

## **GE\_GERICHTE A/1545/2012 vom 25. März 2014**

GE Cour de justice, 2014-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1545\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1545_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1545/2012 du 25 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE A/1545/2012 del 25 marzo 2014

### **Regeste**

; DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; ACCORD SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ; AUTORISATION DE SÉJOUR DE COURTE DURÉE ; UE ; MARCHÉ DU TRAVAIL ; ACTIVITÉ ACCESSOIRE ; REGROUPEMENT FAMILIAL ; RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | Un couple de ressortissants roumains, dont chaque époux est au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée pour études, ne peut pas prétendre à l'octroi d'autorisations de séjour de longue durée avec activité lucrative à plein temps du fait que leur enfant, né à Genève, est au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Les parents ne peuvent se prévaloir de l'accord sur la libre circulation des personnes. Il ne saurait en effet être question de délivrer une autorisation de séjour aux parents gardiens d'un enfant ressortissant d'un pays membre de l'UE, si l'entretien de ce dernier est essentiellement assuré par l'exercice d'une activité lucrative qui fait l'objet de mesures de limitation. Or, si la Roumanie est membre de l'Union européenne (UE), les ressortissants de cet Etat restent soumis à des restrictions jusqu'au 31 mai 2016 au plus tard s'agissant de l'accès au marché du travail. L'enfant ne dispose ainsi pas de ressources suffisantes et il ne peut invoquer un droit propre à l'obtention d'une autorisation de séjour. Partant, ses parents ne peuvent pas non plus se prévaloir d'un droit de séjour dérivé de celui de leur enfant. Le cas d'espèce diffère d'autres situations examinées par le Tribunal fédéral, dans la mesure où le renvoi de la famille n'expose pas l'enfant à devoir quitter le territoire de l'UE. | ALCP.6; ALCP.10.par2b; ALCP.10.par5b; ALCP.16.par2; ALCP.3.par1.anI; ALCP.24.par1.anI; ALCP.24.par2.anI; OLCP.16.al1; TFUE.20; TFUE.21; Directive 2004/38/CE.7.letb; CDE.3

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

septembre 2011 au 9 février 2012, auprès de la faculté des SES pour l'obtention d'une maîtrise universitaire en « études genre ». 19) Le 9 décembre 2011, le CCSI a transmis à l'OCPM les références de la jurisprudence mentionnée dans son précédent courrier. 20) Par courrier du 14 février 2012, adressé au directeur général de l'OCPM, le CCSI a rappelé avoir déposé une demande d'autorisation de séjour CE/AELE en faveur de la famille B\_\_\_\_\_ et d'une famille tierce, dont les situations étaient similaires. Dans ce dernier cas, le recours au Tribunal fédéral avait abouti au renvoi du dossier au Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) et à la délivrance d'une autorisation de séjour, tant en faveur de la mère, ressortissante extra-européenne, que de l'enfant, ressortissant portugais (arrêt du TAF C-8145/2010 du 18 avril 2011). Il devait en aller de même de la famille B\_\_\_\_\_. 21) Par courrier du 22 mars 2012, les époux B\_\_\_\_\_ ont signalé à l'OCPM qu'ils restaient toujours dans l'attente de la délivrance de leur autorisation de travail provisoire, sans laquelle ils risquaient de perdre leur emploi et de se retrouver sans revenu. 22) Par décision du 10 mai

