



Dispositions d'exécution de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers:

Rapport explicatif du projet d'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

1. Introduction

1.1. Contexte

La nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr) remplace l'actuelle loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

La LSEE était une loi-cadre, dont certains principes essentiels étaient réglés à l'échelon de l'ordonnance. Quelques-uns des domaines réglés jusqu'ici dans l'une des douze ordonnances relatives à la LSEE ont été repris dans la LEtr.

Cinq ordonnances relatives à la LSEE ont été réunies dans la nouvelle ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), qui est adaptée à la LEtr. Elles peuvent par conséquent être abrogées (Art. 92 OASA).

Il s'agit en l'occurrence :

- du règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE ; RS 142.201) ;
- de l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (RS 142.202) ;
- de l'ordonnance du 19 janvier 1965 concernant l'assurance de l'autorisation de séjour pour prise d'emploi (RS 142.261) ;
- de l'ordonnance du 20 janvier 1971 concernant la déclaration du départ des étrangers (RS 142.212) ;
- de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE ; RS 823.21).

Il n'a pas été possible de réunir l'ensemble des dispositions d'exécution de la LEtr dans une seule et même ordonnance car il en aurait résulté un texte très complexe et sans unité. C'est pourquoi sept autres ordonnances existantes, adaptées à la LEtr, demeurent en vigueur parallèlement à l'OASA. Il s'agit de :

- l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP ; RS 142.203) ;
- l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE ; RS 142.205) ; cette ordonnance comprend désormais les dispositions relatives à l'intégration issues du domaine de l'asile, jusqu'ici contenues dans l'ordonnance 2 sur l'asile) ;

- l'ordonnance concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (OEArr) ; cette ordonnance remplace l'actuelle OEArr (RS 142.211) pour ce qui est de la réglementation de l'entrée sur le territoire ; les dispositions sur la déclaration d'arrivée contenues dans l'actuelle OEArr sont reprises dans l'OASA ;
- l'ordonnance sur le Registre central des étrangers (ordonnance RCE, RS 142.215) ; avec l'introduction du système SYMIC, cette ordonnance est remplacée par l'ordonnance sur le système d'information central sur la migration (ordonnance SYMIC) ;
- l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur les étrangers (tarif des émoluments LSEE, Oem-LSEE ; RS 142.241) ;
- l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281) ;
- l'ordonnance du 27 octobre 2004 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV ; RS 143.5).

La LEtr a donc en tout huit ordonnances d'exécution.

1.2. Liens entre la LEtr et les accords d'association à Schengen

La LEtr et ses ordonnances d'exécution entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Pourtant, certaines dispositions de ces textes devront faire l'objet de modifications au moment de l'entrée en vigueur des accords d'association à Schengen ratifiés par la Suisse (cf. p. ex. l'art. 127 LEtr, Coordination avec les accords d'association à Schengen). Or la date de l'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée et dépend de facteurs politiques et techniques sur lesquels la Suisse n'a dans la plupart des cas pas d'influence. Elle dépend notamment de la ratification des accords par les Etats-membres de l'UE, la mise en place des nouveaux instruments techniques nécessaires (SIS II, VIS) et l'examen par l'UE des conditions juridiques et techniques auxquelles la Suisse doit satisfaire.

Selon les prévisions actuelles, la mise en œuvre et l'application des accords d'association à Schengen ne devraient être possibles en Suisse qu'à partir du 1^{er} novembre 2008 au plus tôt, les retards n'étant pas exclus.

Vu le contexte, la LEtr et ses ordonnances d'exécution n'introduisent pas - par rapport à la réglementation actuelle - de nouveautés qui devraient faire l'objet de modifications après un temps relativement court en raison de l'entrée en vigueur des accords d'association à Schengen. En particulier, les art. 92 à 95 LEtr concernant les obligations des entreprises de transport et l'art. 104 concernant l'échange de données avec ces entreprises n'entreront pas en vigueur au 1^{er} janvier 2008, car elles devront faire l'objet de modifications dès l'entrée en vigueur et l'application des accords d'association à Schengen (cf. art. 127 LEtr, Coordination avec les accords d'association à Schengen).

Les ordonnances d'exécution de la LEtr ne comprennent pas de dispositions réorganisant pleinement les compétences et les procédures relatives à l'attribution des visas. Il faudrait en effet, pour que cette nouvelle conception soit efficace, que des expériences concrètes aient pu être rassemblées quant aux répercussions des accords d'association à Schengen sur la procédure suisse d'attribution des visas.

Les projets d'ordonnances d'exécution ont, dans la mesure du possible, déjà été adaptés aux exigences des accords d'association à Schengen. Elles contiennent en outre, là où c'est nécessaire, des dispositions sur la coordination avec les accords d'association à Schengen, qui entreront en vigueur en même temps que lesdits accords (cf. en particulier l'OEAarr).

Avant la décision d'entrée en vigueur de la LEtr, le Conseil fédéral examinera encore une fois la situation eu égard à la date d'entrée en vigueur des accords d'association à Schengen. Si cette date est proche, la LEtr pourrait entrer en vigueur en même temps que

les accords d'association à Schengen. Cela permettrait d'éviter que la législation sur les étrangers ne soit modifiée une nouvelle fois en peu de temps.

2. Remarques générales sur le projet d'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Comme cela a été précisé au chiffre 1, l'OASA rassemble les dispositions de cinq des ordonnances actuelles relatives à la LSEE (cf. liste au chiffre 1) et les adapte à la LEtr. Le RSEE, en particulier, comporte des dispositions dépassées, qui n'ont pas été reprises dans l'OASA.

Des dispositions relatives à la coordination avec les accords d'association à Schengen (Art. 91) préparent les modifications qui seront nécessaires si lesdits accords entrent en vigueur ultérieurement.

L'OASA suit la structure de la LEtr et se compose des chapitres suivants: Définitions; Procédure de déclaration et d'autorisation; Admission; Règlement du séjour; Livret pour étrangers; Regroupement familial; Aide au retour et à la réintégration; Mesures d'éloignement; Assistance administrative et communication de données; Décision préalable des autorités du marché du travail et procédure d'admission; Protection des données; Compétences, communications et délais; Dispositions finales.

3. Commentaire des articles

3.1. Définitions

Art. 1 Activité salariée

Cette définition correspond à l'actuelle définition fournie à l'art. 6 OLE et est aussi large que possible pour permettre une politique d'admission contrôlée des forces de travail issues de pays tiers (prescriptions liées au marché du travail, gestion du nombre). Comme c'était le cas précédemment, la lettre b nomme plusieurs activités à titre d'exemples, dont l'ordre de citation est régulièrement critiqué dans la pratique. Toutefois, cette liste peut s'avérer utile dans des cas semblables lors de la décision concernant l'exercice d'une activité lucrative (Art. 4).

Art. 2 Activité lucrative indépendante

L'OLE ne définissait jusqu'ici que l'activité lucrative salariée, mais suite à de nombreuses demandes, l'activité lucrative indépendante est définie dans l'OASA. Cette définition correspond aux critères utilisés dans la pratique dans d'autres domaines juridiques (p.ex. législation sur l'imposition et sur les assurances sociales).

Art. 3 Prestation de services transfrontaliers

Dans l'OLE en vigueur, seule la notion d'activité lucrative salariée est définie. Désormais, suite à de nombreuses demandes, la prestation de services transfrontaliers fait également l'objet d'une définition, comme dans l'accord sur la libre circulation des personnes conclu avec les Etats membres de l'UE et de l'AELE.

Art. 4 Décision concernant l'exercice d'une activité lucrative

La question de savoir si une activité doit être considérée ou non comme lucrative est de prime importance dans le cadre de la procédure d'admission. C'est pourquoi, comme précédemment, l'ODM tranche en cas de doute (art. 41 OLE).

3.2. Procédure de déclaration et d'autorisation

Art. 5 Autorisation d'entrée en Suisse

La LEtr prévoit une assurance d'autorisation pour les personnes exerçant une activité lucrative qui ne sont pas soumises à l'obligation du visa (art. 5, al. 3, LEtr). Pour les personnes soumises à l'obligation du visa, la décision prend la forme d'une autorisation d'établir un visa adressée à la représentation de la Suisse à l'étranger.

