



Arrêt du 13 septembre 2021

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),
Jenny de Coulon Scuntaro, Daniele Cattaneo, juges,
Catherine Zbären, greffière.

Parties

A. _____,
représentée par Alexandre Schmid,
Caritas Genève - Service Juridique,
Rue de Carouge 53, Case postale 75, 1211 Genève 4,
recourante,

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 en
application de l'art. 83 al. 4 LEI.

Faits :**A.**

A. _____, ressortissante vénézuélienne née le (...), est entrée en Suisse le 28 octobre 2011 afin d'étudier le français durant deux ans au sein de (nom d'une école). Le 13 mars 2012, elle a été mise au bénéfice d'un permis de séjour pour études.

Au préalable, elle avait suivi des études de (...) entre 2005 et 2010 dans son pays d'origine et obtenu le Diplôme (...) de l'Université (...), à Z. _____ (cf. dossier SEM p. 20).

B.

En 2017, elle a obtenu un Master en (...) et a souhaité poursuivre ses études en effectuant un Master en (...).

C.

Le 4 décembre 2017, l'Office cantonal de la population et des migrations à Genève (ci-après : l'OCPM) a refusé la prolongation de l'autorisation de séjour pour études et a prononcé son renvoi de Suisse.

D.

Le 3 juillet 2018, l'intéressée a alors interjeté un recours auprès du Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (ci-après : le TAPI-GE) contre la décision de refus de l'OCPM.

E.

Le 25 janvier 2019, déboutée par le TAPI-GE, l'intéressée a interjeté un recours auprès de la Cour de justice du canton de Genève.

F.

Par le biais d'un préavis du 28 janvier 2019 destiné à la Cour de justice précitée, l'OCPM a maintenu sa position en matière de décision de refus et de renvoi, mais s'est déclaré disposé à proposer une admission provisoire au SEM.

G.

La Cour de justice a ainsi rayé l'affaire du rôle le 20 mars 2019 en raison du retrait du recours de l'intéressée.

H.

Le 11 avril 2019, l'OCPM a proposé d'admettre provisoirement l'intéressée au vu de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi.

I.

Par courrier du 15 août 2019, le SEM a indiqué au mandataire de l'intéressée qu'il avait l'intention de refuser cette demande estimant que si le Venezuela était certes en proie à de grandes difficultés économiques et politiques, il ne se trouvait pas en guerre ou dans un état de violence généralisée qui permettrait de considérer que l'exécution d'un renvoi vers ce pays serait, de manière générale, non raisonnablement exigible. L'examen de la situation particulière de l'intéressée ne débouchait pas non plus sur une autre conclusion.

J.

Le 17 septembre 2019, l'intéressée a transmis ses observations au SEM. En substance, elle a fait valoir qu'il n'était pas exclu que la situation au Venezuela empire, voire qu'une intervention militaire puisse avoir lieu. Elle était bien intégrée en Suisse et n'était plus retournée dans son pays d'origine depuis plus de quatre ans. Ses parents, victimes de menaces d'enlèvement, de persécutions et d'extorsion, avaient finalement quitté le Venezuela pour s'établir provisoirement en Colombie. Au demeurant, sa très bonne formation (...) la rendait particulièrement vulnérable dans une situation telle que celle au Venezuela où la liberté de la presse et la liberté d'expression étaient fortement réprimées et où le système judiciaire n'était plus fonctionnel. L'exécution du renvoi n'était en conclusion pas raisonnablement exigible.

K.

Après avoir octroyé le droit d'être entendu, le SEM a, par décision du 24 octobre 2019, refusé de donner son approbation. Il a retenu que l'intéressée était jeune, célibataire, sans enfant, en bonne santé et jouissait d'une excellente formation. Elle provenait d'un milieu aisé et n'avait pas d'attaches extrêmement étroites avec la Suisse. Elle avait passé toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte au Venezuela. Un retour au pays ne serait donc pas synonyme d'un déracinement insupportable. En outre, ses parents s'étaient installés en Colombie de sorte qu'elle pouvait certainement les rejoindre en cas de besoin. Dans ces circonstances, aucun élément au dossier ne permettait de conclure que l'exécution du renvoi de l'intéressée n'était pas possible, licite ou ne pouvait pas être raisonnablement exigée.

L.

