

Urteilskopf

144 II 113

10. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause Département fédéral de justice et police contre A. et consorts (recours en matière de droit public) 2C\_743/2017 du 15 janvier 2018

Regeste (de):

Art. 6 FZA; Art. 24 Anhang I FZA; Art. 16 Abs. 1 VEP; (originäres) Aufenthaltsrecht eines Kleinkindes, welches Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, und (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht seiner drittstaatsangehörigen Eltern, die im Wohnsitzstaat keine Erwerbstätigkeit ausüben.

Zusammenfassung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in Sachen Zhu und Chen, welcher sich das Bundesgericht angeschlossen hat (E. 4.1). Sowohl das Kleinkind, welches Staatsbürger eines Mitgliedstaates ist, als auch seine Eltern, die Drittstaatsangehörige sind, haben einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen und krankenversichert sind. Solange sie diese Voraussetzungen erfüllen, bleibt ihr Aufenthaltsrecht bestehen (E. 4.2). Die Herkunft der finanziellen Mittel spielt dabei keine Rolle (E. 4.3).

Regeste (fr):

Art. 6 ALCP; art. 24 annexe I ALCP; art. 16 al. 1 OLCP; droit de séjour (à titre originaire) pour un enfant en bas âge ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne et pour ses parents (à titre dérivé), ressortissants d'un Etat tiers, qui n'exercent pas d'activité économique dans l'Etat de résidence.

Rappel de la jurisprudence Zhu et Chen de la Cour de justice de l'Union européenne, à laquelle le Tribunal fédéral s'est rallié (consid. 4.1). L'enfant en bas âge, ressortissant d'un Etat membre et ses parents, ressortissants d'un Etat tiers, peuvent tous prétendre à un droit de séjour en Suisse s'ils disposent de moyens financiers suffisants et d'une assurance-maladie. Leur droit de séjour demeure tant qu'ils réunissent ces conditions (consid. 4.2). La provenance des moyens financiers n'est pas pertinente (consid. 4.3).

Regesto (it):

Art. 6 ALC; art. 24 Allegato I ALC; art. 16 cpv. 1 OLCP; diritto di soggiorno (a titolo originario) per un bambino in giovane età cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea e (a titolo derivato) per i suoi genitori, cittadini di uno Stato terzo che non esercitano nessuna attività economica nello Stato di residenza.

Richiamo della giurisprudenza Zhu e Chen della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla quale il Tribunale federale ha aderito (consid. 4.1). Il bambino in giovane età, cittadino di uno Stato membro, e i suoi genitori, cittadini di uno Stato terzo, possono far valere un diritto di soggiorno in Svizzera se dispongono di mezzi finanziari sufficienti e di un'assicurazione malattia. Il loro diritto di soggiorno sussiste finché rispettano queste condizioni (consid. 4.2). La provenienza dei mezzi finanziari non è determinante (consid. 4.3).

Sachverhalt ab Seite 114

BGE 144 II 113 S. 114

A. B., ressortissante bolivienne née en 1971, et son conjoint, A., ressortissant bolivien né en 1974, ont fait

l'objet d'interdictions d'entrée en Suisse pour y avoir résidé et travaillé illégalement. Par courrier daté du 26 mars 2013, ils ont demandé à l'Office cantonal de la population de la République et canton de Genève (actuellement: l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève; ci-après: l'Office cantonal) de leur octroyer une autorisation de séjour CE/AELE (actuellement: autorisation de séjour UE/AELE). Ils ont indiqué que leur fille, C., née en 2007 et pour qui ils requéraient également une telle autorisation, avait la nationalité espagnole et que tous deux disposaient de l'autorité parentale et du droit de garde sur celle-ci. Le 24 mars 2014, l'Office cantonal a informé les intéressés qu'il était disposé à donner une suite favorable à la demande d'autorisations de séjour et les a avisés qu'il transmettait le dossier au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le Secrétariat d'Etat), afin qu'il approuve les autorisations proposées.

B. Par décision du 27 mars 2015, le Secrétariat d'Etat a refusé d'approuver l'octroi des autorisations de séjour en faveur des intéressés. Le 1er avril 2015, B., A. et C. ont contesté ce prononcé auprès du Tribunal administratif fédéral. Celui-ci, par arrêt du 23 juin 2017, a admis le recours, annulé la décision du Secrétariat d'Etat du 27 mars 2015 et approuvé la délivrance des autorisations de séjour demandées.

C. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, le Département fédéral de justice et police demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 juin 2017 et de confirmer la décision du Secrétariat d'Etat du 27 mars 2015

#### BGE 144 II 113 S. 115

refusant d'approuver l'octroi des autorisations de séjour UE/AELE en faveur des intéressés. Il se plaint de violation du droit international. B., A., C. et le Tribunal administratif fédéral concluent au rejet du recours.

#### Erwägungen

Extrait des considérants:

3.

3.1 Il ressort de l'arrêt entrepris que les intimés 1 et 2 ont l'autorité parentale conjointe et la garde sur leur fille, l'intimée 3, ressortissante espagnole. L'intimé 1 travaillait au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée auprès d'une entreprise de la construction depuis plus de neuf ans à plein temps. Il se trouve toutefois sans emploi depuis le mois d'octobre 2016 et perçoit des indemnités journalières de l'assurance-chômage, dont le montant mensuel s'élève, pour la période allant de janvier à mars 2017, à 3'783 fr. 85. En mars 2017, l'intimé 1 avait déjà perçu 287 indemnités journalières. Pour sa part, l'intimée 2 exerce une activité dans l'économie domestique et réalise un revenu mensuel moyen de 275 francs. En outre, depuis le mois d'avril 2013, le couple perçoit un montant mensuel de 300 fr. d'allocation familiale en faveur de l'intimée 3. Celle-ci reçoit également un montant de 100 fr. par mois de subside d'assurance-maladie. Les revenus mensuels des intimés s'élèvent ainsi à 4'458 fr. 85. Quant aux charges, les intimés s'acquittent d'un loyer mensuel de 930 fr. et de primes d'assurances-maladie d'un total de 979 fr. 90 par mois. Ils ne font pas l'objet de poursuites, ni d'actes de défaut de biens. Ils n'ont par ailleurs jamais émargé à l'aide sociale.

3.2 Le Tribunal administratif fédéral a jugé en bref qu'en tant que ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne, l'intimée 3, qui bénéficiait d'une couverture d'assurance-maladie, pouvait prétendre à une autorisation de séjour UE/AELE en tant que personne n'exerçant pas une activité économique, dès lors que ses

parents disposaient de moyens financiers suffisants et subvenaient ainsi à ses besoins. Les intimés 1 et 2 pouvaient quant à eux également être mis au bénéfice de telles autorisations au titre du regroupement familial, en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après: CJUE) Zhu et Chen contre Royaume-Uni du 19 octobre 2004 C-200/02. Pour sa part, le recourant invoque une violation des art. 6 ALCP (RS 0.142.112.681) et 24 annexe I ALCP, estimant que la

#### BGE 144 II 113 S. 116

jurisprudence Zhu et Chen ne s'applique pas à la présente cause, dans la mesure où les intimés n'ont jamais séjourné légalement en Suisse et où l'intimée 3 est née en Espagne. De plus, il conteste le fait que les intimés bénéficient de moyens financiers suffisants, ceux-ci ayant été acquis de manière illégale.

3.3 Le présent litige porte donc sur le point de savoir si l'intimée 3 a un droit propre à l'obtention d'une autorisation de séjour UE/AELE en application des art. 6 ALCP et 24 annexe I ALCP et, le cas échéant, si les intimés 1 et 2 peuvent quant à eux prétendre à une telle autorisation à titre dérivé.

4.

4.1 L'art. 6 ALCP 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 (art. 24 annexe I ALCP). Selon 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). L'art. 24 par. 2 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 du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (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 (ci-après: normes 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

#### BGE 144 II 113 S. 117

sociale (ATF 142 II 35 consid. 5.1 p. 43; ATF 135 II 265 consid. 3.3 p. 269). 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 142 II 35 consid. 5.1 p. 43 s.; ATF 135 II 265 consid. 3.3 p. 269; arrêt 2C\_840/2015 du 1er mars 2016 consid. 3.1). Les ATF 142 II 35 et ATF 135 II 265 précités se réfèrent notamment à l'arrêt de la CJUE dans la cause Zhu et Chen 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 de céans s'inspire de tels arrêts, pour autant que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (cf. ATF 143 II 57 consid. 3.6 p. 61 et les références citées). Le Tribunal fédéral s'est rallié à la jurisprudence Zhu et Chen (ATF 142 II 35 consid. 5.2 p. 44; arrêt 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.2 et les références citées). Selon celle-ci, la législation européenne relative au droit de séjour, et en particulier la Directive 90/364/CEE, confère 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 Zhu et Chen, point 41). Cette pratique permet en outre au parent qui a effectivement la garde de cet enfant de séjourner avec lui dans l'Etat membre d'accueil (arrêt Zhu et Chen, points 46 s.; cf. ATF 142 II 35 consid. 5.2 p. 44; arrêt 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 3.3 et les références citées).

