RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1825/2020-PE** **ATA/305/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 9 mars 2021

### 2ème section

dans la cause

**Mme A_____ et ses enfants B_____ et C_____**
représentés par Caritas Genève, mandataire

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 août 2020 (JTAPI/717/2020)**

## EN FAIT

1) Mme A_____, née le _____ 1974, et ses deux fils B_____ et C_____, nés le _____ 2000 respectivement le _____ 2004, sont ressortissants du E_____.

2) Par deux décisions du 17 juin 2020, déclarées exécutoires nonobstant recours, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé leur renvoi de Suisse et de l'ensemble du territoire des États Schengen, leur impartissant un délai au 15 juillet 2020 à cet effet. Ils ne disposaient ni de visas ni de titres de séjour valables et leurs moyens financiers étaient insuffisants, tant pour leur séjour que pour le retour dans le pays d'origine ou le pays de transit. Mme A_____ travaillait à Genève depuis trois ans sans autorisation, B_____ était étudiant à Genève depuis trois ans sans autorisation et C_____ était élève au cycle d'orientation à Genève depuis trois ans, sans autorisation.

3) Par décision du 3 juillet 2020, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté les demandes d'effet suspensif et de mesures provisionnelles assortissant les recours formés par Mme A_____ et ses fils contre les décisions de renvoi.

4) Par jugement JTAPI/717/2020 du 31 août 2020, le TAPI a rejeté les recours.

Les intéressés étaient dépourvus d'autorisation. L'autorité ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation et devait ordonner leur renvoi. Ils n'avaient déposé formellement aucune demande d'autorisation de séjour pour cas individuels d'extrême gravité, et leur argumentation sur ce point excédait le cadre du litige. Par ailleurs, ils n'établissaient pas les menaces dont ils disaient faire l'objet au D_____. Le pays ne se trouvait en outre pas en proie à une guerre, une guerre civile ou une violence généralisée, malgré la criminalité élevée qui y régnait, de sorte que le renvoi était raisonnablement exigible.

5) Par acte remis à la poste le 30 septembre 2020, Mme A_____ et ses fils ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'une admission provisoire leur soit délivrée. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours, et les recourants devaient être entendus.

Les recourants avaient été menacés au D_____ par des membres d'un gang, après que le compagnon violent de Mme A_____ eut été écarté du domicile familial. L'aîné avait fait l'objet d'une tentative violente d'enrôlement. Une lettre de menaces les avait enjoints de quitter le quartier sous peine de

violentes représailles. Ces événements les avaient décidés à quitter le D_____ pour trouver refuge en Suisse.

Le renvoi de Suisse n'était pas raisonnablement exigible, car les recourants, qui vivaient dans une des villes les plus dangereuses d'un pays gangrené par les gangs, étaient réellement menacés.

De nouvelles pièces, obtenues depuis le jugement du TAPI et produites avec le recours, établissaient les menaces dont les recourants étaient l'objet.

Un retour dans leur ville d'origine exposerait les recourants à un danger certain. Même s'ils changeaient leur lieu de domicile, ils seraient retrouvés sans peine par les gangs.

Les enfants de la recourante entamaient leur quatrième année de scolarisation à Genève. Le renvoi aurait dû être considéré comme inexigible.

6) Le 14 octobre 2020, l'OCPM s'est opposé à la demande d'effet suspensif, en l'absence d'élément nouveau.

Le recours devait être rejeté au fond. Aucune demande formelle de régularisation n'avait été déposée. Le renvoi au D_____ devait être considéré comme licite et raisonnablement exigible.

7) Les recourants n'ont pas répliqué dans le délai qui leur a été imparti au 3 novembre 2020.

8) Le 13 novembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

3) Les recourants sollicitent à titre préalable leur audition.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les recourants ont pu s'exprimer par écrit et l'occasion leur a été donnée de produire toutes les pièces utiles pour éclairer leur recours. Ils ont en particulier détaillé dans celui-ci les menaces dont ils feraient l'objet, et au sujet desquelles ils demandent à être entendus. Le dossier apparaît ainsi complet, de sorte qu'il ne sera pas donné suite à la demande d'audition des recourants.

4) Le litige a pour unique objet la légalité des décisions de renvoi prononcées par l'OCPM.

5) a. L'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) dispose que les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (al. 1 let. a) ; d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (al. 1 let. b) et d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé ( al. 1 let. c). L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et qui dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre État lié par l'un des accords d'association à Schengen (État Schengen) est invité sans décision formelle à se rendre immédiatement dans cet État. S'il ne donne pas suite à cette invitation, une décision au sens de l'al. 1 est rendue. Si des motifs de sécurité et d'ordre publics, de sécurité intérieure ou extérieure justifient un départ immédiat, une décision est rendue sans invite préalable.

b. En l'espèce, les recourants ne disposent d'aucun titre de séjour et ne soutiennent pas avoir demandé la délivrance d'un titre de séjour.

L'OCPM était ainsi fondé à ordonner leur renvoi.

6) Les recourants soutiennent toutefois que leur renvoi ne serait pas exigible en raison de la situation au D_____ et des menaces qui pèseraient sur eux dans ce pays, et qu'ils devraient, partant, bénéficier d'une admission provisoire.

a. Le renvoi d'un étranger en application de l'art. 64 al. 1 LEI ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture - RS 0.105 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 consid. 6.1 ; ATA/801/2018 précité consid. 10c et l'arrêt cité). L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

L'art. 83 al. 4 LEI 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 ou de violence généralisée (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, éd., Code annoté de droit des migrations, volume II : loi sur les étrangers, 2017, p. 949). En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATAF 2010/54 consid. 5.1 ; arrêt du TAF E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 consid. 6b). L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (ATAF 2007/10 consid. 5.1 ; arrêts du TAF E-4024/2017 du 6 avril 2018 consid. 10 ; D-6827/2010 du 2 mai 2011 consid. 8.2 ; ATA/801/2018 du 7 août 2018 consid. 10d).

b. S'agissant du D_____, le Tribunal administratif fédéral a récemment jugé que le pays connaît certes actuellement une situation socio-économique et sécuritaire tendue (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1707-2020 du 15 avril 2020). Cela étant, l'activité en soi des bandes armées (gangs) ne rend pas illicite un renvoi, en l'absence de menaces spécifiques et concrètes établies dans la procédure. La situation dans le pays s'est par ailleurs stabilisée, et celui-ci ne connaît pas de situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui toucherait toute la population sur la totalité du territoire (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-3890/2020 du 21 août 2020).

c. En l'espèce, les recourants allèguent les violences subies par B_____ de la part d'un gang.

Ils produisent devant la chambre de céans un certificat médical délivré le 12 septembre 2020 par un médecin au D_____, qui atteste des blessures subies par ce dernier le 9 janvier 2017.

Ils produisent également une déclaration de Mme E_____, voisine des recourants à l'époque, recueillie par un notaire D_____ le 19 septembre 2020, qui affirme avoir accueilli B_____ et recueilli son récit de l'agression dont il avait été la victime et des menaces et pressions qu'il avait subies du gang cherchant à l'enrôler.

S'il convient d'admettre que B_____ a été victime d'une agression le 9 janvier 2017, et qu'il a probablement été agressé par les membres d'un gang, il faut également observer que les faits remontent à plus de quatre ans.

Les recourants ne produisent pas le courrier de menaces qu'ils disent avoir reçu à l'époque. Ils n'établissent pas que le risque de représailles serait encore actuel ou que des menaces seraient actuellement encore proférées à leur encontre.

Les déclarations de la recourante au Consulat du D_____ à Genève n'ont pas plus de valeur probante que ses allégations figurant dans ses écritures.

Quelle que soit la réalité de l'agression et des menaces subies début 2017 à F_____, le passage du temps a été de nature à atténuer sensiblement le danger, et il est par ailleurs loisible aux recourants de s'installer dans une autre ville ou une autre région au D_____ que la ville de F_____, qu'ils décrivent comme particulièrement dangereuse.

Ainsi, l'existence d'une grave menace actuelle et concrète pour la vie de B_____ en cas de retour au D_____ n'est pas établie.

C'est donc sans excès ni abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCPM a prononcé le renvoi et que le TAPI a rejeté le recours.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7) Nonobstant l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants, qui plaident au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 30 septembre 2020 par Mme A_____ et ses enfants B_____ et C_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 août 2020 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Caritas Genève, mandataire des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

| le greffier-juriste : | le président siégeant : |
| --- | --- |
| F. Scheffre | C. Mascotto |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

# Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

## Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

**Art. 82 Principe**
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

**Art. 83 Exceptions**
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

**Art. 89 Qualité pour recourir**
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

**Art. 95 Droit suisse**
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

**Art. 100 Recours contre une décision**
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

## Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

**Art. 113 Principe**
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

**Art. 115 Qualité pour recourir**
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

**Art. 116 Motifs de recours**
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

**Art. 100 Recours contre une décision**
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

## Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.