2012, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour pour personne n'exerçant pas d'activité lucrative à A\_\_\_\_\_, ainsi qu'une autorisation de séjour, au titre de regroupement familial, aux époux B\_\_\_\_\_. L'invocation de l'ALCP était constitutive d'abus de droit en l'occurrence. Par décision du 19 août 2009, l'OCIRT avait refusé de préavis en faveur de Mme B\_\_\_\_\_ l'octroi d'une autorisation de séjour de longue durée B-CE/AELE avec activité lucrative à plein temps en application de l'art. 10 par. 2b ALCP. L'ALCP et ses protocoles prévoyaient une période transitoire jusqu'au 31 mai 2016, durant laquelle les ressortissants roumains et bulgares restaient soumis à des mesures de limitation au marché du travail suisse. En vertu de la primauté du droit international, les arrêts du Tribunal fédéral devaient être interprétés conformément aux traités internationaux ratifiés par la Suisse. Les mesures de limitation prévues pour les ressortissants roumains ne pouvaient ainsi être contournées par une interprétation extensive des arrêts du Tribunal fédéral, lesquels concernaient des ressortissants d'Etats tiers titulaires de l'autorité parentale sur des enfants mineurs ayant la nationalité d'un Etat membre de l'UE. Toute autre interprétation reviendrait à autoriser un étudiant roumain ou bulgare ayant obtenu le regroupement familial en faveur de son enfant ayant la nationalité d'un Etat membre de l'UE et qui exercerait une activité accessoire dans le cadre de ses études, à demander une autorisation de séjour de longue durée CE/AELE, avec activité lucrative à plein temps, sans être astreint aux mesures de limitation prévues à l'art. 10 ALCP. En outre, si des autorisations de séjour étaient accordées aux ressortissants roumains ou bulgares uniquement en raison de leur parentalité, cela reviendrait à créer une nouvelle catégorie d'admission non prévue par l'ALCP et créerait également une inégalité par rapport à ceux qui n'avaient pas d'enfants. Le fait pour A\_\_\_\_\_ d'être au bénéfice d'un permis de séjour au titre du regroupement familial au lieu d'un permis sans activité lucrative ne violait par l'art. 8 CEDH. Rien n'empêchait les intéressés, tous au bénéfice d'un simple titre de séjour temporaire en Suisse, d'aller vivre leur vie familiale en Roumanie. 23) Le 21 mai 2012, les époux B\_\_\_\_\_ et leur fils A\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à son annulation et à l'octroi des autorisations requises. En substance, la décision attaquée violait l'ALCP, ainsi que les art. 8 et 14 CEDH. Ils ont également produit une copie de leur nouveau contrat de bail portant sur un appartement de 4 pièces, moyennant un loyer de CHF 1'983.- par mois, charges comprises. 24) Le 19 juillet 2012, l'OCPM a autorisé Mme B\_\_\_\_\_ à poursuivre son activité lucrative à temps partiel auprès d'I\_\_\_\_\_ S.A., pour un salaire mensuel brut de CHF 2'675.-. Il a également autorisé M. B\_\_\_\_\_ à travailler auprès d'E\_\_\_\_\_, à raison de trente-cinq heures par semaine, pour un salaire horaire de CHF 21,70 brut. Ces autorisations, révocables en tout temps, étaient délivrées jusqu'à droit connu sur leur demande d'autorisation de séjour. 25) Dans sa réponse du 20 juillet 2012, l'OCPM a conclu au rejet du recours. 26) Par jugement du 12 février 2013, reçu le 14 février suivant, le TAPI a rejeté le recours, faisant sienne l'argumentation de l'OCPM. La jurisprudence du Tribunal fédéral invoquée par les recourants se distinguait du cas d'espèce, car la mère de l'enfant concerné était de nationalité brésilienne. La différence de traitement découlait du choix voulu expressément par les autorités suisses de limiter l'accès au marché du travail aux ressortissants roumains et bulgares (UE-2), contrairement aux ressortissants de pays de l'UE-25. En se prévalant de cette jurisprudence, les recourants commettaient un abus de droit. Ils n'avaient été autorisés à séjourner en Suisse qu'au seul motif de suivre des études et leur fils, né à Genève, avait bénéficié du regroupement familial par ce biais. Ils ne disposaient pas non plus d'un droit de présence en Suisse, si bien que les conditions de

