ATF 144 II 113 – TF, 15.01.2018, 2C_743/2017*

Le ressortissant mineur en bas âge de l'UE, à la charge de parents ressortissants d'un Etat tiers, a droit à une autorisation de séjour UE/AELE lorsqu'il dispose d'une assurance-maladie et de moyens financiers suffisants (cas échéant par le biais des parents qui ont sa charge) (art. 6 ALCP cum 24 annexe I ALCP) (arrêt CJUE Zhu et Chen). Les parents qui ont effectivement sa garde ont un droit dérivé à obtenir une autorisation de séjour UE/AELE. Ni le lieu de naissance de l'enfant, ni le caractère illégal du séjour antérieur des parents, ni la provenance des ressources financières ne sont déterminants à cet égard.

Faits

Deux ressortissants boliviens ont fait l'objet d'interdictions d'entrée en Suisse pour y avoir résidé et travaillé illégalement. Leur revenu mensuel s'élève à CHF 4'458.85 par mois. Ils paient un loyer mensuel de CHF 930 et CHF 979.90 d'assurances-maladies. Ils ne font pas l'objet de poursuites, ni d'actes de défaut de biens et n'ont jamais touché d'aide sociale. Leur fille, née en 2007 en Espagne, est titulaire de la nationalité espagnole.

Ils demandent à l'autorité cantonale compétente une autorisation de séjour CE/AELE (actuellement UE/AELE) pour leur fille, sur laquelle ils ont l'autorité parentale conjointe et le droit de garde, et pour eux-mêmes. L'autorité cantonale les informe qu'elle est disposée à octroyer l'autorisation et qu'elle transmet le dossier au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) pour approbation des autorisations. Le SEM refuse d'approuver l'octroi des autorisations de séjour requises.

Saisi par les intéressés, le Tribunal administratif fédéral (TAF) annule la décision du SEM. Le Département fédérale de justice et police (DFJP) recourt alors au Tribunal fédéral. Celui-ci est appelé à déterminer si une ressortissante de l'UE peut se voir octroyer une autorisation de séjour UE/AELE lorsque les moyens financiers suffisants pour subvenir à ses besoins ont été acquis de manière illégale, et si les parents de cette ressortissante de l'UE peuvent être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE au titre du regroupement familial, alors qu'ils n'ont jamais séjourné légalement en Suisse et que l'enfant n'est pas né en Suisse.

Droit

Le Tribunal fédéral rappelle que les articles 6 ALCP et 24 annexe I ALCP garantissent aux personnes ressortissant d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique un titre de séjour à deux conditions cumulatives : la personne doit prouver 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) ainsi que d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). Les moyens financiers sont réputés suffisants lorsqu'ils dépassent le montant en-dessous duquel les nationaux peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Tel est le cas si les moyens financiers d'un citoyen suisse l'empêcheraient de bénéficier de l'aide sociale selon les directives « Aide sociale : concepts et normes de calcul » de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) (art. 16 al. 1 OLCP). Selon la jurisprudence *Zhu et Chen* de la CJUE, à laquelle le Tribunal fédéral s'est rallié, la législation européenne 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* » (consid. 4.1). En outre, *le parent qui a effectivement la garde de l'enfant a le droit de séjourner avec lui* dans l'Etat d'accueil.

En l'espèce, le Tribunal fédéral relève que, si l'enfant et les parents remplissent les conditions précitées, il n'y a aucune raison de leur refuser le droit de séjour, respectivement originaire et dérivé. Le fait qu'il soit question ici de deux parents ne fait pas obstacle à cette conclusion, dès lors que, sans ses deux parents avec elle, l'enfant « perdrait tout intérêt à obtenir une autorisation de séjour » (consid. 4.2). Le lieu de naissance de l'enfant est également sans pertinence. Le caractère légal ou non du séjour n'est pas non plus déterminant. Les parents peuvent d'ailleurs légaliser leur séjour, dans la mesure où ils en remplissent les conditions. Il s'agit donc seulement de déterminer s'ils remplissent les deux conditions légales.

Le Tribunal fédéral constate que les intimés bénéficient tous d'une assurance-maladie. Ils

disposent d'un revenu mensuel global de CHF 4'358.85 pour des charges de CHF 3'743.90 (forfait d'entretien de CHF 1'834 selon les normes CSIAS + CHF 930 de loyer + CHF 979.90 de primes d'assurance-maladie). La famille dispose donc d'un excédent mensuel de CHF 614.95, montant qui leur exclut l'octroi de l'aide sociale. Elle remplit donc la seconde condition de l'art. 24 annexe I ALCP. En effet, seule l'existence effective de moyens financiers suffisants est déterminante, et non leur provenance, car le but de la disposition – éviter de grever les finances publiques – est atteint même lorsque les intéressés n'ont pas bénéficié des autorisations requises pour générer leurs revenus.

Par conséquent, le Tribunal fédéral rejette le recours du DFJP et confirme l'arrêt du TAF admettant l'octroi d'autorisations de séjour UE/AELE pour les trois intimés.

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, Les conditions du droit dérivé à une autorisation de séjour UE/AELE de ressortissants d'un Etat tiers, in: https://lawinside.ch/573/