



Bern, le 21 juin 2023

Modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de
consultation



Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

La motion 22.3392 « Extension de la réglementation relative aux cas de rigueur dans le domaine de l'accès à la formation professionnelle » a été déposée par la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) le 29 avril 2022 par 11 voix contre 10 et 4 abstentions. Elle charge le Conseil fédéral (CF) de modifier les bases légales de sorte que l'accès à la formation professionnelle pour les requérants d'asile déboutés et les sans-papiers soit facilité. Le dépôt de la motion a été motivé par le fait que la majorité des membres de la CIP-N jugeait la réglementation actuelle trop restrictive (art. 30a de l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201). De l'avis de la CIP-N, il ne fait pas de sens d'exclure des jeunes adultes aptes et motivés à entamer une formation professionnelle, dès lors qu'ils séjournent de toute façon en Suisse. Une minorité de la commission proposait son rejet, estimant que la motion était susceptible de donner un mauvais signal.

Dans sa prise de position du 25 mai 2022, le Conseil fédéral a proposé le rejet de la motion, estimant, en substance, qu'il avait déjà examiné la nécessité de modifier l'article 30a OASA dans son rapport du 21 décembre 2020 en réponse au postulat de la CIP-N 18.3381 « Pour un examen global de la problématique des sans-papiers ». Il y avait notamment constaté qu'un assouplissement des critères d'admission de l'art. 30a OASA entraînerait une inégalité de traitement envers les autres sans-papiers qui n'effectuent pas une formation professionnelle initiale et que cela constituerait une amélioration injustifiée du traitement des sans-papiers par rapport à d'autres étrangers qui se conforment aux règles d'admission, ce qui encouragerait une migration illégale.

La motion a été adoptée par le Conseil national (CN) le 8 juin 2022 par 111 voix contre 73 et 4 abstentions.

Le 17 octobre 2022, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) a mené une discussion approfondie sur l'accès à la formation professionnelle et l'exercice d'une activité lucrative par les requérants d'asile déboutés et les sans-papiers lors du traitement de la motion CIP-N 22.3392 et a mené une première discussion sur la motion Markwalder 20.3322 « Ne pas interrompre l'apprentissage des requérants d'asile déjà intégrés dans le marché suisse de l'emploi » (cf. infra).

Par 8 voix contre 4, la CIP-E a recommandé à son Conseil de rejeter la motion CIP-N 22.3392. Dans son rapport du 17 octobre 2022, elle constate que la possibilité, pour les jeunes requérants d'asile déboutés et les jeunes sans-papiers, d'effectuer et de conclure une formation professionnelle a fait l'objet de plusieurs interventions parlementaires ces dernières années, dont deux ont été rejetées par la CIP-E sur le sujet. Elle indique que son avis et ses arguments n'ont pas changé. Les personnes dont la demande d'asile a été rejetée doivent quitter le pays et il faut éviter de créer des incitations à séjourner illégalement en Suisse. Selon la CIP-E, une adoption de la motion enverrait un mauvais signal et il y a lieu de ne pas encourager la migration illégale. Elle souligne que l'accélération des procédures d'asile, mise en œuvre depuis le 1^{er} mars 2019, a permis de résoudre la plus grande majorité des problèmes rencontrés dans ce domaine et qu'il n'est pas nécessaire de prendre des mesures législatives en la matière. Une minorité considère que la motion Barthassat 08.3616 « Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal », dont découle l'art. 30a OASA, n'a eu que peu d'effets car les critères qui ont été fixés dans le cadre de sa mise en œuvre sont très stricts. Elle estime qu'il faut faciliter l'accès au marché du travail des personnes qui se trouvent déjà

en Suisse, une opinion que l'on retrouve également parmi les milieux économiques et les PME (pénurie de main d'œuvre avec une formation professionnelle dans certains domaines).

Le 14 décembre 2022, la motion CIP-N 22.3392 a été acceptée par le Conseil des Etats (CE) par 21 voix contre 19 et 0 abstention. Le projet de modification de l'art. 30a, al. 1, let. a P-OASA vise à mettre en œuvre cette motion.