Art. 6 Procédure d'autorisation

L'al. 1 cite des exemples de cas dans lesquels les conditions d'admission au sens de l'art. 17, al. 2, LEtr sont manifestement remplies.

L'al. 2 reprend le principe de l'art. 8, al. 2, RSEE, selon lequel des dispositions prises par le requérant ne sauraient influencer la décision des autorités. Le droit à une autorisation en vertu de la loi est néanmoins réservé dans le cas d'un regroupement familial, en particulier s'il est fondé sur les art. 42 ou 43 LEtr ou sur l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Art. 7 Autorisation relative à l'exercice d'une profession

Cet article constitue une mise au point sur le fait qu'une autorisation d'exercer une profession délivrée par les autorités ne peut remplacer l'autorisation de séjour délivrée par la police des étrangers (cf. l'actuel art. 4 RSEE).

Art. 8 Pièces de légitimation étrangères

Les principes inscrits à l'actuel art. 5 RSEE font l'objet d'une adaptation. Une nouveauté est introduite à l'al. 1, let. b, qui cite de manière générale les pièces de légitimation permettant le retour sur un territoire déterminé. Celles-ci peuvent par exemple avoir été délivrées par une organisation internationale responsable de ce territoire ou par un Etat dont le territoire national n'est que partiellement reconnu.

Les pièces de légitimation évoquées dans les conventions d'établissement sont aussi comprises dans cette vaste définition des pièces de légitimation étrangères reconnues. Il est par conséquent inutile de citer ces conventions.

3.2.1. Procédures d'autorisation et de déclaration d'arrivée en cas de séjour sans activité lucrative

Art. 9 Séjour sans déclaration d'arrivée

La durée d'un séjour sans autorisation en Suisse a été adaptée aux principes de l'acquis de Schengen avant même l'entrée en vigueur des accords d'association. Dans la pratique actuelle, les étrangers peuvent séjourner en Suisse sans être munis d'une autorisation pendant une période de six mois en tout sur douze. Après un séjour ininterrompu de trois mois, il faut une interruption d'au moins un mois.

L'acquis de Schengen prévoit que le séjour à compter de la date de la première entrée ne doit pas dépasser trois mois au total (art. 11, al. 1, let. a, CAAS).

Le prérequis d'un séjour non soumis à autorisation est toujours que les conditions d'entrée soient remplies pendant toute la durée du séjour (cf. également l'ATF 131 IV 174, consid. 3.2 et 4.4). Cela signifie en particulier que la personne concernée doit disposer d'un visa valide si elle est soumise à l'obligation du visa.

Il en résulte la situation suivante après l'entrée en vigueur de Schengen : les étrangers entrant sur le territoire souverain d'un Etat Schengen avec un visa Schengen ne peuvent séjourner légalement plus de trois mois sans autorisation dans l'ensemble de l'espace Schengen. Ainsi, après avoir séjourné en France pendant deux mois, une personne ne pourra plus séjourner qu'un mois en Suisse sans être munie d'une autorisation et sans

s'annoncer aux autorités. Si la personne en question souhaite prolonger son séjour en Suisse, elle devra s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente et régler les modalités de son séjour.

Art. 10 Séjour sans déclaration d'arrivée

Le délai de huit jours prévu pour que les étrangers sans activité lucrative déclarent leur arrivée pour un séjour de plus de trois mois correspond à celui fixé à l'art. 2, al. 1, LSEE.

L'al. 2 précise que les étrangers doivent se déclarer si la durée de leur séjour doit dépasser la durée non soumise à autorisation. Si l'étranger dépose une demande d'autorisation ultérieurement, il doit attendre la décision à l'étranger, dans la mesure où les conditions d'admission ne sont pas manifestement remplies (art. 17 LEtr).

Art. 11 Prolongation du visa

Les étrangers doivent se déclarer si le visa qui leur a été délivré pour moins de trois mois doit être prolongé ou si le but de leur séjour a changé.

3.2.2. Procédures d'autorisation et de déclaration d'arrivée en cas de séjour avec activité lucrative

Art. 12 Activité lucrative à court terme

Les étrangers entrés en Suisse avec une autorisation d'entrée au sens de l'art. 5 pour un séjour de quatre mois au plus avec activité lucrative n'ont pas besoin de se déclarer et n'ont pas besoin non plus d'être munis d'un livret pour étranger. Dans ces cas-là, l'examen de la demande et l'octroi de l'autorisation d'entrée avant l'entrée effective permettent de régler en même temps le séjour en Suisse. C'est le cas également lorsque l'activité est exercée sur une base journalière, si la durée totale n'excède pas quatre mois sur une période de douze mois à partir de la première entrée dans le pays (al. 1). Les danseurs de cabaret et les artistes sont quant à eux soumis à une autre réglementation, car les problèmes bien connus qui se posent dans ce secteur nécessitent un contrôle accru.

Cette version simplifiée correspond déjà en partie à la pratique actuelle et amènera des allègements administratifs liés à l'introduction d'un titre de séjour pour étrangers au format carte de crédit.

Avant d'octroyer l'autorisation d'entrée, les autorités vérifient les conditions du marché du travail en vue de l'exercice d'une activité lucrative.

Si l'activité lucrative en Suisse pour plus de quatre mois a été autorisée à l'avance, l'étranger peut exercer son activité immédiatement après s'être déclaré. Il n'a pas besoin d'attendre qu'un livret pour étranger lui soit délivré (al. 2).

Art. 13 Délai de déclaration d'arrivée pour le personnel privé

Cette version simplifiée correspond déjà en grande partie à l'actuel art. 3, al. 7, RSEE. Le personnel privé (personnel soignant, chauffeurs, aides ménagères, etc.) qui accompagne l'employeur (le maître) dans le cadre d'un séjour en Suisse non soumis à autorisation est assujéti aux mêmes dispositions en matière de déclaration et d'autorisation que son employeur.

Art. 14 Activité lucrative transfrontalière ne dépassant pas huit jours

La réglementation actuelle, selon laquelle il est possible d'exercer une activité lucrative temporaire ne dépassant pas huit jours en Suisse sans procédure de déclaration ni d'autorisation, est conservée en l'état (art. 2, al. 1, LSEE ; art. 2, al. 6, RSEE).

L'ajout du commerce érotique à la liste des branches soumises à autorisation dès le jour d'arrivée doit permettre de mieux prévenir les abus constatés dans ce domaine sensible (al. 3).

Toute personne désirant fournir une prestation de services transfrontaliers pendant plus de huit jours en Suisse doit en faire la demande avant son entrée sur le territoire. Si elle obtient une autorisation d'entrée, elle doit déclarer son arrivée conformément à l' art. 12.

3.2.3. Dispositions générales relatives aux déclarations d'arrivée et de départ

Art. 15 Déclarations d'arrivée et de départ après un changement du lieu de domicile

Le délai de huit jours prévu pour la déclaration d'arrivée après le changement de canton correspond à l'art. 8, al. 3, LSEE. Ce délai est également repris pour le changement de commune (art. 12, al. 2 et 3, LEtr). Jusqu'ici, des dispositions cantonales étaient applicables en la matière (art. 2, al. 11, RSEE). Le délai de déclaration de départ qui, jusqu'ici, n'avait jamais fait l'objet d'une réglementation (art. 2, al. 12, RSEE) correspond au délai de déclaration d'arrivée. Une réglementation homogène s'avère judicieuse.

Art. 16 Déclarations d'arrivée et de départ en cas de séjour hebdomadaire hors du domicile

Comme c'était le cas précédemment, les séjours hebdomadaires hors du domicile sont également possibles pour les étrangers munis d'une autorisation de séjour. Contrairement au droit en vigueur, il n'est plus nécessaire de requérir un assentiment. L'élément décisif est le suivant : le centre de la vie des étrangers doit continuer d'être leur commune de domicile, c'est-à-dire qu'ils doivent continuer d'y avoir leur famille et leurs relations sociales et qu'ils doivent revenir régulièrement à leur lieu de domicile (cf. les directives et commentaires Entrée, séjour et marché du travail de l'ODM ; état mars 2006, chiffre 318.11, ci-après directives LSEE)¹.

