



Modification de la directive LEI Cette modification entre en vigueur le 1^{er} octobre 2022.

Les modifications concernent essentiellement les domaines suivants :

- Accords d'établissement (jurisprudence TF) ;
- Procédure d'approbation (jurisprudence TAF) ;
- Date d'ouverture d'une procédure administrative d'office (jurisprudence TF) ;
- « Mariage pour tous » et ses effets ;
- Mise à jour des explications sur les renvois et les interdictions d'entrée ainsi que sur les expulsions en raison de la reprise et de la mise en œuvre des règlements (UE) 2018/1860 et (UE) 2018/1861 relatifs au système d'information Schengen (SIS) ;
- Ordonnance pénale par laquelle le Ministère public renonce à prononcer une expulsion pénale (jurisprudence du TF) ;
- Précisions sur les expulsions prononcées par fedpol et par le Conseil fédéral ainsi que sur les déclarations de persona non grata ;
- Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (jurisprudence du TF).

Ch. 0.2.1.3.2

Accords d'établissement

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](#).

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 traités¹ ; 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 trois points :

- 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).

¹ RS 0.111



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. 58a 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 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 1868² à laquelle renvoie l'accord du 10 août 1964 entre la Suisse et l'Italie relatif à l'émigration de travailleurs italiens en Suisse³ 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).

² RS 0.142.114.541.3

³ RS 0.142.114.548



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 État⁴ 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).

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 État⁵ 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).

⁴ RS 0.142.116.364

⁵ RS 0.142.111.723



Suisse – France (1946)

La Convention d'établissement du 1^{er} août 1946⁶ 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 États⁷ modifié par l'échange de lettres du 18 septembre 1997⁸ 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 (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'établissement⁹ 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

⁶ Non-publiée au RS

⁷ RS 0.142.111.631.1

⁸ RO 1999 1863

⁹ RS 0.142.111.364



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 vaut indépendamment de leur nationalité.

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'autre¹⁰ 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 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 vaut indépendamment de leur nationalité.

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 1^{er} novembre 1989)¹¹ 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).

¹⁰ RS 0.142.113.141.1

¹¹ RS 0.142.113.328.1



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 ans¹² 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).

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 ans¹³ 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

¹² RS 0.142.116.546

¹³ RS 0.142.113.722



la coopération policière dans la zone frontalière¹⁴ 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 exigences linguistiques, cf. aussi ch. 3.3.1) s'appliquent également aux ressortissants de ces États.

Ch. 1.3.1

Changement de jurisprudence

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Le TAF confirme que la jurisprudence de l'ATF 141 II 169, selon laquelle la procédure d'approbation n'était pas recevable lorsque le SEM pouvait recourir en sa qualité d'autorité, n'était valable que jusqu'à l'entrée en vigueur de l'art. 99, al. 2, LEI. Depuis le 1^{er} juin 2019, 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 de 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).

Ch. 3.3.4

Droit transitoire

[...]

[...]

[...]

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

¹⁴ RS 0.360.514.2



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).

Ch. 3.5.2.3

Critères d'intégration

La LEI prévoit que les critères d'intégration doivent être remplis (art. 58a, 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](#) ») 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).

Ch. 5.6.6

Autorisation de séjour pour les couples de même sexe

Depuis le 1^{er} juillet 2022, il n'est plus possible de conclure un partenariat enregistré en Suisse selon la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat (LPAr)¹⁵. 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 1^{er} 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](#).

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.

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.

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 :

- 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 :

¹⁵ RS 211.231



- 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) ;
- 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.

[...]

Ch. 6.1.8

Regroupement familial de partenaires de même sexe

Depuis le 1^{er} 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).

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).

[...]

Ch. 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.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

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.

Ch. 6.14.2.1.6

Collaboration entre les autorités concernées

[...]

[...]

[...]



[...]

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).

Ch. 6.17.2.1.3

Fiancés / concubins

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).

Ch. 7.2.5.1.1

Retraite selon les statuts de l'OI

[...]

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.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Ch. 7.2.5.1.2

Retraite anticipée

[...]

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.

[...]

[...]

[...]



Ch. 7.2.6.2

Enfants

[...]

[...]

[...]

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 interrompue durant les 5 dernières années.

