s'éteignent dès l'entrée en force du jugement pénal (art. 61, al. 1, let. e, LEI) même en cas de détention ou d'internement ou de traitement ambulatoire, et ce, en dérogation au principe formulé à l'art. 70, al. 1, OASA, selon lequel l'autorisation que l'intéressé a possédée jusqu'alors demeure valable jusqu'à sa libération (ATF 2C_144/2018 du 21 septembre 2018 consid. 5).

b) Expulsion non obligatoire

L'expulsion pénale non obligatoire ordonnée par le juge pénal n'entraîne pas la perte du droit de séjour dès l'entrée en force du jugement pénal. Les autorisations qui relèvent du droit des étrangers s'éteignent seulement au moment de l'exécution de l'expulsion judiciaire pénale non obligatoire (art. 61, al 1, let. f, LEI). En principe, elles demeurent valables jusqu'à la libération ou la fin de l'exécution de la mesure institutionnelle (art. 70, al. 1, OASA). Le droit de séjour doit être à nouveau examiné au plus tard au moment de la libération ou de la fin de la mesure institutionnelle (art. 70, al. 2, OASA) :

- Si l'expulsion pénale non obligatoire peut être exécutée dans un délai raisonnable après la libération de la personne, l'autorisation de séjour ou le délai de contrôle de l'autorisation d'établissement ne sera pas prolongé.
- Si l'expulsion pénale non obligatoire ne peut pas être exécutée après la libération de l'étranger, cette situation ne relève pas de l'interdiction du dualisme qui découle des art. 62, al. 2, et 63, al. 3, LEI (cf. ch. 8.4.2.1) car la non-révocation ou la prolongation de l'autorisation reviendrait à contredire la décision prise par le juge pénal qui s'est prononcé dans son jugement en faveur d'une expulsion non obligatoire de l'étranger concerné du territoire suisse. Le principe de l'interdiction du dualisme (voir ch. 8.4.2.1.1) n'est par conséquent pas violé. L'examen d'un refus de prolongation ou d'une révocation de l'autorisation permet d'appuyer la décision du juge pénal et évite ainsi que deux autorités rendent des décisions contradictoires (cf. aussi ch. 6.1.6 en cas de dépôt d'une demande de regroupement familial). Cela est aussi valable en présence d'autres motifs de révocation découlant de l'art. 62, al. 1, let. a et c à e, ou de l'art. 63, al. 1, let. a et c, LEI justifiant aussi une révocation ou un refus de prolongation de l'autorisation ou en cas de nouvelle demande fondée sur un nouveau motif d'admission.
- En présence d'un étranger condamné à une expulsion pénale non obligatoire et à une mesure ambulatoire (63 CP), l'exécution de la mesure ne fait pas obstacle à l'exécution de l'expulsion ; en effet, l'art. 66*c* CP ne traite que des mesures privatives de liberté (cf. aussi arrêt 2C_144/2018 du 21 septembre 2018 consid. 5.4.2). Si la peine a été

assortie d'un sursis, le sursis à l'exécution de la peine ne fait pas non plus obstacle à l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire.

En cas de refus de prolongation ou de révocation de l'autorisation, l'étranger demeure en Suisse sans titre de séjour jusqu'à l'exécution de l'expulsion pénale non obligatoire. Il ne peut se voir octroyer une admission provisoire (art. 83, al. 9, LEI).

8.4.2.3 Révocation des autorisations

Les art. 62, al. 2, et 63, al. 3, LEI interdisent à l'autorité migratoire compétente de révoquer une autorisation en se fondant uniquement sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà ordonné une peine ou une mesure mais a renoncé à l'assortir d'une expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire (interdiction du dualisme ; cf. ch. 8.4.2.1). Comme nous l'avons déjà mentionné, peu importe que le jugement pénal mentionne expressément ou non la renonciation à ordonner une expulsion pénale (cf. ch. 8.4.2.1.1).

Lorsqu'un délit a été commis après le 1er octobre 2016 et qu'il peut donner lieu à une expulsion pénale, le juge pénal peut également prendre en compte les infractions commises avant cette date pour déterminer s'il s'agit d'un cas de rigueur (art. 66*a*, al. 2, CP). Il ne peut certes pas ordonner une expulsion sur cette base, mais peut évaluer le risque de récidive. Si un juge pénal a pris en compte toutes les infractions commises par l'étranger avant et après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et qu'il a expressément renoncé à ordonner une expulsion pour cause de cas de rigueur (art. 66*a*, al. 2, CP), l'autorité migratoire perd le pouvoir de révoquer une autorisation pour les faits appréciés par le juge pénal (ATF 2C_580/2019 du 9 mars 2020 consid. 2.4 ; ATF 146 II 1 consid. 2).

En revanche, l'autorité migratoire compétente pourra révoquer ou refuser de prolonger l'autorisation :

- si le but du séjour est atteint ;
- s'il existe d'autres motifs de révocation (par ex. en cas de dépendance à l'aide sociale) que la condamnation sur laquelle le juge pénal s'est basé pour prononcer ou renoncer à prononcer une expulsion ;
- si des délits ont été commis *uniquement* avant l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'expulsion pénale, c'est-à-dire avant le 1er octobre 2016, ce qui empêche toute expulsion pénale (ATF 2C_108/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.3 ; 2C_778/2017 du 12 juin 2018 consid. 6.2 ; 2C_140/2017 du 12 janvier 2018 consid. 6.2 ; 2C_986/2016 du 4 avril 2017 consid. 2.1) ;
- si l'autorité compétente a connaissance de nouveaux éléments non liés à l'infraction qui n'étaient pas connus au moment du jugement ou qui sont survenus après coup (cf. message du 26 juin 2013, FF 2013 5373). C'est le cas lorsque l'autorité migratoire prend connaissance d'un motif de révocation qui n'était pas connu au moment du jugement.

Si des infractions ont été commises à la fois avant et après le 1er octobre 2016, l'autorité migratoire compétente peut révoquer ou refuser de prolonger l'autorisation :

- si les faits commis à partir du 1er octobre 2016 ont donné lieu à un jugement pénal rendu *sans motivation*, ce qui empêche de savoir si, dans sa décision de renoncer à ordonner une expulsion, le juge pénal a tenu compte ou non des délits antérieurs (ATF 2C_305/2018 du 18 novembre 2019 consid. 4.6 f.) ;

- si, à partir du 1er octobre 2016, seuls ont été commis des délits qui auraient théoriquement pu donner lieu à une expulsion non obligatoire, mais que cette mesure n'a pas été envisagée par les autorités pénales en raison de la faible gravité desdits délits (ATF 146 II 49 consid. 5.6) ;
- si une condamnation est prononcée sous la forme d'une ordonnance pénale, qui ne peut en aucun cas prévoir une expulsion (art. 352, al. 2, CPP *a contrario* ; cf. ATF 2C_628/2019 consid. 7.4 ; 2C_358/2019 du 18 novembre 2019 consid. 3.4 ; 2C_945/2019 du 15 janvier 2020 consid. 2.2.1).

Dans ces cas, la condamnation n'ayant pas donné lieu à une expulsion pénale pourra être prise en compte dans le cadre de l'examen global de la révocation ou du refus de prolongation de l'autorisation.

Pour les étrangers mineurs condamnés pénalement en application du droit pénal des mineurs, les autorités migratoires compétentes ont, dans tous les cas, la possibilité de refuser de prolonger ou de révoquer l'autorisation car ils ne peuvent pas être condamnés à une expulsion pénale (le CP n'est pas applicable aux étrangers mineurs, cf. ch. 8.4.1, première phrase).

En général, une révocation ou un refus de prolongation seront possibles si le juge a renoncé à infliger une peine ou une mesure à l'auteur soit en raison de son irresponsabilité ou pour d'autres motifs (art. 62, al. 2, et 63, al. 3 LEI a contrario).

Une telle rétrogradation ne viole pas l'interdiction de condamner deux fois un même acte (cf. art. 63, al. 3, LEI), car elle n'entraîne pas directement de renvoi et découle d'un manque d'intégration. Si un juge pénal ou le ministère public a déjà renoncé à prononcer une expulsion dans le cadre de la procédure d'ordonnance pénale, une rétrogradation du fait de la condamnation pénale est possible (ATF 148 II 1 consid. 4.3.4 et 4.3.5).[300] Comme l'avertissement relevant du droit des étrangers (art. 96, al. 2, LEI) n'entraîne pas un renvoi immédiat, l'ATF 148 II 1 s'applique par analogie. Ainsi, un avertissement peut être donné en raison d'une condamnation pénale lorsque le juge pénal ou le ministère public a préalablement renoncé à prononcer une expulsion pénale.[301]

Concernant l'examen d'une demande de regroupement familial en présence d'une condamnation à une expulsion pénale, voir ch. 6.1.6.

8.4.2.4 Refus d'établir un document de voyage suisse à un étranger ou retrait d'un tel document

Tout étranger condamné à une expulsion entrée en force n'a légalement plus droit à un document de voyage (art. 59, al. 3, LEI). L'expulsion justifie donc tant le refus d'établir un document (art. 19, al. 1, let. d^{bis}, ODV) que le retrait d'un document déjà établi (art. 22, al. 1, let. a, et 2, ODV).

Si l'étranger condamné à une expulsion entrée en force est un réfugié ou n'a pas de pièces de légitimation, son titre de voyage pour réfugiés ou son passeport pour étrangers doit être confisqué et envoyé au SEM (Division Admission Séjour, Section Documents de voyage). Si le document de voyage est nécessaire à l'exécution du renvoi, il peut être conservé, au cas par cas, par son titulaire, en accord avec la Division Admission Séjour. Il doit toutefois être confisqué, au plus tard, une fois que l'intéressé a quitté la Suisse – dans la mesure où c'est encore possible. À défaut, il doit être inscrit dans RIPOL en tant que document perdu. À cette

[300] Introduit par la modification des directives LEI du 15 décembre 2021
[301] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.

fin, le canton concerné prend contact avec le SEM (Section Documents de voyage), qui demande alors à fedpol d'inscrire le document dans RIPOL (art. 22, al. 2, ODV).

8.4.2.5 Interdiction d'entrée

L'expulsion pénale entraîne l'interdiction de revenir en Suisse pour une certaine durée. La durée de l'expulsion obligatoire est fixée entre cinq et quinze ans, celle de l'expulsion facultative entre trois et quinze ans (art. 66*a*, al. 1, et 66*a*bis, al. 1 CP). Il revient au juge pénal de fixer la durée de l'expulsion en tenant compte notamment du principe de la proportionnalité (cf. message du 26 juin 2013[302]). En cas de nouvelle condamnation à une expulsion obligatoire (art. 66*b*, al. 1, CP), la nouvelle expulsion obligatoire doit être prononcée pour une durée de vingt ans (art. 66*b*, al. 1, CP). Si la nouvelle infraction qui a donné lieu au prononcé d'une nouvelle expulsion obligatoire est commise durant la durée de la première expulsion, la nouvelle expulsion obligatoire peut être prononcée à vie (art. 66*b*, al. 2, CP), mais sa durée ne peut pas être inférieure à vingt ans (art. 66*b*, al. 1, CP). Dans les deux cas, si la deuxième expulsion est une expulsion non obligatoire, le juge est libre de déterminer sa durée conformément au principe de la proportionnalité (entre trois et quinze ans ; art. 66*a*bis CP).

Si le juge prononce une expulsion pénale obligatoire ou y renonce (jugement définitif), le SEM s'abstient en règle générale de prononcer une interdiction d'entrée fondée sur les mêmes infractions (art. 67, al. 2, LEI). On évite ainsi tout dualisme entre les décisions de deux autorités distinctes.[303]

Si le juge prononce une expulsion pénale facultative, le SEM perd la compétence de prononcer une interdiction d'entrée pour les mêmes infractions et cela même dans les cas où il serait d'avis que la durée de l'expulsion prononcée par les autorités pénales serait manifestement trop courte (cf. arrêt du TAF F-1776/2019 du 16 novembre 2022, consid. 6.3). Si le juge renonce implicitement à prononcer une expulsion facultative, le SEM n'est pas lié par cette décision (cf. arrêt précité, consid. 6.4). En revanche, si le juge renonce explicitement à prononcer une telle mesure, le SEM est lié (à moins que le juge ne soit de toute façon pas habilité à rendre une telle mesure d'une durée inférieure à 3 ans ; cf. arrêt précité, consid. 6.5).[304]

Si le ministère public renonce explicitement dans une ordonnance pénale à prononcer une expulsion pénale facultative, cette décision n'est pas de nature à lier le SEM. En effet, si le ministère public estime une expulsion nécessaire, il doit déférer l'affaire à un tribunal pénal pour raison de compétence (cf. arrêt précité, consid. 6.5).[305]

En revanche, s'il existe d'autres motifs ou si des infractions ont été commises avant le 1er octobre 2016, le SEM examine comme jusqu'alors l'opportunité de prononcer cette mesure en sus (concernant l'interdiction d'entrée, cf. ch. 8.10), y compris pendant une procédure pénale ou une procédure de recours.

Lorsque le juge pénal a renoncé à ordonner une expulsion pénale, mais que le canton rend une décision de renvoi pour d'autres motifs, une interdiction d'entrée conformément à l'art. 67 al. 1, let. c et d, LEI peut être envisagée.[306]

Le SEM a la possibilité d'examiner l'opportunité de prononcer des interdictions d'entrée – que le juge pénal ait ordonné une expulsion ou qu'il y ait renoncé – car les motifs pour prononcer

[302] FF **2013** 5373, ici 5416
[303] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[304] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[305] Introduit par la modification des directives LEI du 1er septembre 2025.
[306] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

une interdiction d'entrée dans ces cas ne sont pas liés à une condamnation pénale en Suisse – en présence :

- d'un renvoi immédiatement exécutoire ou en cas de séjour illégal (art. 67, al. 1, let. a et b, LEI et art. 11, ch. 1, de la directive sur le retour) ;
- de coûts en matière d'aide sociale (art. 67, al. 2, let. a, LEI) ;
- d'une décision de mise en détention administrative (art. 67, al. 2, let. b, et art. 75 à 78 LEI) ;
- de condamnations pénales à l'étranger (jugement étranger).

La compétence de prononcer une interdiction d'entrée ou une décision de renvoi à l'encontre d'un mineur qui a été jugé selon le droit pénal des mineurs reste du ressort exclusif du SEM (le cas échéant, à la demande des autorités cantonales compétentes en matière de migration), car aucune expulsion pénale ne peut être ordonnée à son encontre (cf. message du 26 juin 2013[307]) ; ch. 8.4.2.1).[308]

Abrogé[309]

Les interdictions d'entrée et l'expulsion prononcées par fedpol (art. 67, al. 4 et 68 LEI ; ch. 8.7.1 et 8.10.2) peuvent être ordonnées conjointement à une expulsion pénale car il s'agit de mesures policières visant à maintenir la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. En effet, une mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse peut aussi exister lorsque les conditions ne sont pas remplies pour prononcer une expulsion pénale.

8.4.2.6 Exécution de l'expulsion pénale

L'exécution de l'expulsion pénale est du ressort des cantons qui en règlent les modalités, les responsabilités et la collaboration entre les services concernés (police, services des migrations, autorités d'exécution pénale[310]). Les cantons définissent quelle autorité sera responsable de l'exécution des expulsions pénales.

La loi prévoit toutefois que le DFJP assiste les cantons dans l'exécution de cette tâche (art. 71, al. 1, LEI). En vertu de l'art. 1 OERE, cette compétence est déléguée au SEM comme pour l'exécution du renvoi ou de l'expulsion au sens de la LEI (cf. 9.1). Certaines informations sur les pays sont publiées sur le site Internet du SEM – Informations sur les pays d'origine, ou dans l'intranet du SEM pour les autorités cantonales compétentes en matière de migration. Comme jusqu'à présent en ce qui concerne l'exécution des renvois, les autorités migratoires cantonales compétentes auront la possibilité de s'adresser au SEM afin de savoir si d'éventuels empêchements ne feraient pas obstacle à l'expulsion. Cela peut être lié à la situation personnelle de l'étranger ou à la situation dans le pays d'origine. Les demandes des autorités pénales devront passer par les autorités migratoires cantonales, qui sont les partenaires directs du SEM pour les questions liées à l'exécutabilité d'une expulsion pénale dans un pays d'origine.

Le délai de départ est fixé par les autorités compétentes pour l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP, cf. ch. 8.4.2.2). La durée de l'expulsion est calculée à partir du moment où l'étranger a quitté la Suisse (art. 66c, al. 5, CP). En cas de départ sous contrôle, la date de départ

---

307 FF **2013** 5373, 5409
308 Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
309 Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
310 FF 2013 5403

effective sera connue. En revanche, il n'est souvent pas possible de déterminer la date du départ effectif de l'étranger en cas de départ volontaire. Dans ce cas, il faut partir de l'hypothèse que l'intéressé a quitté la Suisse à la date indiquée dans la décision rendue par l'autorité d'exécution (art. 17*a* de l'ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire, O-CP-CPM[311]). Dans les cas où le juge a ordonné dans le dispositif du jugement d'inscrire l'expulsion dans le SIS, de sorte qu'elle est ainsi valable pour l'ensemble de l'espace Schengen, la durée de l'expulsion est en revanche calculée à partir du jour où l'étranger a quitté l'espace Schengen. Tant que la sortie de la personne de l'espace Schengen n'est pas assurée, le signalement aux fins de retour dans le SIS est maintenu (cf. ch. 8.4.2.8).[312]

Si une décision de renvoi définitive basée sur la LEI a déjà été ordonnée, mais qu'elle n'a pas été exécutée et qu'une expulsion pénale est entre-temps entrée en force, c'est l'exécution de l'expulsion pénale qui est prioritaire (cf. art. 26*g*, al. 1 et 2, OERE en ce qui concerne la priorité de l'expulsion pénale par rapport à une décision de renvoi prononcée dans le cadre d'une procédure d'asile). Lorsqu'une personne sous l'effet d'une expulsion pénale et d'une interdiction d'entrée relevant de l'art. 67, al. 1 et 2, LEI revient en Suisse, l'expulsion pénale est exécutée (art. 26*g*, al. 3, OERE).

8.4.2.7 Report de l'expulsion pénale

Une expulsion pénale obligatoire ou non obligatoire entrée en force ne peut pas être annulée (cf. message du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5402). Cependant, son exécution peut être reportée.

- L'exécution de l'expulsion pénale obligatoire peut être reportée si des règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion obligatoire (art. 66d, al. 1, CP ; en particulier art. 3 CEDH et art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés ; cf aussi ATF 6B_423/2019 du 17 mars 2020 consid. 2.1.2).
- Lorsque l'autorité cantonale d'exécution prend sa décision, elle doit présumer qu'une expulsion vers un État désigné comme sûr au sens de l'art. 6a, al. 2 LAsi par le Conseil fédéral ne contrevient pas à l'art. 25, al. 2, Cst.
- Même en cas de report, l'autorisation s'éteint dès l'entrée en force du jugement pénal prononçant une expulsion obligatoire (cf. message du 26 juin 2013, FF 2013 5373 5403). L'octroi d'une admission provisoire n'est alors plus possible (art. 83, al. 7 et 9 LEI).
- Le CP ne traitant pas du report de l'expulsion pénale non obligatoire, il faut en déduire que son report est possible pour d'autres motifs que ceux évoqués à l'art. 66d CP. Toutefois, le juge pénal n'est pas tenu d'ordonner une telle mesure s'il ne le juge pas opportun. Il faut donc partir du principe que, lors de cet examen, le juge pénal va déjà examiner les motifs qui rendraient l'exécution de l'expulsion non obligatoire impossible que ce soit en relation avec la situation personnelle de l'étranger ou pour d'autres motifs. Si les circonstances ont changé depuis la décision du juge pénal, la loi n'exclut pas la prise en compte d'autres critères (ceux qui ne sont pas liés à la situation personnelle de l'étranger) que ceux fixés à l'art. 66d CP en cas de condamnation à une expulsion pénale non obligatoire, afin qu'elle puisse être reportée notamment en cas d'impossibilité d'obtenir des documents, de situation générale de danger ou d'épidémie. Dans

[311] RS **311.01**
[312] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

tous les cas, sont réservés les critères de l'art. 66d CP, soit le principe de non refoulement et les règles impératives du droit international public qui feront toujours obstacle à l'exécution d'une expulsion non obligatoire.

Si un étranger est condamné à une expulsion obligatoire et à une expulsion non obligatoire et que ces deux expulsions doivent être exécutées simultanément, le report de l'expulsion non obligatoire devra être examiné sous l'angle des critères de l'art. 66d CP (art. 12*a*, al. 2, O-CP-CPM).

Dans tous les cas, le report de l'expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire) doit être examiné périodiquement et l'expulsion pénale doit être exécutée lorsque les conditions de son report ont disparu.

8.4.2.8 Enregistrement des expulsions pénales dans les systèmes d'information[313]

Une partie des expulsions pénales ordonnées contre des étrangers sont prononcées en lieu et place de décisions de renvoi et d'interdictions d'entrée (interdiction du dualisme, cf. ch. 8.4.2.1 et 8.4.2.3). Il est dès lors important de les faire figurer dans différents systèmes d'information afin que les restrictions qu'elles entraînent puissent être appliquées et que les diverses autorités puissent avoir accès à ces informations.