Art. 17 Services compétents pour les déclarations d'arrivée et de départ

Les cantons étant autonomes en matière d'organisation, ils déterminent lesquels de leurs services reçoivent les déclarations. Il s'agira en priorité du contrôle des habitants dans les communes et des autorités responsables des étrangers dans les cantons.

Art. 18 Déclaration du logeur

Cette réglementation a fait l'objet d'une adaptation à l'acquis de Schengen avant même l'entrée en vigueur des accords d'association à Schengen (cf. art. 45, al. 1, let. a, CAAS ; JO L 239 du 22.09.2000, p. 1). Il ne sera donc pas nécessaire de procéder à un ajout. La réglementation actuelle est comparable au contenu de cette disposition (art. 2, al. 2, LSEE ; art. 2, al. 1, RSEE).

3.2.4. Admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative

La nouvelle réglementation sur l'activité lucrative des étrangers découle des principes appliqués actuellement, dans la mesure où ils ont fait leurs preuves. Les procédures ont également été maintenues et unifiées dans la mesure du nécessaire. Il a par ailleurs été possible de tenir compte des besoins de l'Association des offices suisses du travail (AOST). Dans la nouvelle législation, les principes régissant l'activité lucrative sont pour la première fois réglés à l'échelon de la loi (LEtr) et les contenus essentiels sont précisés à l'échelon de l'ordonnance. Cela rend les nouvelles dispositions plus transparentes. La nouvelle législation offrira une meilleure vue d'ensemble et plus de prévisibilité aux employeurs, aux forces de travail et aux cantons, qui sont responsables de l'exécution.

La structure de l'ordonnance suit également la systématique de la LEtr pour ce qui est de la réglementation relative à l'activité lucrative des étrangers. L'ordre de citation des faits, des exigences et des allègements effectués ne dépend par conséquent pas de leur importance.

¹ Directives à télécharger à l'adresse suivante:

http://www.weisungen.bfm.admin.ch/rechtsgrundlagen/weisungen_gruen/pdf/weisungen_0506_f.pdf

L'abandon de l'ancienne OLE permet une certaine homogénéisation là où cela paraît judicieux et possible. L'exécution s'en trouve simplifiée.

La proposition du Conseil fédéral de calquer la période de contingentement sur l'année civile simplifie les évaluations statistiques. Les nombres maximums pour les autorisations de séjour de courte durée et les autorisations de séjour (art. 19 et 20) sont ainsi valables du 1^{er} janvier au 31 décembre. Cette modification est rendue possible par la suppression du statut de saisonnier, avec lequel disparaissent les indications temporelles correspondant aux saisons.

Art. 19 Nombres maximums d'autorisations pour des séjours de courte durée

Ces nombres correspondent à la réglementation actuelle (art. 20 et 21 OLE). L'instrument de la gestion numéraire est un élément central permettant la mise en œuvre des principes de l'admission mentionnés à l'art. 3, al. 1 et 3, selon lesquels il convient de tenir compte de l'évolution du marché du travail suisse, ainsi que de l'évolution démographique et sociale du pays.

La durée de séjour à partir de laquelle les nombres maximums s'appliquent est de quatre (al. 4, let. a) ou huit (al. 4, let. b) mois sur une période de douze mois à partir de l'octroi de l'autorisation. Dans la pratique actuelle, ces délais correspondent à l'année civile. Il en résultait parfois des situations impossibles en fin d'année pour les autorisations, si bien que seuls quelques cantons se tenaient à cette réglementation (art. 13, let. c et d, OLE).

Art. 20 Nombres maximums d'autorisations de séjour

Cette réglementation correspond à la réglementation actuelle (art. 14 et 15 OLE). La période de contingentement a été adaptée à l'année civile, comme c'est le cas pour les autorisations de séjour de courte durée.

Art. 21 Aucune imputation sur les nombres maximums

Cette réglementation correspond à la pratique actuelle concernant l'art. 30 OLE et correspond à l'art. 10, let. b, OLCP.

Art. 22 Conditions de rémunération et de travail

Cette réglementation correspond à la réglementation actuelle (art. 9 OLE). La durée et le but du séjour doivent être fixés par contrat écrit. Si l'employé est détaché par un employeur étranger, une attestation de détachement sur laquelle figurent le salaire, l'allocation de séjour à l'étranger et les frais permet de vérifier si les conditions de rémunération et de travail sont respectées. Les conditions du mandat et du contrat d'entreprise sont également prises en compte.

3.2.5. Formation et perfectionnement

Art. 23 Qualifications personnelles

La réglementation actuelle concernant l'admission à une formation ou à un perfectionnement est maintenue (art. 31 et 32 OLE). Certaines questions importantes qui se posent régulièrement dans la pratique actuelle sont désormais réglées à l'échelon de l'ordonnance.

Une distinction est désormais établie entre les exigences envers les personnes et les exigences envers les écoles (Art. 24). Il faut, comme précédemment, que l'étranger prouve qu'il dispose des moyens financiers nécessaires. L'ordonnance fournit une liste d'exemples de la manière dont cette preuve peut être apportée.

La garantie que l'étranger ressortira du territoire suisse pèse lourdement dans la décision relative à l'octroi d'une autorisation de séjour. Les principaux critères d'appréciation sont cités à l'al. 3.

La limitation de la durée de formation ou de perfectionnement exprimée à l'al. 4 correspond aux directives en vigueur à l'ODM.

Art. 24 Exigences envers les écoles

Il n'existe pas pour l'instant de système d'homologation détaillé et reconnu des écoles privées qui proposent des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers. Il n'est d'ailleurs pas du ressort des autorités responsables des migrations de juger de la qualité de l'enseignement prodigué par ces écoles. Par exemple, si un canton prévoit d'examiner la qualité des écoles, les autorités responsables des étrangers peuvent n'admettre en Suisse que des étudiants qui se destinent à des écoles homologuées.

Les autorités responsables des étrangers peuvent refuser d'admettre des étudiants étrangers sur le territoire si une école présente des manquements notoires ou s'il faut admettre que l'école, pour des considérations d'ordre financier, accepte également des étudiants qui souhaitent profiter de leur séjour pour motif de formation pour contourner les conditions d'admission.

Pour que les étrangers soient admis à des cours de formation ou de perfectionnement, il est indispensable que le programme d'enseignement soit respecté et que la formation ou le perfectionnement se termine dans les délais impartis.

Les tests linguistiques parfois exigés dans la pratique actuelle font désormais l'objet d'une réglementation à l'échelon de l'ordonnance. Ces tests peuvent s'avérer particulièrement nécessaires dans les cas où les connaissances linguistiques des étudiants n'ont pas été contrôlées par les écoles elles-mêmes et où il existe un risque d'abus marqué vu les expériences passées faites en rapport avec l'Etat d'origine.

Art. 25 Rentiers

La réglementation actuelle concernant l'admission des rentiers n'exerçant une activité lucrative ni en Suisse ni à l'étranger est maintenue (art. 34 OLE). L'ordonnance précise les "attaches personnelles particulières avec la Suisse" qui sont nécessaires à l'admission (directives LSEE, chiffre 53, al. 2).

3.2.6. Dérogations

A l'art. 30 LEtr, le législateur a prévu douze groupes de personnes bénéficiant de prescriptions d'admission simplifiées concernant des séjours avec ou sans activité lucrative.

Dans les cas où une admission simplifiée est prévue pour un séjour avec activité lucrative, il convient pour le moins de respecter les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et dans la branche.

Art. 26 Activité lucrative des membres de la famille des personnes titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée

Les membres de la famille de titulaires d'autorisations de courte durée et de personnes admises à titre provisoire n'ont pas de droit à exercer une activité lucrative (art. 45 et art. 85, al. 7, LEtr). Les autorités peuvent leur délivrer une autorisation de travailler dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation. Pour le séjour à titre provisoire de l'ensemble des membres de la famille, les conditions de travail et de rémunération, de même que les conditions personnelles d'admission en vue d'une activité lucrative salariée, doivent être remplies.

