

# **BVGer C-4850/2012 vom 11. August 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4850\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4850_2012)

FR: TAF C-4850/2012 du 11 août 2015

IT: TAF C-4850/2012 del 11 agosto 2015

## **Regeste**

suite à la dissolution de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi (ainsi qu'à la prolongation) d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées 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 TAF (art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

La recourante peut invoquer devant le TAF la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou 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, qui applique le droit d'office, n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du Tribunal fédéral [ci-après: le TF] 2C\_221/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.3; voir également André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd. 2013, pp. 226/227, ad ch. 3.197; Moor/Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 2011, pp. 300 et 301, ch. 2.2.6.5; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2000, pp. 192 et 193, par. 6, ainsi que la jurisprudence citée). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; Moser et al., op. cit., p. 24 ch. 1.54; Moor/Poltier, op. cit., ibidem). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

### **E. 3**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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. En l'occurrence, le SPOP a soumis sa décision du 5 avril 2012 à l'approbation de l'ODM en conformité avec la législation et la jurisprudence (cf. arrêt de principe du TF 2C\_146/2014 du 30 mars 2015 consid. 4, destiné à la publication). Il s'ensuit que l'ODM (actuellement le SEM) et, a fortiori, le TAF ne sont pas liés par la décision du SPOP du 5 avril 2012 d'octroyer une autorisation de séjour à X.\_\_\_\_\_ et à ses deux enfants et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité (cf. arrêt du TF 2C\_146/2014 consid. 4.3.1 s.).

#### **E. 4.1**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. notamment ATF 135 II 1 consid. 1.1; 131 II 339 consid. 1, et 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. 4.2**

A titre liminaire, il convient de préciser que, dans la mesure où le divorce d'avec son époux a été prononcé le 22 décembre 2011, X.\_\_\_\_\_ ne peut déduire aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour des art. 7 let. d ALCP et 3 par. 1 et par. 2 let. a annexe I ALCP (cf. notamment arrêts du TF 2C\_783/2014 du 27 janvier 2015 consid. 1.2; 2C\_792/2013 du 11 février 2014 consid. 2).

#### **E. 5.1.1**

Par contre, se pose la question de savoir si, comme le retient le SPOP dans la proposition d'approbation soumise à l'ODM le 5 avril 2012, l'enfant E.\_\_\_\_\_, qui a été placé, à l'instar de sa demi-soeur, B.\_\_\_\_\_, sous la garde de sa mère à la suite du divorce et qui est titulaire de la nationalité française, a un droit propre de demeurer en Suisse, dont la recourante pourrait bénéficier à titre dérivé.

#### **E. 5.1.2**

Le seul droit propre d'E.\_\_\_\_\_ de demeurer en Suisse peut être celui de l'art. 6 ALCP, qui garantit aux personnes n'exerçant pas d'activité économique le droit de séjourner sur le territoire d'une partie contractante, conformément aux dispositions de l'annexe I ALCP relatives aux non-actifs (cf. art. 24 annexe I ALCP; voir notamment arrêts du TF 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 3.1; 2C\_470/2014 du 29 janvier 2015 consid. 3.1, et jurisprudence citée).

#### **E. 5.2.1**

En vertu de l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP, une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans le pays de résidence reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille de

moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour (let. a) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). Le paragraphe 2 de l'art. 24 annexe I ALCP précise que les moyens financiers nécessaires sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant en-dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203), tel est le cas si ces moyens dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en vertu des directives "Aide sociale: concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, sur 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 (cf. notamment ATF 135 II 265 consid. 3.3; arrêts du TF 2C\_375/2014 consid. 3.2; 2C\_470/2014 consid. 3.2; cf. aussi directives et commentaires du SEM concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes [Directives OLCP], état juillet 2015, chiffre 8.2.3). Il importe peu, pour apprécier la situation économique du requérant, que ce dernier génère lui-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui soient procurés par un tiers (cf. ATF 135 II 265 consid. 3.3; arrêts du TF 2C\_375/2014 consid. 3.2; 2C\_470/2014 consid. 3.2, et jurisprudence citée). Dans ce contexte, le TF a précisé que cette jurisprudence ne visait pas uniquement les personnes majeures (cf. notamment ATF 139 II 393 consid. 4.2.3; arrêt du TF 2C\_470/2014 consid. 3.1 in fine, et jurisprudence citée; voir également, dans le même sens, Gaëtan Blaser, in : Amarelle/Nguyen, [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. III : Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], 2014, p. 82, no 20 ad art. 6 ALCP).

