



Modification des directives LEI

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} mars 2023.

Les modifications concernent principalement :

- l'accord d'établissement avec le Danemark (modification) ;
- l'arrêt du TF 2C_5/2022 du 17 août 2022 (l'octroi de l'autorisation de séjour en vue de suivre une formation professionnelle initiale constitue une décision discrétionnaire) ;
- les indicateurs concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains (mise à jour) ;
- la protection de la vie privée et de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH (mise à jour) ;
- les commentaires sur l'art. 64d, al. 2, let. b, LEI à la suite d'une évaluation Schengen.

Ch. 0.2.1.3.1

Traités d'établissement

[...]

[...]

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.

Ch. 0.2.1.3.2

Accords d'établissement¹

[...]

[...]

[...]

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

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

¹ Nouvelle version de l'ensemble du texte. Introduit par la [modification des directives LEI du 1^{er} octobre 2022](#)



Suisse – Allemagne (1953)

[...]

[...]

[...]

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.

Suisse – Danemark (1962)

[...]

[...]

[...]

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.

Ch. 5.6.11

Formation professionnelle initiale des personnes en séjour irrégulier (art. 30a OASA)

[...]

[...]

L'art. 30a OASA énonce, quant à lui, les critères à prendre en compte lors de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux personnes en séjour irrégulier qui désirent effectuer une formation professionnelle initiale et/ou accéder à une offre de formation transitoire nécessitant l'exercice d'une activité lucrative. Tout comme l'art. 31 OASA, il expose la réglementation applicable aux cas de rigueur dans le cadre de la LEI et de la LAsi, mais se rapporte à la situation particulière de la formation professionnelle initiale.

Toute autorisation de séjour délivrée en application de l'art. 30a OASA est une autorisation discrétionnaire accordée au titre de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI. Même si toutes les conditions de l'art. 30a 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).

Ch. 5.7.1

La notion de traite d'êtres humains

[...]

[...]

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



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](#) »². 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.

Annexe au point 5.7.1 « Liste de contrôle concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains » abrogée

[...]

Ch. 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](#) ».

Annexe au ch. 5.7.2.3 « Liste de contrôle concernant l'identification des victimes de la traite d'êtres humains » abrogée

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).

[...]

[...]

² Introduit par la [modification des directives LEI du 1^{er} mars 2022](#)



Ch. 6.14.2.2.1

Demande déposée à l'étranger

[...]

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. 82a, 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.

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 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.

Ch. 6.14.3.1

Conséquences juridiques en droit civil et en droit pénal

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 ; OEC³). 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](#). Si le mariage a été contracté malgré tout, il peut être annulé (art. 105, ch. 5, CC). Ces règles s'appliquent également si le mariage a été célébré à l'étranger (art. 45a de la loi fédérale sur le droit international public ; LDIP⁴).

[...]

[...]

[...]

[...]

La minorité a été inscrite dans la loi en tant que cause d'annulation d'un mariage surtout eu égard aux mariages conclus à l'étranger. En l'occurrence, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence dans chaque cas d'espèce, et de renoncer, le cas échéant, à prononcer l'annulation du mariage lorsque le maintien de l'union prime, dans l'intérêt du mineur, le besoin de protection qui fonde l'art. 105, ch. 6, CC. En plus de l'intérêt public (protection des personnes mineures et lutte contre les mariages forcés), il y a lieu de tenir également compte du droit individuel à la protection. Celui-ci dépend des circonstances particulières, comme le nombre d'années qui séparent le mineur de sa majorité, sa maturité personnelle ou la différence d'âge entre les époux. Il convient également de prendre en compte les circonstances particulières, telles qu'une grossesse en cours ou la présence d'enfants, qui font que la personne concernée a intérêt au maintien de son mariage (cf. message du 23 février 2011 relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés⁵).

³ RS 211.112.2

⁴ RS 291

⁵ FF 2011 2045



Ch. 6.17

Protection de la vie privée et de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH

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).

Ch. 6.17.1

Portée de la protection de la vie familiale en vertu de l'art. 8 CEDH

Abrogé

Ch. 6.17.2.1

Relation familiale intacte et effectivement vécue avec des parents proches

[...]

[...]

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).

Ch. 6.17.2.4.2

De la relation parents-enfants et du droit de visite en particulier

[...]

– [...]

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) ;

– [...]

– [...]

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 na-



tionnalité 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).

[...]

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 est envisageable que l'enfant placé puisse être réuni (arrêt du TF 2C_707/2021 du 2 février 2022 consid. 5.2).

Ch. 6.17.3

Protection de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH

[...]

[...]

Pour apprécier la durée seuil à retenir, le TF s'est appuyé sur les réglementations 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).

[...]

Abrogé

Ch. 8.6

Renvoi

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]



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](#).

Ch. 8.6.1.1

Délai de départ et exécution immédiate (art. 64d LEI)

[...]

[...]

[...]

- [...]
- 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 :

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

- [...]

[...]

* * *