Art. 27 Membres de la famille ayant le droit d'exercer une activité lucrative

Les conjoints et les enfants de personnes munies d'une autorisation de séjour ont le droit d'exercer une activité lucrative (art. 46 LEtr). Désormais, les conditions de rémunération et de travail ne feront plus l'objet d'une vérification. Pour un premier emploi, il faudra toutefois fournir la demande de l'employeur, ainsi que le contrat de travail. Une activité lucrative indépendante est autorisée si les conditions nécessaires sont remplies.

Art. 28 Activité lucrative des membres de la famille des personnes admises à titre provisoire

Les membres de la famille d'étrangers admis à titre provisoire n'ont pas le droit d'exercer une activité lucrative. Une autorisation peut toutefois être accordée pour l'exercice d'une activité lucrative si les conditions de rémunération et de travail en usage sont respectées.

Art. 29 Enfants étrangers de ressortissants suisses

La loi sur la nationalité prévoit pour certains cas spécifiques une naturalisation ou une réintégration simplifiée. Les personnes concernées doivent néanmoins venir régulièrement en Suisse pour y effectuer un séjour, lequel doit pouvoir se faire à des conditions simplifiées.

Aujourd'hui déjà, dans la pratique, l'admission simplifiée d'enfants de ressortissants suisses se limite à ces cas (art. 3, let. c^{bis}, OLE ; directives LSEE, chiffre 661).

Art. 30 Anciens ressortissants suisses

Comme précédemment, les personnes qui ont été libérées de la nationalité suisse peuvent bénéficier d'une admission facilitée en Suisse si elles ont maintenu leurs liens avec la Suisse (al. 1 ; art. 3, let. d, OLE ; directives LSEE, chiffre 418).

Les personnes dont la nationalité a été annulée perdent aussi le droit de séjour dont ils bénéficiaient en Suisse en vertu de la législation sur les étrangers (ATF non publiés 2A.431/2005 du 14.11.2005 et 2A.221/2005 du 6.9.2005 ; cf. également les directives LSEE, chiffre 336). Il sera examiné, selon les cas, si une nouvelle autorisation de séjour peut être attribuée sur la base des conditions générales d'admission (al. 3).

Art. 31 Cas individuels d'une extrême gravité

Contrairement à la réglementation actuelle (art. 13, let. f, OLE), les principaux critères de décision sont cités à l'échelon de l'ordonnance. Ils découlent de la longue pratique de l'ODM et des instances de recours. Certains d'entre eux sont déjà inscrits dans des directives de l'ODM (directives LSEE, chiffre 433.25).

Il convient de continuer d'appliquer la pratique actuelle, également pour les personnes du domaine de l'asile qui font valoir un cas de rigueur grave (art. 14 LAsi ; l'art. 33 de l'ordonnance 1 sur l'asile est abrogé) et pour les personnes admises à titre provisoire (art. 85, al. 5, LEtr). Les critères définissant le cas de rigueur grave continuent d'être valables après dissolution de la famille (art. 50, al. 1, let. b, LEtr).

Pour pouvoir juger si un requérant subit un cas de rigueur grave, il faut que son identité soit connue. Cela est particulièrement vrai s'agissant de la vérification des possibilités de réintégration dans l'Etat d'origine (al. 1, let. g).

Les conditions d'exercice d'une activité salariée (al. 3) correspondent à la pratique actuelle, sauf qu'une activité lucrative indépendante est également possible (al. 4).

Art. 32 Intérêts publics majeurs

Les autorités doivent bénéficier d'une importante marge de manœuvre pour prendre leurs décisions, de manière à pouvoir préserver les intérêts publics majeurs (directives LSEE, chiffre 433.25).

Une autorisation peut être accordée s'il existe des intérêts importants en matière de fiscalité (aujourd'hui sur le fondement de l'art. 36 OLE). Dans ce domaine, il convient de tenir compte du fait que les cantons doivent parfois dépenser des sommes conséquentes pour assurer une aide sociale à des étrangers munis d'une autorisation de séjour.

Contrairement à la réglementation actuelle, il n'est plus nécessaire pour les requérants de prouver qu'ils entretiennent des liens particuliers avec la Suisse (directives LSEE, chiffre 555). Cette disposition a souvent laissé place à une interprétation trop large dans la pratique.

L'autorisation d'exercice d'une activité lucrative (al. 2) correspond à la réglementation de l'art. 31. Les personnes admises en vertu de l'art. 1, let. c, continuent d'être soumises aux conditions générales d'admission valant pour l'exercice d'une activité lucrative (art. 18 à 24 LEtr).

Art. 33 Enfants placés

Cette disposition reprend la réglementation en vigueur (art. 35 OLE). Pour qu'un enfant placé obtienne une autorisation de séjour, il faut que les conditions fixées dans le droit civil pour qu'un enfant puisse être placé soient réunies (cf. également les directives LSEE, chiffre 54).

Art. 34 Danseurs de cabaret

La disposition proposée reprend pour l'essentiel la réglementation actuelle (art. 9, al. 5, art. 20, al. 3 et 4, OLE ; directives LSEE, annexe 4/8c). Il est ainsi possible de protéger ces personnes particulièrement menacées – selon les termes de l'art. 30, let. d, LEtr – et de simplifier la tâche de contrôle des autorités (cf. également le message concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3490 et 3544).

La durée minimale d'engagement passe de trois à quatre mois. Les personnes concernées sont par conséquent soumises à l'assurance obligatoire des soins en vertu de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal).

L'ODM établit les critères nécessaires pour fixer les nombres maximums concernant les danseurs de cabaret.

Dans le cadre de la procédure d'approbation (art. 86 OASA, art. 99 LEtr), l'ODM peut par exemple refuser temporairement ou de manière durable l'octroi d'autorisations de séjour de courte durée aux danseuses de cabaret originaires de pays définis, s'il existe des soupçons concrets de traite d'êtres humains.

Art. 35 Délai de réflexion pour les victimes et les témoins de la traite d'êtres humains

Cette réglementation correspond en grande partie aux directives de l'ODM du 25.8.2004 concernant le séjour des victimes de la traite d'êtres humains².

Art. 36 Séjour temporaire de victimes et de témoins de la traite d'êtres humains

Cette réglementation correspond en grande partie aux directives citées dans le commentaire de l'art. 35. Après une période de réflexion, les personnes concernées obtiennent une autorisation de séjour de courte durée sans délai d'attente supplémentaire afin de pouvoir séjourner sur le territoire pendant la procédure. Les autorités cantonales compétentes peuvent autoriser des victimes ou des témoins de la traite d'êtres humains à exercer une activité lucrative si un employeur en fait la demande et si les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et dans la branche sont respectées.

Art. 37 Projets d'aide et de développement

Cette disposition correspond à la pratique actuelle (art. 8, al. 3, let. b, OLE ; directives LSEE, annexe 8/4).

Art. 38 Formation et perfectionnement avec activité accessoire

La réglementation actuelle est maintenue sur le principe (art. 13, let. I, OLE ; directives LSEE, chiffre 433.4). Désormais, les personnes qui suivent une formation ou un perfectionnement en Suisse ne pourront être autorisées à exercer une activité accessoire qu'après six

²http://www.weisungen.bfm.admin.ch/rechtsgrundlagen/rechtsquellen/weitere/opfer_menschenhandel/25_08_04_f.asp

mois. Cette mesure permet de garantir que la formation ou le perfectionnement est vraiment le motif principal du séjour, et non l'exercice d'une activité lucrative.

Comme précédemment, la durée de travail hebdomadaire ne doit pas dépasser quinze heures pendant la période ordinaire de cours. Il est possible de travailler plus longtemps pendant les vacances, pour autant que cela ne retarde pas la fin de la formation.

Le but est de mettre l'accent sur la réussite de la formation et de mieux prévenir les abus constatés jusqu'ici.

Art. 39 Formation avec stage obligatoire

La réglementation existante sera maintenue (art. 13, let. m, OLE ; directives LSEE, chiffre 433.6). Le stage en entreprise doit constituer une obligation en vertu du programme scolaire ou du programme d'études et ne doit pas dépasser la moitié de la durée totale de la formation.

Art. 40 Activité lucrative pendant une formation post-grade dans une université ou une haute école spécialisée

En vertu de l'actuelle réglementation, les doctorants, les post-doctorants et les étudiants en filière post-diplôme qui suivent une formation post-grade (art. 23 et 24) sont autorisés à exercer une activité lucrative.

