



Arrêt du 18 avril 2011

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Blaise Vuille, Jean-Daniel Dubey, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
B. _____,
représentés par le Centre de Contact Suisse-Immigrés
Genève, route des Acacias 25, 1227 Les Acacias,
recourants,

contre

Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à la délivrance d'une autorisation de
séjour concernant B. _____

Faits :**A.**

A._____, ressortissante brésilienne née en 1983, est venue une première fois en Suisse en 2002 et y a fait la connaissance de C._____, ressortissant portugais, avec lequel elle a noué une relation intime.

De retour au Brésil à l'automne 2003, A._____ y a donné naissance, le 7 avril 2004, à un fils prénommé B._____. Le 27 octobre 2005, C._____ a reconnu, à l'état civil de Genève, B._____ comme étant son fils, ce dernier jouissant de la nationalité portugaise.

B.

Le 12 décembre 2007, C._____ a adressé à l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: l'OCP) une demande d'autorisation de séjour en faveur de A._____ et de son fils B._____. A l'appui de cette requête, il exposait avoir fait la connaissance de A._____ à la fin de l'année 2002 et avoir vécu avec elle durant plusieurs mois avant qu'elle ne retourne au Brésil et y donne naissance à leur fils. Il a expliqué avoir ensuite rencontré une autre femme, qu'il a plus tard épousée, mais vouloir assumer ses responsabilités vis à vis de son fils ainsi que de son ancienne amie, avec laquelle il avait passé une convention d'entretien auprès du Tribunal de première instance.

C.

Le 6 août 2008, l'OCP a transmis le dossier de A._____ à l'ODM pour examen et décision, en se déclarant favorable à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation en faveur de la prénommée et de son fils B._____.

D.

Le 31 juillet 2009, l'ODM a respectivement rendu à l'endroit de A._____ et de son fils B._____ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation et de refus d'autorisation de séjour. Dans la motivation de cette décision, l'autorité intimée a retenu que A._____ ne pouvait guère se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle particulièrement réussie en Suisse et qu'elle avait l'essentiel de ses attaches familiales au Brésil, où elle avait passé la majeure partie de son existence. L'ODM a relevé par ailleurs que l'enfant B._____, âgé de cinq ans, entretenait des rapports prépondérants avec sa mère, qui en avait la garde et l'autorité parentale et que les relations qu'il entretenait avec son père

dans le cadre d'un droit de visite n'étaient pas suffisantes pour lui permettre de prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP, RS 0.142.112.681).

E.

Par arrêt du 10 juin 2010, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) a rejeté le recours que A. _____ avait déposé le 26 août 2009, pour elle et son fils B. _____, contre la décision de l'ODM du 31 juillet 2009.

Le Tribunal a considéré, d'une part, que B. _____ ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 3 al. 1 de l'annexe I de l'ALCP et qu'il n'existait pas de motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour CE/AELE en sa faveur.

Le Tribunal a considéré, d'autre part, que la situation de A. _____ n'était pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791).

F.

Saisi par A. _____ d'un recours en matière de droit public contre l'arrêt du TAF du 10 juin 2010, le Tribunal fédéral l'a admis, le 15 novembre 2010, dans les limites de sa recevabilité, en ce sens qu'il a reconnu un droit de séjour à l'enfant B. _____ en vertu de l'ALCP et a renvoyé la cause au TAF pour complément d'instruction et nouvelle décision, après l'établissement des moyens d'existence de ce dernier et de sa mère, au regard de l'art. 24 par. 1 et 2 annexe I ALCP.

G.

Le TAF a procédé aux mesures d'instruction requises, en sollicitant de la recourante des informations complémentaires au sujet de sa situation financière.

A. _____ a alors produit, les 21 janvier et 15 mars 2011, plusieurs pièces établissant ses revenus et ses charges mensuels.

Il ressort des pièces versées au dossier que les revenus mensuels de

A. _____ issus de ses divers emplois à temps partiel (rémunérés à l'heure) s'élèvent actuellement à Fr. 2'385.- et que la recourante perçoit en outre une pension alimentaire de Fr. 500.- du père de son fils, une allocation familiale de Fr. 200.- et un subside pour l'assurance maladie de son fils de Fr. 100.-. Le total de ses revenus s'élève ainsi actuellement à Fr. 3185.- par mois.

Il ressort en outre des pièces produites que les frais de logement mensuels de la recourante et de son fils se montent à Fr. 1'280.- et que leurs primes d'assurance s'élèvent au total à Fr. 322.50.

Droit :

1.

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 d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour rendues par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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

1.2 La recourante, qui est directement touchée par la décision entreprise, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

Il convient toutefois de souligner que la procédure en matière d'exception aux mesures de limitation concernant A. _____ a été définitivement close par l'arrêt du TAF du 10 juin 2010 (cf. art. 83 let. c ch. 5 LTF et consid. 2.1 de l'arrêt du TF précité) et que la réouverture de la procédure au TAF ne concerne ainsi que la question de l'octroi à B. _____ d'une

autorisation de séjour en vertu de l'ALCP, laquelle conférerait à A._____ un droit dérivé à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'ALCP.