l'art. 8 CEDH pour bénéficier du regroupement familial n'étaient pas remplies, ni, partant, celles d'un traitement discriminatoire selon l'art. 14 CEDH. 27) Par courriel du 18 février 2013, le CCSI a informé l'OCPM que Mme B\_\_\_\_\_ avait perdu son emploi et qu'elle avait besoin d'une attestation ad hoc afin de pouvoir percevoir des indemnités de chômage. 28) Par acte posté le 8 mars 2013, les époux B\_\_\_\_\_ et leur enfant ont recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à l'annulation du jugement attaqué, à la délivrance des autorisations requises, ainsi qu'à l'allocation de dépens. En substance, contrairement à ce qu'avait retenu le TAPI, leur fils disposait d'un droit de présence assuré en Suisse et eux-mêmes avaient droit à l'octroi d'une autorisation de séjour conformément à l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ subissait une discrimination par rapport au cas de l'enfant portugais ayant fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_574/2010 . Ils ont déposé une copie des fiches de salaire de Mme B\_\_\_\_\_ de janvier et février 2013 (2 x CHF 2'203.- net) et de M. B\_\_\_\_\_ de janvier et février 2013 (CHF 3'539,60 et CHF 2'819,30 net), ainsi qu'une copie des polices d'assurance pour 2013, d'où il ressortait que le montant des primes pour toute la famille s'élevait à CHF 552,85 par mois (CHF 90,85 + 2 x CHF 231.-). 29) Le TAPI n'a formulé aucune observation quant au contenu du recours. 30) Dans sa réponse du 8 avril 2013, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Mme B\_\_\_\_\_ avait perdu son travail et son époux exerçait une activité lucrative sans autorisation. La condition des moyens financiers suffisants posée à l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP faisait ainsi défaut. Partant, A\_\_\_\_\_ n'avait aucun droit originaire à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base de cette disposition. Dans son arrêt 2C-574/2010, le Tribunal fédéral avait précisé que l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ne devait être pris en considération que pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposassent pas. Les arrêts cités par les recourants avaient tous été rendus avant l'activation de la clause de sauvegarde à l'égard des pays UE-8 (Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovaquie, Slovénie et République tchèque) par le Conseil fédéral en mai 2012. Cette mesure constituait incontestablement un motif sérieux imposant aux autorités de police des étrangers de s'écarter de l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ Soutenir le contraire priverait la clause de sauvegarde de déployer les effets voulus par les Parties contractantes. La situation de l'enfant ressortissant d'un Etat membre de l'UE dont le parent gardien était également ressortissant d'un Etat membre de l'UE n'était pas en tous points identique à celle de l'enfant ressortissant d'un Etat membre de l'UE dont le parent gardien était ressortissant d'un Etat tiers. Si des autorisations de séjour avaient été accordées à des parents ressortissants d'un Etat tiers dont l'enfant était suisse ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE, c'était uniquement dans l'intérêt de l'enfant à ne pas devoir quitter la Suisse pour se rendre dans un Etat tiers, car si cet enfant devait revenir en Suisse ou dans un Etat membre de l'UE à l'âge adulte, il rencontrerait incontestablement des problèmes d'intégration qu'il lui serait très difficile de surmonter. En revanche, si l'enfant ressortissant d'un Etat membre de l'UE devait quitter la Suisse pour son propre pays, il ne rencontrerait pas les mêmes problèmes à l'âge adulte que l'enfant renvoyé dans un Etat tiers. De plus, les cas d'enfants ressortissants d'un Etat membre de l'UE dont le parent gardien était ressortissant d'un Etat tiers étaient rares par rapport aux cas d'enfants ressortissants d'un Etat membre de l'UE dont le parents gardien était ressortissant d'un Etat UE-2 ou UE-8 depuis l'activation de la clause de sauvegarde au 1 er mai 2012. Admettre ces derniers parents aux mêmes titre que les premiers reviendrait à accueillir tous les parents d'enfants ressortissants d'un Etat UE-2 ou UE-8 disposant de moyens financiers suffisants au détriment du but poursuivi par l'ALCP. Si, par impossible, la chambre administrative devait estimer que les

époux B\_\_\_\_\_ avaient un droit à obtenir une autorisation de séjour déductible de l'ALCP, ces derniers exerceraient ce droit de manière abusive, leur demande étant contraire au but poursuivi par l'ALCP. S'il fallait admettre que les recourants disposaient de moyens financiers suffisants, c'était toutefois sans aucune autorisation que ces moyens avaient été acquis par M. B\_\_\_\_\_ en Suisse. 31) Le 3 mai 2013, l'OCPM a transmis à la chambre administrative un courriel du 25 avril 2013, par lequel l'employeur de M. B\_\_\_\_\_ demandait s'il pouvait continuer à l'occuper dès lors qu'il faisait l'objet d'une décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour. L'éventuelle réponse de l'OCPM ne figure pas au dossier. 32) Dans leur réplique du 6 mai 2013, les recourants ont relevé que M. B\_\_\_\_\_ disposait bien d'une autorisation de travail délivrée le 19 juillet 2012 jusqu'à droit jugé sur sa demande d'autorisation de séjour et qu'il disposait donc de moyens financiers suffisants. Mme B\_\_\_\_\_ quitterait son emploi chez I\_\_\_\_\_ S.A. au 31 mai 2013 et recevrait par la suite des indemnités de chômage. Une fois au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail CE/AELE, et vu ses qualifications et son expérience professionnelle acquise en Suisse, elle trouverait rapidement un nouvel emploi. L'OCPM avait attendu quinze mois avant de statuer sur leur demande d'autorisation de séjour. Durant cette période, ils avaient démontré qu'ils disposaient de ressources financières largement suffisantes. La clause de sauvegarde ne concernait pas les demandes de permis de séjour sans activité lucrative déposées en faveur des ressortissants UE-8 et encore moins celles déposées en faveur des citoyens UE-2. Dès lors, cette clause ne constituait pas un motif sérieux imposant aux autorités de police des étrangers de ne pas tenir compte de l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ en ce qui concernait les familles composées uniquement de ressortissants de la Bulgarie ou de la Roumanie. Aucun motif d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ne pouvait justifier une limitation du droit d'A\_\_\_\_\_ à bénéficier d'une autorisation de séjour CE/AELE. Un des buts poursuivis par l'ALCP était de permettre aux ressortissants communautaires n'exerçant pas d'activité lucrative, mais ayant des ressources financières suffisantes, de s'établir dans un Etat signataire de l'accord. Respecter le droit des enfants bulgares ou roumains de s'établir en Suisse si leur situation le leur permettait n'était donc pas contraire aux buts poursuivis par l'ALCP. En vertu de la jurisprudence de la CJUE, les ressortissants de pays tiers, parents d'un enfant mineur communautaire en bas âge, bénéficiaient d'autorisations de séjour et de travail. Ils avaient donc accès au marché du travail suisse, sans devoir respecter les mesures de limitation prévues par la LEtr, lesquelles étaient d'ailleurs bien plus nombreuses que celles en vigueur à l'égard des travailleurs bulgares et roumains. Ils ont produit une copie de la fiche de salaire de Mme B\_\_\_\_\_ pour le mois d'avril 2013 (CHF 2'203,15 net). 33) Par envoi du 8 mai 2013, M. B\_\_\_\_\_ a transmis au juge délégué une copie de sa fiche de salaire du mois de mars 2013 (CHF 3'907,55 net, soit CHF 4'398,50 brut). 34) Le 9 juillet 2013, l'OCPM a autorisé Mme B\_\_\_\_\_ à travailler provisoirement auprès de W\_\_\_\_\_ S.A., en qualité de « responsable clients », moyennant un salaire mensuel de CHF 5'000.- brut, dès le 1<sup>er</sup> juin 2013. L'engagement était prévu pour une durée indéterminée. 35. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. En l'espèce, les époux B\_\_\_\_\_ se prévalent de l'ALCP au regard de la nationalité roumaine de leur enfant. Ils invoquent à cet égard la jurisprudence du Tribunal fédéral, ainsi que celle de la Cour de Justice de l'UE, en particulier l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ 19 octobre 2004 (C-200/02), aux termes duquel une mère chinoise d'une enfant

