



Cour VI
F-871/2017

Arrêt du 20 avril 2018

Composition

Philippe Weissenberger (président du collège),
Yannick Antoniazza-Hafner, Antonio Imoberdorf, juges,
Victoria Popescu, greffière.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____,
les deux représentés par le Centre de Contact Suisses-
Immigrés, route des Acacias 25, 1227 Les Acacias,
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et
renvoi de Suisse.

Faits :**A.**

A._____, ressortissante chinoise née le [...] 1985, a obtenu une autorisation de séjour en Hongrie pour vivre auprès de son fils B._____. (ci-après : B._____), né le [...] 2012 d'une brève relation avec un ressortissant hongrois, dont l'enfant a pris la nationalité.

B.

Par le biais d'un formulaire cantonal rempli le 9 juin 2014, A._____ a annoncé son arrivée à Genève avec son fils le 2 janvier 2014.

Le 13 juin 2014, A._____ et son fils ont déposé auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations à Genève (ci-après : l'OCPM) une demande d'autorisation de séjour durable fondée sur les dispositions de l'ALCP et de l'art. 8 CEDH.

C.

Le 30 novembre 2015, l'OCPM s'est déclaré favorable à l'octroi d'un permis de séjour durable en application de l'ALCP et a transmis le dossier au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) pour approbation.

D.

Par lettre du 30 novembre 2015, le SEM a informé les requérants qu'il entendait refuser de donner son approbation à la prolongation de leur autorisation de séjour, tout en leur donnant l'occasion de prendre position à ce sujet avant le prononcé d'une décision.

E.

Dans leurs observations du 16 décembre 2015, les intéressés ont maintenu leur demande en reprenant pour l'essentiel les arguments développés lors du dépôt de la demande initiale du 13 juin 2014.

Par courriers des 14 janvier 2016, 14 avril 2016 et 15 décembre 2016, ils ont complété leur demande en produisant les fiches de salaire, les polices d'assurance 2016, ainsi que la décision d'allocations familiales en faveur du fils et le courrier du Service de l'assurance-maladie attestant d'un subside en faveur de l'enfant.

F.

Le 24 janvier 2017, le SEM a rendu à l'endroit de A. _____ et de son fils une décision de refus d'approbation à la prolongation de leur autorisation de séjour et a prononcé leur renvoi de Suisse. Dans la motivation de sa décision, il a retenu que les ressources financières provenant de l'exercice d'une activité lucrative exercée par la prénommée ne pouvaient être prises en compte sous l'angle de l'art. 24 annexe I ALCP, dès lors que cet exercice n'avait pas été autorisé dans le respect des prescriptions légales de l'Etat d'accueil. En outre, B. _____ et sa mère ne sauraient se prévaloir de l'art. 8 CEDH en raison de l'absence d'un titre de séjour à titre personnel en Suisse. Le SEM a également estimé que la situation des intéressés ne revêtait pas un caractère d'extrême gravité, puisqu'ils résidaient en Suisse depuis trois ans et que leur intégration ou réintégration dans le pays d'origine ou de provenance n'était pas compromise. Quant à leur intégration professionnelle et sociale, elle n'aurait rien de remarquable, ni ne reflèterait une évolution extraordinaire permettant de reconnaître qu'un renvoi de Suisse les placerait dans une situation particulièrement rigoureuse. Enfin, les intéressés n'auraient pas invoqué et, a fortiori, pas démontré l'existence d'obstacles à leur retour en Chine ou à leur installation en Hongrie.

G.

Par acte du 9 février 2017, les intéressés ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant à l'annulation de ladite décision et à l'octroi de leur autorisation de séjour. Mettant en évidence divers arrêts rendus par le Tribunal de céans et par le Tribunal fédéral, les recourants ont notamment relevé que l'interprétation du SEM au sujet de la jurisprudence « *Zhu et Chen* » violait l'ALCP ainsi que la jurisprudence applicable en la matière, dès lors qu'elle était susceptible de priver de tout effet utile le droit de séjour de l'enfant prévu par l'accord.

