

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 416/2017

Arrêt du 18 décembre 2017

Ile Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,  
Aubry Girardin, Donzallaz, Stadelmann et Haag.  
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

Secrétariat d'Etat aux migrations,  
recourant,

contre

1. A.X. \_\_\_\_\_,

2. B.X. \_\_\_\_\_,

toutes les deux représentées par le Centre social protestant,  
intimés,

Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève.

Objet

Autorisation de séjour pour regroupement familial,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 1ère section, du 14 mars 2017.

Faits :

A.

Le 24 septembre 2010, C.X. \_\_\_\_\_, ressortissant espagnol, né en 1985, a été mis au bénéfice d'un permis B, valable jusqu'au 23 septembre 2015. A.X. \_\_\_\_\_, ressortissante bolivienne, est née en 1979. En 2011, A.X. \_\_\_\_\_ et C.X. \_\_\_\_\_ se sont mariés à Genève. En 2012, est née de cette union, B.X. \_\_\_\_\_. Elle est au bénéfice de la nationalité bolivienne. Le 25 octobre 2012, A.X. \_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'Office cantonal de la population, devenu depuis l'Office cantonal de la population et des migrations, une demande d'autorisation de séjour en vue d'un regroupement familial pour elle-même et pour sa fille. Elles résidaient chez C.X. \_\_\_\_\_ à Carouge. Le couple et leur enfant occupait un studio de 17m2 sans compter une cuisine laboratoire et une salle de bain.

Par décision du 3 septembre 2014, l'Office cantonal de la population a rejeté la demande d'autorisation de séjour en application de l'art. 3 Annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et des directives y relatives. La demande de regroupement familial ne remplissait pas la condition du logement convenable. Par jugement du 8 juillet 2015, le Tribunal administratif de première instance a annulé la décision de l'Office cantonal de la population du 3 septembre 2014 et renvoyé la cause à l'autorité afin que la procédure d'octroi des autorisations de permis de séjour suive son cours.

Le 7 septembre 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations a recouru contre le jugement précité auprès de la Cour de justice du canton de Genève. Le logement actuellement occupé par la famille ne pouvait pas être qualifié de convenable. L'espace à disposition (17 m2) s'avérait trop restreint pour un couple et un enfant âgé de bientôt 3 ans qui avait manifestement acquis la marche et nécessitait un espace de jeu et de mouvement. Le studio ne pouvait pas être considéré comme propice au bon développement de l'enfant et à une vie un tant soit peu harmonieuse de la famille. La

crise du logement qui sévissait dans le canton de Genève ne justifiait ni ne légitimait la surpopulation dans un logement.

B.

Par arrêt du 14 mars 2017, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours du Secrétariat d'Etat aux migrations. Il fallait accorder une importance particulière au besoin de calme et d'intimité qu'un enfant peut ressentir en fonction de son âge au sein de sa famille. La fille du couple était âgée de 4 ans. L'analyse de l'autorité de première instance devait être confirmée en ce sens que l'espace de vie offert par le studio était dans ce cas suffisant. Ce dernier était complété par un petit «labo» cuisine avec fenêtre et d'une salle de bain offrant toutes les commodités nécessaires à un couple et une très jeune enfant. De plus, le père de famille étant occupé à l'extérieur durant la journée, les intimes profitaient à deux de l'espace à disposition. Il n'était pas rare à Genève qu'une famille vive dans un espace restreint, en raison de la rareté des logements et du coût au m<sup>2</sup>. La règle appliquée par le Secrétariat d'Etat aux migrations, selon laquelle le logement devait présenter une pièce par habitant, ne correspondait pas à la réalité des conditions de logement dans ce canton. La Cour de justice a néanmoins mis en garde les parents de B.X. \_\_\_\_\_ en ce qu'ils ne pouvaient se fonder sur sa décision pour figer leur

situation locative, dès lors qu'elle était principalement motivée par le jeune âge de leur fille. Au contraire, ils devaient intensifier leurs recherches, afin de trouver un appartement plus grand, pouvant répondre aux besoins croissants de leur enfant.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, le Secrétariat d'Etat aux migrations demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 14 mars 2017 par la Cour de justice du canton de Genève et de confirmer la décision du 3 septembre 2014 de l'Office cantonal de la population et des migrations. Il se plaint de la violation de l'art. 3 Annexe I ALCP.