ayant acquis la nationalité irlandaise par sa naissance s'est vu octroyer le droit de séjourner en Angleterre. Ils estiment que leur fils aurait un droit originaire de demeurer en Suisse, dont ils pourraient bénéficier à titre dérivé.

3. L'ALCP est en vigueur depuis le 1er juin 2002 pour les ressortissants des anciens Etats membres de l'UE (UE-15) et de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : AELE). Au 1er avril 2006, il a été étendu aux dix Etats ayant adhéré à l'UE au 1er mai 2004. Depuis le 1er juin 2009, l'ALCP s'applique également à la Roumanie et la Bulgarie (UE-2), à la suite de leur adhésion à l'UE du 27 mai 2008.

4. Les ressortissants de l'UE-17 et de l'AELE bénéficient d'une libre circulation complète. A partir du 1er mai 2011, les ressortissants de l'UE-8 bénéficient du même régime de libre circulation complète applicable désormais à tous les Etats UE-25/AELE. En ce qui concerne l'accès au marché du travail, les citoyens bulgares et roumains (UE-2) restent soumis à des restrictions jusqu'au 31 mai 2016 au plus tard, en particulier aux contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail. Les dispositions transitoires ne s'appliquent que pour l'accès au marché du travail suisse. Pour le reste, tous les citoyens de l'UE et de l'AELE sont sur un pied d'égalité lorsqu'il s'agit de séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative (retraités, étudiants, etc.) et en cas de regroupement familial [directives de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes : [http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/doku-mentation/rechtgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/fza.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/doku-mentation/rechtgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/fza.html) (ch. 5.1.3 de la version du 1er mai 2011)].

5. A juste titre, les recourants ne se prévalent pas d'un droit propre à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail tiré de l'art. 10 par. 5b ALCP. Cet article prévoit que les dispositions transitoires des par. 1 à 4, et en particulier celles du paragraphe 2 concernant la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et le contrôle des conditions de salaire et de travail, ne s'appliquent pas aux travailleurs salariés et indépendants qui, au moment de l'entrée en vigueur dudit accord, sont autorisés à exercer une activité économique sur le territoire des parties contractantes. Certes, lors de l'entrée en vigueur de l'ALCP à l'égard de la Roumanie, le 1er juin 2009, Mme B\_\_\_\_\_ résidait et travaillait légalement en Suisse depuis plus de deux ans. On ne saurait toutefois considérer qu'à cette date, la recourante revêtait le statut de travailleuse intégrée dans le marché régulier du travail au sens de l'art. 10 par. 5b ALCP, dans la mesure où l'activité lucrative exercée par elle ne revêtait qu'un caractère accessoire et était conditionnée à la validité de son autorisation de séjour pour études. Partant, la demande de renouvellement d'autorisation de séjour avec activité lucrative présentée par I\_\_\_\_\_ S.A. en faveur de Mme B\_\_\_\_\_ le 22 juin 2009, de même que les demandes déposées ultérieurement, sont demeurées subordonnées aux contrôles de la priorité du marché de travail et aux conditions de salaire et de travail, conformément à l'art. 10 par. 2b ALCP (dans ce sens ATA/674/2013 du 8 octobre 2013).