H.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet par préavis du 15 mars 2017. Il s'est déterminé comme suit : « *les arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF) et du Tribunal fédéral (TF) cités par les recourants ne permettent pas d'emporter la conviction du SEM sur une jurisprudence fédérale bien établie, qui permettrait de considérer que les revenus d'une activité lucrative, dont l'exercice est uniquement toléré par les autorités cantonales, comme revenus dont il est possible de tirer des ressources financières pour qu'un enfant mineur ressortissant UE/AELE puisse se prévaloir d'un droit à la libre circulation des personnes en application de l'art. 24 annexe I ALCP* ». Le SEM a également rappelé que la

finalité des mesures de limitation prévues aux art. 20ss LEtr était celle d'assurer que l'admission de ressortissants étrangers d'Etat tiers sur le marché du travail serve les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LEtr). Finalement, la condition des ressources financières suffisantes prévues à l'art. 24 annexe I ALCP ne devrait pas être considérée comme réalisée, lorsque lesdites ressources proviennent de l'exercice d'une activité lucrative uniquement tolérée au niveau cantonal ; en effet, cela conduirait à encourager le parent, ressortissant d'Etat tiers d'un enfant ressortissant UE/AELE, à venir s'installer en Suisse et à y travailler au mépris de la législation fédérale pertinente en la matière.

I.

Par réplique du 27 mars 2017, les recourants se sont référés à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral F-826/2015 du 16 mars 2017 pour conclure que l'autorité inférieure violait aussi bien l'ALCP que la jurisprudence applicable en la matière.

J.

Par duplique du 12 avril 2017, le SEM a relevé que l'arrêt précité était encore susceptible de recours. Il a ajouté que la prise en considération des revenus de la recourante dans l'évaluation des ressources suffisantes au sens de l'art. 24 annexe I ALCP irait à l'encontre de la lutte contre le travail au noir, et donc de l'intérêt public.

K.

Par courrier du 5 mai 2017, l'intéressée a fourni les renseignements et moyens de preuve sollicités par ordonnance du 19 avril 2017.

L.

Par pli du 30 mai 2017, le SEM a maintenu sa décision du 24 janvier 2017 et proposé le rejet du recours. Il a par ailleurs souligné que les ressources financières des recourants provenaient désormais d'indemnités de chômage depuis le 1^{er} mars 2017. L'autorité inférieure a finalement ajouté que les revenus des recourants étaient, de par leur nature, précaires et devaient être considérés comme insuffisants au sens de l'art. 24 annexe I ALCP.

M.

Par communication spontanée du 18 août 2017, les recourants ont versés en cause un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE, dûment complété et signé par un nouvel employeur en faveur

de A. _____ en date du 15 août 2017, démontrant le changement de sa situation professionnelle.

N.

Par pli du 23 janvier 2018, les recourants ont donné suite à l'ordonnance du 9 janvier 2018 du Tribunal de céans et transmis les renseignements et moyens de preuve sollicités.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, 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 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 Tribunal (art. 1 al. 2 LTAF).

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

1.3 Les intéressés ont qualité pour recourir (art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal 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 n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2^{ème} éd., 2013, n° 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 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 (cf. art. 99 LEtr, en relation avec les art. 85 et 86 OASA, dans leur nouvelle teneur selon le ch. I de l'ordonnance du Département fédéral de justice et police [DFJP] du 12 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1], toutes deux en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2015, suite à l'ATF 141 II 169 consid. 4).

3.2 En l'occurrence, l'OCPM a soumis sa décision du 30 novembre 2015 à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence. Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'OCPM d'octroyer une autorisation de séjour aux recourants et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

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 (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 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.

5.

A l'appui de leur pourvoi, les recourants se sont en particulier prévalus de la nationalité hongroise de B._____. Se pose donc la question de savoir si cet enfant, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (UE), a un droit propre de demeurer en Suisse, dont sa mère pourrait bénéficier à titre dérivé.

5.1 A cet égard, la CJUE a considéré que le droit de l'Union européenne 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 (sur cette question, cf. l'arrêt du 19 octobre 2004 *Zhu et Chen*, affaire C-200/02, Recueil de jurisprudence [Rec.], p. I-9951ss). Dans l'argumentation de son arrêt, la CJUE a exposé que le refus de permettre au parent, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel le droit de l'Union européenne reconnaît un droit 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 est clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant a le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne est en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (cf. arrêt *Zhu et Chen* précité, pt. 45).