2.

L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers alors en vigueur (LSEE, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), tels notamment l'OLE, le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE, RO 1983 535).

Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. La demande d'autorisation de séjour de A._____ et de son fils B._____ ayant été déposée le 12 décembre 2007, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr, le cas d'espèce demeure régi par la LSEE, dans la mesure où il n'est pas soumis à l'ALCP.

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit.

3.

Selon l'art. 99 LEtr (applicable en vertu de l'art. 126 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr).

En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une

procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce.

Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 et 52 let. a OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. c OPADE).

4.

Selon l'art. 24 par. 1 annexe I ALCP, applicable par renvoi de l'art. 6 ALCP, une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions du présent accord 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:

- a) de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour;
- b) d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques.

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 (art. 24 par. 2 annexe I ALCP).

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 alloués 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 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 p.

269

s.).

Ce dernier arrêt se réfère notamment à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 octobre 2004 C-200/02 Zhu et Chen, selon lequel 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. Ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de cet enfant de séjourner avec lui dans l'Etat membre d'accueil.

Dans la mesure où l'enfant B._____ est ressortissant portugais, il y a lieu d'examiner si les ressources dont il dispose avec sa mère sont suffisantes au sens des principes ci-dessus rappelés.

5.

En l'espèce, il ressort des informations et des pièces produites par la recourante que leur situation financière se présente actuellement comme suit:

Revenus		mensuels	:
Fr. 2'385.-	(activité	lucrative	de A._____)
Fr. 500.-	(pension	alimentaire	de B._____)
Fr. 200.-	(allocation		familiale)
Fr. 100.-	(subside à l'assurance	maladie	de B._____).
Fr.			3'185.-

Dépenses	mensuelles	:
Fr. 1'495.- normes	(forfait pour un ménage de deux personnes, selon les CSIAS)	
Fr. 1'280.-	(frais de logement)	
Fr. 321.50	(assurance maladie)	
Fr. 3'096.50.		

Le Tribunal est ainsi amené à constater que la situation économique de A._____ et de son fils B._____, bien que très serrée, leur permet d'assurer leur indépendance financière, comme tend également à le confirmer l'attestation de l'Hospice général du 17 février 2011, selon laquelle aucune prestation d'assistance ne leur avait été octroyée à cette date.

Il ressort de ce qui précède que les moyens financiers de B._____ doivent 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, et que ces dispositions confèrent ainsi au prénommé, tout comme à sa mère, en sa qualité de titulaire du droit de garde, un droit de séjour en Suisse.

Le Tribunal relève cependant, compte tenu du caractère précaire de la situation financière de la recourante et de son fils, qu'il est loisible à l'ODM, s'il l'estime nécessaire, de demander la revalidation du titre de séjour au terme des deux premières années de séjour (cf. art. 24 par. 1 al. 2 annexe I ALCP). Par ailleurs, il appartiendra aux autorités cantonales de suivre l'évolution de la situation financière des intéressés et d'examiner en temps utile, conformément à l'art. 24 par. 8 annexe I ALCP, si B._____ répond toujours aux conditions de l'art. 24 par. 1 let. a et b annexe I ALCP, cas échéant, de prendre des mesures mettant fin au séjour (cf. ATF 135 II précité consid. 3.6).

6.

Le recours est en conséquence admis et la décision de l'ODM du 31 juillet 2009 est annulée en tant qu'elle

concerne le refus de délivrer une autorisation de séjour à B._____.

Par ailleurs, il relève de la compétence des autorités cantonales d'octroyer une autorisation de séjour CE/AELE à A._____, en sa qualité de titulaire du droit de garde sur son fils B._____ (cf. consid. 4 supra avant-dernier al. in fine).

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

La recourante obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de mettre de frais de procédure à sa charge (art. 63 al. 1 a contrario et art. 63 al. 3 PA).

Il y a par ailleurs lieu d'allouer des dépens à la recourante (cf. art. 64 al. 1 PA et 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)).

Tenant compte de l'ensemble des circonstances de la cause, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail du mandataire, les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss FITAF, à Fr. 1'200.- (TVA comprise),

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

L'ODM est invité à donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour CE/AELE à B._____.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de Fr. 800.-, versée le 3 octobre 2009 dans le cadre de la procédure de recours C-5385/2009, sera restituée à la recourante par la caisse du Tribunal.

4.

Une indemnité de Fr. 1'200.- est allouée à la recourante à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire),
- à l'autorité inférieure, dossiers SYMIC 15210631 / 15697271.3 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour) et suite utile.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 :