Les données relatives aux expulsions pénales qui concernent tant des ressortissants d'États tiers que d'États membres de l'UE et de l'AELE sont d'abord saisies par les autorités pénales ou administratives chargées de leur exécution dans le casier judiciaire informatique VOSTRA (cf. ordonnance VOSTRA du 29 septembre 2006[314]). Lors du prononcé de l'ordre d'exécution, les autorités chargées de l'exécution inscrivent les expulsions pénales dans le SYMIC et, uniquement pour les ressortissants d'États tiers, dans la partie nationale du SIS (N-SIS). Il est obligatoire d'inscrire dans le N-SIS un signalement aux fins de retour d'une expulsion pénale obligatoire ou non lorsque le juge a ordonné le signalement dans tout l'espace Schengen dans le dispositif du jugement pénal (art. 68*a*, al. 1, let. c, LEI). Ce principe vaut également pour les expulsions pénales prononcées à l'encontre de ressortissants d'États tiers dont le lieu de séjour est inconnu. A contrario, il n'est pas possible de signaler des expulsions reportées dans le SIS. Tout report de l'exécution de l'expulsion pénale ou toute levée de ce report doit être inscrit dans le SYMIC. Une levée du report implique une inscription par l'utilisateur au N-SIS (cf. ch. 8.13).

Il incombe au juge d'examiner la proportionnalité en vue d'un signalement dans le SIS aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour.

Dès que l'expulsion pénale est exécutée, c'est-à-dire dès que le délai fixé par l'autorité d'exécution est écoulé ou que le départ de Suisse de la personne concernée est constaté (cf. art. 17*a* O-CP-CPM[315]), elle doit être inscrite dans le SYMIC (eMAP).

Concernant l'inscription au SIS, seul le fait que la personne concernée a quitté l'espace Schengen est déterminant. Tout départ de la personne doit être communiqué au N-SIS via eMAP afin que le signalement aux fins de retour soit permuté en signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour.

---

313 Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
314 RS **331**
315 RS **311.01**

À l'avenir, le projet newVOSTRA permettra de créer une interface entre le SYMIC et VOSTRA afin de garantir la fiabilité des données relatives à l'expulsion pénale et de permettre aux autorités compétentes de ne saisir en principe qu'une seule fois toutes les données déterminantes (art. 3, al. 4bis et 4ter de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile[316] ; LDEA). Dès janvier 2023, les expulsions pénales pourront être transmises de VOSTRA à eMAP dès leur entrée en force. Ainsi, on pourra établir certaines statistiques en lien avec le SIS, comme par exemple établir le nombre d'expulsions pénales inscrites au SIS. Il sera également possible de déterminer le nombre de cas dans lesquels le juge pénal a renoncé à prononcer une expulsion pénale obligatoire (art. 66*a*, al. 2, CP). Les statistiques habituelles sur les expulsions (motifs, etc.) continueront d'être établies par l'OFS.

8.5 Introduction aux mesures d'éloignement

A titre préventif, les autorités recourent à deux types de mesures d'éloignement :

Les premières (en allemand « Entfernungsmassnahmen ») visent à renvoyer les étrangers non autorisés à séjourner en Suisse par le truchement de renvois au sens des art. 64 ss LEI (voir ch. 8.6).

Les secondes (en allemand « Fernhaltemassnahmen ») ont, quant à elles, pour but d'éviter que les étrangers concernés ne viennent en Suisse. A cette fin, l'autorité prononce une interdiction d'entrée selon l'art. 67 LEI (voir chap. 8.10).

Les deux types de mesures peuvent être combinés. Afin d'empêcher tout retour des personnes concernées, il est, en effet, possible, au terme de la procédure de recours et de renvoi, de requérir auprès du SEM une interdiction d'entrée.

L'expulsion combine elle aussi les deux types de mesures d'éloignement (art. 68 LEI ; voir ch. 8.7).

Lors de l'examen des mesures d'éloignement, les autorités migratoires cantonales peuvent, en cas de besoin, demander des extraits de casiers judiciaires dans d'autres pays, notamment lorsque des indices donnent à penser que l'étranger y a été condamné pour des délits.

L'autorité qui prononce la mesure d'éloignement en examine la proportionnalité conformément à l'art. 96 LEI.

8.6 Renvoi

Lorsqu'elle constate que le séjour est illégal, l'autorité rend en principe toujours une décision écrite de renvoi. De même, les personnes qui n'ont jamais séjourné légalement en Suisse, et y sont par conséquent entrées illégalement, sont en règle générale renvoyées moyennant une procédure formelle. Il va de soi qu'il ne faut rendre une décision de renvoi en cas de séjour illégal ou d'entrée illégale que si la personne visée n'a pas déjà été renvoyée antérieurement, par exemple suite au rejet d'une demande d'asile.[317]

Abrogé[318]

316 SR **142.51**
317 Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
318 Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

Il est possible de déroger au principe du renvoi formel et de procéder par conséquent à un renvoi en cas de séjour illégal sans décision formelle dans les cas de figure suivants :[319]

- lorsque le ressortissant d'un État tiers séjourne illégalement en Suisse et dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre État Schengen (art. 64, al. 2, LEI) ;
- lorsque la sécurité et l'ordre publics sont menacés, un renvoi formel de l'espace Schengen peut exceptionnellement être prononcé en vertu de l'art. 64, al. 1, LEI, à condition toutefois que l'État consulté donne son accord à un tel renvoi dans le cadre de la procédure de consultation préalable (cf. ch. 8.13) ;
- lorsque le ressortissant d'un État tiers est repris en charge par un État en vertu d'un accord de réadmission conclu avec la Suisse (art 64*c*, al. 1, let. a, LEI) ;
- lorsque le ressortissant d'un État tiers s'est vu préalablement refuser l'entrée en vertu de l'art. 14 du code frontières Schengen (art. 64*c*, al. 1, let. b, LEI).

Concernant le renvoi sans décision formelle, voir ch. 8.6.2.

L'expulsion *obligatoire* prononcée par le juge pénal entraîne la perte du titre de séjour et de tous les droits à séjourner en Suisse, l'obligation de quitter le pays et une interdiction d'entrée sur le territoire pour une certaine durée (art. 121, al. 3 et 6 Cst.). L'autorisation octroyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'expulsion obligatoire entre en force (art. 61, al. 1, let. e, LEI ; cf. ch. 3.4.3, 3.5.5 et 8.4.2.2).

L'expulsion *non obligatoire* n'entraîne pas la perte du droit de séjour dès l'entrée en force du jugement pénal. L'autorisation octroyée jusqu'alors s'éteint lorsque l'expulsion non obligatoire est exécutée (art. 61, al. 1, let. f, LEI ; cf. ch. 3.4.3, 3.5.5 et 8.4.2.2). Dans ces cas, il n'est pas nécessaire que l'autorité migratoire compétente prononce en plus de l'expulsion pénale une décision de renvoi et fixe un délai de départ basé sur la LEI. Le délai de départ sera fixé par l'autorité cantonale compétente chargée de l'exécution de l'expulsion pénale (art. 372 CP; cf. ch. 8.4.2.6).

Les renvois de ressortissants d'États tiers ainsi que de ressortissants de l'UE et de l'AELE doivent être enregistrés dans le SYMIC (eMAP) aux fins de contrôle et d'enregistrement des personnes renvoyées ainsi qu'à des fins statistiques. Il faut désormais aussi inscrire les motifs de renvoi après révocation ou non-prolongation d'une autorisation relevant du droit des étrangers ou pour les personnes sans droit de séjour. Pour plus de détails, voir la circulaire : Introduction du nouveau module eGov eMAP.[320]

8.6.1 Renvoi ordinaire formel (art. 64, 64b, 64d à 64f, LEI)

Les autorités compétentes renvoient les étrangers moyennant une décision dans les cas suivants :

- ils n'ont pas l'autorisation requise ; ou
- ils ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée prévues à l'art. 5 LEI ; ou
- ils se sont vu refuser une autorisation ; ou
- l'autorisation a été révoquée ou n'a pas été prolongée.

[319] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[320] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

La décision de renvoi est rendue par écrit conformément aux principes généraux du droit de la procédure administrative. Régie par les art. 64 ss LEI et les ordonnances d'exécution (art. 26*b* à 26*e* OERE), la décision indique les motifs de faits et de droit. Elle oblige la personne renvoyée à quitter la Suisse et l'espace Schengen dans un certain délai. Elle oblige également la personne à continuer son voyage jusqu'à atteindre son État de provenance ou un autre État qui l'accueille en dehors de l'espace Schengen. Une décision de renvoi concernant une personne mineure non accompagnée ou une famille avec des enfants doit inclure pour chaque personne mineure des motifs individuels de faits et de droit, avec une évaluation individuelle du bien de l'enfant. La décision de renvoi doit en outre indiquer les voies de droit ouvertes à la personne concernée. Elle mentionne enfin les mesures de contrainte applicables si la personne n'obtempère pas (art. 26*b* OERE). Concernant la traduction de la décision de renvoi, voir ch. 8.6.1.3.

Avant que la décision de renvoi ne soit rendue, l'autorité compétente entend l'intéressé sur les faits, le renvoi prévu et, le cas échéant, l'éventuelle interdiction d'entrée. Il est également invité à s'exprimer sur les éventuels obstacles à l'exécution du renvoi (concernant l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, voir également le ch. 9.1). Le droit d'être entendu doit être accordé dans une langue que l'étranger comprend, mais qui n'est donc pas forcément sa langue maternelle (cf. directives Frontière; annexes 28G à 41 G).

Si l'étranger fait valoir des persécutions au sens de l'art. 18 LAsi, il est alors renvoyé au centre fédéral pour requérants d'asile le plus proche. Si les conditions énumérées à l'art. 75, al. 1, let. f, LEI sont remplies, la personne concernée peut être mise en détention en phase préparatoire.

Lorsque le ressortissant d'un État tiers est entré illégalement en Suisse et qu'il faut rendre une décision de renvoi, celle-ci est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64b LEI). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de traduire la décision, car il suffit de remettre à la personne concernée une feuille d'information comprenant des indications sur les bases légales de la décision, la possibilité de déposer un recours et les conséquences du non-respect du délai de départ (voir de même ch. 8.6.1.3; cf. directives Frontière ; annexes 42G à 55G). Le formulaire type vise à simplifier la procédure, la traduction étant devenue superflue. Il suffit de remettre à l'intéressé la feuille d'information dans une langue qu'il comprend. Le SEM met à la disposition des organes compétents les formulaires types dans les langues officielles, ainsi que dans douze autres langues (disponibles sous directives Frontière). L'utilisation de ces formulaires types n'est pas obligatoire. En effet, les cantons peuvent recourir à leurs propres modèles, pour autant que les exigences minimales requises par la loi et les ordonnances y afférentes, de même que par la directive sur le retour soient satisfaites.

Voir en annexe les modèles de formulaires « Droit d'être entendu » et « Décision de renvoi » et le modèle de « Feuille d'information ».

8.6.1.1 Délai de départ et exécution immédiate (art. 64*d* LEI)

Fixer un délai de départ et en déterminer la durée nécessite un examen individuel de chaque cas.

Le renvoi ordinaire est en principe assorti d'un délai de départ raisonnable, de l'ordre de sept à 30 jours. Il convient de prévoir un délai plus long, ou de prolonger le délai déjà fixé, lorsque des circonstances particulières l'exigent, par exemple la situation familiale ou des problèmes de santé, ou lorsque la personne a séjourné pendant longtemps en Suisse.

Le renvoi est immédiatement exécutoire. Des circonstances particulières peuvent autoriser la fixation d'un délai de départ inférieur à sept jours. Il s'agit des cas suivants :

- La personne concernée constitue, au moment où la décision de renvoi est notifiée, une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (p. ex. lorsque la personne concernée est déjà frappée d'une interdiction d'entrée ou qu'elle a déjà été condamnée plusieurs fois à des peines privatives de liberté et expulsée dès sa libération).
- Des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion (risque de passage à la clandestinité). Les indices (critères) d'un risque de passage à la clandestinité correspondent aux conditions fixées par les art. 75 et 76 LEI en vue d'une détention en phase préparatoire et d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion. Selon la pratique du TF, de tels indices sont manifestes notamment lorsque la personne :[321]
  - tente de compliquer les efforts entrepris en vue de son renvoi en fournissant des indications manifestement invraisemblables ou contradictoires ;
  - indique clairement qu'elle n'est pas disposée à retourner dans son pays d'origine ;
  - est déjà passée une fois à la clandestinité ;
  - ne donne pas suite aux instructions des autorités.

  Voir à ce propos la jurisprudence mentionnée au ch. 9.8 consacré à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion.
- Une demande d'octroi d'une autorisation a été rejetée comme étant manifestement infondée ou frauduleuse.
- La personne concernée est reprise en charge par un autre État Schengen en vertu d'un accord de réadmission existant à la date d'entrée en vigueur de la directive sur le retour, soit le 13 janvier 2009 (art. 64*c*, al. 1, let. a, LEI). Selon la directive sur le retour, l'État Schengen qui donne son accord à la reprise en charge est responsable de l'exécution correcte de la procédure de renvoi. Afin d'assurer la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29*a* Cst., une décision doit, sur demande, être notifiée à la personne concernée au moyen d'un formulaire type. Cependant, le renvoi ou la remise à l'État Schengen compétent doit être immédiatement exécutoire. En effet, l'exécution immédiate permet de faire en sorte que la remise soit également effectuée dans les délais contractuels lorsqu'une procédure de recours est en suspens.
- La personne concernée s'est vu refuser l'entrée en vertu de l'art. 14 du code frontières Schengen (art. 64*c*, al. 1, let. b, LEI). La directive sur le retour ne prévoit pas qu'une décision de renvoi soit rendue en cas d'interdiction d'entrée et permet donc un renvoi sans décision formelle. Afin d'assurer la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29*a* Cst., une décision doit, sur demande, être notifiée à la personne concernée au moyen d'un formulaire type. Cependant, le renvoi doit être immédiatement exécutoire, car la personne concernée a déjà fait l'objet d'une procédure d'entrée formelle en vertu de l'art. 14 du code frontières Schengen.

[321] Introduit par la modification des directives LEI du 1er mars 2023.

– La personne concernée est renvoyée en vertu des accords d'association à Dublin (art. 64*a* LEI).[322]

Un renvoi immédiatement exécutoire ne peut être prononcé que si le départ de la personne peut effectivement avoir lieu immédiatement (arrêt TAF F-6632/2019 du 8 octobre 2020 consid. 6). Si la décision de renvoi est immédiatement exécutoire, le renvoi ou l'expulsion (selon l'art. 69, al. 1, let. b, LEI) peut intervenir sur le champ. Dès lors, la personne renvoyée ou expulsée devra attendre à l'étranger la décision concernant un éventuel recours. Ce procédé est, par exemple, utilisé pour les hooligans dont le comportement représente un danger évident.[323]

8.6.1.2 Obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64e LEI)

Si les conditions autorisant le renvoi immédiat ne sont pas réunies et qu'un délai de départ est fixé, l'autorité compétente peut, après la notification d'une décision de renvoi, obliger l'étranger concerné à se présenter régulièrement à une autorité, à fournir des sûretés financières appropriées et/ou à déposer des documents de voyage. Ces obligations visant à diminuer les risques de passage à la clandestinité, elles peuvent être ordonnées, à titre préventif, avant l'échéance du délai de départ déjà. Comme elles constituent des mesures plus clémentes que la détention administrative prévue par le droit des étrangers, il y a lieu de les adopter lorsqu'elles sont appropriées. Les obligations au sens de l'art. 64e LEI peuvent aussi s'appliquer aux personnes pour lesquelles l'exécution du renvoi n'est momentanément pas possible ou licite.

Voir à ce propos chap. 9 relatives aux mesures de contrainte, ch. 9.2.

8.6.1.3 Traduction de la décision de renvoi (art. 64f LEI)

Sur demande, la décision de renvoi est traduite par écrit ou par oral dans une langue comprise par la personne concernée ou dont on peut supposer qu'elle la comprend. Par conséquent, la traduction ne doit pas forcément être faite dans la langue maternelle de l'étranger.

L'obligation de traduire connaît une exception importante lorsque la décision de renvoi est notifiée au moyen d'un formulaire type (art. 64f, al. 2, LEI ; cf. art. 64b LEI ; voir ch. 8.5.2). Celui-ci est alors accompagné d'une feuille d'information comprenant notamment des indications sur les bases légales de la décision, sur la possibilité de déposer un recours et les conséquences du non-respect du délai de départ. Cette feuille doit être traduite au moins dans les cinq langues les plus fréquemment utilisées ou comprises par les étrangers entrés illégalement en Suisse (art. 26d et 26e OERE).

La feuille d'information est disponible dans les langues officielles et dans une dizaine d'autres langues. Les diverses versions sont mises à la disposition des cantons (elles peuvent être téléchargées sous directives Frontière ; annexes 42G à 55G).

Le SEM recommande cependant de notifier, chaque fois que cela est possible, la décision de renvoi dans une langue que la personne concernée comprend et de lui demander de signer le document afin de confirmer la notification.

8.6.2 Renvoi sans décision formelle

La loi connaît trois cas de figure dans lesquels l'étranger peut être renvoyé sans décision formelle (voir infra ch. 8.6.2.1 à 8.6.2.3). Toutefois, la décision doit être rendue par écrit si la

[322] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[323] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

personne concernée en fait la demande ou si elle n'a pas obtempéré à l'injonction de se rendre dans l'État Schengen pour lequel elle possède un titre de séjour valable.

La demande de décision écrite doit être déposée immédiatement après la notification du renvoi sans décision formelle.

Dans les deux cas prévus à l'art. 64c, al. 1, LEI (voir ch. 8.6.2.2 et 8.6.2.3), la décision est rendue au moyen d'un formulaire type (art. 64c, al. 2, LEI). Celui-ci ne doit pas être traduit, mais on remet à la personne concernée une feuille d'information *ad hoc* (voir ch. 8.6, en particulier ch. 8.6.1.3).

Les paragraphes ci-après passent en revue les diverses dispositions.

8.6.2.1 Renvoi d'une personne disposant d'un titre de séjour valable dans un État Schengen (art. 64, al. 2, LEI)

L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre État Schengen est invité sans décision formelle à quitter la Suisse et à se rendre dans un délai d'un jour dans ce pays (voir art. 26c OERE ; cf. également art. 6, al. 2, de la directive sur le retour). S'il n'obtempère pas, l'autorité rend une décision de renvoi conformément à l'art. 64, al. 1, LEI, sauf si la personne concernée peut être remise à l'État Schengen compétent en vertu d'un des accords de réadmission mentionnés à l'art. 64c, al. 1, LEI. Si la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics, par exemple si elle a été frappée d'une interdiction d'entrée, l'autorité rend une décision de renvoi formelle sans invite préalable (conformément à l'art. 64, al. 1, LEI ; ch. 8.6.1).

8.6.2.2 Renvoi en vertu d'un accord de réadmission (art. 64c, al. 1, let. a, LEI)

Cette disposition concerne les renvois effectués en vertu d'accords de réadmission conclus avec d'autres États Schengen et qui étaient valables au moment de l'entrée en vigueur de la directive sur le retour (13 janvier 2009). À cette date, des accords de réadmission étaient en vigueur avec l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, les États du Benelux, la France, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, la Norvège, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède. En cas de remise ou de réadmission au titre d'un accord bilatéral, c'est l'État qui reprend la personne qui est compétent pour mener la procédure de renvoi conformément à la directive sur le retour. Sur demande immédiate de la personne concernée, la décision est rendue au moyen d'un formulaire type avant la remise ou la réadmission (art. 64c, al. 2, LEI). Ainsi, il est garanti qu'il sera possible de procéder à l'examen du renvoi dans le pays d'origine ou de provenance. Cependant, le renvoi peut être immédiatement exécutoire (art. 64d, al. 2, let. d, LEI).

Voir le ch. 2.8 des directives SEM III (Accords de réadmission avec les États européens) et l'annexe 4 au chap. 2 de ces directive (Formulaire Examen d'une demande de réadmission).

8.6.2.3 Renvoi en raison d'un refus d'entrée préalable en vertu de l'art. 14 du Code frontières Schengen (art. 64c, al. 1, let. b, LEI)

Les ressortissants de pays tiers auxquels l'entrée a été refusée à une frontière extérieure de l'espace Schengen en vertu de l'art. 14 du Code frontières Schengen, mais qui ont malgré tout franchi la frontière, puis ont été appréhendés en Suisse peu de temps après ou dans les environs peuvent être renvoyés sans décision formelle. On évite ainsi les doubles emplois. En effet, ces personnes ont déjà fait l'objet d'une procédure formelle relevant du Code frontières Schengen durant laquelle on a examiné si elles remplissaient ou non les conditions d'entrée. Dans ces cas également, une décision doit être rendue au moyen d'un formulaire type sur

demande immédiate de la personne concernée (art. 64c, al. 2, LEI). Le champ d'application de cette dérogation devrait, dans la pratique, être relativement restreint, car les autorités chargées du contrôle dans l'espace Schengen n'auront, en règle générale, pas connaissance d'une interdiction d'entrée prononcée préalablement à une frontière extérieure de Schengen.

8.6.2.4 Reconnaissance des décisions de renvoi prononcées par des États étrangers (art. 83a OASA)

Les étrangers qui ont déjà été renvoyés d'un État Schengen parce qu'ils ne remplissaient pas les conditions d'entrée fixées à l'art. 6, par. 1, du code frontières Schengen sont invités par les autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers à quitter la Suisse et si nécessaire, elles sont renvoyées conformément à la directive européenne 2001/40/CE[324] (art. 83*a*, al. 1, OASA).

En application de cette directive, les autorités cantonales doivent examiner si le renvoi prononcé par un autre État Schengen est toujours licite, raisonnablement exigible et possible. Cette constatation doit faire l'objet d'une décision avec voies de droit, comme le prévoit l'art. 83a, al. 2, OASA.

La compensation des frais d'exécution occasionnés par cette procédure est réglementée par l'art. 83*a*, al. 3, OASA. Il convient ici au SEM de développer une pratique avec les autres États Schengen, de manière analogue à ce qui se fait en matière de reconnaissance des décisions d'asile et de renvoi des États Dublin (art. 31*a*, let. f et 31*b* LAsi, art. 29*c* OA 1). La reconnaissance des décisions en matière d'asile et de renvoi incombe au SEM, qui rend une décision de non-entrée en matière.