La nouvelle réglementation précise que la personne concernée doit exercer une activité scientifique dans son domaine de spécialisation. Le législateur renonce au taux d'occupation maximal de 60 % en vigueur actuellement. La pratique a montré que les hautes écoles appliquaient différentes réglementations. Souvent, le taux d'occupation contractuel ne se réfère dans la pratique qu'à la rémunération et pas au nombre d'heures effectuées, ce dont la présente réglementation tient compte. Les personnes en formation post-grade doivent continuer à bénéficier d'un accès simplifié à une activité lucrative, cela dans l'intérêt de la science et de l'économie. Pour vérifier les conditions de rémunération et de travail en usage, il convient de prendre en compte des postes de stage de niveau comparable.

Art. 41 Echanges internationaux

Cet article permet de maintenir la pratique actuelle en la matière. Les étrangers doivent pouvoir venir en Suisse pour y suivre des formations et des formations continues, ou pour participer à des programmes d'échanges, organisés de façon bilatérale et multilatérale (p. ex. programmes d'échange pour enseignants organisés par les cantons). Ces programmes sont mis en place par des organisations chargées de soutenir les échanges entre jeunes et les échanges de nature économique, scientifique et culturelle au niveau international. Le principe de réciprocité constitue ici un élément central.

Art. 42 Stagiaires

Cette disposition correspond au droit en vigueur (notamment l'art. 22 OLE ; cf. directives LSEE, chiffre 436).

Art. 43 Admission des personnes exerçant des fonctions internationales particulières

Il s'agit des personnes qui ne sont pas soumises aux dispositions ordinaires régissant l'admission des étrangers. Leur séjour est réglé par les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, par les accords de siège conclus avec la Suisse ou par d'autres traités internationaux (p. ex. le personnel de chemins de fer et de services postaux étrangers, qui, pour des raisons de service, doivent disposer d'une autorisation de séjour en Suisse. L'avantage constitué par ces dispositions sur le séjour des étrangers ne se justifie toutefois que tant que les personnes concernées exercent la fonction spécifique pour laquelle elles doivent séjourner en Suisse. Cela est aussi valable pour le

personnel diplomatique et les fonctionnaires et employés d'organisations internationales qui sont titulaires d'une carte de légitimation du DFAE. Le regroupement familial pour ces personnes correspond à la réglementation actuelle (art. 4, al. 1, OLE ; cf. directives LSEE, chiffre 7).

Les partenaires (y compris les partenaires enregistrés et les concubins) qui, selon la pratique actuelle, reçoivent déjà une carte de légitimation du DFAE, sont désignés dans l'ordonnance en tant que tels (al. 2 et 3).

Art. 44 Activité lucrative annexe pour les personnes exerçant des fonctions internationales particulières

Les personnes visées à l'art. 43 ne sont autorisées à exercer une activité lucrative annexe que tant qu'elles exercent leur fonction particulière.

Art. 45 Activité lucrative des membres de la famille des personnes exerçant des fonctions internationales particulières

La réglementation correspond aux dispositions en vigueur (art. 4, al. 2 et 3, et art. 13, let. o, OLE). Les partenaires (y compris les partenaires enregistrés et les concubins) qui, selon la pratique actuelle, reçoivent déjà une carte de légitimation du DFAE, sont désormais désignés dans l'ordonnance en tant que tels.

Art. 46 Echange de personnel au sein d'entreprises internationales

Cette réglementation facilite aux entreprises déployant des activités internationales et aux instituts de recherche présents en Suisse le recrutement des cadres et des spécialistes hautement qualifiés dans les domaines de l'économie et de la recherche. Il n'est pas nécessaire de tenir compte de la priorité des ressortissants indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE lors de l'admission (art. 7, al. 5, OLE ; cf. directives LSEE, annexe 4/7 relative aux engagements découlant de l'Accord du GATS pour la Suisse en matière de droit des étrangers).

Art. 47 Activité lucrative après des études en Suisse

Cette exception aux conditions générales d'admission a été introduite ultérieurement par le Parlement. Elle doit permettre de simplifier l'admission de personnes actives dans le domaine des nouvelles technologies et de servir la science et le développement. La priorité des travailleurs indigènes ne s'applique par pour les personnes concernées (art. 21 LEtr). En règle générale, les autres conditions d'admission sont remplies automatiquement lorsque des études supérieures ont été effectuées en Suisse.

Art. 48 Personnes au pair

L'admission de personnes au pair se fonde, comme dans la pratique actuelle, sur les principes de l'*Accord européen sur le placement au pair* du 24.11.1969 du Conseil de l'Europe. L'accord repose sur le principe visant à assurer la protection des personnes placées au pair, lesquelles sont en règle générale des jeunes filles. La Suisse a signé cet accord, mais, comme beaucoup d'autres Etats européens, elle ne l'a pas ratifié.

La nouvelle loi sur les étrangers n'impose en principe plus de restriction à l'admission en ce qui concerne la nationalité des personnes au pair. Le besoin de protection étant cependant en augmentation (traite d'êtres humains, exploitation), la loi exige que les personnes au pair soient placées par des organisations reconnues. Ces dernières doivent remplir les conditions fixées par la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE ; RS 823.11), à savoir être inscrites au registre suisse du commerce, disposer d'un local commercial approprié et ne pas exercer d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des personnes au pair. Les organisations de placement doivent disposer d'une autorisation de l'office cantonal du travail ainsi que d'une autorisation du Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

La personne responsable de la gestion doit être de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement, jouir d'une bonne réputation et assurer un service de placement satisfaisant aux règles de la profession. Ces exigences permettent d'empêcher que des personnes au pair soient placées par des placeurs étrangers, difficiles à contrôler. Ces placeurs ne peuvent pas non plus se fonder sur la libre prestation de services prônée par l'accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE.

Elément nouveau, l'âge minimal est fixé à 18 ans et l'âge maximal à 25 ans. La durée du séjour est limitée à une année au maximum, sans possibilité de prolongation. Jusqu'à présent, l'âge minimal était identique à celui fixé dans l'accord, à savoir 17 ans. La plupart des Etats européens ont cependant aussi relevé l'âge minimal à 18 ans.

Ces mesures répondent mieux à l'objectif visé par un séjour au pair et renforcent la protection des personnes au pair, lesquelles peuvent désormais provenir de n'importe quel Etat. La pratique a aussi montré que les personnes au pair recrutées au sein d'Etats hors de l'UE/AELE dans lesquels le recrutement était possible (Etats-Unis, Canada, Australie et Nouvelle-Zélande) étaient généralement âgées de plus de 20 ans.

Le séjour au pair vise principalement à découvrir la culture du pays d'accueil. Les personnes au pair doivent donc suivre un cours de langue de la langue nationale parlée dans leur lieu de séjour ; jusqu'à présent, cette exigence était seulement réglée dans des directives. Les activités complexes, notamment l'éducation des enfants, l'enseignement de langues étrangères ou l'appui scolaire donné aux enfants, ne sont toujours pas autorisées (cf. directives LSEE, annexe 4/8a p. 9).

Art. 49 Réadmission en Suisse d'étrangers

Les personnes qui, par le passé, ont déjà été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse peuvent bénéficier de conditions d'admission facilitées si elles souhaitent être à nouveau admises. Une réadmission peut être effectuée sans tenir compte de la situation du marché du travail lorsque le précédent séjour a duré un certain temps (cinq ans au moins) et s'il ne remonte pas à plus de deux ans. Lors de la réadmission, les conditions de rémunération et de travail en usage dans la branche et la région doivent être respectées. Cette nouvelle réglementation correspond largement à la pratique de l'ODM dans de tels cas (cf. art. 13, let. f, OLE ; cas personnel d'extrême gravité).

Art. 50 Réadmission après un séjour à l'étranger à des fins professionnelles ou de formation

L'article correspond à l'actuelle réglementation (art. 13, let. i, OLE ; directives LSEE, chiffre 433.27). Cette disposition s'applique aux travailleurs étrangers envoyés par leur employeur à l'étranger pour un temps limité ou qui séjournent temporairement à l'étranger à des fins de perfectionnement.

