

# **BVGer C-1091/2013 vom 20. August 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1091\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1091_2013)

FR: TAF C-1091/2013 du 20 août 2015

IT: TAF C-1091/2013 del 20 agosto 2015

## **Regeste**

Regroupement familial

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse rendues par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr ; RS 142.20]).

### **E. 2**

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème édition, Bâle 2013, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Le SEM a la

compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'autorisation d'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 de l'Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA ; RS 142.201]). Au plan formel, le SEM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement, notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies (cf. art. 86 al. 2 let. a et c OASA).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. en outre, les directives du SEM du 1er juillet 2015, publiées in : [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Publications & service > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers [site internet consulté en août 2015]). Selon la jurisprudence, celles-ci sont suffisantes pour que le SEM prévoie une procédure d'approbation en rapport avec l'octroi d'une autorisation de séjour lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, aucune autorité cantonale de recours n'a été appelée à connaître du fond de l'affaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_146/2014 du 30 mars 2015 consid. 4.3.1 s. [prévu pour publication] ; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1621/2013 du 25 mai 2015 consid. 3).

### **E. 3.3**

Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni le SEM ne sont liés par la décision du SPOP-VD du 20 décembre 2012 d'accorder une autorisation de séjour à l'intéressée et à son fils mineur et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 4**

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et la jurisprudence citée). Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'ALCP n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

### **E. 5**

A. \_\_\_\_\_ disposant de la garde de son fils, B. \_\_\_\_\_, âgé de sept ans, ressortissant espagnol, il convient en premier lieu d'examiner sa situation sous l'angle de l'ALCP.

#### **E. 5.1**

L'art. 24 Annexe I ALCP a la teneur suivante : "Une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions du présent accord reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille : a) de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour ; b) d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. Les parties contractantes peuvent, quand elles l'estiment nécessaire, demander la revalidation du titre de séjour au terme des

deux premières années de séjour".

## **E. 5.2**

Dans l'arrêt rendu à cinq juges en la cause 2C\_577/2008 du 24 mars 2009, consid. 3.3 (publié in : ATF 135 II 265), le Tribunal fédéral a en substance développé l'argumentation suivante. La réglementation du séjour de personnes n'exerçant pas d'activité lucrative (art. 24 Annexe I ALCP) est calquée sur celle de la Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour. Il en découle que, pour ce qui est de l'application de cette disposition (art. 24 Annexe I ALCP), la jurisprudence de la CJCE qui a été rendue antérieurement à la date de la signature de l'accord est déterminante (cf. art. 16 al. 2 ALCP). Libre de toute obligation en la matière, le Tribunal fédéral peut toutefois s'inspirer de la jurisprudence prononcée postérieurement à cet événement pour interpréter l'accord, ce qu'il convient de faire en rapport avec la disposition en cause. En effet, l'art. 24 al. 1 let. a ALCP ne mentionne aucune exigence particulière quant à la provenance des moyens financiers suffisants de sorte qu'il est opportun de rejoindre la solution retenue notamment dans l'arrêt du 19 octobre 2004 Zhu et Chen (affaire C 200/02, Recueil de jurisprudence [Rec.] p. I-9951ss.), selon laquelle la condition de moyens financiers suffisants ne doit pas être interprétée en ce sens que la personne concernée doit elle-même disposer de tels moyens ; bien plutôt, les moyens financiers peuvent aussi provenir de membres de la famille ou d'autres tiers. Cette interprétation est convaincante, dès lors que, comme une telle exigence n'est pas nécessaire selon la teneur de cette disposition, il serait disproportionné d'ajouter au critère des moyens financiers suffisants un critère supplémentaire relatif à la provenance de ces moyens. En effet, la réglementation concernant les exigences économiques du séjour a pour but d'éviter que les finances publiques de l'Etat de séjour ne soient sollicitées de manière excessive. Cela est garanti par la solution exposée ci-dessus sans qu'il importe que les moyens garantissant le minimum vital proviennent de la personne concernée ou d'un tiers. Il est vrai que lorsque les moyens financiers proviennent de la personne concernée, le risque de devenir dépendant de l'aide sociale peut paraître moins prononcé que lorsque ceux-ci sont obtenus par le biais d'un tiers qui n'est pas tenu de continuer à soutenir le bénéficiaire. Il sied toutefois de prendre en considération qu'autant l'ALCP que la directive 90/364/CEE partent du principe et prennent en compte l'existence d'un risque latent que les moyens financiers suffisants cessent d'être donnés à un certain moment, raison pour laquelle il est expressément retenu que le droit au séjour s'éteint lorsque les conditions y afférentes ne sont plus remplies (cf. art. 24 al. 8 ALCP et art. 3 directive 90/364/CEE). Cette réglementation permet donc à l'Etat concerné d'examiner pendant toute la durée du séjour si les exigences en matière de moyens financiers sont respectées. Se basant sur cette argumentation, le Tribunal fédéral a reconnu que, s'agissant d'un enfant de nationalité européenne, ses ressources pouvaient notamment lui être fournies par le parent qui en a la garde. Ainsi, l'ALCP permet au parent qui a effectivement la garde d'un ressortissant européen mineur en bas âge et qui dispose de ressources suffisantes, de séjourner avec son enfant sur le territoire de l'Etat membre d'accueil. L'ATF 135 II 265 a ensuite été confirmé à maintes reprises (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_470/2014 du 29 janvier 2015 consid. 3.3, 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.2, 2C\_253/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4, 2C\_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2 et 2C\_574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2 ; cf. en outre Gaëtan Blaser, in : C. Amarelle / M. S. Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, Vol. III : Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Berne 2014, nos 20 ss ad art. 6 ALCP).