4.2 En l'occurrence, contrairement à ce qu'avance le recourant, on ne voit pas pourquoi l'intimée 3 ne pourrait pas se prévaloir d'un droit de séjour originaire conféré par les art. 6 ALCP et 24 annexe I ALCP, pour autant que les conditions posées par ces dispositions soient réunies. Si tel est le cas, et afin d'éviter de priver de tout effet utile le droit de séjour de l'enfant (cf. ATF 142 II 35 consid. 5.2 p. 45 et les références citées), ses parents, intimés 1 et 2, qui ont effectivement la garde de leur enfant, peuvent se prévaloir d'un droit dérivé, à condition qu'ils en réunissent eux aussi les conditions légales. En effet, comme dans la jurisprudence Zhu et Chen, l'intimée 3

#### BGE 144 II 113 S. 118

est un enfant en bas âge, c'est-à-dire qui n'est pas autonome, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. S'il faut reconnaître que, contrairement à la jurisprudence de la CJUE et aux causes déjà traitées par le Tribunal fédéral et citées par le recourant (arrêts 2C\_840/2015 du 1er mars 2016; 2C\_943/2015 du 16 mars 2016; 2C\_944/2015 du 16 mars 2016), il n'est pas question ici d'un, mais de deux parents ayant la garde de l'enfant, il n'en demeure pas moins que, sans ses deux parents avec elle en Suisse, l'intimée 3 perdrait tout intérêt à obtenir une autorisation de séjour. On ne voit pas où le recourant désire en venir lorsqu'il fait référence au lieu de naissance de l'enfant. La seule chose qui importe en l'espèce est sa nationalité. La façon dont il l'a acquise est sans pertinence, cette problématique relevant uniquement du droit national de l'Etat membre en cause (cf. arrêt Zhu et Chen, point 37). Quant à la légalité du séjour en Suisse, respectivement le fait que la jurisprudence Zhu et Chen ne saurait servir à légaliser un séjour illégal, le recourant ne peut pas non plus être suivi sur ce point. En premier lieu, contrairement à ce qu'il avance, rien n'indique que, dans la cause traitée par la CJUE, la mère de l'enfant Zhu se soit trouvée légalement au Royaume-Uni (cf. arrêt Zhu et Chen, point 8). Ce qui ressort par contre clairement de cette jurisprudence, c'est que la mère, Mme Chen, s'est rendue en Irlande du Nord, à Belfast, dans le seul et unique but de donner naissance à son enfant, afin que celui-ci obtienne la nationalité irlandaise en raison du droit du sol (jus soli; arrêt Zhu et Chen, points 8 et 11). En outre, rien n'empêche les intimés de légaliser leur séjour en Suisse, dans la mesure où ils en remplissent les conditions. A ce propos, le Tribunal administratif fédéral a justement rappelé que, selon l'art. 24 par. 8 annexe I ALCP, le droit de séjour demeure tant que les bénéficiaires de ce droit répondent aux conditions prévues à l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP. En cela, la présente cause diffère de celle traitée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C\_375/2014 du 4 février 2015. Dans cette dernière affaire, il était question d'un enfant né en Suisse de ressortissants roumains au bénéfice d'autorisations de séjour pour études. Le Tribunal fédéral avait confirmé le refus de délivrer une autorisation de séjour UE/AELE, dès lors que les étrangers n'avaient pas de droit propre (et partant pas de droit dérivé) à de telles autorisations, en application de l'art. 10 par. 2 ALCP. Cette disposition permettait en effet de maintenir les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail à l'égard des

ressortissants roumains jusqu'au 31 mai 2016 (cf. arrêt 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 1.1). Dans la présente cause, aucun des intimés n'est concerné par les dispositions transitoires et développement de l'accord prévus à l'art. 10 ALCP excluant le droit (propre) à une autorisation de séjour UE/AELE.