La Cour de justice et l'Office cantonal de la population et des migrations ont renoncé à déposer des observations.

Par courrier du 6 juin 2017, le représentant des intimées a produit un contrat de bail portant sur la location d'un appartement de 4 pièces signé le 31 mai 2017 par C.X. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 9 octobre 2017, les intimées ont déposé leur observations sur recours. Elles concluent à ce que la cause soit déclarée sans objet.

Considérant en droit :

1.

1.1. Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral, ni le droit international ne donnent droit. Le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité (art. 7 let. d ALCP) est réglé par l'art. 3 al. 1 Annexe I ALCP. En l'occurrence, l'intimée 1 et sa fille font partie de la famille d'un ressortissant espagnol; elles ont ainsi potentiellement droit à la délivrance d'une autorisation de séjour. Le recours échappe donc au motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (cf. ATF 139 I 330 consid. 1 p. 332; arrêt 2C 1061/2013 du 14 juillet 2015 consid. 1.2).

1.2. Le Secrétariat d'Etat a par ailleurs qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (art. 89 al. 2 let. a LTF et art. 14 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP; RS 172.213.1]), les conditions de l'art. 89 al. 1 let. a à c LTF ne lui sont pas applicables (ATF 136 II 359 consid. 1.2 p. 362). Contrairement à ce qu'affirment les intimées, le recours n'est pas devenu sans objet du seul fait qu'elles ont un nouveau logement : il ne le serait devenu que dans la mesure où une nouvelle autorisation de séjour avait été délivrée en cours d'instance.

Au surplus, déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF), le présent recours, dirigé contre une décision rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) par un tribunal cantonal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), qui confirme une décision de l'instance judiciaire intermédiaire renvoyant la cause à l'autorité de première instance sans marge de manoeuvre et qui doit par conséquent être assimilée à

une décision finale (art. 90 LTF), est en principe recevable.

2.

Seule est litigieuse en l'espèce la réalisation de la condition du logement convenable ressortant de l'art. 3 Annexe I ALCP.

2.1. L'art. 3 al. 1 annexe I ALCP prévoit que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Le travailleur salarié doit disposer d'un logement pour sa famille considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région où il est employé sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance de l'autre partie contractante. Les droits octroyés par les dispositions de l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (art. 5 al. 1 annexe I ALCP).

Le ch. 9.2.1 des directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives OLCP) prévoit l'application par analogie du ch. 6.1.4 des DIRECTIVES ET COMMENTAIRES - DOMAINE DES ÉTRANGERS (Directives LEtr), toutes deux rédigées et éditées par le Secrétariat d'Etat aux migrations selon lesquelles il faut que le logement suffise pour tous les membres de la famille. Une partie des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers se fonde sur le critère du nombre de pièces (nombre de personnes - 1 = taille minimale du logement). Bien que la LEtr n'exige expressément un «logement approprié» que pour le regroupement familial du conjoint et des enfants de titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée, cette clause s'applique indirectement aussi aux membres de la famille d'un citoyen suisse ou d'un titulaire d'une autorisation d'établissement étant donné que la famille doit vivre en ménage commun.

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu deux arrêts relatifs à la question du logement approprié (arrêt de la CJCE du 13 février 1985, C-267/83, Diatta contre Land de Berlin, Rec. 1985 p. 574; arrêt de la CJCE du 18 mai 1989, C-249/86, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, Rec. 1989 p. 1263). Dans le premier, elle a précisé que les membres de la famille ne doivent pas nécessairement habiter en permanence avec le travailleur pour être titulaire d'un droit de séjour (sur la portée actuelle de l'arrêt Diatta, cf. ATF 130 II 113 et 139 I 393) et, dans le deuxième, elle a décidé que la condition de disposer d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux s'impose comme condition d'accueil mais ne justifie pas le refus de renouveler une autorisation de séjour d'un membre de la famille du travailleur si ce même logement ne peut plus, à la suite d'un événement nouveau, être considéré comme approprié. En effet, le regroupement familial vise à assurer que les travailleurs des autres Etats membres ne renoncent pas à la libre circulation pour des motifs familiaux (arrêt Diatta § 14 et 15; cf. ATF 130 II 113 consid. 7.1 p. 125). La Cour de justice ne s'est en revanche jamais exprimée sur l'existence d'un possible standard minimal relatif à la surface ou au nombre de pièces du logement eu égard au nombre de membres de la famille du travailleur.