Art. 51 Réadmission suite au service militaire à l'étranger

Cette disposition correspond à la réglementation actuelle (art. 13, let. k, OLE ; directives LSEE, chiffre 433.3). Afin que les étrangers qui ont interrompu leur activité professionnelle pour accomplir à l'étranger leur service militaire obligatoire ne soient pas pénalisés, ils peuvent, lors de leur retour, obtenir une autorisation de séjour non soumise aux nombres maximums. L'exercice du service militaire à l'étranger ne doit pas aller à l'encontre des intérêts de la Suisse.

Les étrangers résidant en Suisse qui n'accomplissent pas leur service militaire obligatoire courent le risque que leurs documents de voyage ne soient pas prolongés par les autorités de leur Etat d'origine.

Art. 52 Requérants d'asile

La réglementation correspond en principe à la pratique actuelle. L'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative dépend de la situation économique et de la situation de l'emploi.

Art. 53 Etrangers admis à titre provisoire et personnes à protéger

La révision partielle de la loi sur l'asile et l'élaboration de la nouvelle loi sur les étrangers autorisent les étrangers admis à titre provisoire à exercer une activité lucrative indépendamment de la situation économique et du marché de l'emploi. Ils ne bénéficient pas, toutefois, du droit à l'exercice d'une activité lucrative. Afin d'éviter les situations d'exploitation et de dumping social, les conditions de rémunération et de travail doivent continuer à être vérifiées.

Etant donné que la majorité des étrangers admis à titre provisoire en Suisse le sont sur le long terme et de façon durable, il est recommandé de les intégrer activement au marché du travail. Le nouveau droit prévoit qu'après sept ans, l'aide sociale ne sera plus versée par la Confédération mais par les cantons.

Les étrangers admis à titre provisoire sont autorisés à exercer une activité lucrative sans que le principe de la priorité des travailleurs indigènes ne soit pris en compte. Cette réglementation correspond à l'actuel art. 7, al. 5^{ter}, OLE.

3.2.7. Changement de but de séjour

Art. 54

Les autorisations de courte durée ou les autorisations de séjour sont toujours octroyées dans un but bien précis (p. ex. activité lucrative salariée, formation, etc.). Lorsque le but initial du séjour change, le séjour doit être à nouveau réglé. Les conditions d'admission applicables au nouveau but du séjour doivent être remplies également dans ces cas.

3.2.8. Règlement du séjour : autorisations de courte durée

Art. 55 Changement d'emploi

La pratique actuelle (irrecevabilité d'un changement d'emploi ; art. 29, al. 3, OLE) est légèrement assouplie. En effet, un changement d'emploi doit être possible en cas de raisons majeures. L'ordonnance cite deux conditions qui jusqu'à présent pouvaient exceptionnellement conduire à un changement d'emploi. Un changement de profession reste en revanche exclu.

Art. 56 Renouvellement

La réglementation correspond à la pratique actuelle (art. 26, al. 1 à 4, OLE). S'agissant ici selon les conditions d'admission de travailleurs qualifiés, le risque d'abus est faible.

Art. 57 Succession d'autorisations

La réglementation correspond à la pratique actuelle (art. 27 OLE).

3.2.9. Règlement du séjour : autorisations de séjour

Art. 58 Durée de validité de l'autorisation de séjour

Comme c'est le cas actuellement, la première autorisation de séjour est généralement valable une année. Elle peut ensuite être prolongée de deux années supplémentaires (al. 1 ; directives LSEE, chiffre 332).

Lors d'un regroupement de membres étrangers de la famille, les ressortissants suisses doivent être si possible soumis au même traitement que les personnes qui peuvent faire

référence à l'accord sur la libre circulation des personnes UE/AELE. Conformément à cet accord, les membres étrangers de la famille obtiennent une autorisation de séjour d'une durée de validité de cinq ans.

En vertu de l'al. 2, les autorités compétentes prévoient des autorisations de séjour d'une durée de validité de cinq ans aussi pour les membres étrangers de la famille de ressortissants suisses, pour autant qu'aucun élément ne laisse supposer un mariage blanc. Dans de tels cas, il est judicieux que la durée de validité de l'autorisation de séjour soit, aux fins de contrôle, limitée à une année (cf. circulaire de l'IMES du 16 janvier 2004 concernant la mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes en matière de regroupement familial).

L'al. 3 correspond à la réglementation actuelle.

Art. 59 Demande de prolongation de l'autorisation de séjour

Afin que le séjour puisse être prolongé dans les délais, la demande de prolongation de l'autorisation de séjour doit, comme jusqu'à présent, être déposée deux semaines avant l'expiration de la durée de validité (p. ex. art. 11, al. 3, RSEE).

Les délais prévus permettent aussi d'éviter que des demandes de prolongation soient déposées trop tôt, ce qui occasionnerait une charge de travail supplémentaire.

3.2.10. Règlement du séjour : autorisations d'établissement

Art. 60 Octroi de l'autorisation d'établissement

Avant l'octroi d'une autorisation d'établissement, il convient toujours de vérifier qu'aucune atteinte à la sécurité et l'ordre publics ne s'oppose à l'octroi d'une autorisation d'établissement qui ne serait pas assortie d'une durée de validité déterminée et de conditions (art. 11, al. 1, RSEE).

Art. 61 Octroi anticipé de l'autorisation d'établissement

L'autorisation d'établissement peut continuer à être octroyée avant l'expiration du délai légal lorsqu'une personne a déjà été titulaire d'une telle autorisation durant une longue période et lorsqu'elle retourne en Suisse (directives LSEE, chiffre 343.4).

Art. 62 Octroi de l'autorisation d'établissement en cas d'intégration réussie

Cette disposition permet de maintenir la pratique en vigueur depuis le 1^{er} février 2006 (art. 3b, al. 2, OIE ; circulaire de l'ODM du 1^{er} février 2006 concernant la révision partielle de l'ordonnance du 13 septembre 2000 sur l'intégration des étrangers).

Art. 63 Demande de prolongation du titre de séjour pour l'autorisation d'établissement

L'autorisation d'établissement est en principe illimitée. Aux fins de contrôle, la durée de validité du livret pour étrangers établis est cependant limitée à cinq ans (art. 41, al. 3, LEtr).

Afin que le livret pour étrangers puisse être prolongé dans les délais, la demande de prolongation doit, comme jusqu'à présent, être déposée deux semaines avant l'expiration de la durée de validité (art. 11, al. 3, RSEE). Les délais prévus permettent aussi d'éviter que des demandes de prolongation soient déposées trop tôt.

3.2.11. Règlement du séjour : requérants d'asile, personnes admises à titre provisoire, personnes à protéger et réfugiés exerçant une activité lucrative

Art. 64 Changement d'emploi

S'agissant des personnes soumises à la législation sur l'asile, il s'avère judicieux de vérifier que les conditions de rémunération et de travail soient respectées aussi lors d'un changement d'emploi, ceci afin d'éviter la sous-enchère salariale. Il convient aussi de vérifier régulièrement si les conditions relevant du droit de l'asile nécessaires à l'exercice d'une activité lucrative sont remplies. Si ces conditions sont remplies, les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire et les personnes à protéger sont alors autorisées à changer d'emploi.

L'ODM a par ailleurs besoin de données concernant l'activité lucrative des personnes soumises à la législation sur l'asile afin de pouvoir contrôler le remboursement de la taxe spéciale (art. 86 LAsi) et de calculer les forfaits nécessaires au dédommagement des cantons (art. 88 LAsi).

Art. 65 Réfugiés exerçant une activité lucrative

Les personnes qui ont obtenu l'asile en Suisse et celles ayant été admises à titre provisoire comme réfugiés sont autorisées à exercer une activité lucrative et à changer d'emploi et de profession (art. 61 LAsi). Avant le début de l'exercice d'une activité lucrative et lors d'un changement d'emploi, les autorités vérifient que les conditions de rémunération et de travail sont respectées, ceci afin d'éviter la sous-enchère salariale.

L'ODM a également besoin de données concernant l'activité lucrative des réfugiés afin de pouvoir calculer les forfaits nécessaires au dédommagement des cantons (art. 88 LAsi).

