



Modification des directives LEI

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

Les modifications concernent essentiellement les domaines ci-après :

- changement de canton des personnes admises à titre provisoire (égalité de traitement du statut S) ;
- compétences linguistiques (précision) ;
- montant du déficit à couvrir par les prestations complémentaires (mise à jour de la jurisprudence) ;
- raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50, al. 1, let. b, LEI (mise à jour de la jurisprudence) ;
- prise en compte d'un arrêt du Tribunal fédéral concernant la détention Dublin ;
- compétence pour l'octroi d'une autorisation de courte durée au sens de l'art. 36 OASA (précision).

Ch. 3.1.8.2.4

Changement de canton des personnes admises à titre provisoire

[...]

Les personnes admises à titre provisoire sont considérées comme des travailleurs en Suisse, auxquels s'applique le principe de la préférence nationale par rapport aux ressortissants d'États tiers (art. 21, al. 2, let. d, LEI). L'exercice d'une activité professionnelle par ces personnes doit être facilité et encouragé.

Au sein de l'État-major spécial Asile, le SEM, la CDAS et la CCDJP ont convenu de faciliter le changement de canton des personnes bénéficiant du statut de protection S, notamment lorsqu'elles exercent une activité lucrative ou suivent une formation professionnelle initiale ou tertiaire dans un autre canton (voir la lettre circulaire du 22 avril 2022 [« Statut de protection S : le point sur l'attribution au canton et le changement de canton »](#)). Ils se sont en outre prononcés pour une réglementation analogue en faveur des personnes admises à titre provisoire.

Conformément à cette décision de l'État-major spécial Asile, le SEM autorise généralement aussi un changement de canton en faveur des personnes admises à titre provisoire si les deux cantons concernés ont donné leur accord. Il faut cependant que les conditions suivantes soient remplies :

- que la personne concernée ne perçoive d'aide sociale ni pour elle-même ni pour les membres de sa famille et
- que ses rapports de travail durent depuis au moins douze mois, ou qu'exiger qu'elle reste dans son canton de domicile serait déraisonnable au vu des horaires de travail ou du trajet à effectuer pour se rendre au travail. N'est pas considéré comme raisonnable, en vertu de l'art. 16, al. 2, let. f, de la loi sur l'assurance-chômage, un trajet qui nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour.

À la suite de l'entrée en vigueur du nouvel art. 85b P-LEI, le droit au changement de canton sera reconnu, à ces conditions, en cas d'exercice d'une activité lucrative de durée



indéterminée ou de suivi d'une formation professionnelle initiale dans un autre canton ; dès lors, l'accord des cantons concernés ne sera alors plus requis.¹

[...]

[...]

Ch. 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).²

[...]

[...]

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. 58a LEI sont réunies, notamment :

- 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 ([chap. 4](#) Séjour avec activité lucrative) :
 - voir le [chap. 4](#), ch. 4.3.5, concernant les qualifications personnelles (y compris linguistiques),
 - voir le [chap. 4](#), ch. 4.3.7, concernant les conditions spécifiques aux personnes assurant un encadrement ou un enseignement (y compris linguistique).

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

¹ FF 2021 2999

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



Ch. 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)

[...]

[...]

[...]

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.³ 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.

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)⁴. Le canton d'hébergement ne dispose d'aucune compétence en matière d'autorisation.

[...]

Ch. 6.3.1.3

Moyens financiers : pas d'aide sociale ni de prestations complémentaires

[...]

[...]

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).⁵ 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).

[...]

³ Introduit par la [modification des directives LEI du 1^{er} mars 2022](#).

⁴ Introduit par la [modification des directives LEI du 1^{er} mars 2022](#).

⁵ Introduit par la [modification des directives LEI du 1^{er} mars 2022](#).



Ch. 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).

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).

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.

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).
- 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).

Octroi ou prolongation de l'autorisation à un parent détenant l'autorité parentale ou ayant le droit de 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).
- Dans le cas d'un parent étranger détenant l'autorité parentale ou ayant le droit de 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).

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'obtenir 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).
- 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).

c) Distance entre la Suisse et l'État dans lequel l'étranger devrait se rendre

Distance propre à permettre le maintien de la relation

- 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

- 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).
- 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).

- 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).

Ch. 9.9

Détention Dublin (art. 76a LEI)

[...]

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).

Ch. 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. 76a, al. 1, LEI) :

- il existe sur la base des éléments concrets visés à l'art. 76a, 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 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. 1^{bis} et à ceux de la détention en vue du renvoi visés à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 3 et 4, LEI) ;
- 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).
- *Abrogé*

[...]

[...]

Abrogé

Ch. 9.9.1.1 *Abrogé*



Ch. 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. 76a, al. 3, let. a, LEI):

- quatre semaines à compter de la demande d’asile pour présenter une requête de prise en charge ;
- [...]
- 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).

[...]

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 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. 76a, al. 3, let. b, LEI).

Ch. 9.9.2.1 Abrogé

Ch. 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. 76a, al. 3, let. c, LEI).

La CJUE a précisé la durée de la détention autorisée selon l’art. 28 du Règlement Dublin III ([arrêt Amavry, 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).
- 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).

Dans un arrêt 2C_610/2021 du 11 mars 2022 destiné à la publication, 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. 76a, 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. 76a, al. 4, LEI (cf. consid. 5.3.4).

Ch. 9.9.3.1 Abrogé

* * *