Par acte du 20 novembre 2019, l'intéressée a déposé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal ou TAF). Elle a repro-

ché au SEM d'avoir établi et apprécié les faits de manière inexacte et incomplète. Elle a notamment fait part de nombreux problèmes que rencontrait le Venezuela au niveau socio-économique, politique, humanitaire, sécuritaire et des droits humains. Au vu des éléments explicités, elle a conclu qu'il y régnait une violence généralisée qui mettait concrètement la population en danger de sorte que les renvois dans ce pays étaient inexigibles, et ce de manière générale. Elle a également exposé sa situation particulière, à savoir qu'elle était une femme seule et donc vulnérable. De surcroît, dans un contexte constant de répression de la liberté d'expression et de la presse, les avocats et les journalistes étaient les personnes les plus vulnérables. Partant, les études qu'elle avait suivies risquaient également de la mettre dans une position délicate. A cela s'ajoutait qu'elle contestait venir d'une famille aisée. A ce titre, elle a fait valoir qu'un garant extérieur de la famille l'avait soutenue afin qu'elle puisse entreprendre des études en Suisse. Ses parents avaient été victimes de menaces, tentative d'enlèvement, persécutions et d'extorsion. Afin de se protéger, ils avaient été forcés de mettre en place des mesures de sécurité et de surveillance privées de grande envergure ayant eu un effet délétère sur leurs moyens financiers, les forçant à fermer leur entreprise. L'affirmation selon laquelle ses parents vivaient désormais en Colombie et qu'elle pouvait les rejoindre n'était pas pertinente dans l'examen de l'exigibilité du renvoi. Il en allait de même du fait qu'elle avait passé toute son enfance dans son pays d'origine et qu'elle n'avait pas d'attaches extrêmement étroites avec la Suisse, ce qui ne reposait, au demeurant, sur aucun élément tangible. Au vu de ces éléments, une admission provisoire devait lui être délivrée.

M.

Par préavis du 3 janvier 2020, le SEM a souligné que la situation au Venezuela était certes très difficile pour une large partie de la population. Cependant, il ne régnait pas de situation de violence généralisée qui rendrait l'exécution du renvoi vers ce pays non raisonnablement exigible. La situation spécifique de l'intéressée ne permettait pas de retenir l'exécution du renvoi comme inexigible. Le SEM maintenait dès lors intégralement sa décision du 24 octobre 2019 et proposait le rejet du recours.

N.

Par réplique du 17 janvier 2020, la recourante a indiqué n'avoir pas d'observations particulières à formuler dans la mesure où le SEM se contentait de mentionner qu'il estimait qu'il ne régnait pas au Venezuela une situation de violence généralisée, sans donner davantage d'explications.

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 rendues par le SEM (qui constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF) en matière d'admission provisoire peuvent être déférées au Tribunal, qui statue de manière définitive (art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 3 LTF).

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 L'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La recourante peut ainsi 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée. 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 Selon l'art. 83 al. 6 LEI, l'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales. Le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

Ces trois conditions, susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi, sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (ATAF 2009/51 consid. 5.4).

3.2 L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEI).

3.3 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI).

3.4 L'exécution de la décision ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI). Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger pour un motif d'ordre personnel, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins médicaux dont elles ont impérativement besoin (cf. ATAF 2014/26 consid. 7.3 à 7.10 ; 2011/50 consid. 8.1 à 8.3).

4.

4.1 Il convient dès lors de déterminer si l'exécution du renvoi de la recourante au Venezuela mettrait la recourante concrètement en danger au regard des conditions de vie actuelles dans ce pays et de sa situation personnelle.

4.1 En l'espèce, conformément à l'art. 83 al. 6 LEI, l'OCPM a proposé l'admission provisoire de la recourante au SEM, autorité compétente pour admettre à titre provisoire un étranger.

4.2 Dans sa décision du 24 octobre 2019, ainsi que dans sa réponse du 3 janvier 2020, l'autorité inférieure n'a pas examiné la situation actuelle au Venezuela. Elle s'est limitée à déclarer qu'il n'y régnait pas de violence généralisée. En ce sens, elle s'est implicitement référée à la jurisprudence du TAF, selon laquelle il y a certes lieu de retenir qu'il n'existe pas de violence généralisée au Venezuela mais que, vu les conditions de vie très difficiles régnant dans le pays, l'exigibilité du renvoi devait faire l'objet, dans chaque cas concret, d'un examen approfondi se basant sur la situation in-

dividuelle concrète de la personne en cause tant du point de vue économique, social que médical (cf., parmi d'autres, arrêt D-4465/2019 du 2 octobre 2019 consid. 9.2 s ; voir aussi en ce sens l'arrêt plus récent D-473/2019 du 29 janvier 2021 consid. 7.3).

Dans son recours et ses observations du 17 septembre 2019, la recourante a renvoyé à de nombreuses sources desquelles il ressort que la situation au Venezuela serait mauvaise. Plus de 4.5 millions de vénézuéliens auraient dû fuir leur pays en raison de la répression, de la violence et des pénuries, notamment alimentaires. Le système de santé serait en proie à une grave pénurie de médicaments et d'équipements médicaux et les droits humains seraient bafoués. Elle a aussi souligné que la région dont elle était originaire (Z. _____) était particulièrement exposée aux dangers par sa situation géographique à la frontière du Venezuela et de la Colombie.