8.6.3 Refus d'entrée et renvoi à l'aéroport (art. 65 LEI)

Si l'entrée en Suisse est refusée à un étranger lors du contrôle à la frontière à l'aéroport, il est tenu de quitter aussitôt le territoire suisse. Le SEM rend, au moyen du formulaire selon l'annexe V, partie B, du code frontières Schengen, une décision motivée et sujette à recours dans un délai de 48 heures. Il peut habiliter les organes de contrôle à la frontière à établir et à notifier la décision de refus d'entrée (art. 23, al. 3, OEV). La décision du SEM peut faire l'objet d'un recours dans les 48 heures suivant sa notification. Le recours n'a pas d'effet suspensif. L'autorité de recours statue dans les 72 heures. La personne renvoyée peut être retenue 15 jours au plus dans la zone de transit en vue de préparer son départ, si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 69 LEI), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou encore la détention pour insoumission (art. 76 à 78 LEI) n'a pas été ordonnée. Les dispositions relatives à l'admission provisoire (art. 83 LEI) et au dépôt d'une demande d'asile (art. 22 LAsi) demeurent réservées.

Pour plus de détails, se référer aux ch. 2.8.3.1 des directives Frontière (« Refus d'entrée et renvoi à la frontière extérieure »).

[324] Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement de ressortissants de pays tiers (JO L 149 du 2.6.2001, p. 34)

8.6.4 Renvoi selon l'accord d'association à Dublin (art. 64a LEI)

8.6.4.1 Reprise et mise en œuvre du règlement Dublin III

Les bases légales du système Dublin ont été entièrement révisées en 2013. Le nouveau règlement Dublin III[325] et le nouveau règlement Eurodac[326] constituent des développements de l'acquis de Dublin/Eurodac. La reprise de ces développements a nécessité l'adaptation de la LEI et de la LAsi (cf. message[327] et arrêtés fédéraux[328]) ainsi que des ordonnances d'exécution au 1er juillet 2015 (réglementations liées à Dublin III) et au 20 juillet 2015 (réglementations liées à Eurodac).

8.6.4.2 Renvoi dans le cadre d'une procédure Dublin

Lorsqu'un autre État européen est compétent pour mener la procédure d'asile en vertu des dispositions du règlement Dublin III, le SEM rend une décision de renvoi à l'encontre de la personne qui réside illégalement en Suisse.

La décision est rendue par le Bureau Dublin compétent du SEM et notifiée par l'autorité migratoire cantonale ou par le SEM.

Le renvoi peut être immédiatement exécutoire ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé (art. 64*d*, al. 2, let. f, LEI ; cf. également ch. 8.6.1.1).

Le recours contre une « décision de renvoi Dublin » (art. 64a, al. 1, LEI) ou une « décision de non-entrée en matière Dublin » (art. 31*a*, al. 1, let. b, LAsi) n'a pas automatiquement un effet suspensif. Cependant, la personne concernée peut demander l'octroi de l'effet suspensif dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la notification de la décision. Selon un arrêt de principe du TAF (arrêt E-5841/2009 du 2 février 2010), le renvoi dans un tel cas ne peut être exécuté qu'après que le TAF se soit prononcé sur la demande de l'effet suspensif. Il statue dans les cinq jours calendaires suivant le dépôt de la demande (cf. également la circulaire aux cantons du 7 décembre 2010 concernant les délais d'exécution dans la procédure Dublin). Si le TAF ne rend aucune décision dans les cinq jours ou si l'effet suspensif n'est pas accordé,

---

[325] Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), version du JO L 180 du 29.6.2013, p. 31.

[326] Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; JO L 180 du 29.6.2013, p. 1.

[327] Message relatif à l'approbation et à la mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des règlements (UE) n° 603/2013 et n° 604/2013 (développements de l'acquis Dublin/Eurodac) ; FF **2014** 2587 ss

[328] Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale (développement de l'acquis de Dublin/Eurodac) ; FF **2014** 7111.
Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise du règlement (UE) n° 603/2013 relatif à la création d'Eurodac et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création de l'Agence IT (développement de l'acquis de Dublin/Eurodac), FF **2014** 7119;

le renvoi ou le rapatriement peuvent être exécutés (art. 107*a* LAsi et art. 64*a*, al. 2, LEI). En vue de garantir l'exécution du renvoi, l'autorité peut ordonner, pendant la procédure devant le TAF, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion conformément à l'art. 76*a* LEI .

Pour plus de détails, se référer au ch. 2.3 des directives SEM III (conditions relatives à l'exécution du renvoi).

Il convient de désigner une personne de confiance pour les mineurs non accompagnés qui n'ont pas déposé de demande d'asile et qui font l'objet d'une procédure de renvoi sur la base de l'accord d'association à Dublin. Le règlement Dublin III prévoit que tout mineur non accompagné doit être assisté durant les procédures Dublin jusqu'à son transfert effectif vers l'État Dublin compétent. En vertu du nouvel al. 3bis de l'art. 64*a* LEI, l'art. 64, al. 4, LEI est applicable s'agissant des mineurs non accompagnés (désignation d'une personne de confiance).

8.6.5 Renvoi de personnes en détention

En vertu de l'art. 70, al. 2, OASA, le renvoi ou l'expulsion d'un étranger condamné à une peine privative de liberté ou qui fait l'objet d'une mesure pénale doit être prononcé au plus tard au moment de sa libération. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la décision est rendue en fonction des circonstances du cas d'espèce (en particulier de la nature et de la gravité de l'infraction commise et de la possibilité d'apprécier la situation de l'intéressé après sa libération). Les autorités veilleront à ne pas statuer de manière prématurée, mais suffisamment tôt tout de même pour qu'une éventuelle procédure de recours de durée normale puisse avoir lieu durant la détention encore, le but étant que les conditions de séjour de la personne puissent être fixées dans une décision exécutoire avant sa remise en liberté (ancien droit : ATF 131 II 329). Ces principes, qui reposent sur l'ancien art. 14, al. 8, LSEE, peuvent aussi s'appliquer à l'art. 70 OASA.

Si un transfèrement dans l'État d'origine est envisagé afin que l'étranger y purge sa peine, une décision doit immédiatement être prise au sujet des conditions de séjour (art. 70, al. 2, OASA).

En cas de condamnation à une expulsion pénale obligatoire, l'autorisation s'éteint dès l'entrée en force du jugement (cf. 3.4.3, 3.5.5 et 8.4.2.2). Aucune décision de renvoi ne doit être prise en vertu de la LEI (cf. ch. 8.6 et 8.4.2.2).

8.6.6 Renvoi de délinquants mineurs

En l'absence de restriction d'âge, les motifs de révocation des art. 62 et 63 LEI s'appliquent également aux mineurs. Les étrangers mineurs condamnés pénalement en application du droit pénal des mineurs ne peuvent pas être condamnés à une expulsion pénale car le CP ne leur est pas applicable. Les autorités migratoires compétentes ont, dans tous les cas, la possibilité de refuser de prolonger ou de révoquer l'autorisation cf. ch. 8.4.2.3).

Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité (art. 96 LEI), il faut tenir compte des éléments suivants dans chaque cas concernant des délinquants juvéniles :

- la durée de leur séjour en Suisse ;
- leur degré d'intégration et leur développement (notamment les prestations scolaires et professionnelles ainsi que le comportement à l'école, à la place d'apprentissage ou au lieu de travail) ;
- l'environnement familial et
- la gravité du délit.

Lors de la procédure de révocation, il faut veiller au respect de l'art. 8 CEDH. D'après l'art. 8, ch. 1, CEDH, toute personne a le droit au respect de sa vie familiale. Ce droit ne vaut cependant pas de manière illimitée, puisque la Convention ne garantit par exemple aucun droit direct d'entrée ou de séjour dans un État donné à un étranger. Le renvoi d'un étranger d'un pays où vivent des membres de sa famille proche peut toutefois constituer une infraction à l'art. 8 CEDH.

D'après la jurisprudence de la CourEDH, il incombe aux États signataires de la CEDH de maintenir l'ordre public, et notamment d'exercer leur droit en réglant l'entrée et le séjour des étrangers ainsi qu'en prononçant l'expulsion des ressortissants étrangers condamnés au pénal, à l'appui du droit international en vigueur et sous réserve des obligations contractuelles. Leurs décisions en la matière peuvent faire ingérence dans un droit protégé par l'art. 8 CEDH pour autant qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et proportionnées à l'objectif légitime poursuivi (art. 8, al. 2, CEDH ; cf. arrêt de la CourEDH du 17 avril 2003, affaire YILMAZ c. Allemagne ; requête no 52853/99). Globalement, des critères plus sévères sont appliqués lorsque la révocation d'autorisations concerne non pas des adultes mais des délinquants juvéniles, afin de tenir compte de leur développement.

En revanche, lors de délits très graves (par ex., des homicides, des crimes sexuels graves, etc.), il y a lieu de révoquer l'autorisation des délinquants juvéniles, dans la mesure où l'intérêt public au renvoi prime l'intérêt privé de l'étranger à la poursuite du séjour en Suisse.

Si nécessaire et dans l'intérêt de l'enfant, les autorités migratoires indiquent à l'autorité cantonale compétente qu'il y a lieu d'examiner l'opportunité d'un placement du délinquant mineur dans une maison d'éducation ou d'une autre mesure plus clémente.

8.6.7 Renvoi de mineurs non accompagnés[329]

Avant de prononcer une décision de renvoi, les autorités cantonales compétentes désignent immédiatement une personne de confiance pour chaque mineur non accompagné (art. 64, al. 4, LEI). Lorsque le prononcé d'une décision de renvoi est délégué à l'autorité de contrôle aux frontières (art. 97 de la loi sur les douanes; LD[330]), il importe de veiller à ce que les dispositions relatives à la personne de confiance soient respectées. La personne de confiance défend les intérêts des mineurs non accompagnés pendant la durée de la procédure de renvoi. Les tâches de la personne de confiance sont définies à l'art. 88*a* OASA.

Les mineurs non accompagnés qui séjournent de manière illégale en Suisse et ne déposent pas de demande d'asile peuvent être renvoyés de Suisse dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 64, al. 4, LEI). Le dépôt d'une demande d'asile et la saisie d'une voie de droit sont qualifiés de droits strictement personnels relatifs qu'une personne mineure mais capable de discernement peut exercer sans l'accord de son représentant légal (arrêt du TAF D-1211/2014 du 30 avril 2015 consid. 2.1). Une éventuelle incapacité de discernement doit être démontrée par l'intéressé ou sa personne de confiance. Conformément à la jurisprudence du TAF, il y a lieu d'estimer que les enfants âgés de six à dix ans disposent d'une capacité de discernement limitée (selon le thème abordé), que cette capacité est variable chez les enfants âgés de onze ou douze ans (selon le degré de maturité) et qu'à partir de treize ans, les jeunes disposent en principe d'une capacité de discernement pleine et effective (arrêt du TAF E-4098/2018 du 25 juillet 2018 consid. 2.4).

---

[329] Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2024.
[330] RS **631.0**

8.6.8 Renvoi de requérants d'asile déboutés

Une réglementation particulière s'applique aux requérants d'asile déboutés. Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce en règle générale le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution, dont il fixe les modalités (art. 44 à 48 LAsi ; cf. ch. 2.1 des directives SEM III).

Lorsqu'un requérant d'asile est sous le coup d'une expulsion pénale entrée en force, le SEM ne prononce pas son renvoi de Suisse (art. 32 OA1 ; cf. ch. 2.1 des directives SEM III).

8.6.9 *Abrogé*[331]

8.6.10 Exécution du renvoi

Les cantons sont compétents pour l'exécution des renvois. Afin d'en assurer le bon déroulement, les autorités cantonales compétentes peuvent, à certaines conditions, ordonner des mesures de contrainte (cf. ch. 9).

8.6.11 Mesures de substitution (admission provisoire)

Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, le SEM prononce une admission provisoire (art. 83 ss LEI, art. 44 LAsi et art. 16 ss OERE).

Aux termes de l'art. 83 LEI, l'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas être renvoyé dans son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers (al. 2) ; l'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3 ; art. 3 CEDH ; cf. ATF 121 II 300). L'exécution ne peut, par ailleurs, être raisonnablement exigée lorsque le renvoi ou l'expulsion de l'étranger le met concrètement en danger (al. 4).

Les autorités cantonales compétentes en matière migratoire peuvent proposer une admission provisoire (art. 83, al. 6, LEI). L'étranger n'a pas un droit de déposer une demande en ce sens.

Jurisprudence

ATF 2C_861/2013 du 11 novembre 2013	Une décision de renvoi – condition d'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76, al. 1, préambule, LEI) – est maintenue, même si l'étranger séjourne dans un pays étranger voisin pour une courte durée à des fins de visite. Commentaires relatifs à l'exécution d'un renvoi en vertu des accords d'association à Dublin (art. 64a LEI)
ATF 2C_13/2012 du 18 janvier 2013 consid. 4.4.2 Arrêt du TAF C-6436/2010 du 23 décembre 2013 consid. 5.3.4	Concernant l'éventuelle impossibilité d'exécuter un renvoi à Cuba (art. 83, al. 2. LEI) : la personne concernée doit déposer auprès de l'ambassade cubaine une demande formelle d'autorisation de retourner définitivement à Cuba. Ce n'est qu'en cas de refus qu'on pourra parler d'impossibilité d'exécuter le renvoi.

[331] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

Arrêt du TF 2D_14/2018 du 13 août 2018 Exigences - art. 3 CEDH / possibilités de prise en charge médicale à l'étranger	Pour que l'exécution du renvoi soit admissible, il n'est pas nécessaire d'assurer le même niveau de soins et de prise en charge que celui garanti en Suisse (consid. 5.2.2 s.). Dans le cadre de l'art. 3 CEDH, il suffit que le minimum vital soit garanti – même s'il est d'un niveau inférieur, tant qu'il n'en résulte pas une mise en danger de la vie.

8.7 Expulsion visant à préserver la sécurité intérieure et extérieure

8.7.1 Expulsion prononcée par fedpol (art. 68 LEI)

Fedpol peut prononcer une expulsion à l'encontre d'étrangers pour préserver la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 68, al. 1, LEI). L'expulsion doit être assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 68, al. 2, LEI). Conformément à l'art. 67, al. 4, LEI, l'expulsion est assortie d'une interdiction d'entrée d'une durée limitée ou illimitée. L'autorité qui a pris la décision peut suspendre provisoirement cette interdiction pour des raisons majeures (art. 68, al. 3, LEI). Cette mesure d'éloignement entraîne l'extinction des droits de séjour existants (art. 61, al. 1, let. d, LEI). Comme elle est assortie d'une interdiction d'entrée, elle peut également être ordonnée à l'encontre de personnes qui n'étaient encore jamais venues en Suisse ou qui se trouvent momentanément à l'étranger.[332]

Lorsque l'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure, l'expulsion est immédiatement exécutoire (art. 68, al. 4, LEI).

Conformément à la pratique actuelle, la notion de « menace pour la sécurité intérieure et extérieure » désigne avant tout la mise en danger de la préséance du pouvoir étatique dans les domaines militaire et politique. Il s'agit par ex. des menaces constituées par le terrorisme, l'extrémisme violent, les services de renseignement non autorisés, la criminalité organisée ainsi que les actions et les visées qui menacent sérieusement les relations actuelles de la Suisse avec d'autres États ou qui visent à modifier l'ordre étatique par la violence. Dans de tels cas, il y a en principe un intérêt fort et légitime de la communauté à éloigner l'étranger du territoire suisse.

Dans les cas politiquement très sensibles, le Conseil fédéral peut prononcer une expulsion en se fondant directement sur l'art. 121, al. 2, Cst. (ch. 8.6.2).

8.7.2 Expulsion prononcée par le Conseil fédéral (art. 121, al. 2 en rel. avec les art. 184, al. 3 et 185, al. 3 Cst.)

En vertu de l'art. 121, al. 2, en relation avec les art. 184, al. 3 et 185, al. 3, Cst., le Conseil fédéral est habilité à prononcer une expulsion « politique » contre des étrangers qui menacent la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. Le Conseil fédéral ordonne cette mesure lorsque le cas présente une portée politique majeure. Si le Conseil fédéral a souvent fait usage de cette compétence pendant la Seconde Guerre mondiale, ce n'est plus que rarement le cas aujourd'hui. La pratique fondée sur l'art. 70 Cst. peut toutefois être poursuivie.[333]

[332] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[333] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

Conformément à l'art. 11, al. 1, Org DFJP[334], fedpol instruit la procédure lorsqu'elle concerne des cas d'importance politique et des expulsions en vertu de la Cst., c'est-à-dire qu'il prépare le dossier d'instruction à l'intention du DFJP, après avoir entendu le SRC et le DFAE.[335]

Les décisions du Conseil fédéral ne peuvent faire l'objet d'aucun recours et les dispositions relevant du droit de procédure peuvent être interprétées de manière très restrictive en raison de la sauvegarde du secret. L'expulsion politique constitue une mesure d'exception du pouvoir exécutif (cf. ATF 129 II 193). Il appartient à fedpol d'exécuter la décision du Conseil fédéral.

8.7.3 Exécution de l'expulsion et sanctions

L'exécution de l'expulsion visant à protéger la sécurité intérieure ou extérieure ressortit au canton. Si l'exécution n'est pas possible, qu'elle est illicite ou ne peut être raisonnablement exigée, le SEM peut ordonner une admission provisoire. Si les motifs visés à l'art. 83, al. 7, LEI sont réunis et qu'une autorité cantonale, fedpol ou le Service de renseignement de la Confédération (SRC) en fait la demande, le SEM peut lever l'admission provisoire accordée parce que le renvoi n'était ni raisonnablement exigible ni possible et ordonner l'exécution du renvoi (art. 84, al. 3, LEI).

L'étranger qui contrevient à une décision d'expulsion prononcée par fedpol ou le Conseil fédéral commet une rupture de ban au sens de l'art. 291 CP. Il encourt une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. La durée de cette peine n'est pas imputée sur celle de l'interdiction d'entrée (art. 291, al. 2, CP).

8.8 Mesures d'éloignement contre les réfugiés reconnus

Le réfugié auquel la Suisse a accordé l'asile ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement que s'il compromet la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou s'il a porté gravement atteinte à l'ordre public (art. 65 LAsi et art. 32, ch. 1, de la Convention sur les réfugiés).

Le Tribunal fédéral a admis une atteinte grave à l'ordre public au sens de l'art. 65 LAsi en cas de viol, d'infraction grave à la LStup précédée d'autres délits ou encore d'incendie criminel provoqué par un cocktail Molotov (ATF 116 IV 105 et arrêt 2A.313/2005 du 25 août 2005).

Le Tribunal fédéral a décidé que sa jurisprudence en vigueur jusque-là (ATF 135 II 110) concernant la relation entre la LAsi et la LSEE s'appliquait également dans le cadre de la LEI : les autorités migratoires cantonales peuvent révoquer ou ne pas prolonger l'autorisation de séjour ou d'établissement acquise du fait de l'octroi de l'asile et renvoyer la personne concernée, sans qu'il soit nécessaire que le SEM révoque au préalable l'asile. L'autorité cantonale doit tenir compte des éventuels obstacles à l'exécution de la décision de renvoi et ne doit révoquer ou ne pas prolonger l'autorisation que si les conditions requises pour une expulsion au sens de l'art. 65 LAsi sont réunies (ATF 139 II 65 ; arrêt du TF 2C_108/2018 du 28 septembre 2018).

Voir également « E6 - Fin de l'asile » du manuel Asile et retour.

8.9 Déclaration d'une personne « persona non grata » par le DFAE

Des règles particulières s'appliquent aux diplomates et aux fonctionnaires internationaux dont le séjour n'est pas régi par la LEI.

---

[334] RS **172.213.1**

[335] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

En vertu de l'art. 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques[336] et de l'art. 23 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[337] ainsi que des dispositions des accords de siège conclus avec des organisations internationales, le DFAE peut déclarer persona non grata une personne jouissant d'un statut particulier en raison de sa fonction, notamment si cette personne a fait l'objet de plaintes graves, si elle a abusé de son statut particulier, si elle est fortement endettée ou si elle a été reconnue coupable d'activités de renseignement interdites.[338]

La personne concernée perd alors son immunité diplomatique et son statut particulier en matière de droit de séjour et est priée de quitter le pays.

Il n'est pas possible de signaler la déclaration de « persona non grata » dans le SIS, car elle ne constitue pas une décision de retour au sens de la directive sur le retour. Si une personne reste en Suisse sans être titulaire d'une autorisation de séjour après avoir été déclarée persona non grata, il est possible de prendre une décision de renvoi sur la base de la LEI, qui pourrait alors être signalée dans le SIS s'il s'agit d'un ressortissant d'État tiers.[339]

8.10 Interdiction d'entrée (art. 67 LEI)

L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers (art. 67 LEI) vise à empêcher un étranger d'entrer en Suisse. Elle ne peut toutefois pas se substituer à une mesure d'éloignement. Les autorités compétentes sont le SEM (ch. 8.10.1) ou fedpol (ch. 8.10.2).[340]

Le droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst. et art. 29 ss PA) comprend la faculté de l'intéressé de s'exprimer avant le prononcé d'une décision (cf. art. 30, al. 1, PA) : il garantit qu'il puisse prendre influence sur la constatation des faits déterminants. Avant que l'autorité ne rende une décision, l'étranger a le droit de s'exprimer sur les points essentiels concernant l'établissement de l'état de fait pertinent et d'obtenir à cette fin toutes les informations nécessaires de la part de l'autorité concernée (ATAF 2007/21 consid. 10.2 et arrêt du TAF C-3985/2007 du 2 février 2009). Avant de prononcer une interdiction d'entrée, l'autorité doit donner à l'intéressé la possibilité de s'exprimer sur la mesure envisagée.[341]

Après avoir accordé le droit d'être entendu, l'autorité compétente transmet les documents au SEM. Il appartient alors au SEM de décider s'il prononce ou non une interdiction d'entrée pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants (art. 67, al. 5, LEI).