Relation avec les objectifs de la motion Markwalder 20.3322

La motion Markwalder 20.3322 « Ne pas interrompre l'apprentissage des requérants d'asile déjà intégrés dans le marché suisse de l'emploi », déposée le 5 mai 2020, charge le Conseil fédéral de modifier la législation et la pratique de manière à ce que les requérants d'asile qui ont valablement conclu un contrat d'apprentissage ou de formation et sont intégrés dans le marché suisse de l'emploi puissent terminer leur formation. Elle a été adoptée par le Conseil national le 2 mars 2023. Lors de son examen du 25 avril 2023, la CIP-E a proposé à l'unanimité de rejeter la motion pour un motif formel. En effet, de l'avis de la CIP-E la motion de la CIP-N 22.3392, va, en substance, dans le même sens que la motion Markwalder 20.3322, avec un champ d'application plus large. Vu que le mandat de préparer les modifications législatives nécessaires pour la motion CIP-N 22.3392 a déjà été transmis au Conseil fédéral, la CIP-E a rejeté la motion 20.3322. D'autre part, une partie de la commission a relevé que les informations chiffrées fournies par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) montrent que le nombre de personnes potentiellement concernées par la mise en œuvre de la motion Markwalder 20.3322 est très faible.

Le 15 juin 2023, le Conseil des Etats a rejeté la motion Markwalder 20.3322 estimant, comme la CIP-E, que les objectifs poursuivis par la motion 20.3322 étaient contenus dans ceux de la motion CIP-N 22.3392, acceptée par le Parlement et que, par conséquent, un mandat de mise en œuvre de ces objectifs a déjà été transmis au Conseil fédéral.

Le SEM va mettre en œuvre les objectifs de la motion Markwalder 20.3322, soutenus par le Conseil national et le Conseil des Etats, en prolongeant le délai de départ jusqu'à la fin de la formation professionnelle initiale pour les requérants d'asile déboutés déjà au bénéfice d'un contrat d'apprentissage. Selon les estimations du SEM, cela concerne un nombre de cas très réduit. Contrairement à la mise en œuvre de la motion CIP-N 22.3392, qui nécessite une modification de l'OASA, objet du présent rapport explicatif, la mise en œuvre des objectifs de la motion Markwalder 20.3322 ne nécessite aucune modification législative et sera réalisée par le biais d'une modification des directives du SEM.

1.2 Solutions étudiées

Règlementation actuelle

La loi sur l'asile (LAsi, RS 142.31) et la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20) fixent les conditions pour la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux requérants d'asile déboutés et aux personnes en séjour illégal en Suisse (sans-papiers). Pour les requérants d'asile déboutés, l'art. 14, al. 2 LAsi prévoit les conditions cumulatives suivantes : un séjour en Suisse d'au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile, le lieu de séjour de l'étranger doit toujours avoir été connu des autorités, il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison d'une intégration poussée et il n'existe aucun motif de révocation (p. ex : des condamnations pénales).

Pour les sans-papiers, l'art. 30, al. 1, let. b LEI ne fixe aucune durée de séjour minimum avant le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur. Les art. 30a et 31 OASA ne prévoient pas non plus de durée de séjour minimum. Néanmoins, la jurisprudence des tribunaux fédéraux (Tribunal fédéral (TF) et Tribunal administratif fédéral (TAF)) a établi certains critères (cf. ATF 123 II 125, Arrêts TAF F-7082/2017, consid. 5.5 et 5.6 et F-

2204/2020, consid. 6.4 et ss). Ainsi, lors de l'examen d'un cas de rigueur, la durée du séjour en Suisse constitue un élément important d'appréciation qui doit être examiné à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Toujours selon la jurisprudence, il y a également lieu de prendre en compte l'âge des enfants à leur entrée en Suisse car le fait d'avoir séjourné en Suisse durant l'adolescence est en principe considéré comme un facteur d'intégration déterminant (cf. ATF 123 II 125 précité). Selon la pratique des autorités cantonales et du SEM, une durée minimale de cinq ans de séjour en Suisse pour les familles avec enfants scolarisés est requise comme valeur indicative. Pour les personnes seules et les couples sans enfant ou avec enfant(s) en bas âge non-scolarisés, elle est plus élevée.