3.2.12. Etendue territoriale des autorisations

Art. 66 Champ d'application cantonal

Cette disposition correspond en principe à l'art. 14, al. 1 et 2, RSEE. L'art. 36 LEtr renonce à la possibilité de limiter la validité de l'autorisation à une partie du canton. Cette possibilité de limitation n'était plus utilisée dans la pratique.

Art. 67 Changement de canton

Tout transfert du centre d'activité ou d'intérêts dans un autre canton implique que la personne concernée s'annonce auprès des autorités dans les huit jours (al. 1).

La personne qui effectue, avec ou sans activité lucrative, un séjour temporaire de trois mois au maximum dans un autre canton n'a pas besoin de déclarer son arrivée, ni d'être titulaire d'une autorisation (al. 2). Jusqu'à présent, la personne qui exerçait une activité lucrative dans un autre canton devait demander l'assentiment de ce nouveau canton (art. 14, al. 5, RSEE), ce que la LEtr abolit à présent. Cette nouveauté permet de réduire la bureaucratie (art. 38 LEtr ; cf. actuellement l'art. 8, al. 2, LSEE).

Lorsque le séjour dans un nouveau canton dure plus de trois mois, le changement de canton est alors soumis à autorisation. Cette mesure n'est pas valable lorsque la personne concernée retourne régulièrement dans son canton de résidence (séjour hebdomadaire; art. 16).

Art. 68 Traitement médical dans un autre canton

Un traitement médical nécessaire effectué dans un établissement médical d'un autre canton ne donne à ce canton aucune compétence en matière de droit des étrangers et d'aide sociale. Cette réglementation s'est révélée efficace jusqu'à présent et est maintenue (art. 14, al. 7, RSEE).

Art. 69 Compétence en cas de tutelle

La réglementation correspond à la pratique actuelle. Conformément à l'art. 25, al. 2, CC, le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire.

Art. 70 Exécution pénale, exécution des mesures et placement de droit civil

Au niveau du contenu, la réglementation correspond à l'actuel art. 14, al. 8, RSEE. Cependant, les bases légales régissant les mesures et le placement sont désormais expressément mentionnées dans l'ordonnance.

Les éventuels renvois ou expulsions doivent être réglés au moment de la libération de l'exécution pénale (al. 2). Cela est valable tant pour la libération conditionnelle que pour la libération définitive. Le moment est réglé en fonction des exigences du cas particulier. Un renvoi ou une expulsion rapide peut notamment permettre l'exécution de sanctions privatives de liberté (peine ou mesure) dans le pays d'origine conformément au Protocole additionnel du 18 décembre 1997 à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées³.

3.2.13. Livret pour étrangers

Art. 71 Etablissement du livret pour étrangers

Le nouveau livret pour étrangers au format carte de crédit, que la Suisse a également approuvé dans le cadre de Schengen, correspond au règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil, du 13 juin 2002⁴, établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers.

La réglementation figurant à l'al. 2 correspond à la pratique actuelle de nombreux cantons. Elle précise qu'il ne sera plus établi de livret pour étrangers pour les séjours préalablement autorisés de quatre mois au maximum par année civile comportant plusieurs entrées sur le territoire. Cette version simplifiée est valable d'une manière générale, notamment eu égard à la nouvelle loi sur les étrangers, également pour un séjour d'une durée de quatre mois au maximum sur une période de douze mois (cf. Art. 19, al. 4, let. a).

Art. 72 Présentation du livret pour étrangers

Les étrangers ne sont pas tenus de porter sur eux leur livret pour étrangers (cf. art. 13, al. 3, RSEE). Sur demande, ils doivent néanmoins pouvoir le présenter dans un délai raisonnable.

Il est également possible d'interroger les banques de données concernées de la Confédération pour vérifier l'autorisation de séjour d'un étranger.

3.2.14. Regroupement familial

Art. 73 Délai pour le regroupement familial des titulaires d'une autorisation de séjour

Le principe de l'art. 47 LEtr, selon lequel le regroupement familial doit être demandé dans certains délais, est aussi repris dans l'ordonnance et s'applique aussi au regroupement familial des titulaires d'une autorisation de séjour (art. 44 LEtr).

Le Conseil fédéral prévoyait initialement d'ancrer également dans la LEtr (art. 46 du projet de loi sur les étrangers) le délai fixé pour le regroupement familial des membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour. Le Parlement a toutefois renoncé à octroyer aux titulaires d'une autorisation de séjour un droit au regroupement familial (art. 44 LEtr). Le délai étant, selon l'al. 1, lié à un droit au regroupement familial, l'art. 47 LEtr n'est donc plus applicable dans ces cas.

Le délai pour le regroupement familial des membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour, qui est réglé de manière analogue au niveau de l'ordonnance,

³ RS 0.343.1

⁴ JO L 157 du 15.6.2002, p. 1

correspond au projet de loi initial, lequel n'a pas été ici remis en question par le Parlement. Il serait incompréhensible qu'un tel délai ne soit valable que pour les membres de la famille étrangers de ressortissants suisses et pour les étrangers établis et pas pour les membres de la famille de titulaires d'une autorisation de séjour.

Lors de l'examen des conditions nécessaires au regroupement familial (logement approprié, pas d'aide sociale), il convient de tenir compte du fait qu'un regroupement familial effectué le plus rapidement possible va dans l'intérêt d'une bonne intégration.

Art. 74 Regroupement familial en cas d'admission provisoire

La loi fédérale sur les étrangers prévue initialement par le Conseil fédéral ne contenait pas de disposition relative à la possibilité de regroupement familial pour les personnes admises à titre provisoire. Cette disposition a été décidée ultérieurement par le Parlement dans le cadre de la dernière révision partielle de la loi sur l'asile, puis reprise également dans la nouvelle loi sur les étrangers.

Les conditions nécessaires au regroupement familial sont examinées par l'autorité cantonale des étrangers compétente, laquelle est au courant des données locales et peut, si nécessaire, demander des renseignements aux requérants. La demande doit par conséquent aussi être déposée auprès de cette autorité (al. 1). Cette dernière la transmet, accompagnée d'une prise de position, à l'ODM, qui est chargé de décider si les membres de la famille peuvent être inclus dans l'admission provisoire (al. 2).

L'al. 3 fixe un délai pour le regroupement familial des membres de la famille étrangers des personnes admises à titre provisoire. Ce délai correspond à la réglementation appliquée aux membres de la famille étrangers de ressortissants suisses ainsi qu'aux étrangers titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement (art. 47 LEtr ; art. 73). Dans l'intérêt d'une bonne intégration, il est important que le regroupement familial des membres de la famille de personnes admises à titre provisoire soit effectué le plus rapidement possible, pour autant que les conditions nécessaires soient remplies (art. 85, al. 7, LEtr). Comme aucun droit au regroupement familial n'est donné ici, le Conseil fédéral peut inscrire au niveau de l'ordonnance une telle disposition encourageant l'intégration.

Conformément à l'art. 48 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), le canton a un droit de recours lorsque l'ODM autorise que les membres de la famille soient inclus dans l'admission provisoire alors que le canton avait rendu une prise de position négative. La prise de position du canton est une opinion et non une décision susceptible de recours. Elle constitue un élément certes nécessaire mais pas suffisant à l'examen d'une demande de regroupement familial de personnes admises à titre provisoire par l'ODM.

Art. 75 Raisons familiales majeures d'un regroupement familial différé

Lorsque les délais prévus pour le regroupement familial ne sont pas respectés, le regroupement familial n'est, dans l'intérêt d'une intégration rapide, possible que si des raisons familiales majeures existent. Ce principe général est précisé ici. Dans ce régime d'exception, le bien de l'enfant doit être déterminant ; si ce dernier est gravement menacé dans son pays d'origine, un regroupement familial différé doit rester possible. Cette interprétation correspond aussi à la pratique actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme (cf. art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CEDH). Des motifs personnels ne peuvent être invoqués par exemple par les parents, lorsqu'un enfant presque majeur doit gagner sa vie en Suisse ou s'occuper de ses jeunes frères et sœurs et du ménage.

Le principe de base selon lequel le regroupement familial doit, dans l'intérêt d'une meilleure intégration, être effectué dans un certain délai nécessite un régime d'exception restrictif.

Art. 76 Exceptions à l'exigence du ménage commun

Les raisons justifiant l'exception à l'exigence du ménage commun doivent être explicites.