4.3 Il se pose donc en définitive la question de savoir si les intimés disposent de moyens financiers suffisants au sens de l'art. 24 par. 1 let. a annexe I ALCP pour prétendre demeurer en Suisse, étant précisé qu'il n'est nullement contesté que ceux-ci sont tous bénéficiaires d'une assurance-maladie comme l'exige l'art. 24 par. 1 let. b annexe I ALCP. A ce propos, le recourant est d'avis que les moyens financiers ont été acquis de manière illégale, dès lors que les intimés 1 et 2 n'auraient jamais dû être autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse sans autorisation idoine. Comme on l'a vu, selon l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP, pour pouvoir prétendre rester en Suisse sans activité lucrative, les intimés doivent bénéficier de moyens financiers suffisants. A propos des revenus, les indemnités journalières de l'assurance-chômage doivent être prises en compte dans les revenus familiaux (cf. art. 24 par. 3 annexe I ALCP; MARC SPESCHA, in *Migrationsrecht*, Spescha et al. [éd.], 4e éd. 2015, n°4 ad art. 24 annexe I ALCP; GAËTAN BLASER, in *Code annoté de droit des migrations*, Volume III: Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Amarelle/Nguyen [éd.], 2014, n°8 ad art. 6 ALCP), au même titre que l'allocation familiale (cf. arrêt 2C\_840/2015 du 1er mars 2016 consid. 3.2). En revanche, il est douteux que le subside mensuel d'assurance-maladie versé en faveur de l'intimée 3 puisse également être pris en compte et ne s'apparente pas plutôt à une prestation complémentaire exclue des moyens financiers de l'art. 24 par. 2 annexe I ALCP (cf. ATF 135 II 265 consid. 3.7 p. 273). Cette question peut toutefois demeurer indécise, dès lors que, sans additionner ce subside de 100 fr. aux autres revenus, le disponible familial est toujours suffisant, comme on le verra ci-après. On doit donc en définitive retenir un revenu mensuel global de 4'358 fr. 85. A ces revenus doivent être opposés les besoins fondamentaux tels que calculés dans les normes CSIAS, c'est-à-dire un forfait pour l'entretien variant selon la taille du ménage, les frais de logement et les frais médicaux de base (normes CSIAS B.1 p. 1). En l'occurrence, pour une famille de trois personnes, telle celle des intimés, le forfait d'entretien s'élève à 1'834 fr. par mois (normes

CSIAS B.2 p. 4). A ce montant, il convient d'ajouter les 930 fr. de loyer, ainsi que les 979 fr. 90 de primes d'assurance maladie. Le montant des charges mensuelles de la famille des intimés s'élève ainsi à 3'743 fr. 90, comme l'a justement retenu le Tribunal administratif fédéral. En comparant les revenus (4'358 fr. 85) et les charges (3'743 fr. 90) des intimés, on arrive donc à un excédent de 614 fr. 95 par mois qui exclut l'octroi de prestations d'aide sociale et qui ouvre le droit à un titre de séjour au sens de l'art. 24 annexe I ALCP. Certes, les intimés n'ont pas de statut en Suisse, ce qui, pour des ressortissants d'un Etat tiers tels que les intimés 1 et 2, aurait dû exclure tout droit de pratiquer une quelconque activité professionnelle (cf. art. 11 al. 1 LETr [RS 142.20]). Toutefois, comme la jurisprudence relative à l'art. 24 par. 2 annexe I ALCP l'a déjà maintes fois relevé, la provenance des ressources financières n'est pas pertinente (cf. ATF 142 II 35 consid. 5.1 p. 43 s.; ATF 135 II 265 consid. 3.3 p. 269; arrêt 2C\_243/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.4.2). Les conditions posées à l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP servent uniquement à éviter de grever les finances publiques de l'Etat d'accueil. Ce but est atteint, quelle que soit la source des moyens financiers permettant d'assurer le minimum existentiel de l'étranger communautaire et sa famille (arrêt 2C\_243/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.4.2). Par conséquent, que les intimés 1 et 2 n'aient pas bénéficié d'autorisations afin d'obtenir leurs revenus n'est pas

déterminant, seul compte le fait qu'ils disposent effectivement de moyens financiers suffisants. En outre, il convient de rappeler que si les moyens financiers venaient à manquer postérieurement à l'octroi des autorisations de séjour UE/AELE des intimés, il sera toujours possible à l'autorité compétente de révoquer ces autorisations, conformément à l'art. 24 par. 8 annexe I ALCP.