



# Circulaire

---

**Destinataires** : • Autorités cantonales compétentes en matière de migration  
• Autorités compétentes en matière de migration des villes de Berne, Bienne et Thoune  
• Milieux intéressés  
• Autorités cantonales du marché du travail

**Lieu, date** : Berne-Wabern, le 27 mai 2015

---

Madame, Monsieur,

Le 30 mars 2015, le Tribunal fédéral (TF) a rendu un arrêt de principe<sup>1</sup> dont les conséquences sur la procédure d'approbation du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) sont considérables (art. 99 LETr<sup>2</sup>; art. 85 et 86 OASA<sup>3</sup>; directives SEM). D'autres jugements ont confirmé cet arrêt de principe<sup>4</sup>.

Les répercussions de cet arrêt sur le plan juridique ne sont pas encore entièrement établies. Afin de garantir une application sans accroc du droit des étrangers, le SEM a défini les principes suivants, qui doivent être observés sous réserve de nouvelles décisions et de nouveaux enseignements :

**1. Procédure d'approbation en cas d'octroi d'une autorisation par l'autorité cantonale compétente en matière de migration**

La pratique actuelle demeure inchangée lorsqu'une autorisation relevant du droit des étrangers est soumise par l'office cantonal des migrations compétent pour approbation au SEM.

---

<sup>1</sup> ATF 2C\_146/2014 en pièce jointe

<sup>2</sup> Loi fédérale sur les étrangers, RS 142.20

<sup>3</sup> Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201

<sup>4</sup> Par exemple : ATF 2C\_967/2014 du 25 avril 2015

## **2. Procédure en cas d'approbation d'un recours par une autorité cantonale de recours**

Lorsque l'office cantonal des migrations compétent approuve, dans le cadre d'une procédure de recours cantonale, le recours interjeté contre le refus d'une autorisation régie par le droit des étrangers, il n'est désormais plus possible de soumettre cette autorisation pour approbation au SEM. Le TF a établi qu'il manquait une base légale à cet égard au niveau de l'ordonnance.

Néanmoins, le SEM peut, comme par le passé, déposer un recours auprès du TF dans le cadre de la procédure de recours cantonale et contre les décisions cantonales de dernière instance lorsque les conditions nécessaires sont réunies (art. 89, al. 2 et art. 111, al. 2, LTF<sup>5</sup>). Le recours auprès du TF présuppose un droit à obtenir une telle autorisation (cf. notamment art. 31, 42, 43, 44 et 50 LEtr ; art. 60 LAsi<sup>6</sup>; art. 8 CEDH<sup>7</sup>).

## **3. Suite de la procédure**

### **a) Procédure cantonale**

Lorsqu'un recours est approuvé par une autorité cantonale de recours, une procédure d'approbation auprès du SEM n'est ainsi plus systématiquement possible. Il est donc important que l'autorité cantonale de recours et l'office cantonal des migrations informent rapidement le SEM au sujet de ces décisions afin que ce dernier puisse encore déposer un recours de droit public dans le délai prévu à cet effet lorsque les conditions requises sont remplies. Ces communications doivent être adressées aux sections régionales de la Division Admission Séjour du SEM.

En vertu de l'ordonnance du 8 novembre 2006 concernant la notification des décisions cantonales de dernière instance en matière de droit public <sup>8</sup>, les autorités cantonales sont tenues de notifier aux autorités fédérales ayant qualité pour recourir seulement les décisions de dernière instance qui peuvent être attaquées devant le Tribunal fédéral par un recours en matière de droit public (art. 1, let. c de l'ordonnance précitée).

En revanche, les décisions rendues sur recours par des autorités cantonales qui ne sont pas de dernière instance ne tombent pas sous cette réglementation. Toutefois, le SEM a la possibilité de recourir contre de telles décisions. Par conséquent, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous les transmettre sans délai afin que le SEM puisse juger de l'opportunité d'un recours auprès de l'instance judiciaire cantonale supérieure (art. 111, al. 2, LTF).

---

<sup>5</sup> Loi sur le Tribunal fédéral, RS 173.110

<sup>6</sup> Loi sur l'asile, RS 142.31

<sup>7</sup> Convention européenne des droits de l'homme, RS 0.101

<sup>8</sup> RS 173.110.47

b) Procédure à l'échelle fédérale

Lorsqu'une procédure de recours est en suspens devant le Tribunal administratif fédéral et que, conformément à l'arrêt de principe du TF, une base légale suffisante fait défaut, le SEM annule la décision contestée. Il notifie cette nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 58 PA<sup>9</sup>).

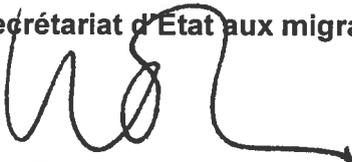
Lorsqu'une procédure de recours est en suspens devant le Tribunal fédéral, le SEM indique, dans un échange d'écritures (art. 102, al. 1, LTF), que, conformément à la nouvelle jurisprudence du TF, il n'existe pas de base légale pour la décision.

Le SEM s'est immédiatement attelé à la tâche afin de créer la base légale manquante pour pouvoir mener une procédure d'approbation dans tous les cas (adaptation de l'OASA).

Les sections régionales compétentes de la Division Admission Séjour du SEM se tiennent à votre disposition pour de plus amples renseignements.

Meilleures salutations.

**Secrétariat d'Etat aux migrations**



Kurt Rohner  
Sous-directeur

Pièce jointe :

- ATF du 30 mars 2015 (2C\_146/2014)



2C\_146-2014\_vo...

---

<sup>9</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative, RS 172.021