6. Il reste donc à déterminer si l'ALCP confère aux époux B\_\_\_\_\_ un droit de séjour dérivé, dont ils pourraient se prévaloir au regard de la nationalité roumaine de leur fils, lequel aurait un droit propre de demeurer en Suisse.

a. En l'occurrence, le seul droit propre de l'enfant A\_\_\_\_\_ de demeurer en Suisse découlerait 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 relatives aux non-actifs (art. 24), étant par ailleurs rappelé que même un enfant en bas âge, et donc incapable de discernement, peut se prévaloir des droits de libre circulation et de séjour garantis par le droit communautaire. En effet, l'aptitude d'un ressortissant d'un Etat membre à être titulaire des droits garantis par le traité et le droit dérivé en matière de libre circulation

des personnes ne saurait être subordonnée à la condition que l'intéressé ait atteint l'âge requis pour avoir la capacité juridique d'exercer lui-même lesdits droits (Arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, § 20). b. A teneur 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 OLCP, 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 (ATF 135 II 265 consid. 3.3 ; directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, état au 1er mai 2011, 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 (ATF 135 II 265 consid. 3.3). c. Ce dernier arrêt se réfère notamment à l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ qui, dès lors qu'il est postérieur à la date de signature de l'ALCP, ne doit 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 Etats membres de la Communauté européenne, d'une part, et entre ceux-ci et la Suisse, d'autre part, le Tribunal fédéral s'inspire des arrêts rendus par la CJUE, pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (ATF 136 II 5 consid. 3.4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_574/10 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2). Selon l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, l'art. 18 CE et la directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour confèrent 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. Peu importe à cet égard que l'enfant ne dispose pas lui-même de telles ressources et qu'il dépend des ressources de sa mère. Ce qu'il importe de garantir, en effet, c'est que les citoyens de l'UE qui exercent la liberté de circulation ne deviennent pas une charge pour les finances de l'Etat d'accueil. S'il est nécessaire à cette fin qu'ils «disposent» de ressources financières suffisantes, il n'est en revanche nullement nécessaire de formuler une condition supplémentaire, sur laquelle ces ressources doivent leur appartenir directement. Ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de cet enfant de séjourner avec lui dans l'Etat membre d'accueil (Arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, § 20, 29, 30, 45 et 47). Se basant sur ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a reconnu qu'une personne ayant la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne pouvait se prévaloir du droit de séjour sans activité lucrative conféré par l'art. 3 par. 1 de l'annexe I ALCP, à condition qu'elle dispose de moyens d'existence suffisants, peu importe leur provenance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.2.1). S'agissant d'un enfant ayant la