### **E. 5.3**

Contrairement à ce que prétend le SEM dans ses différents écrits, force est de constater que le Tribunal fédéral a fait sienne la jurisprudence de la CJCE. Sans le dire expressément, l'autorité inférieure vise donc à provoquer un revirement de jurisprudence en la matière. En substance, elle est d'avis qu'une interprétation de l'ALCP à la lumière de la directive 90/364/CEE serait erronée, dès lors que le traité de Maastricht - qui ne vaut pas pour la Suisse - aurait institué la citoyenneté européenne et inciterait à une interprétation extensive des notions de droit communautaires. Or, il n'y aurait pas lieu, sur la base de l'ALCP, qui est avant tout un accord de nature économique, de reconnaître aux ressortissants communautaires mineurs un droit originaire de s'installer et de résider en Suisse. De l'avis de l'autorité de première instance, si l'on devait admettre un droit originaire aux enfants qui sont à la charge de leurs ascendants, on viderait de sa substance l'art. 3 par. 2 let. b Annexe I ALCP qui reviendrait à introduire un nouveau cas de regroupement familial en faveur d'un ascendant qui entretiendrait son enfant mineur. Pour être compatible avec les principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi (cf. art. 8 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]), un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. A défaut, elle doit être maintenue (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.2 ; ATF 140 V 538 consid. 4.5). Or, on cherche en vain dans l'argumentation développée par le SEM dans l'acte attaqué et dans son préavis du 22 avril 2013 des éléments suffisamment pertinents qui permettraient de justifier un revirement de la pratique en vigueur. En effet, le fait que le droit européen connaît la notion de citoyenneté a déjà été pris en considération par le Tribunal fédéral lorsqu'il a confirmé l'ATF 135 II 265 (cf. arrêt 2C\_470/2014 du 29 janvier 2015 consid. 4.3 a contrario) et l'on voit mal que ce point de vue permette d'opérer un revirement de jurisprudence. Par ailleurs, on peine à suivre l'autorité inférieure lorsqu'elle prétend, au demeurant de façon très peu étayée, que l'art. 3, paragraphe 2, lettre b, Annexe I ALCP serait une disposition principale qui ferait obstacle à l'interprétation extensive de l'art. 24 Annexe I ALCP telle que retenue par le Tribunal fédéral. De surcroît, quoiqu'en dise le SEM, il est loin d'être clair que le texte de l'art. 24 Annexe I ALCP ne puisse se rapporter qu'à des personnes adultes et non à des mineurs. A tout le moins, les éléments succincts mis en avant par l'autorité inférieure n'y incitent aucunement. Au demeurant, on observera que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_33/2007 du 14 mars 2008, cité par l'autorité inférieure, qui est de toute manière obsolète (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_624/2010 du 8 septembre 2010), ne saurait être déterminant dans la présente affaire. D'une part, il s'agit d'un jugement antérieur à l'ATF 135 II 265. D'autre part, la question qui nous occupe avait été expressément laissée ouverte. Finalement, rien ne permet de conclure que la recourante - qui, selon ses dires, est titulaire d'un permis de résidence en Espagne depuis 2005 - commettrait un abus de droit en faisant valoir un droit à séjourner en Suisse avec son enfant.

### **E. 5.4**

Compte tenu de ce qui précède, il convient donc de conclure que la pratique introduite par l'ATF 135 II 265 reste pertinente pour la résolution du présent litige.

## **E. 5.5**

En l'espèce, l'enfant B. \_\_\_\_\_ disposant de la citoyenneté d'un Etat membre de l'Union européenne - l'Espagne -, ses ressources peuvent lui être fournies par le parent qui en a la garde, à savoir par A. \_\_\_\_\_. Il convient par conséquent d'examiner si la prénommée dispose de moyens d'existence suffisants.

### **E. 5.5.1**

Aux termes de l'art. 24 par. 2 Annexe I ALCP, sont considérés comme suffisants les moyens financiers nécessaires qui dépassent le montant en dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle et, le cas échéant, à celle des membres de leur famille, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP ; RS 142.203), ces moyens sont considérés comme suffisants s'ils dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en fonction des directives "Aide sociale : concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (normes CSIAS publiées in : [www.csias.ch](http://www.csias.ch) > Les normes CSIAS > Consulter les normes > Normes CSIAS à partir de 2015, B. 2.2 [consultées en juillet 2015]), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, suite à la demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle. En d'autres termes, on considère que la condition de l'art. 16 al. 1 OLCP est remplie si les moyens financiers d'un citoyen suisse, dans la même situation, lui fermeraient l'accès à l'aide sociale. Il importe peu, pour apprécier la situation économique de la requérante, que cette dernière génère elle-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui sont procurés par un tiers (cf. ATF 135 II précité, *ibid.*).

### **E. 5.5.2**

En l'espèce, à l'analyse du dossier, il ressort que A. \_\_\_\_\_ est au bénéfice de trois emplois, exercés à temps partiel en qualité d'employée familiale et de ménage pour le compte de trois employeurs différents. Depuis le mois d'avril 2014, la prénommée oeuvre au service de F. \_\_\_\_\_, domiciliée à Chardonne, durant vingt-cinq heures par semaine et perçoit un revenu mensuel net de 2'313 francs (cf. fiches de salaire des mois de janvier à juin 2015 [salaire net moyen sur six mois]). En sus, l'employeur lui offre chaque mois un abonnement de transport. A. \_\_\_\_\_ exerce également une activité pour le compte de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ à raison de quatre heures hebdomadaires et ce, depuis le mois de mars 2011. Son salaire mensuel net s'élève à 351 francs (cf. fiches de salaire des mois de janvier à juin 2015 [salaire net moyen sur six mois]). Finalement, depuis le mois de juin 2013, A. \_\_\_\_\_ travaille au service de E. \_\_\_\_\_, au Mont-sur-Lausanne, et reçoit en contrepartie de ses services un montant mensuel net de 313 francs (cf. fiches de salaire des mois de janvier à juin 2015 [salaire net moyen sur six mois]). Au total, la recourante exerce une activité lucrative durant trente-deux heures par semaine et perçoit de ses activités un revenu mensuel net total de 2'977 francs (le calcul est le suivant : CHF 2'313.- + CHF 351.- + CHF 313.-). A ce chiffre s'ajoutent les allocations familiales, de 230 francs, et la pension alimentaire, de 400 francs, régulièrement payée par le père de l'enfant B. \_\_\_\_\_ (cf. quittances de paiement des mois de janvier à juin 2015). Aussi, la recourante dispose de revenus pour un montant mensuel total de 3'607 francs (le calcul est le suivant : CHF 2'977.- + CHF 230.- + CHF 400.-). Du côté des charges, A. \_\_\_\_\_ s'acquitte d'un loyer de 1'500 francs par mois et de primes d'assurance-maladie pour un montant de 44.80 francs (39 francs pour elle-même et 5.80 francs pour l'enfant B. \_\_\_\_\_ ; cf. certificats d'assurance du 17 octobre 2014 concernant A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ [Groupe Mutuel]), déduction faite