L'art. 30a OASA, entré en vigueur le 1^{er} février 2013, découle de la mise en œuvre de la motion Barthassat 08.3616 « Accès à l'apprentissage des jeunes sans statut légal » qui précise les conditions d'admission spécifiques pour l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de l'accès à une formation professionnelle initiale des jeunes sans-papiers et des requérants d'asile déboutés. Ces personnes doivent avoir suivi l'école obligatoire durant au moins cinq ans en Suisse de manière ininterrompue (les formations transitoires sont prises en compte), l'employeur doit avoir déposé une demande, les conditions de travail et de rémunération ainsi que les critères d'intégration fixés à l'art. 58a, al. 1, LEI doivent être remplis et la personne concernée doit en outre justifier de son identité.

Pour les autres requérants d'asile déboutés et les sans-papiers, notamment les jeunes qui souhaitent effectuer une formation tertiaire (sans exercice d'une activité lucrative), ils doivent satisfaire aux conditions de l'art. 31 OASA qui correspondent, en majeure partie, à celles de l'art. 30a OASA.

Si le canton entend régulariser les conditions de séjour d'un étranger au titre d'un cas individuel d'extrême gravité (sous l'angle de l'art. 14, al. 2, LAsi ou de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI), il doit soumettre sa décision à l'approbation du SEM (art. 99 LEI et art. 5 de l'ordonnance du DFJP concernant l'approbation, OA-DFJP, RS 142.201.1). Le SEM rend une décision formelle sujette à recours auprès du TAF.

Texte de la motion et variantes de mise en œuvre examinées

La motion propose d'examiner les modifications de la législation actuelle suivantes :

- réduire de cinq ans à deux ans la durée du séjour effectué jusqu'au dépôt de la demande d'autorisation ;
- réduire la condition de la durée de scolarité de l'école obligatoire en Suisse de cinq ans à deux ans ou de supprimer cette condition ;
- le *dépôt anonyme* de la demande d'autorisation de séjour.

Le développement mentionne que les critères d'intégration et la condition selon laquelle les employeurs doivent pouvoir examiner au cas par cas l'éventualité d'engager un/(e) apprenti/(e) doivent être maintenus.

Par conséquent, les variantes suivantes de mise en œuvre de la motion CIP-N 22.3392 ont été examinées et rejetées :

a) Réduction de la durée minimale du séjour en Suisse de cinq à deux ans

L'art. 14, al. 2, let. a LAsi prévoit notamment comme condition pour le dépôt de la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur des requérants d'asile déboutés une durée de séjour minimum d'au moins cinq ans Suisse. Comme le Conseil fédéral l'a relevé dans son avis relatif à la motion, permettre aux requérants d'asile déboutés qui désirent effectuer une formation professionnelle initiale de déposer une demande pour cas de rigueur avant un délai de cinq ans de séjour en Suisse nécessiterait une modification de la LAsi.

De l'avis du Conseil fédéral, une telle modification entraînerait de trop grandes inégalités de traitement entre différentes catégories d'étrangers. D'une part, cela créerait une inégalité de traitement entre les requérants d'asile déboutés, soit entre ceux qui souhaitent effectuer une formation professionnelle initiale et ceux qui souhaitent effectuer une formation tertiaire ou qui déposent une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur dans un autre but. En effet, et contrairement aux personnes qui effectuent une formation professionnelle initiale, ces personnes resteraient soumises au respect d'un délai de cinq ans de séjour préalable avant le dépôt de la demande. D'autre part, cela entraînerait également une inégalité de traitement avec les autres étrangers (sans séjour illégal en Suisse ou dont la demande d'asile n'a pas été rejetée) et qui souhaiteraient déposer une demande en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation professionnelle initiale ou pour études car ils devraient satisfaire à des conditions d'admission plus strictes. De plus, si la durée minimale de séjour pour les requérants d'asile déboutés qui souhaitent effectuer une formation professionnelle initiale est abaissée à deux ans, on peut supposer que la même réglementation serait également appliquée aux personnes admises à titre provisoire qui suivent une formation professionnelle initiale, voire à toutes les personnes admises à titre provisoire. Or, actuellement une autorisation de séjour est examinée de manière approfondie pour une personne sous admission provisoire qu'après un séjour de cinq ans en Suisse (art. 84, al. 5 LEI).