citoyenneté d'un pays membre de l'Union européenne, ces ressources peuvent notamment être fournies par le parent qui en a la garde. A cet égard, la CJCE a considéré que le droit de l'Union européenne permettait au parent, originaire d'un Etat membre ou d'un Etat tiers, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_253/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4). Dans l'argumentation de son arrêt, la CJCE a exposé que le refus de permettre au parent, qui avait effectivement la garde d'un enfant auquel le droit de l'Union européenne reconnaît un droit (originaire) de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'Etat membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier, car il était clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge impliquait nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (Arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, § 45 ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6778/2011 du 13 janvier 2014 consid. 5.2 et C-4971/2011 du 5 juillet 2013 consid. 6.2). 7. Dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt du TAF C-8145/2010 du 18 avril 2011 invoqué par les recourants, l'ODM avait refusé de mettre la requérante, ressortissante brésilienne, au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation et d'octroyer une autorisation de séjour à son fils, ressortissant portugais né en Suisse en 2004 (décision du 31 juillet 2009, confirmée par arrêt du TAF du 10 juin 2010). Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public interjeté par la mère contre ce dernier arrêt, dès lors qu'elle ne disposait pas d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour en Suisse (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_574/2010 du 15 novembre 2010, consid. 2.1). Concernant le fils de la recourante, le Tribunal fédéral a renvoyé le dossier au TAF pour qu'il procède à une instruction complémentaire au sujet des moyens d'existence de l'enfant et de sa mère. La pension alimentaire de CHF 500.- versée par le père de l'enfant était en effet insuffisante pour pouvoir subvenir à ses besoins en Suisse, au regard des exigences de l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP. Tout au plus le dossier permettait-il de retenir que la mère avait cherché un emploi de femme de ménage. Dans son nouvel arrêt du 18 avril 2011, le TAF a admis le recours de l'enfant et invité l'ODM à approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de ce dernier. Il a considéré que les intéressés disposaient de ressources suffisantes permettant d'éviter le recours à l'assistance publique. Dans le cadre de l'examen de la situation financière, le TAF a pris en compte le salaire résultant de l'activité lucrative de la mère exercée en Suisse, alors même que celle-ci ne disposait d'aucune autorisation de séjour et de travail, sa demande d'exemption des mesures de limitation ayant été définitivement rejetée par l'arrêt du TAF du 10 juin 2010, entré en force. Le TAF a par ailleurs retenu qu'il relevait de la compétence des autorités cantonales de police des étrangers d'octroyer une autorisation de séjour CE/AELE à la mère, en sa qualité de titulaire du droit de garde sur son fils. Dans ce contexte, il faut admettre que tant le Tribunal fédéral que le TAF ont implicitement considéré que les moyens financiers dont devait bénéficier l'enfant ressortissant communautaire au sens de l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP pouvaient provenir d'une activité lucrative exercée par son parent gardien, ressortissant extra-communautaire, en Suisse, et cela quand bien même l'exercice de cette activité était normalement soumis à des mesures de limitation en raison de la nationalité étrangère dudit parent. 8. Dans un arrêt C-34/09 du 8 mars 2011 rendu dans la cause Z\_\_\_\_\_ c/Office national de l'emploi, la CJUE a précisé l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ en ce sens que le droit de séjour d'un enfant européen impliquait l'octroi d'un permis de travail à son « ascendant » qui remplissait les conditions de ressources suffisantes et de couverture

d'une assurance-maladie grâce à l'exercice d'un travail salarié dans le pays d'accueil (C. AMARELLE/N.CHRISTEN/ M. NGUYEN, Migration et regroupement familial, 2012, pp. 89 et 90). Dans cette affaire, des ressortissants colombiens avaient fui la Colombie pour la Belgique. Le statut de réfugié ne leur avait pas été accordé par l'Etat belge. Ils avaient demandé une régularisation de leur séjour ainsi que, pour le mari, un permis de travail, ce qui leur avait été également refusé. Toutefois, plusieurs autorisations de séjour provisoire leur avaient permis de rester en Belgique, où ils avaient eu deux enfants qui avaient acquis la nationalité belge. Le père avait travaillé puis perdu son travail, faute de permis de travail. En dernier lieu, devant le refus des autorités compétentes de lui verser des allocations chômage, il avait agi en justice afin d'en demander le paiement. Saisi de cette demande, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé une question préjudicielle à la CJUE qui consistait à savoir si les parents colombiens pouvaient se prévaloir d'un droit de séjour et d'un permis de travail du fait de la citoyenneté européenne de leurs enfants. La CJUE a répondu positivement, en se fondant sur l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui institue la citoyenneté européenne et confère aux citoyens de l'UE notamment un droit de circulation et de séjour. Elle a considéré que cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'elle s'opposait à ce qu'un Etat membre, d'une part, refusât à un ressortissant d'un Etat tiers, qui assumait la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'Etat membre de résidence de ces derniers et dont ils avaient la nationalité et, d'autre part, refusât audit ressortissant d'un Etat tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'UE. Selon la CJUE, un refus de séjour aurait eu pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'UE, se seraient vus obligés de quitter le territoire de l'Etat membre dont ils avaient la nationalité, respectivement le territoire de l'UE, pour accompagner leurs parents en Colombie. Pareillement, si un permis de travail n'avait pas été octroyé à M. Z\_\_\_\_\_, il risquait de ne pas disposer des ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille, ce qui aurait également eu pour conséquence que ses enfants, citoyens de l'UE, se seraient vus obligés de quitter le territoire de celle-ci. Dans de telles conditions, la CJUE a considéré que lesdits citoyens de l'UE auraient été, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen européen. 9. En l'espèce, la famille B\_\_\_\_\_ dispose d'un revenu mensuel brut supérieur à CHF 9'000.-, sans compter les allocations familiales, résultant de leur activité lucrative régulièrement exercée en Suisse. Pour l'année 2013, le forfait pour l'entretien d'une famille de trois personnes est de CHF 1'834.- par mois, selon les normes CSIAS, correctement appliquées par le TAPI en l'espèce (cf. jugement, p. 8 consid. 9). A ces dépenses s'ajoutent un loyer de CHF 1'983.- par mois et les primes d'assurance-maladie mensuelles de CHF 552,85. Partant, la situation économique des intéressés leur permet d'assurer leur indépendance financière. Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier que des prestations d'assistance leur auraient été versées ou qu'ils feraient l'objet de poursuites. Les moyens financiers des recourants doivent dès lors être considérés comme suffisants au regard de l'art. 24 par. 1 et 2 annexe I ALCP, ainsi que de l'art. 18 CE et de la directive 90/364/CEE, ce que le TAPI a du reste implicitement admis. 10. En vertu de ces dispositions, telles qu'interprétées dans l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, respectivement l'arrêt Z\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ pourrait disposer, *prima facie*, tout comme ses parents, en leur qualité de titulaires du droit de garde, d'un droit de séjour en Suisse. 11. L'office intimé soutient que des motifs sérieux s'opposent à l'application de l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ en l'espèce, compte tenu de l'activation de la clause de sauvegarde concernant l'accès au marché du