des subsides cantonaux octroyés à la prénommée et à son fils (sur ce dernier point, cf. la décision rendue par l'Office vaudois de l'assurance-maladie le 14 novembre 2014). A cela s'ajoutent les frais de garderie pour l'enfant B.\_\_\_\_\_, lequel, bien que scolarisé auprès de l'Etablissement primaire de Lausanne-Prélaz, fréquente régulièrement une garderie, occasionnant des coûts complémentaires mensuels à hauteur de 158.40 francs (cf. factures de l'unité d'accueil La Chotte des mois de janvier à mai 2015 [montant moyen dû sur cinq mois]). Au final, en prenant de surcroît en considération le montant forfaitaire de 1'509 francs fixé par les normes CSIAS ("forfait à l'entretien" pour un ménage de deux personnes ; cf. Normes CSIAS, B. 2.2 [consultées en août 2015]), il y a lieu de considérer que la recourante dispose d'un budget mensuel excédentaire de 394.80 francs (le calcul est le suivant : CHF 3607.- - [CHF 1'509.- + CHF 1'500.- + CHF 158.40 + CHF 44.80])

### **E. 5.6**

Au regard de ce qui précède, le Tribunal est amené à constater qu'en raison de la stabilité professionnelle dont jouit A.\_\_\_\_\_ - à tout le moins depuis le début de l'année 2014, date de la signature du contrat de travail avec F.\_\_\_\_\_, elle dispose de moyens financiers suffisants pour assumer les charges de son ménage et, partant, pour assurer son indépendance financière ainsi que celle de son fils B.\_\_\_\_\_. A ce titre, il sied de mettre en exergue le fait que la recourante ne perçoit aucun revenu de l'aide sociale vaudoise (cf. attestation du Centre social régional du 12 septembre 2014) et n'a aucune poursuite à son encontre (cf. déclaration, datée du 18 septembre 2014, de l'Office des poursuites du district de Lausanne). Par ailleurs, aucune pièce du dossier ne permet de penser qu'il faille craindre une détérioration subite et prochaine de la situation professionnelle et, partant, économique de A.\_\_\_\_\_. Aussi, les moyens financiers de B.\_\_\_\_\_ doivent être considérés comme suffisants au regard des art. 24 par. 1 et 2 Annexe I ALCP et 16 al. 1 OLCP, si bien que l'on ne saurait remettre en cause son droit (originaire) à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'ALCP. Il s'ensuit que sa mère, A.\_\_\_\_\_, détentrice du droit de garde, doit se voir reconnaître un droit (dérivé) à séjourner en Suisse à ses côtés.

### **E. 6**

Le recours est en conséquence admis et la décision attaquée annulée. L'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A.\_\_\_\_\_ et de son fils B.\_\_\_\_\_ est approuvé. Partant, il apparaît superflu d'analyser le cas d'espèce sous l'angle des art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101) et 30 LEtr.

### **E. 7.1**

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

### **E. 7.2**

Par ailleurs, la recourante a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2] et art. 64 al. 1 PA). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, qui n'exerce pas la profession d'avocat (cf. art. 10 FITAF), les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à 800 francs. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.