En ce qui concerne les sans-papiers, ni la loi ni l'ordonnance ni la jurisprudence ne fixent une durée de séjour minimale pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. L'examen de la durée du séjour en Suisse des sans-papiers sous l'angle de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI doit se faire de manière individuelle selon la jurisprudence. Dans la pratique, le SEM et les autorités migratoires cantonales, en s'appuyant également sur la jurisprudence estiment qu'une durée minimum de cinq ans de séjour en Suisse pour les familles avec enfants scolarisés est requise comme valeur indicative minimum. En revanche, une durée plus élevée est requise pour les personnes seules (cf. ch. 1.2). Par conséquent, si la durée minimale de séjour de deux ans devait également être appliquée aux sans-papiers qui souhaitent effectuer une formation professionnelle initiale, il faudrait également fixer dans la LEI une durée minimale de séjour. Cela entraînerait aussi des inégalités de traitement entre les sans-papiers (en formation professionnelle et les autres) et irait à l'encontre de la jurisprudence actuelle qui estime que la durée du séjour doit être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et de manière individuelle.

En outre, dans de nombreux cas, l'exécution du renvoi deviendrait de facto impossible après un séjour en Suisse de deux ans déjà. Ce serait également le cas si ces personnes provenaient d'un pays sûr. La plupart des jeunes sans-papiers séjournant en Suisse proviennent de pays considérés comme sûrs, tels que le Brésil, la Bolivie, l'Équateur, etc. Cela pourrait également entraîner une réduction de la durée minimale de séjour requise pour les membres de leur famille car ils seraient soumis aux mêmes conditions que le jeune en formation en cas d'octroi d'une autorisation de séjour à l'ensemble de la famille. Or, cela irait au-delà du but poursuivi par la motion qui vise à permettre une admission facilitée des jeunes qui souhaitent effectuer une formation.

Enfin, cela pourrait constituer un appel d'air : en cas de migration illégale et de formation professionnelle initiale, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour seraient plus souples que pour l'admission d'autres catégories d'étrangers.

b) Suppression de la durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire en Suisse

La LAsi (art. 14, al. 2, let. c) exige du requérant d'asile débouté une intégration poussée lors du dépôt d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. L'art. 30a, al. 1, let. d OASA, prévoit que les critères d'intégration découlant de la LEI (art. 58a, al. 1 LEI) soient remplis. Dans ce contexte, il s'agit d'examiner si la personne respecte l'ordre et la sécurité publics et les

valeurs de la Constitution fédérale et d'examiner le niveau de ses compétences linguistiques ou sa participation à la vie économique et l'acquisition d'une formation.

Les connaissances linguistiques requises doivent permettre à l'étranger de se faire comprendre dans les situations de la vie quotidienne (par exemple dans ses relations avec les autorités du marché du travail, avec un enseignant, avec les services d'orientation professionnelle ou lors d'une consultation médicale). En cela, une scolarité en Suisse joue un grand rôle intégratif. En principe, l'exigence minimale lors de l'examen d'une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur correspond au niveau A1 du Cadre européen commun de référence pour les langues (CECR).