travail des ressortissants UE-8, le 1<sup>er</sup> mai 2012. Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral ne s'écarte qu'en cas de motifs sérieux de l'interprétation donnée par la CJUE aux règles de l'UE pertinentes pour l'ALCP en vue d'assurer la situation juridique parallèle voulue par les Etats parties à l'ALCP (ATF 139 II 39 consid. 4.1). En l'espèce, l'activation de la clause de sauvegarde ne saurait constituer de tels motifs, parce que, comme le relèvent à juste titre les recourants, cette clause concerne uniquement des restrictions à l'accès à une activité lucrative salariée, et non pas l'admission de ressortissants communautaires sans activité lucrative, à l'instar de l'enfant A\_\_\_\_\_. Ce dernier bénéficie par conséquent toujours du même traitement juridique que les ressortissants des vingt-cinq anciens Etats membres de l'UE (non-discrimination, traitement national, regroupement familial, mobilité géographique, etc.) (consid. 4 ci-dessus).

12. L'OCPM estime que l'octroi des autorisations sollicitées reviendrait à créer une nouvelle catégorie d'admission non prévue par l'ALCP et créerait également une inégalité par rapport à ceux qui n'avaient pas d'enfants. Ce raisonnement ne saurait être suivi, puisque c'est justement en raison de la nationalité européenne des enfants concernés que la jurisprudence de la CJUE reconnaît au parent gardien, quelle que soit sa nationalité, le droit de séjourner avec son enfant dans un pays de l'UE, faute de quoi la nationalité européenne de l'enfant - et les prérogatives qui lui sont attachées en termes de libre circulation notamment -, serait privée de tout effet utile (dans ce sens C. FRICK/M. GAFNER, Droits des enfants suisses et européens à l'établissement et à la libre circulation in Plaidoyer 3/11 du 31 mai 2011, p. 41). Sans compter que la garantie conventionnelle de la vie familiale doit être prise en considération dans l'interprétation du droit communautaire (Arrêt CJUE, Chakroun, du 4 mars 2010, C-578/08, § 44).

13. Selon l'OCPM, autoriser les époux B\_\_\_\_\_ à poursuivre leur séjour en Suisse du seul fait de la naissance de leur fils reviendrait à autoriser un étudiant roumain ou bulgare ayant obtenu le regroupement familial en faveur de son enfant ayant la nationalité d'un Etat membre de l'UE à obtenir une autorisation de séjour de longue durée CE/AELE, avec activité lucrative à plein temps, sans être astreint aux mesures de limitation prévues à l'art. 10 ALCP. Accorder des autorisations de séjour aux ressortissants roumains ou bulgares, uniquement en raison de leur parentalité reviendrait à accueillir tous les parents d'enfants ressortissants d'un Etat UE-2 ou UE-8 disposant de moyens financiers suffisants au détriment du but poursuivi par l'ALCP. Autrement dit, il ne saurait être question de délivrer une autorisation de séjour CE/AELE au parent gardien d'un enfant ressortissant communautaire si l'entretien de ce dernier est essentiellement assuré par l'exercice d'une activité lucrative qui fait l'objet de mesures de limitation, comme c'est le cas actuellement entre la Suisse et la Roumanie.