Cela étant, il ressort du dossier que l'Ambassade de Suisse au Venezuela a indiqué, le 27 février 2019, qu'il était préférable de ne pas renvoyer les ressortissants vénézuéliens dans leur pays en raison de la situation actuelle très difficile, notamment le manque d'alimentation, de médicaments et les conditions dans les hôpitaux (cf. dossier N pce 5). Compte tenu de cet élément, il paraît très discutable que, dans la décision entreprise, le SEM se soit borné à retenir l'exigibilité du renvoi au Venezuela sans traiter plus avant la question, à tout le moins en renvoyant à la jurisprudence du TAF susmentionnée et en expliquant pour quelles raisons il estimait que la situation n'avait pas évolué de façon défavorable depuis les derniers jugements. La question de savoir si, sur ce point, la décision attaquée était suffisamment motivée respectivement si le SEM avait agi de manière conforme à la maxime inquisitoire peut toutefois rester indécise. En effet, le TAF rend sa décision sur la base de l'état de fait au jour du jugement. Or, le Tribunal considère que l'évolution ayant eu lieu au Venezuela pendant la procédure judiciaire appelle de toute façon un nouvel examen approfondi de la situation dans ce pays, à l'heure actuelle, sous l'angle de l'exigibilité du renvoi (cf., pour comparaison, arrêt du TAF D-631/2021 du 1^{er} mars 2021 consid. 5.4). Pour cette raison déjà, il se justifie d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire au SEM pour instruction complémentaire.

4.3 S'agissant de la situation personnelle de la recourante, le SEM a retenu qu'elle était célibataire, sans enfant, en bonne santé, jouissait d'une excellente formation et provenait d'une famille aisée. Elle avait passé son adolescence et le début de sa vie d'adulte au Venezuela. A cela s'ajoutait qu'elle pouvait, en cas de besoin, rejoindre ses parents en Colombie.

Pour sa part, la recourante a allégué que sa famille avait fait l'objet de menaces spécifiques dans son pays d'origine (notamment tentatives d'enlèvement ; harcèlement ; coup de feu tiré à proximité du domicile familial dans un but d'intimidation), raison pour laquelle ses parents avaient dû fermer leur (...) et fuir en Colombie où ils se retrouvaient dorénavant sans aucune ressource. Elle n'avait ainsi plus aucun réseau familial au Venezuela susceptible de la soutenir. En outre, en tant que femme célibataire n'ayant encore acquis aucune expérience professionnelle, elle devait être considérée comme particulièrement vulnérable dans son pays d'origine, d'autant que les études qu'elle avait accomplies lui donnaient accès uniquement à des professions à risques dans le journalisme ou dans le monde juridique. Finalement, elle a contesté être habilitée à rejoindre ses parents en Colombie en soulignant que ce point n'était de toute façon pas pertinent pour l'issue de la cause.

S'il est vrai que la requérante est soumise à une obligation de renseigner (art. 13 PA) - qui est de surcroît renforcée dans la présente affaire du fait qu'elle est représentée par un homme de loi -, il n'en reste pas moins que l'autorité reste tenue d'élaborer l'état des faits d'office. Aussi, selon les particularités du cas d'espèce, il incombera au SEM d'inviter le justiciable à étayer ses déclarations en produisant les moyens de preuve idoines susceptibles de corroborer ses dires (CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER in : AUER/MÜLLER/SCHINDLER [éd.], VwVG-Kommentar, St-Gallen 2019, ad art. 13 p. 248 n° 7 ; PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in : WALDMANN/WEISSENBERGER, VwVG-Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich Bâle Genève 2016, ad art. 13 p. 305 n° 50 ss). En l'espèce, divers éléments incitent à penser que les parents de l'intéressée ont effectivement quitté le Venezuela et ont élu domicile en Colombie, ce que le SEM ne conteste d'ailleurs pas dans la décision entreprise. La situation personnelle de la recourante paraît donc fragilisée, ce qui requiert un examen plus approfondi de sa situation concrète. En outre, comme on l'a vu ci-avant, il convient de toute façon de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire en lien avec la situation générale régnant au Venezuela à l'heure actuelle. Compte tenu de ces circonstances particulières inhérentes au cas d'espèce, il convient d'enjoindre au SEM, dans le cadre du présent arrêt de cassation, de procéder à des actes d'instruction complémentaires également en lien avec la situation concrète de la recourante dans son pays d'origine (cf. à ce sujet consid. 4.5 *infra*).