Par conséquent, si aucune durée de fréquentation préalable de l'école obligatoire en Suisse n'est exigée, il n'est pas possible de remplir les critères d'intégration requis par la LEI, la LAsi ou l'OASA. Or, le maintien des critères d'intégration découle du développement même de la motion. Enfin, on peut supposer que la fréquentation obligatoire de l'école professionnelle lors de la formation post-obligatoire serait difficilement accessible sans une fréquentation minimale de l'école obligatoire en Suisse.

c) Dépôt anonyme de la demande

Le droit actuel permet déjà aux cantons d'accepter le dépôt anonyme d'une demande en vue d'une première appréciation informelle (pré-examen) avant que la personne ne dépose officiellement sa demande (ex : pratique du canton de Bâle-Ville). Une réglementation fédérale formelle n'est pas nécessaire à cet effet, ce d'autant plus qu'une telle réglementation n'existe dans aucun autre domaine du droit. De plus, l'expérience montre qu'il n'est que rarement fait usage d'une telle réglementation.

Une réglementation selon laquelle les autorités compétentes doivent prendre une décision formelle sans pouvoir tenir compte de toutes les informations personnelles nécessaires à l'examen de la demande est contraire aux principes du droit administratif et de la procédure administrative. L'identité doit donc toujours être connue au plus tard lorsque l'autorité cantonale entend prendre une décision formelle. Le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur de manière anonyme empêcherait les autorités migratoires cantonales et le SEM de procéder à un contrôle de l'identité (existence de l'enregistrement de la personne sous d'autres identités) ou de sécurité (vérification de l'extrait du casier judiciaire, recherches dans les différents systèmes d'information comme SYMIC, RIPOL, SIS etc.). Par conséquent, certaines conditions d'admission découlant de la loi, notamment l'absence de motifs de révocation, ne pourraient pas être contrôlés avant d'octroyer une autorisation de séjour.

De plus, dans le cas des requérants d'asile déboutés, les autorités connaissent en principe déjà leur identité et leur lieu de séjour ou, au moins, l'identité donnée dans le cadre de la procédure d'asile. Par conséquent, seuls les sans-papiers seraient prémunis contre une décision de renvoi et uniquement au stade de la procédure de première instance.

2 Présentation du projet

Afin de faciliter les conditions d'admission pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue d'effectuer une formation professionnelle initiale en Suisse à des jeunes en séjour illégal et des requérants d'asile déboutés, le projet propose de réduire la condition d'admission liée à la durée minimale de fréquentation de l'école obligatoire en Suisse de cinq ans à deux ans et d'augmenter à deux ans, au lieu d'un an actuellement, le délai pour déposer la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue d'accomplir une formation professionnelle initiale. Les autres conditions d'admission découlant de la LAsi (art. 14, al. 2

LAsi), de la LEI (art. 30, al. 1, let. b LEI) et de l'OASA (art. 30a, al. 1, let. b à f et al. 2 à 3) ne sont pas modifiées.

3 Commentaire des dispositions

Généralités

Lorsque les jeunes en séjour illégal en Suisse font le choix d'une formation professionnelle initiale après l'achèvement de leur formation scolaire obligatoire, l'absence d'autorisation de séjour leur est rédhibitoire pour la signature d'un contrat de travail. Ils ne peuvent dès lors pas s'engager dans une telle formation. En effet, selon la LEI tout étranger qui entend exercer une activité lucrative en Suisse doit être titulaire d'une autorisation de séjour (art. 11, al. 1, LEI). Est considérée comme activité lucrative au sens de l'art. 11, al. 2, LEI toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement. Etant donné que la formation professionnelle initiale est considérée comme une activité lucrative (art. 1a, al. 2, OASA), ces jeunes n'ont donc pas la possibilité d'accéder à une telle formation, faute d'une régularisation de leurs conditions de séjour. Dans un tel cas, l'employeur est punissable parce qu'il emploie un étranger n'ayant pas l'autorisation requise (art. 117 LEI).

A l'inverse, lorsque qu'ils font le choix d'une formation académique, l'absence d'autorisation de séjour ou de travail ne pose en règle générale pas de problème pour accéder une telle filière, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une activité lucrative.