14. Cette position doit être approuvée, dans la mesure où elle se concilie avec les récents développements de la jurisprudence de la CJUE en matière de libre circulation. a. Dans un arrêt du 10 octobre 2013 (C-86/12) rendu dans la cause V\_\_\_\_\_ c./Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, la CJUE a en effet restreint sensiblement la portée de l'arrêt Z\_\_\_\_\_. Cette affaire concerne une mère togolaise de deux enfants français et dont le « statut de tolérance » n'avait pas été renouvelé par les autorités luxembourgeoises compétentes. La CJUE a précisé que les droits attachés à la citoyenneté européenne n'entraînaient le droit pour les membres de la famille d'un citoyen européen ressortissants d'Etat tiers de séjourner dans l'UE que si le refus de séjour était susceptible d'obliger le ressortissant de l'UE à quitter, non seulement l'Etat membre dans lequel il résidait, mais également l'UE prise dans son ensemble. En l'espèce, les art. 20 et 21 TFUE devaient être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposaient pas à ce qu'un Etat membre refusât à un ressortissant d'un pays tiers un droit de séjour sur son territoire, alors que ce ressortissant

avait à sa charge exclusive des enfants en bas âge, citoyens de l'UE, qui séjournèrent avec lui dans cet Etat membre depuis leur naissance, sans qu'ils possèdent la nationalité de ce même Etat et aient fait usage de leur droit de libre circulation, pour autant que ces citoyens de l'UE ne remplissent pas les conditions fixées par la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'UE et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, ou qu'un tel refus ne prive pas lesdits citoyens de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'UE, ce qu'il appartenait encore aux autorités luxembourgeoises compétentes en matière de renvoi de vérifier. L'art. 7 let. b de la directive 2004/38/CE, intitulé « Droit de séjour de plus de trois mois » accorde à tout citoyen de l'UE le droit de séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre pour une durée de plus de trois mois, s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'Etat membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'Etat membre d'accueil. Matériellement, cette disposition correspond à l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP. b. En l'occurrence, un refus de délivrer les autorisations requises, singulièrement une autorisation de séjour avec activité lucrative aux époux B\_\_\_\_\_, n'aura pas pour conséquence d'obliger leur enfant à quitter le territoire de l'UE. En effet, les recourants sont des ressortissants roumains et peuvent donc séjourner sans autre dans leur patrie, respectivement y exercer une activité lucrative. Un renvoi en Roumanie ne risque ainsi pas de les empêcher de disposer, sur le territoire même de l'UE, des ressources nécessaires pour subvenir aux besoins de toute la famille. Le dossier ne fait pas non plus apparaître qu'un départ pour son pays d'origine serait contraire à l'intérêt supérieur d'A\_\_\_\_\_, selon l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107). Dans cette mesure, il ne s'impose pas d'octroyer aux époux B\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour avec activité lucrative en Suisse, afin de leur permettre d'assurer leur propre entretien et celui de leur enfant et d'éviter ainsi à la famille de recourir à l'aide sociale. La jurisprudence du Tribunal fédéral invoquée par les recourants en relation avec l'arrêt X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ n'apparaît ainsi pas transposable en l'espèce, dès lors que Mme Y\_\_\_\_\_ n'était pas une ressortissante communautaire - sans compter que Mme Y\_\_\_\_\_ et sa fille avaient des nationalités différentes, ce qui compromettrait un regroupement familial vers la Chine. Il en va de même s'agissant de la solution retenue dans l'arrêt Z\_\_\_\_\_, ce dernier étant de nationalité colombienne. Enfin, si les époux B\_\_\_\_\_ peuvent actuellement subvenir à leur entretien et à celui de leur enfant en Suisse, c'est uniquement sur la base d'une simple tolérance de l'OCPM qui leur permet de continuer à exercer une activité lucrative pendant la procédure de recours. c. Dans ces conditions, on doit constater qu'A\_\_\_\_\_ ne dispose pas de ressources suffisantes selon l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP. Il ne saurait dès lors invoquer un droit propre à l'obtention d'une autorisation de séjour tiré de l'ALCP. Partant, les époux B\_\_\_\_\_ ne peuvent pas non plus se prévaloir d'un droit de séjour dérivé de celui de leur fils. d. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le refus de délivrer les autorisations requises ne consacre pas une inégalité de traitement entre les enfants ressortissants de l'UE ayant de parents européens et ceux de parents non-européens. En effet, interprété à la lumière des derniers développements de la jurisprudence de la CJUE, l'ALCP ne confère pas un droit de séjour au parent extra-communautaire dont le renvoi n'exposerait pas l'enfant, ressortissant de

l'UE, à quitter le territoire de l'UE pris dans son ensemble. Pareil constat s'impose d'autant plus en l'occurrence que l'enfant des recourants n'a pas lui-même la nationalité du pays d'accueil. Au demeurant, la solution contraire reviendrait à favoriser indûment un enfant européen résidant en Suisse par rapport à un tel enfant résidant dans un Etat de l'UE qui serait contraint de suivre son parent dans l'Etat de l'UE dont ce dernier aurait la nationalité. 15. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté. 16. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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