

# **BVGer C-5180/2013 vom 17. September 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5180\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5180_2013)

FR: TAF C-5180/2013 du 17 septembre 2015

IT: TAF C-5180/2013 del 17 settembre 2015

## **Regeste**

[fr]EU/EFTA

## **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 TAF, 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 (ou au renouvellement) d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission 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.

### **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**

A. \_\_\_\_\_ 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. 3.1**

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr).

### **E. 3.2**

Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10 et 11 LEtr; Peter Uebersax, *Einreise und Anwesenheit*, in: Uebersax et al. [éd.], *Ausländerrecht*, 2009, p. 247 n° 7.84). Cette règle ne souffre aucune exception s'agissant des étrangers qui entendent exercer une activité lucrative en Suisse, lesquels doivent être titulaires d'une autorisation, quelle que soit la durée de leur séjour (cf. art. 11 al. 1 phr. 1 LEtr).

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 3 LEtr, l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée (al. 1). Les étrangers sont également admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (al. 2). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique de la Suisse est prise en considération (al. 3).

### **E. 3.4**

Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte des intérêts publics, ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr).

### **E. 4**

En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de droit des étrangers entre la Confédération et les cantons, si ces derniers ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance, du renouvellement ou de la prolongation d'autorisations de séjour fondées sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, la compétence décisionnelle en la matière appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement au SEM (cf. art. 98 al. 1 LEtr) et, en vertu de l'effet dévolutif du recours (art. 54 PA), au TAF. En effet, aux termes de l'art. 40 al. 1 seconde phrase LEtr, les compétences de la Confédération sont réservées, notamment en matière de dérogation aux conditions d'admission (art. 30 LEtr). "Die föderalistische Kompetenzordnung zeichnet sich dadurch aus, dass es grundsätzlich im Ermessen der Kantone liegt, über die Erteilung oder Verweigerung von Aufenthaltsbewilligungen zu befinden, dass aber die Zuständigkeit des Bundes im Rahmen von (...) Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG (...) vorrangig zu beachten ist" (cf. Karin Gerber, in Caroni/Gächter/Thurnherr, *Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, 2010, Art. 40, Rz 8, p. 345). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le TAF ne sont pas liés par l'intention déclarée de l'autorité genevoise compétente en matière de droit des étrangers de prolonger l'autorisation de séjour octroyée à la recourante en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. lettre du 13 juin 2012) et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation de cette autorité. Sous un autre angle, l'art. 86 al. 1 OASA prévoit que le SEM peut refuser son

approbation ou l'assortir de conditions. Il refuse notamment d'approuver le renouvellement d'une autorisation de séjour lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies (art. 86 al. 2 let. cch. 2 OASA).

## **E. 5**

En cours de procédure, la recourante a donné naissance hors mariage à Genève à une fille B.\_\_\_\_\_, née le 7 juin 2014, ressortissante française et brésilienne, dont elle a la garde. Se pose donc à titre préalable la question de savoir si cette enfant, ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne (UE), a un droit propre de demeurer en Suisse, dont la recourante pourrait bénéficier à titre dérivé. 5.1.1 Le seul droit propre de B.\_\_\_\_\_ 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 ressortissant 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; arrêt du TAF C-4850/2012 du 11 août 2015 consid. 5.2.1 ss 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 2004 C-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 CJUE 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. 2.13). 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, B.\_\_\_\_\_, fille de A.\_\_\_\_\_, qui réside en Suisse depuis sa naissance (7 juin 2014), 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 sa fille. Il ressort des pièces produites par la recourante dans le cadre de la présente procédure que depuis 2008, cette dernière a toujours assuré son indépendance financière en travaillant dans le cadre de la sàrl qu'elle a créée (cf. courrier du 21 novembre 2011, recours du 16 septembre 2013 et pièces jointes). Selon les derniers bulletins de salaire produits, A.\_\_\_\_\_ perçoit un salaire mensuel net s'élevant à 4'147 fr. 60. A cela, il convient d'ajouter la pension alimentaire mensuelle de 300 francs, versée par le père de B.\_\_\_\_\_ (cf. décomptes de salaire des mois de juillet à septembre 2014, attestation du 27 octobre 2014, versés au dossier par A.\_\_\_\_\_ lors de ses écritures du 17 novembre 2014). Au total, la recourante dispose ainsi de revenus se montant à 4'447 fr. 60. 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 1'623 francs, de primes d'assurance-maladie pour elle et sa fille s'élevant au total à 743 fr. 30. Le ménage que forme A.\_\_\_\_\_ avec sa fille se compose de deux personnes, le forfait pour l'entretien dudit ménage équivaut, d'après les normes CSIAS, à 1'509 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 septembre 2015). Les charges principales de la recourante atteignent au total un montant de 3'875 fr. 30. Il suit de là que A.\_\_\_\_\_ dispose d'un budget mensuel excédentaire de 572 fr. 30 (4'447 fr. 60 - 3'875 fr. 30). Au demeurant, au vu du dernier contrat de travail conclu entre la prénommée et la sàrl "Amazônia Club", qui devait entrer en vigueur le 1er juillet 2015, il apparaît que ce montant sera augmenté de 400 francs par mois, correspondant à une part mensuelle du 13ème salaire (cf. contrat de travail du 1er juillet 2015, versé au dossier par A.\_\_\_\_\_ lors de ses écritures du 14 juillet 2015).

#### **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. attestation de l'Office des poursuites de Genève du 29 octobre 2014 produite par A.\_\_\_\_\_ lors de ses écritures du 17 novembre 2014), possède des moyens financiers suffisants pour assumer les charges du ménage et, donc, pour assurer son indépendance financière et celle de sa fille. 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 B.\_\_\_\_\_ sont suffisantes au regard des art. 6 ALCP, 24par. 1 et 2 annexe I ALCP et 16 al. 1 OLCP pour que cette dernière ne devienne pas une charge pour les finances publiques suisses. Compte tenu de l'ensemble des considérations émises ci-dessus, cette enfant, en sa qualité de ressortissante française, 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, A.\_\_\_\_\_, 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, pour autant que les autorités cantonales régularisent les conditions de séjour de l'enfant (la proposition cantonale du 13 juin 2012 ayant été rédigée alors que cette dernière n'était pas encore née), aucun élément du dossier ne laissant présager que tel ne devrait pas être le cas.

## **E. 6**

Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée du 11 juillet 2013 annulée. L'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. \_\_\_\_\_ est approuvé. Dans la mesure où, par le présent arrêt, la recourante est mise au bénéfice d'une autorisation de séjour, ce qui correspond à ses conclusions (cf. recours p. 2 ch. 4), il n'apparaît pas nécessaire d'examiner si elle remplit les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 30 al. 1 let. b 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 et al. 3 PA). Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (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, le TAF estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement ex aequo et bono d'un montant global de 1'500 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.