En adoptant, en 2010, la motion Barthassat 08.3616 « Accès à l'apprentissage pour les jeunes sans statut légal », le Parlement a chargé le Conseil fédéral de compléter les dispositions légales en vigueur pour le traitement des cas de rigueur afin de préciser les conditions d'admission en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour à des jeunes sans-papiers ou des requérants d'asile déboutés qui souhaitent effectuer une formation professionnelle initiale. Le Conseil fédéral a adopté l'art. 30a OASA qui est entré en vigueur le 1^{er} février 2013.

En parallèle, la possibilité de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur, selon les critères de l'art. 31 OASA existe encore. Cette réglementation s'applique aussi bien aux cas d'une extrême gravité du domaine des étrangers (art. 30, al. 1, let. b, 50, al. 1, let. b, et 84, al. 5, LEI) qu'aux cas de rigueur du domaine de l'asile (art. 14, al. 2, LAsi). Les personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur peuvent être autorisées à exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sous réserve du respect des conditions fixées à l'art. 31, al. 3 et 4, OASA.

Toutefois, l'art. 30a OASA, a permis de compléter le cadre légal déjà existant en réglant de manière spécifique et détaillée les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour à des personnes sans statut légal afin de leur permettre d'effectuer une formation professionnelle initiale. Ainsi, les chances de succès d'une telle demande pouvaient être évaluées concrètement par les intéressés. Cette disposition s'applique tant aux sans-papiers qu'aux requérants d'asile déboutés.

Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 30a OASA, le SEM a approuvé 61 demandes initiales sur la base de l'art. 30a OASA. Ce chiffre doit être relativisé par le fait qu'une part importante des jeunes sans-papiers ont été régularisés avec l'ensemble de leur famille en application des dispositions légales usuelles (art. 31 OASA). Par conséquent, le nombre de jeunes sans-papiers régularisés effectuant une formation professionnelle initiale est probablement plus important. Le SEM ne dispose pas de statistiques sur le nombre de refus prononcés par les autorités cantonales compétentes lorsque les personnes concernées ne remplissent pas les conditions légales de l'art. 30a OASA ou de l'art. 31 OASA.

Art. 30a, alinéa 1, lettre a, P-OASA

Désormais, la personne concernée doit avoir fréquenté l'école obligatoire en Suisse durant les deux dernières années précédant le dépôt de la demande d'autorisation de séjour et ce, de façon ininterrompue (au lieu de cinq). Le requérant doit apporter la preuve, comme cela est le cas actuellement, qu'il a accompli les années de scolarité requises en Suisse.

Une durée minimale de scolarité en Suisse de deux ans est nécessaire afin de pouvoir prétendre remplir les critères d'intégration prévus par la LAsi, la LEI et l'OASA (art. 14, al. 2, let. c LAsi, art. 58a, al. 1 LEI, art. 30a, al. 1, let. d OASA et 31, al. 1, let. a OASA) pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Il est notamment fait référence ici au temps nécessaire pour acquérir des compétences linguistiques nécessaires au suivi de l'école professionnelle. De plus, le développement de la motion précise que les critères actuels en matière d'intégration doivent être maintenus.

La modification proposée n'a pas incidence sur la durée de séjour minimale prévue par l'art. 14, al. 2 LAsi pour les requérants d'asile déboutés. En effet, seule la durée de scolarité en Suisse exigée par l'OASA est réduite.

Avec la proposition de réduire de cinq à deux ans la durée de la scolarité requise en Suisse, il est en principe possible d'octroyer plus tôt une autorisation de séjour aux sans-papiers en vue de l'accomplissement d'une formation professionnelle initiale. Cela suppose toutefois que l'on se trouve effectivement en présence d'un cas personnel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30, al. 1, let. b, LEI et que les autres conditions de l'art. 30a OASA soient remplies.

La jurisprudence des tribunaux fédéraux a établi certains critères à ce sujet, qui sont valables pour tous les cas de rigueur. Par conséquent, vu que la modification proposée vise uniquement une réduction de la durée de scolarité nécessaire en Suisse, elle ne se rapporte pas d'une manière générale à la durée du séjour requise pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et n'entraînera pas de modification des autres critères développés par la jurisprudence et la pratique pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vertu de l'art. 30, al. 1, let. b LEI.