Lorsqu'il n'a pas été possible, lors du départ, de retirer l'autorisation non encore arrivée à échéance ou le titre de séjour d'une personne frappée d'une interdiction d'entrée, le document doit être inscrit dans le SIS (art. 17 de l'ordonnance N-SIS).

Abrogé[342]

Abrogé[343]

---

[336] RS **0.191.01**
[337] RS **0.191.02**
[338] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[339] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[340] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[341] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[342] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[343][343] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

8.10.1 Interdiction d'entrée prononcée par le SEM (art. 67, al. 1 et 2, LEI)

L'interdiction d'entrée doit permettre d'éviter des troubles de la sécurité et de l'ordre publics, mais n'est pas destinée à punir un certain comportement. La mesure a donc un caractère disciplinaire et non pénal.

Le SEM prononce l'interdiction d'entrée de sa propre initiative ou sur demande d'une autre autorité (art. 81 OASA). Tant que l'interdiction d'entrée est valable, la personne concernée a l'interdiction de pénétrer sur le territoire suisse, à moins que le SEM ne lui en ait donné la permission expresse.

Le SEM publie dans le SIS les interdictions d'entrée conformément au règlement (EU) 2018/1861[344]. Les interdictions publiées dans le SIS sont valables dans tout l'espace Schengen.

Lorsqu'un ressortissant britannique qui bénéficie de droits acquis est frappé d'une interdiction d'entrée, la nationalité doit passer au code 290 dans SYMIC, afin que l'interdiction d'entrée ou l'expulsion puisse être signalée dans le SIS. Un tel signalement est licite, les ressortissants du Royaume-Uni étant désormais ressortissants d'un État tiers. Voir lettre circulaire du SEM du 14 décembre 2020 « Brexit : protection des droits acquis par les ressortissants du Royaume-Uni en vertu de l'ALCP »).[345]

Certains cas entraînent en principe toujours une interdiction d'entrée (art. 67, al. 1, LEI). Dans d'autres, le SEM dispose d'une certaine marge d'appréciation (art 67, al. 2, LEI).

En cas de prononcé ou de renonciation au prononcé d'une expulsion pénale (obligatoire ou non obligatoire) par le juge, le SEM ne prononcera pas en plus une interdiction d'entrée basée uniquement sur l'infraction qui a donné lieu au jugement. On évite ainsi tout dualisme entre les décisions de deux autorités distinctes. En revanche, s'il existe d'autres motifs ou d'autres infractions commises avant le 1er octobre 2016 pouvant justifier le prononcé d'une interdiction d'entrée, le SEM examinera comme jusqu'à présent l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en plus de la mesure pénale. Pour plus de détails, voir le ch. 8.4.2.5 qui mentionne les cas dans lesquels le SEM examinera l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée (art. 67, al. 1, let. a et b ; art. 67 al. 2, let. b, art. 67, al. 2, let. c et art. 75 à 78 LEI).[346]

8.10.1.1 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 1, LEI[347]

Le SEM prononce, sous réserve de l'art. 67, al. 5, LEI, des interdictions d'entrée à l'encontre d'étrangers lorsque :[348]

- le renvoi est immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64*d*, al. 2, let. a à c, LEI (arrêt du TAF F-6632/2019 du 8 octobre 2020 consid. 6) ;
- ceux-ci n'ont pas quitté la Suisse dans le délai imparti ;
- ceux-ci ont enfreint ou menacé la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ;

[344] Règlement (EU) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006, version selon JO L 312 du 7 décembre 2018, p. 14.
[345] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[346] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[347] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[348] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.

– ceux-ci ont été sanctionnés pour avoir commis ou tenté de commettre des actes visés aux art. 115, al. 1, ou 116, 117 et 118 LEI.

Il y a atteinte à la sécurité et à l'ordre publics notamment en cas d'infractions graves ou répétées aux prescriptions légales ou aux décisions des autorités, ainsi qu'en cas de non-respect grave ou répété des obligations de droit public ou privé. Tel peut également être le cas lorsque les actes isolés ne justifient pas en soi une révocation, mais que leur répétition indique que la personne concernée n'est pas disposée à respecter l'ordre en vigueur (cf. aussi le ch. 8.3.1.3 Révocation des autorisations).

C'est pourquoi on prononcera en principe toujours une interdiction d'entrée valable dans les cas d'étrangers sous le coup d'une décision de renvoi relevant de l'art. 67, al. 1, let. a à d, LEI. Cette interdiction d'entrée est prononcée pour tout l'espace Schengen, pour autant que la personne ne dispose pas d'un droit de séjour dans d'autres États Schengen et que le signalement dans le SIS respecte le principe de proportionnalité au sens de l'art. 21 du règlement (UE) 2018/1861. Si la personne dispose d'un droit de séjour dans un autre État Schengen, une procédure de consultation préalable est nécessaire (cf. ch. 8.13). La marge d'appréciation du SEM est, par conséquent, très réduite.

Les cantons doivent demander au SEM de prononcer une interdiction d'entrée. Il en va de même pour les requérants d'asile déboutés, lorsque le SEM a ordonné l'exécution du renvoi conformément au ch. 8.6.8.

Conformément à l'art. 67, al. 1, LEI, en vigueur depuis le 22 novembre 2022, le SEM interdit l'entrée en Suisse à un étranger frappé d'une décision de renvoi. Toutefois, la restriction de cette mesure aux seules personnes frappées d'une décision de renvoi ne correspond pas à la volonté du législateur, car des interdictions d'entrée peuvent également être nécessaires à l'encontre de personnes qui ne séjournent pas en Suisse et qui, par conséquent, n'ont pas à être renvoyées (ATAF 2024 VII/4, consid. 7.11).[349]

8.10.1.2 Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 2, LEI[350]

Dans le cadre de sa marge d'appréciation, le SEM peut prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre d'un étranger dans les cas suivants :

– il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale ;

– il a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (art. 75 à 78 LEI).

Une telle interdiction d'entrée peut en principe être prononcée indépendamment du prononcé d'une décision de renvoi. Il en va de même pour les personnes qui ont enfreint ou menacé la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger et qui se trouvent à l'étranger.

Une interdiction d'entrée doit être prononcée en particulier lorsqu'il y a un risque qu'une nouvelle entrée entraîne de nouveaux frais d'aide sociale et de retour. Il est également possible de prononcer une interdiction d'entrée lorsque des étrangers ont été placés en détention en phase préparatoire, en détention en vue d'un renvoi ou d'une expulsion voire en détention pour insoumission et ce, même si la détention n'a pas été contrôlée par un juge.

[349] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juin 2025.
[350] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

8.10.1.3 Durée de l'interdiction d'entrée (art. 67, al. 3, LEI)

L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut être plus longue lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics. Dans tous les cas, l'interdiction d'entrée prononcée par le SEM est limitée à une durée donnée (cf. arrêt du TAF C-5819/2012 du 26 août 2014, consid. 6).

8.10.1.4 Suspension et levée (art. 67, al. 5, LEI)

Procédure

Les requêtes en suspension (cessation temporaire) ou en levée de l'interdiction d'entrée doivent être soumises au SEM avec une justification détaillée et les documents nécessaires. Au besoin, le SEM s'enquiert de l'avis de l'autorité cantonale compétente. La première demande de suspension de l'interdiction d'entrée est toujours soumise pour prise de position au canton de la dernière résidence de l'étranger.

Suspension

En pratique, une demande de suspension n'est acceptée qu'à titre exceptionnel et uniquement en présence de motifs importants. Les circonstances qui ont amené l'autorité à ordonner une interdiction d'entrée sont prises en compte. Les événements suivants sont considérés comme motifs importants de suspension : l'invitation à participer à une audience judiciaire, le décès d'un membre de famille résidant en Suisse, une visite aux membres de la famille proche lors de jours fériés importants ou réunions de famille importantes (mariage, baptême).

Une première demande de suspension pour des motifs familiaux ou des raisons d'ordre privé ne peut être examinée que trois ans après le départ de Suisse au plus tôt et pour autant qu'il existe des motifs graves d'ordre familial (décès dans la famille, maladie très grave).

S'agissant des personnes qui ont attenté de manière grave à la sécurité et à l'ordre publics, une suspension n'est envisageable que s'ils ont prouvé leur bon comportement pendant une période prolongée à l'étranger[351].

La suspension concerne uniquement l'entrée en Suisse et n'est donc pas applicable au reste de l'espace Schengen. La décision de suspension n'est valable qu'accompagnée d'une pièce d'identité permettant l'entrée dans le pays et, si nécessaire, d'un visa d'entrée. Elle doit être tamponnée par le bureau des douanes lors de l'entrée et de la sortie. Durant le séjour en Suisse, les étrangers doivent porter la décision sur eux. Lors de leur sortie du pays, ils la remettent à la douane, qui la renvoie ensuite au SEM.

En cas d'abus en matière de décisions de suspension, aucune suspension ultérieure n'est octroyée, sauf motifs impérieux (par ex., citation à comparaître, examen médical requis en matière de droit des assurances sociales, autres). Un tel abus est constaté lorsque l'autorité appelée à statuer octroie la levée suite à une requête fondée sur des informations erronées fournies par l'intéressé et qu'elle a ainsi été trompée. Un abus doit également être présumé lorsque l'intéressé ne quitte pas la Suisse après la date d'expiration de la suspension ou lorsqu'une personne a fait valoir un motif légitime en vue de l'octroi d'une levée provisoire et, subséquemment, commet une infraction durant son séjour en Suisse. Au regard du droit des

[351] Paragraphe introduit le 25.10.2013 sur la base du rapport rédigé en réponse au postulat 12.3002 CIP-E « Interdictions d'entrée sur le territoire suisse. Décisions et suspensions »

étrangers, il importe peu que l'acte ait déjà été commis avant l'entrée ou qu'il l'ait seulement été durant le séjour en Suisse[352].

Levée

La levée d'une interdiction d'entrée suppose qu'il n'existe plus d'intérêt public à la mesure d'éloignement ou, en d'autres termes, que la personne concernée ne représente plus une menace pour la sécurité et l'ordre publics.

Lorsque l'interdiction d'entrée est de durée indéterminée, la levée est examinée selon la pratique courante, en règle générale, au plus tôt après dix ans. S'agissant des personnes bénéficiant de la libre circulation, le Tribunal fédéral a toutefois récemment décidé qu'il n'était plus possible de se fonder sur un délai de dix ans depuis l'exécution de la dernière peine privative de liberté et ce, en raison des prescriptions du droit à la libre circulation et de la nouvelle formulation de l'art. 67 LEI, modifié en janvier 2011. Il n'a cependant pas tranché la question de savoir si le délai devait être fixé de manière générale à cinq ans ou si ce délai pouvait être allongé selon les circonstances (arrêt 2C_487/2012 du 2 avril 2013).

La suspension et la levée d'une interdiction d'entrée sont soumises à émolument (art. 10, al. 1, Oem-LEI).

Lorsqu'il existe un intérêt public à l'entrée de l'étranger (par ex., pour une audition menée par des autorités pénales), il est possible de renoncer exceptionnellement à percevoir un émolument.

L'étranger qui viole une interdiction d'entrée est punissable en vertu de l'art. 115, al. 1, let. a, LEI. Il est passible d'une peine privative de liberté d'un an ou d'une peine pécuniaire.

8.10.2 Interdiction d'entrée prononcée par fedpol (art. 67, al. 4, LEI)

Fedpol peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger afin de préserver la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (par ex., contre des terroristes, des diplomates s'étant livré à des activités de renseignement non autorisées ou encore des cadres d'une organisation extrémiste et violente). Il consulte au préalable le SRC. Une interdiction d'entrée ordonnée par fedpol peut être prononcée en sus d'une décision d'expulsion pénale (cf. ch. 8.4.2.5).

8.11 Obligations de communiquer pour les autorités

Dans le cadre de l'assistance administrative et la communication des données visées à l'art. 97 LEI, le Conseil fédéral a fixé aux art. 82 à 82*g* OASA des obligations de communiquer pour les autorités participant à l'exécution du droit des étrangers. Elles portent notamment sur les procédures pénales, les jugements civils et pénaux, les modifications liées à l'état civil ainsi que les refus de célébrer le mariage, le recours à l'aide sociale et le versement de prestations complémentaires. La communication de ces données permettra aux autorités de migration d'intervenir si le comportement de l'étranger dénote un déroulement défavorable de son intégration.

L'autorité migratoire cantonale fait suivre les données communiquées au SEM dans la mesure où elles sont pertinentes pour la décision à prendre. La prolongation de l'autorisation de séjour d'un ressortissant d'Etats tiers faisant partie d'un ménage ayant obtenu des prestations d'aide sociale durant les trois dernières années précédant la date d'échéance du titre de séjour pour un montant égal ou supérieur à 50 000 francs s'agissant d'un ménage d'une seule personne,

[352] Paragraphe entier introduit le 25.10.2013 sur la base du rapport rédigé en réponse au postulat 12.3002 CIP-E « Interdictions d'entrée sur le territoire suisse. Décisions et suspensions »

ou à 80 000 francs s'agissant d'un ménage de plusieurs personnes n'est plus soumise à l'approbation fédérale (suppression de l'art. 4, let. g, OA-DFJP ; ch. 1.3.2.1 ; cf. circulaire du SEM du 2 février 2021 « Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale »).[353]

Concernant l'obligation de déclarer des autorités migratoires cantonales se rapportant aux cas de mariage forcé ou de mariage de mineurs (art. 45*a* LEI), voir le ch. 6.14.3.2.

8.11.1 Obligation de communiquer en lien avec des enquêtes pénales et en cas de jugements de droit civil ou de droit pénal (art. 82 OASA)[354]

Les autorités policières, judiciaires et pénales déclarent spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers l'ouverture et la suspension des procédures pénales, les arrestations et les libérations ainsi que les jugements des tribunaux civils et pénaux, pour autant que des étrangers soient touchés. Cette mesure s'applique également aux étrangers soumis au droit pénal des mineurs.

Une annonce doit par ailleurs être faite lorsqu'une personne contrôlée séjourne illégalement en Suisse.

8.11.2 Obligation de communiquer en lien avec l'état civil (art. 82a OASA)[355]

Les autorités d'état civil et de justice déclarent d'office aux autorités migratoires cantonales les mariages, les refus de mariage, les déclarations d'invalidation, les séparations et les divorces d'étrangers. Ces dispositions s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés.

Par ailleurs, les autorités d'état civil annoncent à l'autorité migratoire compétente du lieu de séjour de la personne concernée l'identité et l'adresse du domicile du fiancé ou du partenaire qui n'a pas été en mesure de prouver la légalité de son séjour (cf. ch. 6.14.2.1.2).

En cas de mariage, les autorités d'état civil communiquent aussi aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers les faits indiquant que le mariage a été conclu en violation de la loi dans le but d'éluder les prescriptions d'admission prévues à l'art. 51 LEI. Cela vaut aussi pour les représentations suisses à l'étranger. En cas de décision ultérieure concernant la prolongation d'une autorisation délivrée au titre du regroupement familial, il est nécessaire que les autorités de migration aient connaissance des indices de mariage de complaisance qui existaient déjà auparavant, même s'ils n'étaient à l'époque pas suffisants pour empêcher l'union.

8.11.3 Obligation de communiquer en lien avec le versement de prestations de l'aide sociale (art. 82b OASA)

Les autorités chargées de verser l'aide sociale doivent annoncer spontanément aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers tout recours à l'aide sociale par des étrangers en indiquant la durée et le montant des prestations touchées.

---

[353] Introduit par la modification des directives LEI du 1er avril 2025.
[354] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[355] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

8.11.4 Obligation faite aux organes publics de l'emploi et d'assurance-chômage de communiquer les données de ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE (art. 82c OASA)

Pour permettre aux autorités migratoires de vérifier le droit de séjour, les organes chargés de l'application de l'assurance-chômage leur communiquent les nom, prénom, date de naissance, nationalité et adresse des ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE :

a. qui, durant leur première année de séjour en Suisse, s'annoncent à un office du travail aux fins d'être placés,

b. auxquels le droit aux indemnités de chômage est nié,

c. pour lesquels une décision d'inaptitude au placement est prise,

d. pour lesquels le versement des indemnités de chômage prend fin.

L'obligation de communiquer ne s'applique pas aux titulaires d'une autorisation d'établissement.

L'art. 82*c* OASA s'applique également aux ressortissants du Royaume-Uni couverts par le champ d'application de l'accord sur les droits acquis des citoyens (cf. ch. 0.2.1.7).

8.11.5 Obligation de communiquer en lien avec le versement de prestations complémentaires (art. 82d OASA)

La communication de données concernant les étrangers bénéficiaires de prestations complémentaires doit permettre aux autorités migratoires de contrôler les conditions de séjour en Suisse et de vérifier si les nouvelles conditions d'un regroupement familial sont réunies.

Les autorités chargées de fixer et de verser les prestations complémentaires doivent communiquer spontanément aux autorités migratoires le versement de telles prestations (art. 82*d,* al. 1, OASA). La communication porte sur les prestations complémentaires annuelles (art. 3, al. 1, let. a, LPC) et le remboursement des frais de maladie et d'invalidité dans les cas visés à l'art. 14, al. 6, LPC si le montant total remboursé dépasse 6000 francs par année civile (art. 3, al. 1, let. b, LPC). Les prestations cantonales ne sont pas concernées.

L'échange de données doit se faire par écrit (télécopie, courriel ou lettre) dans un délai de 20 jours (art. 82*d*, al. 2, OASA). Le délai commence à courir le lendemain du premier versement mensuel d'une prestation complémentaire annuelle (art. 82*d*, al. 3, OASA).

Si le bénéficiaire change de domicile, l'art. 54*a*, al. 4, de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité[356] (OPC-AVS/AI ; RS 831.301) s'applique. En pareil cas, l'obligation de communiquer est reportée sur les autorités chargées de fixer et de verser les prestations complémentaires dans le nouveau canton de domicile. L'obligation court à compter du début du droit à la prestation versée mensuellement.

Le versement de prestations complémentaires est conditionné au séjour légal en Suisse (cf. art. 5, al. 1, LPC). Les autorités de migration sont tenues de communiquer spontanément la non-prolongation ou la révocation de l'autorisation de séjour ou de courte durée à l'organe chargé de fixer et de verser les prestations complémentaires (art. 97, al. 4, LEI). La communication doit avoir lieu dans un délai de vingt jours suivant l'entrée en force de la décision rendue (82*d* al. 4 OASA). Ceci vaut également lorsque le SEM a refusé l'approbation d'une autorisation de séjour.

[356] RS **831.301**

L'étendue de cette communication et la procédure d'échange de données sont expliquées au chiffre 6.13 et dans la circulaire conjointe SEM-OFAS « Échange de données en matière de prestations complémentaires » du 19 décembre 2018, en vigueur depuis le 1er janvier 2019.

8.11.6 Obligation de communiquer en lien avec des mesures disciplinaires requises par les autorités scolaires (art. 82e OASA)

Les autorités scolaires communiquent spontanément aux autorités migratoires cantonales les décisions d'exclusion scolaire définitive d'élèves étrangers.

L'exclusion de l'école n'est ordonnée qu'en dernier ressort, en règle générale après le cumul de plusieurs incidents. Les incidents disciplinaires conduisant à une exclusion définitive dénotent une évolution défavorable du processus d'intégration.

Ne sont pas considérées comme mesures disciplinaires, la possibilité prévue dans certains cantons de libérer de manière anticipée un élève de la scolarité obligatoire, ni l'exclusion scolaire provisoire avec effet immédiat, lesquelles constituent des mesures provisoires à des fins de sécurité.

À noter que l'obligation de communiquer ne s'applique pas si l'élève est en séjour irrégulier (sans-papiers).

8.11.7 Obligation de communiquer en lien avec des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 82f OASA)

S'agissant des mesures de protection de l'enfant, l'obligation de communiquer de l'APEA porte sur l'établissement d'une curatelle (art. 308 CC) lorsqu'elle concerne le droit de visite, le retrait de la garde (art. 310 CC), le retrait de l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC) ou la désignation d'un tuteur (art. 327*a* CC). Cette obligation vise à coordonner les décisions qui touchent des enfants et qui ont pour effet de limiter les droits du titulaire de l'autorité parentale.

Pour ce qui est des mesures de protection de l'adulte, l'obligation de communiquer de l'APEA porte sur l'établissement d'une curatelle de représentation visée à l'art. 394, al. 2, CC, ou d'une curatelle de portée générale (art. 398 CC). Sachant que ces mesures privent l'intéressé de l'exercice des droits civils, celui-ci devra impérativement être représenté par son curateur désigné dans la procédure de droit des étrangers. Les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte ne sont pas énumérées exhaustivement.

Si les autorités judiciaires ordonnent des mesures de protection de l'enfant fondées sur les art. 310 à 312 et 327*a* CC, dans le cadre d'une procédure du droit de la famille, ces mesures feront également l'objet d'une communication aux autorités migratoires cantonales.

Voir également les recommandations de la Conférence en matière de protection des enfants et des adultes pour la mise en œuvre de l'obligation de communiquer entre les APEA et les autorités migratoires conformément à l'art. 82*f* OASA.