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. 58a, al. 1, LEI) et disposer notamment des connaissances linguistiques requises (art. 60, al. 2, 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.

[...]

[...]

Ch. 8.2

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

[...]

[...]

Elle ne s'applique pas aux cas d'expulsion pénale prononcée par le juge pénal car une base légale le prévoit expressément (cf. art. 124a 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. 66a et 66a^{bis} du CP ainsi que 49a et 49a^{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.

[...]

[...]

[...]



Ch. 8.4.2.1.1

Principe de l'interdiction du dualisme

[...]

[...]

[...]

[...]

L'expulsion pénale ne peut être prononcée que par le juge (cf. art. 66a et 66a^{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).

Ch. 8.4.2.1.2

Dérogation à l'interdiction du dualisme

[...]

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).

Ch. 8.4.2.5

Interdiction d'entrée

[...]

[...]

[...]

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.

[...]

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 2013¹⁶) ; ch. 8.4.2.1).

Abrogé

[...]

¹⁶ FF 2013 5373, ici 5409



Ch. 8.4.2.6

Exécution de l'expulsion pénale

[...]

[...]

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 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. 17a de l'ordonnance relative au code pénal et au code pénal militaire, O-CP-CPM¹⁷). 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).

[...]

Ch. 8.4.2.8

Enregistrement des expulsions pénales dans les systèmes d'information

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 2006¹⁸). 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. 68a, 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.

¹⁷ RS 311.01

¹⁸ RS 331



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. 17a O-CP-CPM¹⁹), 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.

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. 4^{bis} et 4^{ter} de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile²⁰ ; 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. 66a, al. 2, CP). Les statistiques habituelles sur les expulsions (motifs, etc.) continueront d'être établies par l'OFS.

Ch. 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.

Abrogé

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 :

- 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 64c, 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. 64c, al. 1, let. b, LEI).

[...]

¹⁹ RS 311.01

²⁰ SR 142.51



[...]

[...]

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 [XXXXXXXXXX](#).

Ch. 8.6.1.1

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

[...]

[...]

[...]

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- La personne concernée est renvoyée en vertu des accords d'association à Dublin (art. 64a LEI).

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.

Ch. 8.6.9 *Abrogé*

Ch. 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.

[...]



[...]

[...]

Ch. 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.

Conformément à l'art. 11, al. 1, Org DFJP²¹, 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.

[...]

Ch. 8.9

Déclaration de persona non grata par le DFAE

[...]

En vertu de l'art. 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques²² et de l'art. 23 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires²³ 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.

[...]

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.

Ch. 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 un renvoi. Les autorités compétentes sont le SEM (ch. 8.10.1) ou fedpol (ch. 8.10.2).

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

²¹ RS 172.213.1

²² RS 0.191.01

²³ RS 0.191.02



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.

[...]

[...]

Abrogé

[...]

Ch. 8.10.1

Interdiction d'entrée prononcée par le SEM (art. 67, al. 1 et 2, LEI)

[...]

[...]

[...]

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 »](#)).

[...]

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 1^{er} 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).

Ch. 8.10.1.1

Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 1, LEI

Le SEM prononce, sous réserve de l'art. 67, al. 5, LEI, des interdictions d'entrée à l'encontre d'étrangers sous le coup d'une décision de renvoi lorsque :

- le renvoi est immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64d, 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 ;
- 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.

Ch. 8.10.1.2

Interdiction d'entrée en vertu de l'art. 67, al. 2, LEI

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.

Ch. 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)

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.

Ch. 8.11.2

Obligation de communiquer en lien avec l'état civil (art. 82a OASA)

La structure à partir du ch. 8.11.2 a été renumérotée.



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.

[...]

[...]

Ch. 8.13

Signalement des mesures d'éloignement dans le SIS

Le SIS est un système électronique de recherche de personnes et d'objets géré conjointement par les États Schengen. Les [règlements \(UE\) 2018/1862](#)²⁴ (SIS Police), [\(UE\) 2018/1861](#) (SIS Frontières) et [\(UE\) 2018/1860](#)²⁵ (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 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. 68a LEI²⁶. 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 LA^{si}), 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

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ FF 2020 9723



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. 68a, 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. 19b, 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 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. 15a, 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.

Ch. 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)

[...]

[...]

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).

* * *