Les obligations professionnelles deviennent un élément déterminant lorsqu'une activité spécifique doit être exercée pour un employeur dans un lieu éloigné et qu'on ne peut raisonnablement exiger de la famille qu'elle change de lieu de domicile.

On peut parler de problèmes familiaux importants lorsqu'une femme séjourne temporairement dans une maison d'accueil pour femmes ou lorsque le conjoint s'est fait exclure du domicile commun (art. 28b CC, en vigueur le 1^{er} juillet 2007).

Art. 77 Dissolution de la famille

Les principes applicables en vertu de l'art. 50 LEtr doivent également être valables pour les membres de la famille du titulaire d'une autorisation de séjour. Contrairement au texte du message, la LEtr ne prévoit plus, dans la version finale, de droit à une prolongation de l'autorisation de séjour, car le droit au regroupement familial des personnes bénéficiant d'une autorisation de séjour a également été supprimé après coup (al. 1 à 3 ; art. 44 LEtr). Les al. 4 et 5 de cet article précisent les conditions nécessaires au maintien du droit de séjour après la dissolution de la famille. La description faite à l'al. 1 correspond largement à l'art. 62 Art. 62 ; octroi de l'autorisation d'établissement en cas d'intégration réussie).

3.2.15. Aide au retour et à la réintégration

Art. 78

L'aide au retour et à la réintégration, désormais possible aussi dans certains cas relevant de la législation sur les étrangers, s'inscrivent dans le cadre des principes et des structures qui ont fait leurs preuves dans le domaine de l'asile.

3.2.16. Mesures d'éloignement

L'expulsion d'étrangers prononcée par les cantons sur la base de la LSEE est assortie d'une interdiction d'entrée de deux ans au moins (art. 11, al. 1, LSEE). Ces interdictions d'entrée cantonales restent valables après l'abrogation de la LSEE (art. 125 LEtr). Conformément à la LEtr, aucune nouvelle expulsion ne peut cependant être ordonnée par les cantons.

Art. 79 Atteinte à l'ordre public

Cette définition se fonde sur les explications figurant dans le message concernant la LEtr (FF 2002 3469). La présence en Suisse présuppose qu'aucune violation ou menace grave ou répétée de l'ordre public n'est commise.

Art. 80 Extinction de l'autorisation

Cette réglementation correspond à la pratique actuelle du Tribunal fédéral, selon laquelle, s'agissant de certains type de séjour, les délais légaux ne sont pas rompus (directives LSEE, chiffre 333 et 345).

Art. 81 Interdiction d'entrée

Il n'est pas nécessaire de communiquer à l'ODM toutes les décisions de renvoi et d'expulsion. L'ODM dépend toutefois du fait que les autorités cantonales continuent de lui soumettre les cas dans lesquels une décision d'interdiction d'entrée doit être examinée. S'il a connaissance d'un tel cas, l'ODM peut consulter le dossier du canton et peut, même sans avoir reçu la demande d'un canton, ordonner une interdiction d'entrée afin de protéger l'ordre et la sécurité publics.

Art. 82 Obligation de communiquer

La communication spontanée de ces données effectuée dans le cadre de l'entraide administrative garantit que les autorités compétentes sont informées des éléments pouvant être déterminants dans le règlement du séjour des étrangers. La LEtr permet de renforcer

sensiblement la collaboration entre les autorités compétentes en matière d'étrangers et les autorités d'état civil (nouvelle possibilité d'empêcher les mariages blancs).

3.2.17. Décision préalable des autorités du marché du travail et procédure d'admission

Art. 83 Décision préalable des autorités du marché du travail

Cet article correspond à la réglementation actuelle. Il regroupe cependant différentes dispositions dans un seul article qui, dans l'OLE, figuraient séparément.

Art. 84 Durée de validité des décisions préalables des autorités du marché du travail

La durée de validité actuellement en vigueur est maintenue (art. 46 OLE).

Art. 85 Autorisations soumises à approbation et décisions préalables

Le règlement des compétences fixé à l'al. 1 de l'ordonnance figure actuellement à l'art. 1 de l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (RS 142.202). Les principes fondamentaux ont été reformulés et repris.

La procédure d'approbation pour les personnes dépourvues de papiers nationaux reconnus et valables (art. 1, let. b, de l'ordonnance du 20 avril sur la procédure d'approbation en droit des étrangers) est abolie. Dans la pratique, cette disposition n'est plus utile.

L'al. 2 reprend la réglementation présente à l'art. 42, al. 5, OLE. Les décisions préalables des cantons relatives aux autorisations de quatre mois au maximum non imputées sur le contingent sont également soumises à l'ODM pour approbation (art. 19, al. 4, let. a, actuellement art. 13, let. d, OLE). Ces décisions étant toujours soumises aux mêmes dispositions d'admission que les autorisations contingentées, une procédure uniforme et une pratique identique doivent être garanties. Cette nouveauté est en fait une modification de la technique de procédure, qui permet d'accélérer le déroulement de la procédure d'autorisation.

Elément nouveau, l'al. 3 précise que les autorités cantonales peuvent aussi soumettre une décision à l'ODM pour approbation si elles considèrent que les conditions prévues par le droit fédéral doivent être examinées. La pratique actuelle le permet d'ailleurs déjà.

La procédure d'approbation nécessite une pratique souple et adaptée à la situation actuelle lorsqu'il s'agit de définir les cas soumis à approbation. Comme jusqu'à présent, ces cas doivent être définis dans des directives de l'ODM en fonction des principes clairement décrits à l'al. 1. Aucune énumération supplémentaire ne figure plus dans l'ordonnance, en raison de son caractère lacunaire (actuellement art. 52 OLE).

Art. 86 Procédure d'approbation

Dans cet article, la description de la procédure d'approbation telle qu'elle figure actuellement à l'art. 1, al. 2 à 4, de l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (RS 142.202) est précisée, sans toutefois en modifier le contenu.

3.2.18. Protection des données

Art. 87 Collecte de données à des fins d'identification

L'al. 1 est conforme à l'intention du législateur d'adapter, au niveau de l'ordonnance, le catalogue des données biométriques autorisées, ce afin de tenir compte de l'évolution rapide de la technique. Les empreintes digitales et les photos constituent des données biométriques usuelles.

L'al. 2 correspond à la réglementation figurant à l'art. 8a, al. 2, de l'OEA⁵, actuellement en vigueur.

3.2.19. Compétences, communications et délais

Art. 88 Autorités d'exécution

L'exécution du droit des étrangers exige que les compétences soient clairement définies au sein des cantons (al. 1). Le règlement détaillé des tâches de chacune des autorités cantonales est abandonné (art. 15, al. 1 et 2, LSEE).

L'al. 2 correspond à l'actuel art. 15, al. 2, LSEE.

Art. 89 Directives de l'ODM

De nombreuses directives et de nombreux documents élaborés par l'ODM doivent être adaptés à la nouvelle loi sur les étrangers.

Art. 90 Calcul des délais

Le calcul des délais se justifie par la situation particulière du droit des étrangers (cf. art. 22, al. 1, LSEE).

3.2.20. Dispositions finales

Art. 91 Coordination avec les accords d'association à Schengen

Cf. ch. 1.2.

Art. 92 Abrogation du droit en vigueur

Les dispositions des ordonnances mentionnées sont reprises dans la LEtr ou sont intégrées dans l'OASA et peuvent de ce fait être abrogées. L'actuelle ordonnance du 20 janvier 1971 concernant la déclaration du départ des étrangers (RS 142.212) peut être abrogée sans être remplacée, car les obligations dont il est question dans cette ordonnance n'existent plus dans la LEtr.

3.2.21. Coordination avec les accords d'association à Schengen

Art. 83a

Cet article règle par ailleurs la désignation de l'autorité chargée de la procédure de compensation financière prévue dans l'acquis de Schengen. Il convient toutefois de préciser que, dans la pratique, cette procédure de compensation n'est manifestement pas (encore) utilisée. Conformément à cette procédure, le renvoi est effectué par un autre Etat. La décision de renvoi doit être associée à une voie de recours au niveau national.

⁵ Ordonnance du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (OEArr; RS 142.211).