8.12 Sanctions administratives et pénales

8.12.1 Mesures administratives à l'encontre d'un employeur

Si un employeur a enfreint la LEI de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers, à moins que ceux-ci aient un droit à l'autorisation (art. 122, al. 1, LEI). L'autorité compétente peut également menacer les contrevenants de ces sanctions. Les frais non couverts occasionnés à la collectivité publique par la subsistance du travailleur étranger qui n'a pas été autorisé à exercer une

activité lucrative, d'éventuels accidents ou maladies ou son voyage de retour sont à la charge de l'employeur qui l'a engagé ou en a eu l'intention.

Outre les sanctions administratives mentionnées à l'art. 122 LEI, l'employeur, de même que les étrangers peuvent être punis sur la base des dispositions pénales prévues par la LEI.

8.12.2 Sanctions pénales et jurisprudence

Par rapport à la LSEE, la LEI prévoit des dispositions pénales plus sévères :

Art. 115	**Entrée, sortie et séjour illégaux, exercice d'une activité lucrative sans autorisation** Remarque : Il y a sortie illégale lorsqu'elle ne se fait pas à un passage ouvert au transit de frontière ou qu'elle viole les prescriptions d'entrée de l'État voisin. Lorsqu'une procédure de renvoi ou d'expulsion est pendante, une procédure pénale ouverte sur la seule base d'une entrée, d'une sortie ou d'un séjour illégal est suspendue (al. 4) : le retour prime sur le jugement de l'infraction et ne doit pas être retardé (cf. 8.12.3 jurisprudence de la CJUE concernant la directive sur le retour). De même, lorsque le prononcé ou l'exécution d'une peine pour ces mêmes infractions fait obstacle à l'exécution immédiate d'un renvoi ou d'une expulsion entrés en force, l'autorité compétente renonce à poursuivre pénalement la personne concernée, à la renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine (al. 5). Les al. 4 et 5 ne s'appliquent pas lorsque la personne concernée est à nouveau entrée en Suisse en violation d'une interdiction d'entrée, ni lorsque, par son comportement, elle a empêché l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (al. 6). Les al. 4 et 5 ne s'appliquent pas non plus dans le cas de procédures pénales pour motif d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, selon l'al. 1, let. c. Jurisprudence : Al. 1, let. b : pas d'application de la *lex mitior* en cas de délit continu de séjour illégal et 3 condamnations différentes pour ce motif entre 2006 et 2011 : arrêt 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 Al. 1, let. c : délimitation délit continu et succession de délits différents : arrêt 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 Jurisprudence concernant la directive sur le retour : Application de la directive sur le retour dans le contexte des sanctions en droit interne pendant la procédure de rapatriement : arrêt 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2. En l'espèce, la peine privative de liberté prononcée s'est trouvée renforcée par le fait que l'intéressé est de nouveau entré illégalement en Suisse et y a à nouveau séjourné après avoir été rapatrié. Arrêt 6B_701/2019 : la directive sur le retour s'applique aussi, dans le contexte des sanctions en droit interne, lorsque l'entrée illégale en Suisse a lieu après la fin d'une interdiction d'entrée prononcée précédemment, par un franchissement d'une frontière intérieure et qu'un autre État Schengen peut reprendre le ressortissant d'un État tiers en question. Peine privative de liberté de trois mois approuvée pour les personnes qui ne peuvent être rapatriées sous contrainte et refusent de quitter le pays volontairement : arrêts 6B_617/2012 du 11 mars 2013 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013.
Art. 116	**Incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux** Remarque : Cette disposition pénale est dirigée contre la criminalité liée aux passeurs et correspond à l'ancien droit (art. 23, al. 1, ph. 5, et al. 2, LSEE). L'al. 1 contient les éléments constitutifs, l'al. 3 la commission qualifiée de l'infraction. Les peines encourues sont plus sévères. Jurisprudence :

	Procuration d'une activité lucrative illégale au sens de l'al. 1, let. b : – Notion et historique : ATF 137 IV 153 consid. 1.3-1.8 ; 137 IV 159 consid. 1.5.1 – Délimitation par rapport à l'art. 115, al. 1, let. c et 117, al. 1, LEI : ATF 137 IV 153 consid 1.3 et 1.4 ; 137 IV 159 consid. 1.5 – Inclut également la complicité à une infraction prévue à l'art. 115, al. 1, let. c, LEI : ATF 137 IV 153 consid. 1.7, 1.8 ; 137 IV 159 consid. 1.5.1 – Procuration d'une activité lucrative approuvée si des locaux sont mis à la disposition de la prostituée et, sur demande de celle-ci et contre rémunération, des infrastructures: ATF 137 IV 153 consid.1.9
Art. 117	**Emploi d'étrangers sans autorisation** Remarque : Le contenu de l'art. correspond largement à celui de l'ancien droit (art. 23, al. 4 et 5, LSEE) ; les peines encourues sont toutefois plus sévères. Il est en outre possible de punir également les bénéficiaires de prestations transfrontalières lorsque les autorisations nécessaires font défaut. Cela concerne les mandants au sens large du code des obligations (CO), c'est-à-dire également s'ils ont conclu des contrats mixtes ou des contrats d'entreprise. Jurisprudence : Concernant la notion d'employeur : ATF 137 IV 159 consid. 1.1-1.4
Art. 117a	**Violation des obligations relatives à la communication des postes vacants** Remarque : Les postes vacants dans des groupes de profession, domaines d'activités ou régions économiques qui enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne doivent être communiqués par les employeurs au service public de l'emploi (art. 21*a*, al. 3 LEI). Le service public de l'emploi adresse à l'employeur, dans les meilleurs délais, des dossiers pertinents de demandeurs d'emploi inscrits. L'employeur doit, à son tour, convoquer à un entretien ou à un test d'aptitude professionnelle les candidats dont le profil correspond au poste vacant. Les résultats doivent être communiqués au service public de l'emploi (art. 21*a*, al. 4 LEI). L'art. 117*a* LEI dispose que quiconque viole intentionnellement ces obligations est puni d'une amende de 40 000 francs au plus. En cas de négligence, le montant de l'amende est de CHF 20 000 francs.
Art. 118	**Comportement frauduleux à l'égard des autorités** Remarque : Cet état de fait a pour objectif de combattre la conclusion de mariages de complaisance et l'incitation à contracter pareille union. Cet article vise toutefois aussi les actions visant à tromper les autorités (par ex., lors d'un partenariat enregistré, par analogie au mariage fictif ; fausses indications sur les rapports familiaux ; remise de faux documents d'état civil). Une peine plus sévère menace les personnes qui, conformément à l'al. 3, agissent de la sorte dans le but de s'enrichir ou au sein d'une association voire d'un groupe. Ainsi, les intermédiaires ainsi que les personnes qui acceptent de conclure un tel mariage contre de l'argent peuvent être punies plus sévèrement qu'auparavant.
Art. 119	**Non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée**

	Remarque : Cet article correspond grosso modo à l'ancien droit (art. 23*a* LSEE). Sont en outre également réglés les cas où il est possible de renoncer à une poursuite pénale, à un renvoi devant un tribunal ainsi qu'à une peine (al. 2).
Art. 120	**Autres infractions** Cette disposition correspond à l'ancien droit (art. 23, al. 6, LSEE), à ceci près qu'elle énumère les « autres infractions au droit sur les étrangers ». L'art. 90*a* OASA dispose que l'étranger est puni d'une amende de 1000 francs au plus s'il contrevient, intentionnellement ou par négligence, à l'obligation visée à l'art. 63 ou 72 OASA de présenter ou de remettre son livret pour étrangers. Le manquement d'un employeur à l'obligation d'annoncer l'activité d'une personne admise à titre provisoire prévue par l'art. 85*a* LEI doit être sanctionné. Conformément à l'art. 120, al. 1, let. f et g, LEI un employeur est puni de l'amende s'il contrevient à l'obligation d'annonce prévue à l'art. 85*a* LEI, s'il s'oppose aux contrôles ou encore s'il fait des déclarations incomplètes ou fausses dans le cadre de la procédure d'annonce et, partant, ne respecte pas les conditions liées à l'annonce (art. 85*a*, al. 2 à 4, LEI). Parallèlement, l'autorité cantonale compétente peut révoquer la permission d'exercer une activité lucrative délivrée lors de l'annonce (art. 62, al. 1, let. d, LEI). En application de l'art. 120, al. 2, LEI (infractions aux dispositions d'exécution), de nouvelles obligations et sanctions ont été introduites dans l'OASA. Depuis le 1er novembre 2019, les frontaliers ressortissants d'États tiers peuvent être sanctionnés d'une amende jusqu'à 1000 francs en cas de violation de l'obligation d'annonce du changement d'employeur après cinq années d'activité en Suisse en vertu de l'art. 13*a* en relation avec l'art. 90*a* OASA. Il en va de même des frontaliers européens en vertu de l'art. 9, al. 3, et 32*a*, al. 2, de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP)[357].

La poursuite pénale et le jugement des infractions prévues aux art. 115 ss LEI incombent aux cantons. Sont en outre applicables les dispositions de la partie générale du CP.

S'agissant des infractions commises avant le 1er janvier 2008, il faut appliquer les dispositions pénales de la LSEE, pour autant qu'elles soient plus favorables à leur auteur (art. 126, al. 4, LEI).

8.12.3 Jurisprudence de la CJUE concernant la directive sur le retour

Concernant l'interprétation de la directive sur le retour, la CJUE s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur les sanctions pénales encourues en cas d'entrée illégale et/ou de séjour illégal :

1. La directive sur le retour harmonise uniquement les procédures de rapatriement des ressortissants d'États tiers en situation illégale sur le plan du séjour. Les États Schengen conservent donc le droit de sanctionner pénalement l'entrée ou le séjour illégal (CJUE, dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 28 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 31).
2. Les réglementations nationales ne doivent cependant pas affecter les normes et procédures communes introduites avec la directive sur le retour ou entraver leur efficacité pratique (CJUE, dans l'affaire C-61/11 PPU (El Dridi), ch. marg. 55 ; dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 39 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 32).

[357] RS **142.203**

La directive a pour objectif de permettre le refoulement effectif et dans un délai le plus court possible d'un ressortissant d'un État tiers en situation illégale sur le plan du séjour (CJUE, dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 31 ; dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 43 s.).

3. Une telle atteinte a lieu lorsqu'une peine privative de liberté prononcée pour cause de séjour illégal retarde ou menace de retarder le refoule-ment (CJUE, dans l'affaire C-61/11 PPU (El Dridi), ch. marg. 59 ; dans l'affaire C-329/11 (Achughbabian), ch. marg. 37 ss). Sont aussi concernés les cas dans lesquels l'entrée a lieu par franchissement d'une frontière intérieure (CJUE, dans l'affaire C 47/15 (Affum), ch. marg. 93).
4. Il n'y a cependant pas d'atteinte lorsque l'entrée a lieu en violation d'une interdiction d'entrée, suite à un retour au terme d'une précédente procédure de renvoi (CJUE, dans l'affaire C-290/14 (Celaj), ch. marg. 33).
5. Il n'y a pas non plus d'atteinte lorsque la sanction prend la forme d'une amende et ce, même lorsqu'elle peut être convertie en expulsion (dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 35 ss, sachant qu'il importe évidemment d'évaluer dans le cas d'espèce si les conditions prévues par l'art. 7, al. 4 [pas de délai pour un départ volontaire] et l'art. 11 de la directive sur le retour [interdiction d'entrée] entrent en ligne de compte). Il y a, en revanche, atteinte lorsque l'amende peut être convertie en assignation à résidence (CJUE, dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 43 ss).
6. Une atteinte peut être évitée lorsque le droit national prévoit que l'expulsion est prioritaire sur l'exécution de l'assignation à résidence (ou de la peine d'arrêt). Dans ce contexte, la CJUE a considéré (dans un obiter dictum) comme admissible une réglementation prévoyant que l'exécution d'une assignation à résidence prononcée à l'encontre d'une personne en situation illégale sur le plan du séjour prenait fin dès que celle-ci pouvait être expulsée (CJUE, dans l'affaire C-430/11 (Sagor), ch. marg. 45).

En conclusion, la législation suisse s'avère conforme à la jurisprudence de la CJUE.

8.13 Signalement des mesures d'éloignement dans le SIS[358]

Le SIS est un système électronique de recherche de personnes et d'objets géré conjointement par les États Schengen. Les règlements (UE) 2018/1862[359] (SIS Police), (UE) 2018/1861 (SIS Frontières) et (UE) 2018/1860[360] (SIS Retour) adoptés par l'UE le 28 novembre 2018 visent à le développer et à l'améliorer. Le SIS repose donc désormais sur trois règlements qui régissent son exploitation et son utilisation dans des domaines différents. Le domaine de la migration est concerné en premier lieu par les deux règlements « SIS Retour » et « SIS Frontières ». Ces réformes entreront en vigueur en novembre 2022.

Le règlement UE « SIS Retour » contient des règles sur le retour des ressortissants d'États tiers et détermine, au niveau européen, quand un renvoi au sens de la directive sur le retour

[358] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.
[359] Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission, version JO L 312 du 7 décembre 2018, p. 56.
[360] Règlement (UE) 2018/1860 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, version JO L 312 du 7 décembre 2018, p. 1.

doit être inscrit dans le SIS. La mise en œuvre de ce règlement européen a nécessité une adaptation du droit suisse, d'où l'ajout de l'art. 68*a* LEI[361]. L'al. 1 définit désormais les décisions qui doivent être signalées aux fins de retour dans le SIS.

L'autorité compétente inscrit dans le N-SIS les données des ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'une décision de renvoi formel ordinaire (art. 64, al. 1, LEI et art. 44, 45 et 65 LAsi), d'expulsion (art. 68 LEI) et d'expulsion pénale lors du prononcé de leur ordre d'exécution (cf. ch. 8.4.2.8) à destination d'un État hors de l'espace Schengen. En revanche, la décision de renvoi prononcée à l'aéroport (art. 65 LEI) n'est pas inscrite dans ce système mais dans le système d'entrée et de sortie EES. Les signalements dans le N-SIS ont lieu automatiquement depuis le SYMIC.

L'autorité cantonale compétente doit désormais saisir diverses informations dans le SYMIC (eMAP) aux fins de signalement dans le SIS, notamment les motifs de la décision de renvoi (entrée sans visa, non-prolongation du titre de séjour, délits, aide sociale) ou de l'expulsion pénale et si le renvoi est assorti d'une interdiction d'entrée. Tout retard ou tout report de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pénale doit être immédiatement annoncé dans le SYMIC (eMAP) et dans le SIS. Ces informations seront par ailleurs utiles pour établir certaines statistiques.

En revanche, les conditions de signalement des mesures d'éloignement (interdiction d'entrée ou expulsion pénale) sont régies par le règlement SIS Frontières, qui rend obligatoire le signalement dans le SIS des interdictions d'entrée prononcées à l'encontre de ressortissants d'États tiers pour des motifs liés à la sécurité ou au droit des étrangers. Dès qu'une interdiction d'entrée est signalée dans le SIS, l'entrée dans l'ensemble de l'espace Schengen est interdite. Le nouvel art. 68*a*, al. 2, LEI précise les interdictions d'entrée qui doivent être inscrites dans le SIS conformément au règlement SIS Frontières. Les autorités fédérales ou cantonales compétentes inscrivent dans le SIS les données des ressortissants d'États tiers faisant l'objet d'une interdiction d'entrée au sens des art. 67 et 68, al. 3, LEI, ou d'une expulsion pénale (cf. ch. 8.4.2.8), pour autant que les conditions du règlement SIS Frontières soient remplies.

Les nouveaux règlements SIS prévoient diverses procédures de consultation en cas de signalements aux fins de retour ou aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour dans le SIS, et nouvellement une procédure de consultation préalable au signalement dans le SIS. Il s'agit des procédures suivantes :

- La procédure de consultation préalable au signalement SIS aux fins de retour ou aux fins de non-admission et de séjour a lieu lorsqu'une personne détient un titre de séjour ou un visa de long séjour octroyé par un autre État Schengen. Si la Suisse souhaite inscrire cette personne au SIS, elle consulte au préalable l'autre État Schengen (art. 10 règlement SIS Retour et art. 28 règlement SIS Frontières). Dans ce cas, les autorités cantonales adressent au SEM leur demande et sont informées par le SEM en cas de demandes similaires en provenance d'un autre État Schengen. Une réponse doit être fournie dans les 14 jours civils, avec une prolongation possible de 12 jours (art. 19*b*, al. 2, et 21, al. 2, de l'ordonnance N-SIS).
- La procédure de consultation a posteriori a lieu lorsqu'un État Schengen s'aperçoit qu'il a signalé dans le SIS une personne qui détient un titre de séjour ou un visa de long séjour octroyé par un autre État Schengen. Dans ce cas, il consulte cet État a posteriori (art. 11 du règlement SIS Retour et art. 29 du règlement SIS Frontières). Une réponse

[361] FF **2020** 9723

doit être fournie dans les 14 jours civils, avec une prolongation possible de 12 jours (art. 15, al. 1, let. i, ch. 2, de l'ordonnance N-SIS).

- Lorsqu'un État Schengen souhaite délivrer ou prolonger un titre de séjour ou un visa de long séjour à un ressortissant d'un État tiers qui a été signalé dans le SIS par un autre État Schengen aux fins de retour et que ce signalement est assorti d'une interdiction d'entrée, il consulte l'État Schengen signalant. Ce dernier doit répondre à la demande dans les dix jours. En l'absence de réponse, on considère qu'il n'y a pas d'objection à la délivrance ou au renouvellement du document. Si le signalement en vue du retour n'est pas assorti d'une interdiction d'entrée, l'octroi de l'autorisation entraîne l'effacement du signalement en vue du retour par l'État signalant (cf. art. 9 du règlement SIS Retour et art. 15, al. 1, let. i, ch. 1, de l'ordonnance N-SIS).
- Lorsque la Suisse constate qu'une personne signalée par un autre État Schengen aux fins de retour ou de non-admission possède un titre de séjour ou un visa de long séjour délivré par un troisième État Schengen, les États Schengen se consultent et échangent des informations supplémentaires (cf. art. 12 du règlement SIS Retour et art. 30 du règlement SIS Frontières).
- Si, lors de l'entrée dans l'espace Schengen, on constate qu'un ressortissant d'un pays tiers est signalé aux fins de retour et que la décision de retour est assortie d'une non-admission, l'État Schengen d'exécution en informe immédiatement l'État membre signalant par l'échange d'informations supplémentaires. L'État Schengen signalant doit alors supprimer le signalement en vue du retour et introduire un signalement aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. Si la décision de retour n'est pas assortie d'une non-admission, l'État Schengen d'exécution informe également sans délai l'État Schengen signalant par un échange d'informations supplémentaires afin que ce dernier supprime le signalement en vue du retour (cf. art. 8 du règlement SIS Retour).

En vertu de l'art. 9, let. a, de l'ordonnance N-SIS, le bureau SIRENE suisse, géré par fedpol, est responsable des procédures de consultation. Le SEM est le point de contact du bureau SIRENE pour les questions relatives aux consultations ou à l'échange d'informations supplémentaires sur les signalements. Si nécessaire, le SEM peut demander des informations supplémentaires aux autorités signalantes (art. 15*a,* al. 1 et 2, de l'ordonnance N-SIS). Dans les cas de consultation préalable, les cantons doivent s'adresser au SEM directement.

Les signalements au SIS aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour sont en principe effacés de manière automatique après trois ans (art. 43 de l'ordonnance N-SIS). Si le signalement se fonde sur une décision nationale qui a une validité de plus de 3 ans, un effacement automatique a lieu après 5 ans. Les signalements aux fins de retour sont effacés dès que le retour a eu lieu au départ de la Suisse ou qu'une confirmation de retour est réceptionnée (art. 14 règlement SIS Retour). Dans tous les cas, l'effacement est effectué par l'autorité signalante de l'État Schengen. Le SEM peut assumer les tâches des cantons si l'effacement s'en trouve simplifié. Il peut ainsi procéder à un effacement dans le cadre de certaines procédures de consultation ou lors de naturalisation. Le SEM et l'autorité de contrôle aux frontières peuvent également saisir dans le SYMIC (eMAP) un départ lorsque celui-ci est constaté et procéder ainsi à l'effacement d'un signalement aux fins de retour.

9 Exécution du renvoi ou de l'expulsion et mesures de contrainte prévues en droit des étrangers

9.1 Exécution du renvoi ou de l'expulsion

En vertu de l'art. 69 LEI, l'autorité cantonale compétente exécute le renvoi ou l'expulsion des étrangers dans les cas suivants :

a. ils ne respectent pas le délai de départ qui leur a été imparti ;

b. la mesure d'éloignement est immédiatement exécutoire ;

c. ils se trouvent en détention administrative relevant du droit des étrangers et la décision de renvoi ou d'expulsion est exécutoire.

Si la personne concernée a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs États, l'autorité compétente peut la renvoyer ou l'expulser dans le pays de son choix (art. 69, al. 2, LEI). Cependant, cette disposition n'octroie pas à l'étranger un droit absolu à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion dans le pays de son choix. De plus, le principe du non-refoulement doit toujours être respecté.

Dans certains cas, l'exécution de cette décision peut rendre nécessaire la mise en œuvre de mesures de contrainte policières. Celles-ci sont ordonnées selon la loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (loi sur l'usage de la contrainte, LUsC)[362]. Le principe de la proportionnalité doit être respecté.

L'art. 69, al. 3, LEI règle le report de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pour une période appropriée dans certains cas (par ex. problèmes de santé, absence de moyens de transport ou recours avec effet suspensif). L'autorité compétente doit confirmer par écrit le report du renvoi ou de l'expulsion à la personne concernée.