5.2 Le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence *Zhu et Chen* en lien avec l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP (à ce sujet, cf. ATF 135 II 265 consid. 3.3, ATF 139 II 393 consid. 4.2.5 et 142 II 35 consid. 5.2 ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_743/2017 du 15 janvier 2018 consid. 4.2 et les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4116/2013 du 15 septembre 2015 consid. 6.1 confirmé par l'arrêt du TF 2C_944/2015 du 16 mars 2016 et C-5180/2013 du 17 septembre 2015 consid. 5.2.2 confirmé par l'arrêt du TF 2C_943/2015 du 16 mars 2016 ; cf. en outre GAËTAN BLASER, in : Amarrelle / Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, Vol. III : Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], 2014, n^{os} 20ss ad art. 6 ALCP), ce que le SEM a reconnu dans la décision du 24 janvier 2017. Il n'est dès lors plus contesté que B._____ peut potentiellement se prévaloir d'un droit de séjour originaire en Suisse, dont sa mère pourrait bénéficier à titre dérivé.

6.

Le SEM a toutefois rejeté la requête des recourants aux motifs que les moyens financiers du prénommé font défaut – conformément à l'arrêt du TF 2C_375/2014 du 4 février 2015 consid. 3.4 – en raison du fait que l'activité lucrative de sa mère, dont l'exercice est toléré par les autorités cantonales, est autorisé uniquement pour la durée de la procédure en cours et peut être révoquée en tout temps, ceci au mépris des limitations prévues par la LEtr. Le Tribunal ne saurait suivre cette argumentation qui est en contradiction manifeste avec la jurisprudence rendue jusqu'à ce jour.

Ainsi, pour ce qui est de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_375/2014 mentionné par le SEM à plusieurs reprises, force est de constater que ce précédent n'est pas relevant dans la présente procédure. En effet, la pratique à la-

quelle se réfère l'autorité inférieure a été établie pour empêcher les ressortissants bulgares et roumains de contourner les mesures de restriction qui existaient à l'époque à leur égard. Or, on cherche en vain une telle problématique dans la présente affaire, dès lors que l'enfant de la recourante n'est pas ressortissant d'un pays auquel l'ALCP prévoit des restrictions (sur la jurisprudence claire en la matière voir, parmi d'autres, les arrêts du Tribunal fédéral 2C_943/2015 et 2C_944/2015).

Concernant la prise en compte des subsides en lien avec les primes de l'assurance-maladie et des allocations familiales, le Tribunal de céans tient à rappeler que, conformément aux normes CSIAS et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ils doivent être inclus dans le calcul du revenu des recourants (cf. consid. 7 ci-après ; voir aussi, parmi d'autres, arrêts du Tribunal administratif fédéral C-1091/2013 du 20 août 2015 consid. 5.5.2 confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt 2C_841/2015 du 17 août 2016 et C-2001/2012 du 16 septembre 2014 consid. 6.2.2). Dans ces conditions, le Tribunal de céans prendra en compte ces postes dans la détermination des ressources financières disponibles.

7.

7.1 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.

7.2 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 (directives CSIAS), 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 personne concernée, que cette dernière génère elle-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui soient procurés par un tiers (cf. ATF 135 II 265 consid. 3.3).

7.3 En l'occurrence, il appert que A. _____ a exercé auprès de la société X. _____ Sàrl de septembre 2015 à février 2017 (cf. pce TAF 1). Entre septembre 2016 et février 2017, son salaire mensuel net moyen s'élevait à Fr. 4'607.- ($[6'860 + 3'441 + 3'441 + 3'450 + 3'447 + 7'002] / 6$; cf. pce TAF 11 annexe 1). Du mois de mars 2017 au mois d'août 2017, elle a perçu des allocations de chômage à hauteur de Fr. 3'138.- par mois ($[3'135 + 2'711 + 3'135 + 3'349 + 3'118 + 3'382] / 6$; cf. pce TAF 11 annexe 1 et pce TAF 19 annexe 1). Depuis le 1^{er} septembre 2017, elle est au bénéfice d'un contrat de travail de durée déterminée (soit jusqu'au 31 août 2018) auprès du restaurant Y. _____ en qualité de serveuse (pce TAF 19 annexe 1). Elle a réalisé, durant la période considérée, un revenu mensuel net de Fr. 3'378.- (cf. pce TAF 19 annexe 1) et perçoit des allocations familiales de Fr. 300.- par mois (cf. pces TAF 11 annexe 2 et 19 annexe 3), ce qui représente une rentrée financière mensuelle de 3'678.-.