### **E. 5.2.2**

Dans un arrêt Zhu et Chen du 19 octobre 2004 auquel se réfère notamment l'ATF 135 II 265, la CJCE s'est demandée si une ressortissante d'un Etat tiers, mère d'une citoyenne de l'Union en bas âge, avait le droit de séjourner avec son enfant sur le territoire de l'Union. La CJCE a jugé que la Directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour ainsi que l'art. 18 du Traité instituant la Communauté européenne (CE [actuellement art. 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; TFUE]) conféraient un droit de séjour de durée indéterminée au ressortissant mineur en bas âge d'un Etat membre qui est couvert par une assurance-maladie appropriée et qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un Etat tiers, dont les ressources sont suffisantes pour que le premier ne devienne pas une charge pour les finances publiques de l'Etat membre d'accueil (arrêt du 19 octobre 2004C-200/02 Zhu et Chen c. Secretary of State for the Home Department, Recueil de jurisprudence [Rec.] 2004 I-09925, point 41). Ces mêmes dispositions permettaient au parent, quelle que soit sa nationalité, qui a effectivement la garde de cet enfant, de séjourner avec lui dans l'Etat membre d'accueil (arrêt Zhu et Chen précité, point 46 ss.). Dans la mesure où l'enfant dépendait tant affectivement que financièrement de sa mère, un refus d'autorisation de séjour aurait eu pour effet de contraindre l'enfant à quitter le territoire de l'Union et à suivre son parent à l'étranger. Une telle conséquence revenait, selon la CJCE, à "priver (...) de tout effet utile le droit de séjour de l'enfant" (cf. arrêt du TF 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.4 citant l'arrêt Zhu et Chen précité, point 45). Dans un arrêt du 15 novembre 2010, le TF s'est aligné sur la jurisprudence Zhu et Chen et a admis qu'une ressortissante brésilienne, mère d'un ressortissant portugais, puisse se prévaloir d'un titre de séjour en raison de la nationalité de son fils, à condition de disposer de ressources

suffisantes pour elle-même et pour son enfant, ce qui en l'espèce n'avait pas été instruit (arrêt 2C\_574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2). En matière d'ALCP, l'art. 16 al. 2 de cet accord impose aux autorités suisses de tenir compte des arrêts de la CJCE antérieurs à sa signature. Dès lors qu'il est postérieur à la date de signature de l'ALCP, l'arrêt de la CJCE Zhu et Chen du 19 octobre 2004 ne devrait certes pas être pris en considération en vertu de l'art. 16 par. 2 ALCP; toutefois, dans le but d'assurer une situation juridique parallèle entre les États membres de la Communauté européenne, d'une part, et entre ceux-ci et la Suisse, d'autre part, ainsi que pour tenir compte de l'évolution de la jurisprudence de l'UE, le TF s'inspire de tels arrêts, pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (cf. ATF 136 II 5 consid. 3.4; 136 II 65 consid. 3.1; arrêts du TF 2C\_375/2014 consid. 3.3; 2C\_390/2013 du 10 avril 2014 consid. 3.1, et jurisprudence citée; cf. aussi arrêt du TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3). Par la suite, le TF a confirmé cette jurisprudence à plusieurs reprises (cf. notamment ATF 139 II 393 consid. 4.2.5; arrêts 2C\_375/2014 consid. 3.3; 2C\_470/2014 consid. 3.3; 2C\_606/2013 consid. 3.2; 2C\_253/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4; 2C\_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2.1; cf. en outre Blaser, in : Amarelle/Nguyen, op. cit., pp. 82/83, nos 20 ss ad art. 6 ALCP). A cet égard, le TF a précisé que l'admission d'un droit dérivé à la libre circulation suppose que la personne qui en dispose à titre originaire ait elle-même fait usage des libertés garanties par l'ALCP (cf. notamment arrêt du TF 2C\_862/2013 du 18 juillet 2014 consid. 6.2.3, et arrêts cités).

### **E. 5.3**

En l'espèce, E.\_\_\_\_\_, fils de X.\_\_\_\_\_, qui réside en Suisse depuis sa naissance (septembre 2009), dispose de la citoyenneté d'un Etat membre de l'UE (France) et ses ressources pourraient lui être fournies par le parent qui en a la garde, à savoir sa mère. Il convient par conséquent d'examiner si la prénommée dispose de moyens d'existence suffisants pour assurer son entretien, ainsi que celui de son fils et de sa fille, B.\_\_\_\_\_ (née en mars 2002 et de nationalité russe). Il ressort des pièces produites par la recourante dans le cadre de la présente procédure que cette dernière est au bénéfice, depuis le 1er novembre 2014, d'un contrat de travail de durée indéterminée conclu avec la société M.\_\_\_\_\_, à Genève, et perçoit, en sa qualité d'assistante administrative et de direction, un salaire mensuel net s'élevant à 5'297 fr. 55. A cela, il convient d'ajouter le montant mensuel dont X.\_\_\_\_\_ bénéficie au titre des allocations familiales (soit une somme globale de 600 francs) et la pension alimentaire versée par son ex-époux en faveur des deux enfants (à savoir un montant mensuel de 1'500 francs [cf. copies du contrat de travail du 7 octobre 2014, des décomptes de salaire des mois d'avril à juin 2015, des extraits de compte bancaire établis pour ces trois mêmes mois et de la décision d'octroi des allocations familiales du 18 novembre 2014 versées au dossier par X.\_\_\_\_\_ lors de ses écritures du 30 juin 2015]). Au total, la recourante dispose ainsi de revenus se montant à 7'397 fr. 55. S'agissant des charges mensuelles auxquelles doit faire face la recourante, il y a lieu de constater que cette dernière s'acquitte d'un loyer de 2'920 francs (charges comprises), de primes d'assurance-maladie pour elle et ses enfants s'élevant au total à 564 fr. 10 et de frais de garderie de 623 fr. 75 pour son fils E.\_\_\_\_\_. Le ménage que forme X.\_\_\_\_\_ avec ses enfants se composant de trois personnes, le forfait pour l'entretien dudit ménage équivaut, d'après les normes CSIAS, à 1'834 francs (cf. les normes CSIAS en ligne sur le site internet de la CSIAS : < [https://www.csias.ch/les-normes-csias/normes\\_CSIAS\\_à\\_partir\\_de\\_2015/Concepts\\_et\\_normes\\_de\\_calcul\\_de\\_l'aide\\_sociale/B\\_Couverture\\_des\\_besoins\\_de\\_base/B.2\\_Forfait\\_pour\\_l'entretien/B.2.2\\_Montants\\_recommandés\\_pour\\_le\\_forfait\\_pour\\_l'entretien\\_d'un\\_ménage\\_à\\_partir\\_de\\_2015](https://www.csias.ch/les-normes-csias/normes_CSIAS_à_partir_de_2015/Concepts_et_normes_de_calcul_de_l'aide_sociale/B_Couverture_des_besoins_de_base/B.2_Forfait_pour_l'entretien/B.2.2_Montants_recommandés_pour_le_forfait_pour_l'entretien_d'un_ménage_à_partir_de_2015)