Le report doit être différencié de la décision d'admission provisoire (art. 83 LEI) ; en effet, il ne fait que repousser la date prévue pour le départ jusqu'à ce que les obstacles à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion soient écartés. Par contre, les obstacles fondamentaux à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sont examinés dès la procédure de renvoi et peuvent également être invoqués dans le cadre d'un recours contre la décision de renvoi. Lorsque l'exécution du renvoi n'est pas possible, licite ou raisonnablement exigible dans un avenir proche, l'admission provisoire est ordonnée (art. 83 LEI). Il en va de même en cas de violation du principe de non-refoulement.

L'autorité compétente pour statuer définitivement sur le report de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est l'autorité d'exécution. Si, jusqu'à la nouvelle date du départ, l'étranger ne se trouve plus sous la protection de l'autorité chargée de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, une confirmation de la prolongation du délai doit lui être délivrée.

Conformément à l'art. 69, al. 4, LEI, il faut s'assurer que, avant d'exécuter une décision de renvoi prononcée à l'encontre d'un mineur non accompagné, ce dernier puisse être remis à un membre de la famille, à des autorités de tutelle ou à une structure d'accueil dans l'État de retour.

[362] RS **364**

Le DFJP assiste les cantons chargés d'exécuter le renvoi ou l'expulsion des étrangers (art. 71, al. 1, LEI). En vertu de l'art. 1 OERE, cette compétence est déléguée au SEM.

9.2 Introduction des mesures de contrainte

9.2.1 Types de mesures de contrainte

La loi fédérale sur les étrangers prévoit les mesures de contrainte ci-après :

- la rétention (art. 73 LEI)
- l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI)
- la détention en phase préparatoire (art. 75 LEI)
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI)
- la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76*a* LEI)
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI)
- la détention pour insoumission (art. 78 LEI).

En droit des étrangers, la détention en phase préparatoire, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, la détention Dublin et la détention pour insoumission sont regroupées sous le terme de « détention administrative ». La détention en phase préparatoire doit permettre d'assurer l'exécution d'une procédure de renvoi. La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion vise quant à elle à garantir l'exécution d'une décision de renvoi qui a déjà été rendue, au moins en première instance, mais n'est pas encore entrée en force. Enfin, la détention pour insoumission a pour objectif d'inciter la personne tenue de quitter la Suisse à changer de comportement lorsque l'exécution de son renvoi ou de son expulsion semble, à l'échéance du délai de départ, ne pas (ou ne plus) être possible sans sa coopération et ce, malgré les efforts déployés par les autorités (cf. ATF 135 II 105). La détention Dublin doit permettre de garantir l'exécution du transfert.

Afin d'assurer l'exécution d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale, ou d'assurer l'exécution de l'expulsion pénale (ch. 8.4), l'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention en phase préparatoire (art. 75 LEI ; cf. ch. 9.7), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI ; cf. ch. 9.8) ou la détention pour insoumission (art. 78 LEI ; cf. ch. 9.11).

9.2.2 Conditions et principes

Conformément à l'art. 5, ch. 1, let. f, CEDH, la détention administrative relevant du droit des étrangers ne peut être ordonnée à l'encontre d'un étranger séjournant déjà dans le pays que s'il fait l'objet d'une « procédure d'expulsion » (procédure de renvoi ou d'expulsion selon la terminologie suisse) en cours. En pratique, cela suppose que la détention vise un éloignement possible et licite de l'étranger. Lorsqu'il est établi que l'éloignement est impossible ou illicite, le but de la détention ne peut être atteint et cette dernière ne doit alors pas être ordonnée. Que la procédure d'éloignement soit close sur le plan formel ou qu'une décision de renvoi ait été rendue ne joue aucun rôle. Seul importe que l'exécution à court terme d'une éventuelle décision d'éloignement soit suffisamment vraisemblable sur le plan matériel (cf. ATF 127 II 168 consid. 2b).

Enfin, les règles générales de procédures, notamment le principe de la proportionnalité, doivent être respectées (cf. ch. 1.1).

9.2.3 Protection juridique

Dans la procédure de contrôle des détentions relevant du droit des étrangers, un tribunal supérieur doit être institué comme autorité cantonale de dernière instance en vertu de l'art. 86, al. 2, LTF. Par tribunal cantonal supérieur, le Tribunal fédéral entend, dans le domaine d'application des recours en matière de droit public, le tribunal administratif cantonal. D'autres autorités judiciaires peuvent être considérées comme tribunal cantonal supérieur à condition de n'être hiérarchiquement subordonnées à aucun autre tribunal et d'être compétentes sur l'ensemble du canton.

9.3 Répercussions des actes législatifs européens sur les mesures de contrainte (directive sur le retour et règlement Dublin III)

9.3.1 Reprise de la directive sur le retour

La reprise de la directive sur le retour, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen, a nécessité l'adaptation de la LEI et la LAsi au 1er janvier 2011 (cf. arrêté fédéral[363]). Ces modifications concernent, outre les mesures d'éloignement, essentiellement les mesures de contrainte (cf. également ch. 8.2).

La limite supérieure pour la détention administrative est désormais de 18 mois (art. 79 LEI). La limite reste à 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (que ce soit pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou la détention pour insoumission). Lorsqu'il s'agit d'une première mise en détention, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée jusqu'à six mois. La limite supérieure a force obligatoire pour tous les types de détention prévus dans le droit national et pour toutes les combinaisons de ces types de détention. Les motifs permettant de prolonger une détention, régis par l'art. 79 LEI, ou d'en prononcer une de plus de six mois s'appliquent à tous les types de détention (cf. ch. 9.11).

Conformément aux dispositions de la directive sur le retour, une détention peut être ordonnée uniquement lorsqu'aucune autre mesure suffisante mais moins coercitive ne peut être appliquée efficacement dans le cas particulier. Jusqu'à présent, la LEI prévoyait que l'assignation à un lieu de séjour et l'interdiction de pénétrer dans un lieu déterminé pouvaient être ordonnées en guise de mesures moins contraignantes. Désormais, diverses obligations après la notification d'une décision de renvoi (art. 64*e* LEI) sont ancrées dans la loi. Elles comprennent l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité, l'obligation de fournir des sûretés financières et l'obligation de déposer des documents de voyage (cf. ch. 8.5.1.2).

Lorsqu'il est fait mention, dans les présentes directives relatives aux mesures de contrainte, de modifications et de nouvelles dispositions en vigueur depuis le 1er janvier 2011, celles-ci se réfèrent à la mise en œuvre de la directive sur le retour.

9.3.2 Reprise du règlement Dublin III

Dans le cadre de la reprise de la directive sur le retour, trois motifs de détention visant à garantir l'exécution des « renvois Dublin » sont entrés en vigueur le 1er janvier 2011. En raison de la nouvelle disposition sur la détention fixée dans le règlement Dublin III (art. 28), que la Suisse a repris en tant que développement de l'acquis de Dublin/Eurodac, il a fallu à nouveau

[363] RO **2010** 5925

adapter ces motifs de détention. Qui plus est, une nouvelle disposition relative à la détention Dublin a été introduite (art. 76*a* LEI ; ch. 9.9). Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er juillet 2015.

9.4 Modifications urgentes de la loi sur l'asile

Le 28 septembre 2012, le Parlement a adopté les modifications urgentes de la LEI et de la LAsi. Ces modifications sont entrées en vigueur le 29 septembre 2012 et sont valables jusqu'au 28 septembre 2015. Dans le cadre du message concernant la modification de la LAsi (prorogation des modifications urgentes de la loi sur l'asile), les modifications urgentes ont été prolongées jusqu'à l'entrée en vigueur du projet de restructuration du domaine de l'asile, mais au plus tard jusqu'au 28 septembre 2019. En droit des étrangers, les art. 74, al. 2, 76, al. 1, let. b, ch. 5 et 80, al. 1, LEI ont été modifiés. Il s'agit de dispositions relatives à la détention administrative de personnes hébergées dans un centre spécifique pour requérants d'asile (art. 24a, LAsi). Le canton qui abrite le centre spécifique est compétent pour ordonner une assignation à un lieu de résidence, une interdiction de pénétrer dans une région déterminée ou une détention en phase préparatoire à l'égard de ces personnes (art. 74, al. 2, et 80, al. 1, LEI). Qui plus est, une décision de renvoi peut être notifiée dans le centre spécifique et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion peut être ordonnée (art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEI).

Cf. également les ch. 9.6 et 9.8.

9.5 Rétention (art. 73 LEI)

La rétention peut être prononcée par les autorités fédérales et cantonales. Elle permet de notifier une décision relative au statut de séjour, par exemple une décision de renvoi visée à l'art. 64 LEI ou une décision d'asile. Mais elle est aussi et surtout ordonnée afin d'établir l'identité d'une personne dont la collaboration à cet effet est indispensable. Cette condition est notamment remplie lorsque l'intéressé doit être conduit auprès d'une ambassade en vue d'établir son identité ou auprès du SEM en vue de l'audition centralisée.

La rétention ne doit pas excéder le temps nécessaire pour effectuer les recherches prévues ou notifier la décision (transport compris). Si, au terme de la rétention, l'étranger doit être placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission, cette mesure doit être ordonnée immédiatement après établissement de son identité ou après notification de la décision.

La rétention ne peut excéder trois jours (art. 73, al. 2, LEI). Elle peut, sur demande, être ultérieurement examinée par une autorité judiciaire pour vérifier sa légalité (art. 73, al. 5, LEI). Lorsqu'une détention en phase préparatoire, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou une détention pour insoumission est ordonnée après la rétention, la durée de cette dernière n'est pas comptabilisée dans la durée des trois autres types de détention (art. 73, al. 6, LEI).

Cependant, le délai de 96 heures pour l'examen judiciaire de la légalité de la détention (art. 80, al. 2, LEI) commence à courir dès le début de la rétention relevant du droit des étrangers. Par conséquent, un juge doit se prononcer sur la légalité et l'adéquation de la détention dans les 96 heures suivant la rétention de la personne concernée (arrêt du TF 2C_60/2007).

Il convient de différencier la rétention prévue dans la LEI de la rétention de courte durée aux termes de l'art. 19 LUsC. Cette dernière est ordonnée, entre autres, en cas d'escorte policière ou de procédure pénale en vertu du droit des étrangers et ne peut excéder 24 heures.

9.6 Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI)

L'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, au sens de l'art. 74, al. 1, let. a, LEI, remplissent deux fonctions. D'une part, elles offrent un instrument à l'encontre d'étrangers qui troublent la sécurité et l'ordre publics, mais ne peuvent être renvoyés immédiatement de Suisse (demande d'asile en suspens, absence de documents de voyage). D'autre part, elles sont applicables aux personnes dont le renvoi ou l'expulsion ne peut être exécuté, mais que les autorités souhaitent tenir éloignées d'un lieu donné.

Ces mesures visent notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants (art. 74, al. 1, let. a, LEI). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le simple soupçon que l'étranger puisse commettre des infractions dans le milieu de la drogue constitue un motif suffisant pour l'enjoindre de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée (cf. arrêt 2A.347/2003 consid. 2.2). De tels soupons peuvent également découler du fait que la personne ait été arrêtée une seule fois en possession d'une quantité de stupéfiants peu importante destinée à sa consommation personnelle (cf. arrêt 2A.148/2003 consid. 3.3). Selon la jurisprudence, pour que les mesures d'interdiction ou d'assignation respectent le principe de la proportionnalité, elles doivent être adaptées et nécessaires. En outre, le but de ces mesures et les moyens pour y parvenir doivent se conjuguer dans un rapport raisonnable. Ce principe doit en particulier être pris en considération lors de la détermination de l'étendue et de la durée de la mesure. L'étendue de l'interdiction doit être déterminée de manière à ce que l'entretien de contacts sociaux et l'accomplissement d'affaires urgentes restent possibles (cf. arrêt 6B_808/2011 consid. 1.3).

Une assignation ou une interdiction au sens de l'art. 74, al. 1, let. b, LEI peuvent être prononcées si l'étranger frappé d'une décision exécutoire de renvoi ou d'expulsion n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire. Elles peuvent également être ordonnées lorsque des éléments concrets font craindre que la personne concernée ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit.

Lorsque l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion est reportée (art. 69, al. 3, LEI), l'autorité d'exécution doit pouvoir prononcer une assignation ou une interdiction afin de garantir l'exécution ultérieure du renvoi (art. 74, al. 1, let. c, LEI). L'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée sont notamment judicieuses lorsque le renvoi ou l'expulsion a été reporté pour cause d'absence temporaire de moyens de transport.

A l'instar de la détention administrative, l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peuvent également exercer une certaine pression pour faire respecter le délai de départ (cf. arrêts 2C_1044/2012 ; ancien droit : arrêt 2C_231/2007).

Le canton responsable de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est également compétent pour ordonner l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Une interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut également être prononcée par le canton dans lequel se trouve cette région. S'agissant des personnes qui séjournent dans les centres de la Confédération (centres fédéraux pour requérants d'asile) ou dans des centres spécifiques au sens de l'art. 24*a* LAsi (cf. ch. 9.4), la responsabilité incombe au canton abritant le centre (art. 74, al. 2, LEI).

Jurisprudence du Tribunal fédéral :

Arrêt 2C_231/2007	L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut également être ordonnée par un canton tiers ; l'intérêt abstrait du canton à ne pas devoir tolérer, sur son territoire, d'étrangers astreints à quitter la Suisse suffit ; examen de la proportionnalité
Arrêt 2C_534/2008	Examen de la proportionnalité : une assignation d'un lieu de résidence pour une durée d'un an en raison d'une infraction à la LStup et de fuite à des contrôles de police et une décision d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée sont proportionnelles.
Arrêt 2C_1044/2012	Evaluation de la proportionnalité : assignation au territoire d'une commune pour deux ans proportionnée car les conditions pour une détention pour insoumission seraient également réunies. Rien à reprocher au fait que la mesure moins sévère de l'assignation ait été choisie (notamment au vu de la mise en œuvre de la directive sur le retour).
Arrêt 2A.514/2006	Interdiction de pénétrer dans une région déterminée prononcée afin d'obtenir un changement de comportement de la part de la personne concernée

9.7 Détention en phase préparatoire (art. 75 LEI)

La détention en phase préparatoire vise à assurer l'exécution d'une éventuelle procédure de renvoi ultérieure pendant le temps nécessaire à la préparation de la décision relative à l'autorisation de séjour. Elle peut aussi être ordonnée afin d'assurer l'exécution d'une procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale au sens des art. 66a ou 66abis CP, 49a ou 49*a*^{bis} CPM lorsque la personne refuse de décliner son identité, dépose plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, ne donne pas suite à une convocation à de réitérées reprises et sans raisons valables ou n'observe pas d'autres prescriptions des autorités dans le cadre de la procédure d'asile (art. 75, al. 1, let. a, LEI ; cf. ch. 9.2.1). Elle peut être ordonnée lorsque la personne concernée qui ne possède pas d'autorisation de courte durée, d'autorisation de séjour ou d'autorisation d'établissement remplit l'un des motifs de détention prévus à l'art. 75, let. a à h, LEI. La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion s'excluent. Lorsqu'une décision a été rendue en première instance, il n'est, en règle générale, plus possible d'ordonner la détention en phase préparatoire ; dans ce cas, la détention en phrase préparatoire doit être convertie en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (cf. ATF 125 II 377 consid. 2).

La détention en phase préparatoire visée à l'art. 75, al. 1, let. f, LEI peut être ordonnée lorsqu'une personne séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion. Tel peut être le cas lorsque le dépôt de la demande d'asile aurait été possible et raisonnablement exigible auparavant et que la demande est déposée en relation chronologique étroite avec une mesure de détention, une procédure pénale, l'exécution d'une peine ou la promulgation d'une décision de renvoi (cf. arrêt 2C_275/2007 du 4 septembre 2007).

La durée maximale de la détention en phase préparatoire est de six mois. Une prolongation de douze mois au plus est désormais possible en vertu de l'art. 79, al. 2, LEI (cf. ch. 9.12)

Le respect du principe de célérité est une condition du maintien de la mesure (art. 75, al. 2, LEI).

Jurisprudence du Tribunal fédéral :

ATF 127 II 168 consid. 2b ; 129 II 10 consid. 4.2	But de la détention en phase préparatoire
ATF 127 II 168 consid. 2, 3	Caractère (non) exécutable du renvoi : la détention en phase préparatoire est légale lorsque l'exécution de la mesure d'éloignement qu'elle doit garantir est licite et possible sur les plans légal et matériel.
ATF 125 II 465 consid. 3, 4	Al. 1, let. c : l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été ordonnée pendant qu'il séjournait en Suisse peut uniquement être placé en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au motif qu'il n'a pas respecté cette interdiction s'il a quitté la Suisse et y est entré à nouveau. Cette condition vaut également lorsqu'il s'agit d'ordonner une nouvelle détention à l'encontre d'un étranger qui s'est déjà trouvé une fois auparavant en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion pendant la durée maximale admise par la loi. Exigence de la preuve que l'étranger a effectivement quitté la Suisse et y est à nouveau entré.
ATF 121 II 55 consid. 2 et 3 ; 125 II 375 E. 3b/bb ; 129 II 9 consid. 4.2 ; 122 II 52 consid. 2c ; 125 II 375 consid. 3b/bb	Al. 1, let. g : condition de la menace et de la mise en danger de la vie

9.8 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI)

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est ordonnée lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion ou d'expulsion pénale au sens des art. 66*a* ou 66*a*^{bis} CP, 49*a* ou 49*a*^{bis} CPM (cf. ch. 9.2.1) de première instance – pas forcément exécutoire – a été notifiée, que l'exécution du renvoi est imminente (procédure de renvoi pendante) et qu'un motif de détention est donné. L'exécution du renvoi doit être objectivement possible et applicable même contre la volonté de la personne visée. L'autorité compétente est tenue d'entreprendre sans tarder les démarches nécessaires en vue du renvoi (principe de célérité). La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être proportionnée et permettre d'assurer une procédure de renvoi ou d'expulsion. La question de l'adéquation, de la nécessité et du caractère raisonnable de cette détention doit toujours être examinée sur la base de l'ensemble des circonstances (cf. arrêt 2C_749/2012). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la privation de liberté est illicite si aucune disposition n'a été prise durant plus de deux mois en vue d'exécuter le renvoi (cf. ATF 124 II 49 consid. 3a). Le dépôt d'une demande d'asile pendant la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de l'expulsion pénale n'entraîne ni la levée de la détention ni sa conversion en détention en phase préparatoire lorsqu'il est très probable que la procédure pourra être close à brève échéance (cf. arrêt 2A.304/2005).

La durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de l'expulsion pénale est désormais régie par l'art. 79 LEI (cf. ch. 9.12). Lorsqu'une mise en détention en vue du renvoi, de l'expulsion ou de l'expulsion pénale est prononcée dans un centre fédéral pour requérants d'asile ou dans un centre spécifique au sens de l'art. 24*a*, LAsi (art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEI ; cf. ch. 9.4), cette détention doit être comptabilisée dans la durée de détention maximale visée à l'art. 79 LEI.

Jurisprudence du Tribunal fédéral :

Al. 1	
ATF 121 II 61 consid. 2a ; 128 II 197 consid. 2.2.2	But de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion
ATF 124 IV 2 consid. 2	Prise en compte d'une peine privative de liberté
ATF 121 II 61 consid. 2b ; 125 II 382 consid. 3b ; 128 II 197 consid. 2.2.1, 2.2.2 ; 129 I 149 consid. 4.3.2 ; 130 II 377 consid. 1 ATF 121 II 61 consid. 2c ; 125 II 382 consid. 3b ; 128 II 197 consid. 2.2.1	En principe, pas d'examen de la légalité du renvoi, de l'assignation d'un lieu de résidence ou de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée lors de l'examen de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion Exception: en cas de renvoi, d'assignation d'un lieu de résidence ou d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée manifestement illégal
Arrêt 2C_749/2012 du 28 août 2012 consid. 3	Proportionnalité rejetée ; interprétation directive sur le retour: Exécution du renvoi pas suffisamment prévisible ; possibilité de garantir l'exécution au moyen de mesures moins sévères (assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée, obligation de déclaration)
ATF 121 II 61 consid. 2a ; 122 II 150 consid. 1 ; 124 II 3 consid. 1 ; 125 II 467 consid. 2a ; 128 II 104 consid. 1.1 ; 128 II 196 consid. 2.1 ; 128 II 242 consid. 2.1 ; 129 I 149 consid. 4.3.2 ; 129 II 5 consid. 2 et 3.2 ; 130 II 378 consid. 1	La décision de renvoi ou d'expulsion ne doit pas nécessairement être entrée en force
ATF 125 II 467 consid. 2a ; 128 II 104 consid. 1.1 et 1.3 ; 128 II 242 consid. 2.1 ; 129 II 5 consid. 2 et 3.2 ; 130 II 379 consid. 1	Prévisibilité de l'exécution prochaine d'un renvoi qui n'est pas encore possible actuellement
ATF 121 II 109 consid. 2b ; 121 II 114 consid. 2c ; 122 II 50 consid. 2a ; 122 II 151 consid. 2a ; 125 II 219 consid. 1 ; 125 II 375 consid. 3b/aa ; 128 II 243 consid. 2.1 ; 130 II 58 consid. 3.1 ; 130 II 386 consid. 3.3.3 Arrêt 2C_871/2013 du 28 janvier 2013 consid. 4f ; 2C_237/2013 du 27 mars 2013	Risque de passage à la clandestinité. Par ex. : manœuvre dilatoire ; personne déjà passée à la clandestinité une fois; personne reconnaissant clairement ne vouloir en aucun cas retourner dans son pays d'origine, etc. Risque de passage à la clandestinité rejeté : mesure moins sévère appropriée (i. c. obligation de déclaration) ; interprétation directive sur le retour Déclarations contradictoires au sujet de la disparition d'un membre de la famille et pas de volonté de quitter le pays
ATF 129 I 146 consid. 4.2.1	Appréciation d'ensemble du comportement d'un étranger

ATF 130 II 382 consid. 3.2.2	Relation avec l'art. 13b, al. 1, let. d, LSEE
ATF 122 II 159 consid. 3b	Pour un étranger qui a gravement menacé la sécurité publique
ATF 130 II 59 consid. 3.2	Pour un étranger qui est entré en Suisse en infractions aux prescriptions en matière de visas et a refusé de manière répétée de retourner dans son pays d'origine
Al. 4	
ATF 124 II 50 consid. 3a ; 125 II 219 consid. 1 ; 126 II 441 consid. 4c ; 128 II 243 consid. 2.1 et 3.1 ; 130 II 58 consid. 1 ; 130 II 492 consid. 4.1	Principe de célérité en général
ATF 124 II 50 consid. 3a ; 129 II 5 consid. 2 ; 130 II 492 consid. 4.1 et 4.2	Obtention de documents de voyage sous l'effet de pressions
ATF 134 I 92 consid. 3.2.2 ; arrêt 2C_504/2007	Conséquences d'un examen de la détention qui n'est pas effectué dans les délais
ATF 139 I 206 consid. 2	Violation du principe de célérité

9.9 Détention Dublin (art. 76*a* LEI)

Les bases légales du système Dublin ont été entièrement révisées en 2013. En raison de la nouvelle disposition sur la détention (art. 28), que la Suisse a reprise en tant que développement de l'acquis de Dublin/Eurodac (cf. ch. 8.6.4), il a fallu adapter les motifs de détention qui concernent la procédure Dublin. Un nouveau motif de détention a ainsi été prévu à l'art. 76*a* LEI, lequel s'applique aussi bien à la préparation de la procédure de transfert qu'à son exécution. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1er juillet 2015.