Du côté des charges, l'intéressée s'acquitte d'un loyer de Fr. 1'450.- ($1'200.- [14'400 / 12] +$ frais accessoires de Fr. 250.- $[3'000 / 12]$) par mois (cf. pce TAF 11 annexe 5), et de primes d'assurance-maladie pour elle-même de Fr. 220.- après déduction des subsides ($[Fr. 290.- - Fr. 70.-]$) et de Fr. 23.90 pour son enfant ($[Fr. 123.90 - Fr. 100.-]$; cf. pce TAF 19 annexe 3). Ainsi, le total des charges se monte à Fr. 1'693.90, auxquelles il faut encore ajouter le forfait pour une mère avec un enfant selon les normes CSIAS, soit Fr. 1'509.- (montant recommandé à partir de l'année 2017 [cf. le site de la Conférence suisse des institutions de l'action sociale www.csias.ch > Les normes CSIAS > Consulter les normes > Normes CSIAS à partir de 2017, B.2.2, consulté en avril 2018]).

Il y a donc lieu de considérer que les recourants disposent d'un budget mensuel moyen excédentaire d'environ Fr. 475.- ($Fr. 3'678.- [Fr. 1'693.90 + Fr. 1'509.-]$). En parallèle, il sied également de relever en faveur de la recourante que son compte bancaire comptabilise des économies de plus de Fr. 6'900.- (cf. pce TAF 19 annexe 1).

7.4 Le contrat de durée déterminée de la recourante auprès du restaurant Y. _____ ne saurait remettre en cause l'analyse ci-dessous. En effet, au regard du parcours professionnel de la recourante depuis son arrivée en Suisse, de sa situation financière actuelle, des économies dont elle dispose ainsi que du fait que la famille n'a jamais bénéficié des prestations de l'aide sociale depuis son arrivée en Suisse et n'a pas fait l'objet de poursuites (cf. pce TAF 19 annexe 4), il y a lieu de retenir que l'intéressée dispose de moyens financiers suffisants pour assumer les charges de son ménage et, partant, pour assurer son indépendance financière et celle de son fils.

Cela étant, on précisera que la recourante a obtenu une autorisation de la part des autorités cantonales pour exercer une activité lucrative jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour (cf. pce TAF 19 annexe 2). Contrairement aux dires de l'autorité inférieure, cette tolérance cantonale suffit à admettre les ressources financières issues de cette activité lucrative (cf. à ce sujet arrêt du Tribunal administratif fédéral F-826/2015 du 16 mars 2017 consid. 6).

7.5 Force est donc d'admettre que les moyens financiers de l'enfant 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 à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'ALCP. Il s'ensuit que sa mère, détentrice du droit de garde, doit se voir reconnaître un droit (dérivé) à séjourner en Suisse à ses côtés. Dans ces conditions, il n'est point nécessaire d'analyser le cas d'espèce sous l'angle de l'art 8 CEDH.

8.

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 à approuver.

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont 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).

Par ailleurs, les recourants ont en principe droit à des dépens pour les frais indispensables et relativement élevés causés par le litige (cf. 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]). Dans le cas particulier, il appert toutefois que le Centre de Contact Suisse-Immigrés ne facture ses prestations qu'à hauteur de Fr. 50.- par dossier et par année, en fonction de la situation financière de ses mandants (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-826/2015 du 16 mars 2017 consid. 8), ce qui ne justifie pas de leur allouer de dépens.

En effet, selon la teneur claire des dispositions précitées, seuls les frais relativement élevés encourus par les recourants, et non ceux du représentant (qui travaille éventuellement à perte) sont déterminants (cf. arrêts du TAF F-3272/2014 du 18 août 2016 consid. 9 et F-4009/2014 du 14 juillet 2016 consid. 7.2 et réf. citée).

(Dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

L'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. _____ et de B. _____ est approuvé.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (dossier SEM Symbic n° de réf. [...] et [...] en retour),
- en copie, à l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève, pour information.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Philippe Weissenberger

Victoria Popescu

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :