



Modification des directives LEI Cette modification entre en vigueur le 1^{er} février 2023.

Les modifications concernent essentiellement les domaines suivants :

- Mise en œuvre de la modification de l'OASA ([RO 2022 660](#)) et de l'OA-DFJP ([RO 2022 661](#)) concernant la procédure d'approbation ;
- Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement : précision des critères d'intégration.

Ch. 1.2.2

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

[...]

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).

[...]

Abrogé

[...]

Ch. 1.2.3.1

Décisions préalables des autorités du marché du travail

[...]

La procédure est régie 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).

[...]

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).

Ch. 1.3

Procédure d'approbation

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 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 DFJP¹ (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 1^{er} 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.

Ch. 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 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

¹ RS 172.213.1.



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 1^{er} 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)**

Ch. 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 62 OASA).

Ch. 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 Études 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).

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]



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).

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).

Chiffre 3.5.3.2

Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement

[...]

[...]

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.

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.

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).

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

– [...]

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, 2^{ème} 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.

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

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 :

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 démocratique-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. 1^{bis}, 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. 58a, 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 1^{er} janvier 2019, l'art. 50, al. 1, let. a, aLEtr exigeait de l'étranger une « intégration réussie »². 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. 58a LEI (cf. message relatif à la modification de la loi sur les étrangers (Intégration) du 8 mars 2013³ 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 1^{er} 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).

Ch. 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

² RO 2007 5437

³ FF 2013 2154



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 »](#).

* * *