Le règlement Dublin III raccourcit les délais de traitement dans la procédure Dublin lorsqu'une personne se trouve en détention. L'art. 28 du règlement Dublin III prévoit deux possibilités de détention pour assurer un renvoi vers l'État Dublin responsable : d'une part, la détention avant ou pendant la clarification de l'État Dublin responsable de la prise en charge (cf. ch. 9.2.2) et, d'autre part, la détention pour garantir le transfert vers cet État (cf. ch. 9.2.3).[364]

9.9.1 Conditions générales de la détention Dublin

La détention administrative dans le cadre de la procédure Dublin vise à garantir la préparation de la décision et l'exécution du transfert vers l'État Dublin compétent. Elle peut être ordonnée à tout moment lorsque les conditions suivantes sont remplies (art. 76*a*, al. 1, LEI) :

– il existe sur la base des éléments concrets visés à l'art. 76*a*, al. 2, LEI un risque avéré que la personne concernée entende se soustraire à l'exécution du transfert en fuyant ou en passant à la clandestinité : il s'agit notamment du refus d'observer les prescriptions et les décisions, respectivement d'obtempérer aux instructions des autorités, du dépôt de plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes, de l'atteinte ou la menace à la sécurité et l'ordre publics en Suisse et de fausses déclarations (ces motifs

[364] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

sont quasiment similaires à ceux de la détention en phase préparatoire visés à l'art. 75, al. 1, let. a, b, c, f, g, h et al. 1bis et à ceux de la détention en vue du renvoi visés à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 3 et 4, LEI) ;[365]

- la détention est proportionnée, c'est à dire appropriée, nécessaire, adéquate et raisonnable ; aucune mesure plus légère ne doit permettre d'atteindre l'objectif visé et la durée de la détention doit être aussi brève que possible. Dans un ATF 143 I 147, le Tribunal fédéral a considéré que le placement d'enfants de moins de 15 ans dans un home et la mise en détention de leurs parents en vue de renvoi portent atteinte à la réunification familiale au sens de l'art. 8 CEDH. Au regard du bien des enfants, une telle ingérence dans la vie de la famille n'est proportionnée au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH que si la mise en détention n'est ordonnée que comme *ultima ratio*, après avoir éliminé, au terme d'un examen approfondi et dans le respect méticuleux du principe de célérité, d'autres mesures moins incisives (consid. 4).[366]
- *Abrogé*[367]

Bien que le texte de loi ne le mentionne pas de manière explicite, le principe de célérité s'applique également lorsque la détention Dublin est ordonnée.

La détention Dublin est prise en compte dans la durée maximale de détention, tous types confondus (art. 79 LEI).

Abrogé[368]

9.9.1.1 *Abrogé*[369]

9.9.2 Détention Dublin pour la préparation de la décision (« détention en phase préparatoire » dans le cadre de la procédure Dublin)

La durée maximale de la détention Dublin pour la préparation de la décision est de sept semaines (art. 76*a*, al. 3, let. a, LEI):

- quatre semaines à compter de la demande d'asile pour présenter une requête de prise en charge ;[370]
- deux semaines pour la réponse de l'État Dublin requis ;
- une semaine au plus pour examiner la réponse et déclencher les prochaines étapes de la procédure (par ex. rédaction et notification de la décision de non-entrée en matière avec décision de renvoi ; prononcé de la détention en vue du renvoi).[371]

Dès que la détention Dublin est ordonnée, le SEM doit en être informé immédiatement par les autorités cantonales compétentes afin que le délai de dépôt d'une demande de prise en charge puisse être respecté.

Si un État Dublin refuse la prise en charge et que la Suisse désapprouve sa décision, une procédure spéciale d'élimination des divergences (appelée « procédure de réexamen ») est

[365] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[366] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[367] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[368] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[369] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[370] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[371] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

appliquée. Une détention Dublin peut également être ordonnée pendant cette procédure. La détention Dublin peut être prolongée de la durée de la procédure, c'est-à-dire jusqu'à cinq semaines (art. 76*a*, al. 3, let. b, LEI).[372]

9.9.2.1 *Abrogé*[373]

9.9.3 Détention Dublin pour garantir la procédure de transfert (« détention en vue du renvoi » dans le cadre de la procédure Dublin)

Pour assurer son transfert à l'État Dublin responsable, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de six semaines dès la notification de la décision ou après l'expiration de l'effet suspensif d'un éventuel recours (art. 76*a*, al. 3, let. c, LEI).[374]

La CJUE a précisé la durée de la détention autorisée selon l'art. 28 du Règlement Dublin III (arrêt Amayry, C-60/16 du 13 septembre 2017) :

- le délai maximum de six semaines dans lequel le transfert doit être effectué ne s'applique que dans le cas où *la personne concernée est déjà placée en détention* lorsqu'advient l'acceptation tacite ou explicite de la demande de prise en charge ou la fin de l'effet suspensif du recours (ch. 39).[375]
- lorsque *la personne concernée est placée en détention après* l'acceptation tacite ou explicite de la demande de prise en charge, ce placement en détention peut être maintenu pendant deux mois au maximum [pendant lesquelles le transfert pouvait valablement être effectué], pour autant, d'une part, que la durée de la détention ne dépasse pas le temps nécessaire aux fins de la procédure de transfert, apprécié en tenant compte des exigences concrètes de cette procédure dans chaque cas particulier, et, d'autre part, que, le cas échéant, cette durée ne se prolonge pas plus de six semaines à compter de la date où le recours n'a plus d'effet suspensif (ch. 49).[376]

Dans l'ATF 148 II 169, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que, selon la jurisprudence de la CJUE, la possibilité de détention est limitée à six semaines à compter de la cessation de l'effet suspensif ou du caractère exécutoire de la décision de transfert (consid. 4.2.4). Il conclut également que l'art. 76*a*, al. 4, LEI ne s'applique pas dans la mesure où il est incompatible avec les exigences de l'art. 28 du Règlement Dublin III tel qu'interprété par la CJUE dans l'arrêt Amayry ; l'art. 28 du Règlement Dublin III prime en ce sens sur la réglementation nationale de l'art. 76*a*, al. 4, LEI (cf. consid. 5.3.4).[377]

9.9.3.1 *Abrogé*[378]

9.9.3.2 Décision de mise en détention

Sont compétents pour ordonner une mise en détention selon l'art. 76*a* :

[372] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[373] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[374] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[375] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[376] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[377] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.
[378] Introduit par la modification des directives LEI du 1er juillet 2022.

- personnes se trouvant dans un centre de la Confédération : le canton désigné comme compétent pour l'exécution du renvoi sur la base de l'art. 46, al. 1bis, 3ème phrase, LAsi ou, dans les autres cas, le canton qui abrite le centre en question ;
- personnes attribuées à un canton ou qui séjournent dans un canton et n'ont pas déposé de demande d'asile (art. 64*a*) : le canton en question.

9.9.3.3 Examen de la légalité et de l'adéquation de la détention

Si la détention a été ordonnée par le SEM, la procédure visant à examiner la légalité et l'adéquation de la détention, ainsi que la compétence en la matière sont régies par les art. 105, 108, 109 et 111 LAsi. Il s'agit d'une procédure écrite.

Si la mise en détention a été prononcée par le canton, la légalité et l'adéquation de la détention sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. Cet examen peut être demandé à tout moment.

La loi ne précise pas le délai (en nombre d'heures ou de jours) dans lequel l'examen de la détention Dublin doit intervenir. Selon la jurisprudence du TF, le « bref délai », dans lequel doit intervenir l'examen de la détention ordonnée en vertu de l'art. 80*a*, al. 2, LEI, en relation avec l'art. 109, al. 2, LAsi, s'aligne sur la jurisprudence relative à l'art. 5, ch. 4, CEDH et à l'art. 31, al. 4, Cst., à savoir que ce délai sera fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce. On se référera néanmoins à l'art. 80, al. 2, LEI. L'examen de la légalité et de l'adéquation d'une détention Dublin devra donc intervenir dans un délai n'excédant pas 96 heures (arrêt 2C_207/2016 du 2 mai 2016).

9.9.4 Levée de la détention

La personne en détention peut déposer en tout temps une demande de levée de la détention. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables au terme d'une procédure écrite.

La détention est levée dans les cas suivants:

- le motif de la détention n'existe plus (par ex. lorsqu'il n'y a plus de risque de passage à la clandestinité) ou il s'avère que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible pour d'autres raisons ;
- la demande de levée de la détention est admise ; ou
- la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

Ces motifs correspondent à ceux prévus pour la détention administrative en dehors d'une procédure Dublin (art. 80 LEI).

9.9.5 Dispositions particulières concernant la mise en détention de requérants mineurs non accompagnés dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80a, al. 6, LEI)

En cas de mise en détention de requérants mineurs non accompagnés, la personne de confiance désignée en vertu de l'art. 17, al. 3, LAsi ou 64*a*, al. 3bis, LEI est informée au préalable.

9.10 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI)

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage constitue un état de fait spécial relatif à la détention en vue du renvoi

ou de l'expulsion au sens de l'art. 76 LEI. À l'instar de la détention en phase préparatoire ou de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, cette mesure suppose qu'une procédure de renvoi est pendante. À la différence de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 76 LEI, il faut toutefois qu'une décision définitive ait été prononcée. En outre, le délai imparti pour quitter la Suisse doit être écoulé et les documents de voyage (délivrés par les autorités) doivent être disponibles au moment où la détention est prononcée. Cette mesure entre en considération, notamment, lorsqu'il y a un risque que l'étranger passe à la clandestinité dès lors que l'autorité sera en possession des documents de voyage. La procédure d'examen se déroule par écrit (art. 80, al. 2, LEI).

La durée de cette forme de détention ne peut excéder 60 jours.

Le Tribunal fédéral a déclaré la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion prononcée en vertu de l'art. 77 LEI inadmissible, car elle ne peut être ordonnée que pour garantir l'exécution imminente du renvoi lorsqu'il existe des documents de voyage. L'obtention des documents de voyage « dans un bref délai » ne suffit donc pas pour ordonner une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 77 LEI. Si seules des garanties ont été données, une détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doit être envisagée, le cas échéant, conformément à l'art. 76 LEI (arrêt du TAF 2C_366/2022 du 27 mai 2022 consid. 3.2).[379]

9.11 Détention pour insoumission (art. 78 LEI)

La détention pour insoumission vise à faire changer de comportement un étranger tenu de quitter la Suisse lorsque, à l'expiration du délai de départ et malgré les efforts déployés par les autorités, le renvoi ou l'expulsion de l'intéressé ne peut être exécuté sans sa coopération (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.2.3 p. 62 s.). Elle peut aussi être ordonnée lorsque l'étranger est frappé d'une décision d'expulsion pénale au sens des art. 66*a* CP et 66*a*^{bis} CP et 49*a* CPM ou 49*a*^{bis} CPM entrée en force (cf. ch. 9.2.1). La détention pour insoumission constitue l'ultime moyen auquel il est fait recours lorsqu'aucune autre mesure de contrainte ne permet de renvoyer contre sa volonté l'étranger séjournant illégalement en Suisse dans son pays d'origine ou de provenance (cf. ATF 133 II 100 consid. 2.2). Cette détention peut être ordonnée, notamment, lorsque l'étranger qui possède les documents de voyage requis ne peut être rapatrié sans son assentiment. Cependant, cette forme de détention peut également servir à amener l'étranger à coopérer à l'obtention des documents de voyage requis ou à l'établissement de son identité.

Bien que la loi ne le mentionne pas explicitement, la détention pour insoumission est elle aussi soumise au principe de célérité. L'autorité ne saurait ordonner cette détention dans le seul but de parvenir à un changement de comportement de la part de l'étranger, mais elle doit également poursuivre ses efforts en vue de se procurer les documents de voyage, d'établir l'identité de l'étranger ou d'activer la procédure de renvoi ou d'expulsion.

La détention est levée notamment lorsqu'un départ de Suisse volontaire et dans les délais prescrits n'est pas possible bien que l'étranger ait collaboré avec les autorités (art. 78, al. 6, let. a, LEI). Elle est également levée lorsque l'intéressé donne suite à l'obligation de quitter la Suisse, ladite obligation étant liée à une entrée légale dans un autre pays (art. 78, al. 6, let. b, LEI ; cf. ATF 133 II 97 consid. 4.2.2).

La détention pour insoumission peut être ordonnée pour une période initiale d'un mois, puis être prolongée pour des périodes successives de deux mois. La durée maximale de la détention ou de la prolongation de la détention est régie par l'art. 97 LEI. Dans un cas extrême,

[379] Introduit par la modification des directives LEI du 1er octobre 2022.

lorsqu'aucune détention n'a été ordonnée auparavant, la détention pour insoumission peut durer jusqu'à 18 mois (12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans). Elle peut être prolongée de deux mois, puis à nouveau de deux mois tous les deux mois comme le prévoit l'art. 78, al. 2, LEI (cf. également ch. 9.11). Les demandes de libération d'une détention pour insoumission ne sont soumises à aucun délai (art. 78, al. 6, let. d, LEI ; cf. ATF 2C_913/2014, consid. 2.2)

Le Tribunal fédéral distingue deux catégories de cas de détention pour insoumission. La première catégorie concerne les étrangers qui possèdent des documents de voyage mais ne peuvent être expulsés du fait que le rapatriement dans les pays concernés n'est pas possible sans l'assentiment des personnes concernées. La deuxième catégorie regroupe les cas où la détention pour insoumission a pour but de contraindre l'étranger à collaborer à l'obtention des documents ou à l'établissement de son identité.

Jurisprudence du Tribunal fédéral :

ATF 134 I 94 consid. 2.1.2 et 2.3.3 ; 134 I 204 consid. 2.2.1 se fonde notamment sur l'art. 5, ch. 1, let. f, CEDH et s'inspire de l'art. 5, ch. 1, let. b, CEDH	But et nature juridique de la détention pour insoumission
ATF 133 II 102 consid. 4.2	Obligation de quitter le territoire: remplie par l'entrée légale dans un autre pays (en règle générale, le pays d'origine) sans intention de se rendre illégalement dans un pays tiers
ATF 133 II 100 consid. 2.2 et 4.2.3 ; 134 I 97 consid. 2.3.2 ; 134 I 204 consid. 2.2.2 et 2.2.5	Respect de la proportionnalité
ATF 134 I 96 consid. 2.3.1	Relation avec la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion
ATF 134 I 97 consid. 2.3.3	Relation avec les conséquences pénales d'un séjour illégal
ATF 134 I 99 consid. 3.2.2 à 4 ; 134 I 101 consid. 4	Droit à l'assistance judiciaire gratuite lors des procédures de prolongation ou d'examen de la détention
ATF 134 II 204 consid. 2	Rejet injustifié d'une prolongation supplémentaire de la détention pour insoumission dans un cas d'espèce
ATF 135 II consid. 2.2 s.	Libération légale de la détention pour insoumission dans un cas d'espèce. La rétention, dans le cas d'espèce, doit paraître appropriée avec une certaine vraisemblance pour remplir son but et ne pas être excessive.
ATF 140 II 409	Lorsque l'étranger dépose une demande d'asile pendant sa détention pour insoumission – laquelle ne peut être ordonnée qu'en présence d'une décision de renvoi entrée en force et exécutoire et que si l'étranger a eu la possibilité de quitter la Suisse de manière auto-

	nome – le motif de la détention disparaît, du fait qu'une prise de contact avec l'État persécuteur potentiel ne peut en principe plus être exigée pendant la procédure d'asile (art. 42 et 97 LAsi). Il convient néanmoins de vérifier si les conditions de la détention en phase préparatoire sont réunies.

9.12 Durée maximale de détention en vertu de l'art. 79 LEI

La durée maximale de détention est de 18 mois. Elle est de 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (cf. ch. 9.3).

Les différentes formes de détention (en phase préparatoire, en vue du renvoi ou de l'expulsion, pour insoumission) peuvent être combinées. En vertu de la directive sur le retour, la durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être de six mois (art. 79, al. 1, LEI). Ce seuil s'applique aussi bien à la durée globale d'un seul type de détention que de plusieurs types de détention combinés. Une prolongation de la détention ou une nouvelle mise en détention de plus de six mois ne sont possibles qu'en cas de manque de coopération de la part de la personne concernée ou de retard dans l'obtention des documents nécessaires auprès d'États tiers (art. 79, al. 2, LEI). Ces motifs de prolongation correspondent aux motifs admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 130 II 56 consid. 4.1.2 et 4.1.3) en matière de prolongation de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et au motif de prolongation de la détention pour insoumission fixé à l'art. 78, al. 2, LEI.

Lorsque plusieurs années s'écoulent entre une détention administrative (prononcée par ex. après le rejet d'une demande d'asile) et un ordre de mise en détention en vue d'une expulsion pénale, il n'est pas contraire au principe de la proportionnalité de considérer que l'intimé puisse être à nouveau détenu et qu'un nouveau délai légal (art. 79, al. 1, LEI) commence à courir (arrêt 2C_135/2019 du 18 novembre 2019 consid. 3.5 ss).

La prolongation de la détention des jeunes est, quant à elle, possible jusqu'à six mois. La directive sur le retour précise cependant que les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne doivent être détenus qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible. Si la directive sur le retour ne fixe aucune limite inférieure pour la détention des jeunes, la LEI prévoit une limite à 15 ans pour tous les types de détentions administratives (art. 80, al. 4, LEI).

Jurisprudence du Tribunal fédéral :

Art. 79, al. 2 (ancienne jurisprudence relative à l'art. 76, al. 3)	
ATF 128 II 245 consid. 3.5	Exigence de l'autorisation du juge impérative
ATF 121 II 111 consid. 1 ; 122 II 151 consid. 1 ; 124 II 3 consid. 1 ; 128 II 245 consid. 3.5	La prolongation suppose une procédure orale
ATF 128 II 245 consid. 3.5	Garantie de procédure indispensable
ATF 122 I 52 consid. 2c/cc et d ; 126 II 441 consid. 4c	Droit à l'assistance judiciaire gratuite lors de la procédure de prolongation de la détention
ATF 125 II 468 consid. 3b ; 127 II 175 consid. 2b/aa	Durée maximale de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion

ATF 127 II 175 consid. 2b	Calcul des délais
ATF 126 II 440 consid. 4a ; 130 II 60 consid. 4.1.2	Proportionnalité de la prolongation de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion

9.13 Conditions de détention (art. 81 LEI)

La restriction des droits fondamentaux des personnes détenues ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour la détention et pour assurer le bon fonctionnement de l'établissement. La détention relevant du droit des étrangers diffère donc de la détention découlant de la procédure pénale. Contrairement à cette dernière, la détention relevant du droit des étrangers ne requiert généralement pas de restreindre les contacts de la personne concernée avec le monde extérieur ou avec d'autres personnes également placées en détention administrative. Selon le Tribunal fédéral, des restrictions ne se justifient que si elles sont prises dans un but conservatoire nécessairement lié à la détention ou qu'elles répondent aux exigences de bon fonctionnement de l'établissement.

La détention a lieu dans un établissement servant à l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou de la détention pour insoumission. Si ce n'est exceptionnellement pas possible, notamment pour des raisons de capacités, les étrangers doivent être détenus séparément des personnes en détention préventive ou purgeant une peine (art. 81, al. 2, LEI).

Ces prescriptions sont conformes à la directive sur le retour. Le Tribunal fédéral en précise la portée comme suit : la détention d'une personne en vue de son renvoi doit en principe avoir lieu dans un établissement spécialisé affecté exclusivement à cet effet. Dans des cas exceptionnels et dûment motivés la détention peut être exécutée dans un établissement carcéral ordinaire, pour autant que la séparation d'avec les autres détenus soit assurée et qu'il existe des raisons importantes empêchant une autre forme de détention administrative (cf. ATF 146 II 201, consid. 8). La détention séparée dans un quartier particulier d'une prison régionale n'est admise que pour quelques heures ou quelques jours au plus ; autrement, elle doit avoir lieu dans une structure spécialement conçue à cet effet et où les conditions de détention et l'aménagement montrent de manière générale que la détention est de nature administrative et n'a rien à voir avec l'exécution d'une peine ou une détention avant jugement. L'exception prévue par la loi doit ainsi être interprétée de manière restrictive, le principe restant la détention séparée, dans des bâtiments spécialement conçus à cet effet, mieux adaptés à un régime de détention plus souple, et dont on peut aussi reconnaître à leur aspect extérieur qu'ils servent à l'exécution d'une détention administrative de personnes séjournant illégalement dans le pays, et non à l'exécution d'une sanction pénale (cf. ATF 146 II 201, consid. 6.2.2). Les raisons faisant que la personne étrangère soit amenée dans un secteur réservé d'une prison ordinaire doivent faire l'objet d'une motivation approfondie dans la décision de détention, afin qu'un juge puisse les vérifier en vue de contrôler l'admissibilité de la détention (cf. ATF 146 II 201 consid. 8).