Le dépôt de la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur doit intervenir dans un délai de deux ans après la fin des deux ans de scolarité obligatoire en Suisse (art. 30a, al. 1, let. a, P-OASA). L'augmentation du délai pour le dépôt de la demande de douze mois supplémentaires par rapport au droit actuel se justifie en pratique car il peut arriver que le jeune ait besoin de plus de douze mois afin de trouver une place de formation.

Néanmoins, ce délai de deux ans a pour but d'éviter que les jeunes attendent trop longtemps avant d'effectuer leurs recherches de place d'apprentissage. D'une manière générale, les personnes désirant effectuer une formation professionnelle initiale (ressortissants suisses ou étrangers) commencent leurs recherches au minimum un an - voire deux ans suivant les professions - avant la fin de leur scolarité obligatoire. Dès lors, s'ils commencent leurs recherches suffisamment tôt, ils pourront trouver une place pour débiter leur formation professionnelle initiale dès la fin de leur scolarité obligatoire. Comme il est établi que les étrangers éprouvent en règle générale davantage de difficultés à trouver une place d'apprentissage que les ressortissants suisses, des démarches aussi précoces que possible en vue de trouver une telle place devraient relever de la responsabilité personnelle du principal intéressé.

Conformément à l'actuel art. 30a, al. 3 OASA, les conditions de séjour des parents et des frères et sœurs de la personne concernée doivent être examinées sous l'angle de l'art. 31 OASA. Lors de l'examen de la demande, il faut toutefois prendre en compte la situation de l'ensemble de la famille.

4 Conséquences pour la Confédération et les cantons

La modification proposée entraîne un assouplissement des conditions d'admission actuelles. Il faut donc s'attendre à une certaine augmentation du nombre de demandes déposées auprès des cantons et du SEM et de la charge de travail afférente. Pour les sans-papiers, cette augmentation ne peut pas être déterminée précisément car il n'existe pas de données statistiques en la matière, vu l'illégalité de leur séjour en Suisse. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 30a OASA (en 2013) le SEM a approuvé 61 demandes initiales sur la base de l'art. 30a OASA. Ce chiffre doit être relativisé car une part importante des jeunes sans-papiers ont été régularisés avec l'ensemble de leur famille en application des dispositions légales usuelles (art. 31 OASA). Par conséquent, le nombre de jeunes sans-papiers régularisés effectuant une formation professionnelle initiale est certainement plus important.

En ce qui concerne les requérants d'asile déboutés, seule une estimation peut être faite au regard du nombre de personnes mineurs au bénéfice de l'aide d'urgence. Au deuxième trimestre 2022, 1'744 personnes nées entre 2002 et 2007 (soit âgées de 15 à 20 ans) étaient au bénéfice de l'aide d'urgence pour des demandes d'asile déposées entre 2018 et 2022. Sur ce nombre de 1'744 personnes potentiellement concernées par un assouplissement des conditions d'admission, il n'est pas possible de définir quelle est la proportion de personnes qui, d'une part, souhaitent effectuer une formation professionnelle initiale et, d'autre part, rempliraient les conditions de l'art. 30a. al. 1, let. a, P-OASA.

5 Aspects juridiques

Le projet se fonde sur l'art. 121, al. 1, de la Constitution (Cst.)¹, qui donne à la Confédération la compétence de légiférer en matière d'entrée en Suisse, de sortie, de séjour et d'établissement des étrangers ainsi que d'octroi de l'asile. La modification proposée concerne une disposition d'exécution de la LEI et de la LAsi (art. 30, al. 1, let. b LEI et art. 14, al. 2 LAsi) visant à préciser les conditions d'admission applicables à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur en vue d'effectuer une formation professionnelle initiale. La modification proposée est compatible avec la Constitution fédérale et les obligations internationales de la Suisse.

¹ RS 101.