>, consulté en juillet 2015). Les charges principales de la recourante atteignent au total un montant de 5'941 fr. 85. Il suit de là que X. \_\_\_\_\_ dispose d'un budget mensuel excédentaire de 1'455 fr. 70 (7'397 fr. 55 - 5'941 fr. 85).

#### **E. 5.4**

Dans ces conditions, le TAF est amené à considérer que la recourante, qui ne fait pas l'objet de poursuites pour dettes ni d'actes de défaut de biens (cf. déclaration de l'Office des poursuites du district de L. \_\_\_\_\_ du 3 juin 2015 produite par X. \_\_\_\_\_ lors de ses écritures du 30 juin 2015), possède des moyens financiers suffisants pour assumer les charges du ménage et, donc, pour assurer son indépendance financière et celle de ses deux enfants. Aucun élément du dossier ne laisse d'autre part entrevoir l'éventualité d'une détérioration subite et prochaine de la situation professionnelle et financière de la recourante.

##### **E. 5.4.1**

Par voie de conséquence, les ressources financières de l'enfant E. \_\_\_\_\_ sont suffisantes au regard des art. 6 ALCP, 24par. 1 et 2 annexe I ALCP et 16 al. 1 OLCP pour que ce dernier ne devienne pas une charge pour les finances publiques suisses. Compte tenu de l'ensemble des considérations émises ci-dessus, cet enfant, en sa qualité de ressortissant français, peut se prévaloir, en tant que sa situation est similaire à celle de l'enfant exposée dans l'arrêt Zhu et Chen, d'un droit (originaire) à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'ALCP. Partant, sa mère, X. \_\_\_\_\_, qui en a la garde, doit se voir reconnaître un droit (dérivé) à la libre circulation lui permettant de résider en Suisse à ses côtés.

##### **E. 5.4.2**

Par contre, l'enfant B. \_\_\_\_\_, qui ne peut, en regard des dispositions de l'ALCP, revendiquer un droit (dérivé) de séjour par rapport à son demi-frère, E. \_\_\_\_\_, est cependant en mesure, dès lors que cet enfant est également placé sous la garde de la recourante et entretient donc avec elle des relations étroites et effectives, d'inférer de la garantie liée au respect de sa vie familiale consacrée par l'art. 8par. 1 CEDH (respectivement l'art. 13 al. 1 Cst.) un droit à une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec sa mère, admise à résider durablement en Suisse sur la base de l'ALCP (cf. notamment ATF 137 I 284 consid. 1.3; arrêt du TF 2C\_899/2014 du 3 avril 2015 consid. 3.1, et jurisprudence citée).

#### **E. 6**

Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée du 13 août 2012 annulée et l'octroi par le SPOP des autorisations de séjour approuvé au sens des considérants formulés ci-avant. Partant, il est superflu d'examiner si X. \_\_\_\_\_ est en mesure de revendiquer l'application en sa faveur de l'art. 50 al. 1 let. a et let. b LEtr, en lien avec l'art. 50al. 2 LEtr.

#### **E. 7**

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA). Par décision incidente du 21 novembre 2012, le TAF a mis la recourante, dont la situation financière était alors moins favorable, au bénéfice de l'assistance judiciaire et désigné son mandataire avocat d'office pour la procédure de recours (art. 65 al. 1 et 2 PA). X. \_\_\_\_\_ ayant toutefois obtenu gain de cause, la décision du TAF du 21 novembre 2012 concernant l'octroi de l'assistance judiciaire devient sans objet et il y

a lieu d'allouer des dépens à l'intéressée (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF,RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le TAF fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). 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 les mandataires successifs de la recourante, le TAF estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant global de 1'800 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) à la recourante, apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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