La directive sur le retour contient différentes dispositions relatives à la détention des personnes à protéger, des mineurs et des familles. Par exemple, les mineurs doivent avoir la possibilité de pratiquer des activités de loisir pendant la détention administrative. Ces dispositions sont déjà largement prises en compte par les cantons lors de la détention de personnes de ces catégories et sont en partie incluses dans les législations cantonales. Par ailleurs, elles correspondent dans une large mesure à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la détention administrative dans le domaine des étrangers. Il faut également ajouter que, contrairement à

la directive sur le retour, la LEI prévoit une limite d'âge inférieure fixée à 15 ans pour la détention administrative de mineurs. En ce qui concerne les conditions de la détention, la LEI ne contient que peu de dispositions cadre générales car les cantons sont responsables de l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et de la détention pour insoumission.

Les organisations nationales et internationales compétentes de même que les organisations non gouvernementales ont la possibilité de visiter des centres de détention lorsque ces centres sont utilisés pour mettre en détention des ressortissants d'États tiers conformément à la LEI. De telles visites nécessitent une demande écrite et dûment justifiée ainsi qu'une approbation. Les cantons peuvent accorder des facilités d'accès aux centres de détention.

9.14 Aperçu des mesures de contrainte

Mesure	**Base légale**	**But**	**Condition**	**Durée**
Rétention	Art. 73	Notification de la décision, vérification de l'identité	Pas de droit de séjour	3 jours
Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée	Art. 74	Assignation d'un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée ; garantir l'exécution du renvoi	let. a : pas de droit de séjour, trouble à la sécurité et à l'ordre publics let. b : décision de renvoi ou d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée entrée en force	
Détention en phase préparatoire	Art. 75	Garantir l'exécution de la procédure de renvoi ou de la procédure pénale pouvant entraîner une expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Pas de droit de séjour et motif de détention (ex. plusieurs identités)	max. 18 mois (art. 79 LEI)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (cas ordinaire) Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion à partir d'un CFA (cas Spécial)	Art. 76 Art. 76, al. 1, let. b, ch. 5	Garantir l'exécution de la procédure de renvoi ou d'expulsion, ou d'une décision de première instance portant sur une décision d'expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention (ex. risque de passage à la clandestinité) Décision de renvoi : - notifiée dans le CFA, selon l'art. 31*a*, en relation avec l'art. 45 LAsi - notifiée dans le canton, selon l'art. 64*a*, al. 1, , exécution imminente	Max. 18 mois (art. 79 LEI) 30 jours (art. 76, al. 2, LEI)
Détention Dublin	Art. 76*a*			Max. 7 semaines

		Garantir l'exécution du renvoi	Motif de détention : risque de passage à la clandestinité	(5 semaines supplémentaires procédure de réexamen)
			Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention : risque de passage à la clandestinité	Max. 6 semaines
			Décision de première instance, renvoi prévisible, motif de détention : par son comportement, la personne empêche le transfert	6 semaines (prolongation possible max. 3 mois)
Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage	Art. 77	Garantir l'exécution du renvoi	Décision entrée en force, délai de départ arrivé à échéance, document de voyage disponible.	60 jours
Détention pour insoumission	Art. 78	Garantir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion pénale (art. 66a et 66a^{bis} CP et 49a et 49a^{bis} CPM).	Décision entrée en force, comportement personnel rend impossible l'exécution du renvoi, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion non admise, pas de mesure moins contraignante possible.	max. 18 mois (art. 79 LEI)

Durée de la détention (art. 79 LEI) :

Détention en phase préparatoire, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et détention pour insoumission (art. 75 à 78 LEI) combinées : max. 18 mois. Pour les mineurs entre 15 et 18 ans : max. 12 mois.

La détention Dublin doit être comptabilisée dans la durée maximale de détention prévue à l'art. 79 LEI car il peut arriver qu'une procédure Dublin se transforme en procédure nationale (par ex. en cas de prise en charge volontaire).

Décision et examen de la détention (art. 80 LEI) :

Tous les types de détention sont ordonnés par les autorités du canton (examen de la détention par l'autorité judiciaire compétente du canton ; concernant la relation entre l'art. 80, al. 2 et l'art. 80, al. 5, LEI, cf. ATF 137 I 23 consid. 2.4.4. s.

9.15 Participation financière de la Confédération à la construction d'établissements de détention cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative

La LEI (art. 82), l'OERE (art. 15 et 15*j*-*o*) et l'ordonnance du 22 septembre 2014 du DFJP sur les subventions de construction de la Confédération aux établissements d'exécution des mesures de contrainte relevant du droit des étrangers[380] règlent les conditions de la participation financière de la Confédération, le montant des subventions, les coûts de construction reconnus, le remboursement de subventions, l'organisation et la procédure, de même que les bases de calcul des subventions de construction.

Le SEM et l'OFJ sont responsables de la mise en œuvre du financement des places de détention administrative. Pour sa part, le SEM est compétent en ce qui concerne l'évaluation des besoins et la planification des lieux au niveau de la Suisse. Il élabore, pour ce faire, les conditions cadres juridiques nécessaires. L'OFJ est, quant à lui, chargé des aspects techniques liés à la construction des places. Il évalue les avant-projets, les projets et les demandes de permis de construire des cantons pour la construction des places de détention administrative.

[380] RS **142.281.3**

10 Protection juridique

10.1 Bases légales

La procédure devant les autorités cantonales est régie en premier lieu par le droit procédural cantonal. Le droit cantonal est tenu de respecter certaines exigences procédurales qui découlent, notamment, des art. 7 à 36 Cst., ainsi que des art. 5 et 6 CEDH[381].

La procédure devant les autorités fédérales est régie par la PA, la LTAF et la LTF.

10.2 Droit d'être entendu

Le droit d'être entendu découle de l'art. 29 Cst. Il est par ailleurs prévu dans des dispositions spéciales du droit fédéral et du droit cantonal. Toute personne faisant l'objet d'une procédure a le droit d'être entendue avant qu'une décision susceptible de recours soit prise à son endroit. Ce droit peut être exercé soit par écrit soit par oral dans un certain délai (cf. ATF 121 V 150 et 118 Ia 17 ; arrêts 2P.33/2000 du 3 avril 2000 et 2A.1/2003/1P/2003 du 25 avril 2003). Le droit d'être entendu comprend aussi le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments essentiels et de fournir des preuves pertinentes. Les moyens de preuves utiles à une cause s doivent être pris en compte et il est également possible de participer à l'administration des preuves essentielles avant qu'une décision ne soit prise. Dans tous les cas, la personne doit pouvoir s'exprimer sur les résultats d'examen des preuves lorsque ceux-ci sont de nature à influer sur la décision à rendre (cf. ATF 126 I 7 consid. 2b et 124 II 132 consid. 2b).

La jurisprudence admet également que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion.

Sous réserve de dérogations légales (notamment lorsqu'une décision revêt un caractère particulièrement urgent), le droit d'être entendu doit toujours être respecté. Il n'existe cependant pas de droit d'être auditionné. Une violation de ce droit en cours de procédure peut être réparée dans certaines circonstances (cf. ATF 117 Ib 64 et 118 Ib 111).

Lorsqu'un enfant est touché par une procédure relevant du droit des étrangers, on veillera au respect de son droit d'être entendu ancré dans la CDE. En vertu de l'art. 12, al. 1, CDE, l'enfant a « le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant ». Cet intitulé laisse une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne l'application de ce droit. Celui-ci suppose en premier lieu que l'enfant soit capable de se faire une opinion propre.

Dans une procédure administrative ou judiciaire, les intérêts de l'enfant peuvent être « touchés », sans qu'une audition de l'enfant ne se justifie pour autant.

Le droit d'être entendu tel que le prévoit la CDE doit raisonnablement être restreint aux procédures dans lesquelles des intérêts essentiels concernant sa personne sont directement en jeu, ce qui est notamment le cas lorsque l'enfant est séparé de sa famille (cf. art. 314 CC [Procédure relative aux mesures de protection de l'enfant]) ou lorsqu'il s'agit de décider qui aura la garde de l'enfant suite à un divorce (cf. art. 144 CC).

[381] Andreas Kley-Struller, Anforderungen des Bundesrechts an die Verwaltungsrechtspflege der Kantone bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2/95, p. 148 ss

Dans le droit des étrangers, le droit d'être entendu peut notamment être invoqué lors de procédures au cours desquelles le droit de séjour de l'enfant ou de la personne ayant sa garde est remis en question. Si la relation personnelle est effective et importante, il est possible que l'interruption ou l'entrave éventuelle des possibilités de contact avec le parent ou un autre membre de la famille qui n'a pas la garde de l'enfant touche celui-ci de manière telle qu'il faille lui accorder la possibilité d'exprimer son opinion en vertu de l'art. 12, al. 1, CRDE (arrêt 2A. 348/2005 du 21 octobre 2005 consid. 4).

10.3 Droit de consulter le dossier

Le droit de consulter le dossier découle du droit d'être entendu prévu par l'art. 29, al. 2, Cst. La procédure devant l'autorité cantonale est régie par les dispositions de procédure cantonale. Les art. 26 à 28 PA s'appliquent à la procédure devant les autorités fédérales.

L'étranger (ou une tierce personne mandatée) peut consulter son dossier à moins que des intérêts publics ou privés importants ou l'intérêt d'une enquête officielle non encore close s'y opposent (art. 27 PA). L'autorité qui a constitué le dossier décide si de tels intérêts prévalent sur le droit de consultation.

Il y a lieu de distinguer le droit de consulter le dossier dans le cadre d'une procédure pendante du droit d'accès général selon la loi fédérale sur la protection des données (LPD)[382] et du droit de consulter des pièces officielles prévu dans la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans)[383]. En vertu de l'art. 8 LPD, toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées. Selon le principe de la transparence réglementé à l'art. 6 LTrans, toute personne a le droit de consulter des documents officiels dont les droits d'accès ne sont pas limités (art. 7 à 9 LTrans).

10.4 Obligation de motiver la décision

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (cf. ATF 126 I 97 consid. 2b). La décision doit indiquer les faits imputés à l'étranger et les raisons pour lesquelles sa requête a été rejetée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation d'une décision est suffisante lorsque celle-ci indique les motifs sur lesquels se fonde la décision de l'autorité (cf. ATF 123 I 31 ; 122 IV 8 consid. 2c ; 112 Ia 109 ; 98 Ib 195). L'étranger doit avoir la possibilité d'attaquer la décision sur le fond devant une autorité supérieure de recours. En outre, la densité de la motivation dépend toujours du type et de la complexité de la décision (cf. ATF 111 Ib 2).

10.5 Langue de la décision

Aux termes de l'art. 33*a* PA, la procédure est conduite dans l'une des quatre langues officielles ; en règle générale, il s'agit de la langue dans laquelle les parties ont déposé ou déposeront leurs conclusions.

Le principe de la liberté des langues énoncé à l'art. 18 Cst. ne confère pas un droit de demander à ce que la procédure soit conduite dans une langue officielle de son choix.

10.6 Notification de la décision

Les décisions doivent être notifiées aux parties (art. 34 PA). La notification constitue un acte juridique qui entre en force au moment de la réception. Selon la jurisprudence, point n'est

[382] RS **235.1**
[383] RS **152.3**

besoin de remettre la décision en main de son destinataire. En effet, la décision est considérée comme étant notifiée dès le moment où son destinataire pourrait en prendre connaissance. Dès ce moment, le délai de recours commence à courir (cf. ATF 116 Ib 321 ss). Ainsi, il suffit que la décision parvienne dans la sphère de puissance du destinataire et que ce dernier soit de ce fait à même d'en prendre connaissance (cf. ATF 113 Ib 296).

Un pli recommandé est censé avoir été notifié à la date où son destinataire, ou une personne habilitée à en accuser réception, le reçoit effectivement. S'il n'a pas pu lui être directement communiqué ou s'il n'a pas été retiré à la poste, l'envoi est considéré comme remis le dernier jour du délai de garde, soit le septième jour dès le dépôt, pour autant que le destinataire ait dû s'attendre à le recevoir (fiction de réception du pli, cf. ATF 123 III 492 consid. 1). Par conséquent, la décision doit être considérée comme notifiée lorsqu'elle est renvoyée au SEM avec la mention « non réclamée ». Ces règles s'appliquent par analogie lorsque la décision doit être notifiée à l'étranger, bien que le droit local soit déterminant en matière de délai de garde. Dans ce cas, à moins qu'une convention internationale ne prévoie le contraire, il convient de procéder à la notification de la décision par la voie diplomatique ou consulaire (cf. ATF 124 V 47).

La décision doit être notifiée directement à l'étranger concerné ou à une personne autorisée à le représenter (mandataire). Tant que la procuration n'a pas été révoquée, l'autorité notifie ses décisions au mandataire. Si l'original de la décision est remis à l'étranger alors qu'il a un mandataire, il s'agit non pas d'un vice de forme affectant la validité de la décision elle-même, mais d'un vice réparable. La décision ne sera considérée nulle que si le vice dont elle est affectée est grave et patent. Pour trancher la question, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence[384].

10.7 Indication des voies de recours

La décision des autorités doit contenir l'indication écrite des voies ordinaires de recours, le délai, l'autorité de recours ainsi que les formes à observer.

10.8 Voies et moyens de droit

10.8.1 Procédure de recours

La décision de l'autorité migratoire cantonale peut faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité cantonale supérieure. Selon les lois d'organisation judiciaire cantonale, il y a une ou plusieurs autorités de recours.

10.8.1.1 Recours devant le Tribunal administratif fédéral

A l'échelle fédérale, le TAF est le tribunal administratif ordinaire de la Confédération (art. 1 LTAF). Il statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral, pour autant que la loi n'exclue pas le recours à celui-ci. Sauf disposition contraire de la LTAF, la procédure devant le TAF est régie par la PA.

Le recours contre une décision du SEM doit généralement être déposé dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire (en règle générale, une procuration est nécessaire). Le délai est respecté si le recours est remis à l'autorité ou à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 20 ss PA).

[384] Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Bâle 1990, no 40, p.118 ss

En vertu de l'art. 31 LTAF, le TAF connaît, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Le recours est recevable contre les décisions des autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

Par conséquent, le TAF est l'instance de recours pour toutes les décisions du SEM dans le domaine des étrangers.

Le recourant peut invoquer soit la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, soit la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ou l'inopportunité (art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le TAF applique d'office le droit fédéral. En vertu de l'art. 62, al. 4, PA, le TAF n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours. Il peut donc admettre ou rejeter le recours pour d'autres raisons que celles avancées par les parties. L'état de fait et de droit existant au moment de sa décision est déterminant (cf. arrêt 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2 partiellement publié dans ATF 129 II 215).

10.8.1.2 Recours devant le Tribunal fédéral

Conformément à l'art. 86, al. 1, LTF, le recours devant le Tribunal fédéral est, en principe, recevable contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance et les décisions du TAF.

En matière de droit des étrangers, le recours est irrecevable contre les décisions qui concernent (art. 83, let. c, LTF) :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, Cst. ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation.

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec un plein pouvoir de cognition sa compétence ou la recevabilité des recours qui lui sont remis (art. 29, al. 1, LTF ; cf. ATF 133 I 185 consid. 2).

S'agissant du droit des étrangers, le recours en matière de droit public contre le refus d'octroyer une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit est irrecevable (art. 83, let. c, ch. 2, LTF). L'autorité statue librement sur l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité qui confère à l'intéressé un droit correspondant (cf. ATF 131 II 339 consid. 1 ; 128 II 145 consid. 1.1.1 ; arrêt 2C_21/2007 du 16 avril 2007 consid. 1.2).

Lorsqu'aucun recours visé aux art. 72 à 89 LTF n'est recevable, les décisions cantonales de dernier recours peuvent également faire l'objet d'un recours constitutionnel (subsidiaire). Le recours constitutionnel peut uniquement être formé pour violation des droits constitutionnels (cf. art. 113 ss LTF).

Aux termes de l'art. 115, let. b, LTF, quiconque a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée a qualité pour former un recours constitutionnel. Un recourant n'est habilité à déposer un recours que s'il peut invoquer une disposition légale qui lui

accorde un droit et serve à protéger ses intérêts prétendument lésés (cf. ATF 133 I 185). La seule violation de l'interdiction de l'arbitraire que ferait valoir le recourant dans le cadre d'un litige portant sur une autorisation relevant du droit des étrangers ne saurait lui conférer un intérêt juridiquement protégé (cf. ATF 133 I 185).

10.8.2 Révision

La révision est expressément prévue dans la législation (art. 66 PA, art. 121 ss LTF et art. 45 ss LTAF). La révision constitue une voie de droit extraordinaire qui permet de modifier a posteriori ou d'annuler une décision entrée en force. La révision relève de la compétence de l'autorité de recours qui s'est prononcée en dernier sur l'affaire. La demande de révision doit être soumise à l'autorité de recours dans les 90 jours à compter de la découverte du motif de révision, mais au plus tard dans les 10 ans dès la notification de la décision (art. 67 PA).

Conformément à l'art. 66 PA, l'autorité de recours procède notamment à la révision d'une décision lorsque le demandeur allègue des faits importants ou produit de nouveaux moyens de preuve. Selon la doctrine et la jurisprudence, les faits nouveaux ne sont pas ceux qui surviennent après la décision attaquée. Il s'agit plutôt de faits qui se sont produits auparavant, mais que le demandeur a été empêché - sans en être fautif - d'alléguer dans la procédure précédente (cf. ATF 116 Ia 433 ; 109 Ia 105).

Les faits qui ne se sont produits qu'après la décision ne justifient pas de réviser une décision de recours.

10.8.3 Demande de réexamen

10.8.3.1 Demande de réexamen simple

La demande de réexamen n'est pas une voie de droit au sens strict. Elle constitue uniquement un moyen de recours. Elle découle des garanties générales de procédure énoncées à l'art. 29 Cst. Ce moyen n'est pas prévu directement par le droit fédéral (PA) et ne revêt, en principe, aucun caractère obligatoire pour l'instance à qui il s'adresse. La demande de réexamen doit être examinée par l'autorité qui a pris la décision initiale.

Le but de la demande de réexamen est la modification ou l'annulation d'une décision originairement correcte en raison d'un changement ultérieur de la situation. Le réexamen n'obéit à aucune forme ni à aucun délai particulier. Il ne doit cependant pas servir à remettre continuellement en question les décisions administratives ni à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 120 Ib 42 ; 116 Ia 433).

Une demande de réexamen ne doit pas servir à remédier à des manquements aux obligations incombant aux parties ou à faire valoir des faits que la partie en cause aurait dû alléguer auparavant, dans le cadre de la première procédure (cf. arrêt 5A_524/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.2, et arrêt du TAF A-5612/2007 du 1er mars 2010 consid. 2.4.3 et 3.3.2).

Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, une autorité n'est tenue de se saisir d'une demande de réexamen que si les circonstances se sont modifiées de manière notable depuis la décision ou si le requérant peut alléguer des faits et moyens de preuve importants inconnus lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (cf. ATF 116 Ia 441 consid. 5b). Lorsque l'expulsion de Suisse remonte à six ans et demi, cela ne signifie pas forcément que les circonstances déterminantes se sont modifiées de manière à justifier un réexamen et un nouvel octroi d'autorisation de séjour (cf. arrêt 2A.103/2005 du 4 août 2005).

Si les conditions susmentionnées ne sont pas remplies, la demande de réexamen peut être déclarée irrecevable. L'autorité refuse alors d'entrer en matière par une décision susceptible de recours. Les demandes de réexamen infondées et/ou abusives peuvent être classées sans décision formelle. L'examen du recours ne porte que sur le refus d'entrer en matière et non pas sur le fond.

Dans la mesure où des faits nouveaux importants sont invoqués, l'autorité procède à une pesée des intérêts en présence et prononce ensuite une décision de refus ou d'acceptation de la demande de réexamen. En cas de recours contre cette décision, l'autorité compétente se prononce sur le fond.

10.8.3.2 Demande de réexamen qualifiée

La demande de réexamen qualifiée constitue un cas particulier supplémentaire. Il s'agit, en quelque sorte, d'une demande de révision d'une décision du SEM, découlant du fait que la PA ne prévoit pas la possibilité de réviser des décisions de première instance. Des motifs de révision prévus aux art. 66 ss PA sont invoqués lors d'une demande de réexamen qualifiée. Il s'agit donc d'annuler une décision entachée d'un vice originel. Le traitement de cette demande relève de la compétence du SEM, car la décision rendue n'a pas été attaquée dans le cadre de la procédure ordinaire ou n'a été classée qu'au moyen d'une décision formelle lors de la procédure de recours.

10.8.4 Dénonciation

Selon l'art. 71, al. 1, PA, chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance (en l'espèce, le secrétariat général du DFJP) des faits qui appellent, dans l'intérêt public, une intervention d'office contre une autorité. La dénonciation constitue uniquement un moyen de recours. Son traitement ne constitue pas un droit et elle n'obéit à aucune forme ni à aucun délai particulier.

* * *