4.4 Au vu des éléments précités, il n'est pas possible, en l'état du dossier, de déterminer précisément dans quelle mesure la recourante serait concrètement en danger en cas de retour dans son pays d'origine.

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4, et les réf. cit.).

4.5 Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate que le dossier produit est incomplet tant en ce qui concerne la situation actuelle au Venezuela que pour ce qui a trait à l'examen approfondi de la situation individuelle de la recourante dans son pays d'origine (cf. consid. 4.2 s. *supra*).

Par conséquent, il se justifie de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle procède à des mesures d'instruction complémentaires. En particulier, il convient d'inviter le SEM à procéder aux actes d'instruction qui suivent.

Premièrement, un rapport circonstancié sur la situation actuelle au Venezuela devra être rédigé et versé au dossier. Ce faisant, le SEM prendra également position sur l'argument de la recourante, selon lequel il faudrait de surcroît tenir compte du fait que la situation serait particulièrement à risque à Z. _____, à savoir sa région d'origine.

Deuxièmement, dans la mesure où la recourante prétend ne plus avoir de réseau familial dans son pays d'origine, le SEM invitera cette dernière à verser en cause toute pièce utile permettant de mettre en évidence les membres de sa famille, en particulier une copie du livret de famille de ses parents (en tant que couple et en tant que personne individuelle). Si les membres de sa famille ressortant des pièces précitées devaient ne plus vivre au Venezuela, elle sera appelée à verser en cause toute pièce utile démontrant que ces personnes ont quitté leur pays d'origine (telle qu'une copie d'une autorisation de séjour ou d'une attestation de domicile émanant des autorités du lieu de résidence).

Troisièmement, dès lors que l'intéressée prétend que ses parents ne disposent pas des moyens nécessaires pour la soutenir en cas de retour dans son pays d'origine, elle sera invitée à décrire de manière circonstanciée la

situation actuelle de ces derniers en Colombie, moyens de preuve à l'appui. En particulier, elle sera invitée à démontrer la situation financière de ses parents (en versant par exemple en cause une copie des décisions de taxation fiscales des 5 dernières années et les relevés actuels de tous les comptes bancaires de ses parents).

Quatrièmement, en rapport avec les allégations de la recourante selon lesquelles ce serait uniquement grâce à un garant extérieur à sa famille qu'elle aurait pu financer ses études, le SEM est invité à verser en cause le dossier cantonal de la recourante pour examiner s'il contient des éléments de preuve permettant de confirmer les allégations de la recourante. En parallèle, il invitera l'intéressée à étayer ses dires sur ce point, moyens de preuve à l'appui, en produisant notamment les relevés bancaires attestant des paiements en lien avec ses études par le biais d'un tiers.

Cinquièmement, la recourante sera invitée à donner des renseignements détaillés sur la manière dont elle a pu financer ses besoins courants ses dernières années, moyens de preuve à l'appui.

Sixièmement, dans la mesure où le SEM serait toujours d'avis que la recourante peut « certainement » rejoindre ses parents en Colombie, il étayera de manière circonstanciée son point de vue en prenant position sur les objections soulevées par l'intéressée.

Finalement, en cas de besoin, le SEM procédera à tout autre acte d'instruction jugé utile pour se prononcer dans la présente affaire en pleine connaissance de cause.

Le dossier ainsi complété, une nouvelle décision sera rendue, dans laquelle l'autorité inférieure procédera à une nouvelle analyse de la mise en danger concrète de la recourante en cas de renvoi dans son pays d'origine.

5.

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 24 octobre 2019 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

6.

6.1 Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), la recourante n'a 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). L'avance de frais versée le 27 novembre 2019 lui sera dès lors restituée.

6.2 Selon l'art. 64 PA (en relation avec l'art. 7 FITAF), l'autorité de recours peut allouer à la partie qui obtient gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés dans le cadre de la procédure de recours.

A défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité en équité (art. 4 CC), sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

Etant donné l'ensemble des circonstances du cas, l'importance de l'affaire, le degré de difficulté de cette dernière et l'ampleur du travail accompli par le mandataire du recourant, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss. FITAF, que le versement d'un montant de 1'500 francs à titre de dépens, TVA incluse, apparaît comme équitable en la présente cause.

(Dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du SEM du 24 octobre 2019 est annulée.

2.

Le dossier de la cause est renvoyé au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'200 francs, versée le 27 novembre 2019, sera restituée à la recourante par la caisse du Tribunal.

4.

Une indemnité de Fr. 1'500.- est allouée à la recourante à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé ; annexe : formulaire « adresse de paiement » à retourner au Tribunal, dûment rempli)
- à l'autorité inférieure (avec dossiers SYMIC n° (...) en retour)
- en copie, à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), pour information

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Catherine Zbären

Expédition :