Dans un arrêt rendu en 2016, le Tribunal fédéral a laissé entendre que la réalisation de la condition du logement approprié était douteuse s'agissant d'un logement de trois pièces destiné à loger un couple, leurs deux filles mineures et le fils aîné du mari, âgé de 20 ans, né d'une précédente union (arrêt 2C 131/2016 du 10 novembre 2016 consid. 4.5).

2.2. Il résulte du texte même de l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP que la notion de "logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux salariés dans la région " ne peut pas, par définition, être tranchée au moyen d'une règle rigide, à l'instar de celle énoncée dans les Directives précitées du Secrétariat d'Etat aux migrations, valable pour tout le territoire suisse, mais bien région par région au moyen d'un examen global concret : s'agissant du nombre de pièces et de la surface du logement en cause, il y a lieu de tenir compte d'une part, du marché local du logement, et d'autre part, du nombre de personnes de la famille s'y installant, de la composition de la famille (couple, sexe, âge, infirmités ou besoins spécifiques, notamment des enfants en relation avec une éventuelle cohabitation mixte), afin de préserver le développement harmonieux, la personnalité et l'intimité de ses membres, ainsi que des conditions locales du marché du logement, des possibilités d'aide au logement et des moyens financiers exigibles. C'est aux instances cantonales, parce qu'elles connaissent bien les conditions locales du marché du logement et bénéficient donc de la proximité nécessaire à cet examen qu'il revient de constater que le logement occupé par les étrangers répond à ces critères. Dans l'application de la notion légale indéterminée de

logement convenable, qui prend en compte des circonstances locales, elles disposent d'une certaine liberté d'appréciation. Du moment que les autorités précédentes tranchent sur la base d'une meilleure connaissance des circonstances particulières locales, le Tribunal fédéral n'examine qu'avec retenue leur décision (arrêt 2C 162/2014 du 13 juin 2014 consid. 4.6; ATF 119 Ib 254 consid. 2b p. 265). A cela s'ajoute que la détermination de ces circonstances relève du fait et lie donc le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve d'arbitraire.

2.3. En l'espèce, l'instance précédente a jugé que l'espace de vie offert par le studio à la famille en cause était suffisant, dès lors qu'il n'est pas rare dans le canton de Genève qu'une famille vive dans un espace restreint, en raison de la rareté des logements et du coût du loyer au m<sup>2</sup>. Cette constatation de fait n'apparaît pas insoutenable en l'espèce. Il n'y a par conséquent pas lieu de la remettre en cause d'autant moins qu'elle prend dûment en considération non seulement l'état du marché local du logement et le bas âge de l'enfant, mais également l'évolution inéluctable de la situation. A cet égard, il convient de souligner que la Cour de justice a à juste titre averti les parents que son appréciation était principalement motivée par le jeune âge de l'enfant et qu'il leur appartenait d'intensifier leurs recherches, afin de trouver un appartement plus grand, ce qui semble avoir porté ses fruits.

3.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant dans l'exercice de ses attributions officielles sans que son intérêt patrimonial ne soit en cause, le Secrétariat d'Etat aux migrations ne peut pas être condamné au paiement des frais de justice (art. 66 al. 4 LTF). Les intimées, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un représentant, ont droit à des dépens à charge du Secrétariat d'Etat aux migrations (art. 68 al. 1 LTF; arrêts 2C 648/2015 23 août 2016 consid. 4 et 2C 997/2015 du 30 juin 2016 consid. 5).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le Secrétariat d'Etat aux migrations versera aux intimées la somme 2'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué au Secrétariat d'Etat aux migrations, au représentant des intimées, à l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève, ainsi qu'à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 1ère section.

Lausanne, le 18 décembre 2017

Au nom de la IIe Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey