

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/992/2012-PE

ATA/202/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} avril 2014

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur R_____ L_____

représenté par Me Maurice Utz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 mars 2013 (JTAPI/254/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur R_____ L_____, né le _____ 1992, est ressortissant du Mexique.
- 2) Selon ses dires, il est arrivé en Suisse, le 15 mai 1999, en compagnie de son père, Monsieur O_____ L_____ né le _____ 1963, sa mère, Madame Z_____ L_____ née le _____ 1965 et ses trois frères Monsieur I_____ L_____ né le _____ 1985, Monsieur B_____ L_____ né le _____ 1987 et Monsieur E_____ L_____ né le _____ 1990.

Monsieur N_____, curé à la paroisse catholique romaine de T_____, a confirmé par une attestation datée du 31 juillet 2004 que la famille de M. O_____ L_____ (ci-après : la famille) vivait au Grand-Lancy dès 1999.
- 3) Le 22 avril 2003, la famille, représentée par le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT), a déposé une demande d'autorisation de séjour, invoquant le cas humanitaire de l'art. 13 let. f de l'Ordonnance sur la limitation du nombre d'étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21).
- 4) Le 7 septembre 2005, l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), a soumis à l'office fédéral des migrations à Berne (ci-après : ODM) un préavis favorable à la demande.
- 5) Le 24 avril 2006, l'ODM a refusé la demande d'autorisation de séjour pour toute la famille, estimant qu'il n'y avait pas un cas d'extrême gravité.
- 6) Le 5 mai 2006, la famille, a fait recours contre la décision auprès du département fédéral de justice et police.
- 7) En 2007, la famille a quitté la Suisse, à l'exception de M. I_____ L_____.
- 8) Le 28 décembre 2007, l'ODM a reconsidéré sa décision et annulé sa décision de refus concernant la demande de M. I_____ L_____. Ce dernier a donc obtenu une autorisation de séjour pour cas humanitaire.
- 9) En date du 28 octobre 2010, M. B_____ L_____ est revenu en Suisse.
- 10) Il a déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas humanitaire, demande réceptionnée le 25 novembre 2010 par l'OCPM.
- 11) Le 18 octobre 2011, sa demande a été rejetée par l'OCPM.

12) Le 20 septembre 2011, M. R_____ L_____ est également revenu en Suisse.

13) Par courrier reçu le 3 octobre 2011, il a informé l'OCPM de son retour et a demandé une autorisation de séjour.

Il avait séjourné à Genève de l'âge de 6 à 13 ans (recte : 14 ans). Pendant cette période, il avait suivi avec succès le cursus scolaire jusqu'à la 8^{ème} année au cycle d'orientation. Il s'était bien intégré et se sentait genevois. Son retour au Mexique avait été difficile car il s'était habitué à la vie à Genève. La situation avait été rendue particulièrement compliquée par des inondations qui avaient détruit la maison de sa famille. Dès l'âge de 17 ans, il avait épargné en exerçant des emplois de courte durée afin de revenir en Suisse. Dès juillet 2010, ses parents avaient reçu des menaces de la part de narcotrafiquants qui avaient appris qu'un membre de la famille habitait en Suisse et avaient vu l'opportunité de demander une rançon. Devant une menace très précise, son père avait déposé plainte au Ministère public de l'Etat de Tabasco, où ils vivaient. M. R_____ L_____ s'était ensuite réfugié dans un autre Etat mexicain chez ses grands-parents. Il avait donc décidé de revenir en Suisse pour sa sécurité et afin de poursuivre des études universitaires dans un pays qu'il n'avait pas souhaité quitter, ayant seulement suivi ses parents.

14) Le 24 novembre 2011, l'OCPM a accusé réception de son courrier en lui demandant des compléments d'informations.

15) Le 28 décembre 2011, M. R_____ L_____ a complété sa demande en indiquant notamment que ses frères aînés lui fournissaient ses moyens de subsistance. Il avait peur de retourner au Mexique; un retour au Mexique aurait signifié un nouveau départ de zéro.

16) Le 12 janvier 2012, l'OCPM lui a indiqué son intention de refuser de préavis positivement sa demande de titre de séjour « cas humanitaire » car sa situation ne représentait pas un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) et de la jurisprudence. L'OCPM a imparti un délai de trente jours à M. R_____ L_____ afin qu'il puisse faire valoir son droit d'être entendu.

17) Le 13 février 2012, M. R_____ L_____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait valoir ce droit, en insistant sur sa scolarité en Suisse, bulletins scolaires à l'appui. Il a également joint une demande d'autorisation de travail de la part de l'entreprise Y_____ SA pour l'accomplissement d'un stage. Il a donc demandé de préavis favorablement une autorisation de séjour, et si cela ne

devait pas être le cas, d'instruire de manière approfondie le caractère licite et raisonnablement exigible de l'exécution de son renvoi au Mexique.

- 18) Le 27 février 2012, l'OCPM a refusé de préavis positivement la demande de titre de séjour.

M. R_____ L_____ avait effectué sa scolarité de 6 à presque 15 ans en Suisse, mais l'ODM avait refusé la demande de titre de séjour en 2003.

Si M. R_____ L_____ avait bien été scolarisé en Suisse dans son enfance et au début de son adolescence, il avait, par la suite, effectué une partie de ses écoles au Mexique, y ayant vécu pendant son adolescence, de l'âge de 15 à presque 19 ans, période cruciale pour le développement personnel, scolaire et professionnel. Même si deux frères vivaient à Genève, les parents et un frère vivaient encore au Mexique.

S'il était attaché à la Suisse, le lien professionnel ou social n'était pas suffisamment marqué pour qu'il fût possible d'admettre qu'il n'était pas envisageable pour lui de retourner au Mexique sans devoir être confronté à des obstacles insurmontables. Il avait d'ailleurs travaillé dans ce pays avant de revenir en Suisse.

La situation économique, climatique et sécuritaire du Mexique était clairement problématique, mais il n'était pas touché par cette situation plus que les autres habitants du Mexique. Il vivait certes dans un des cinq Etats particulièrement touchés par la violence, mais sa situation ne différait pas de celle des autres Mexicains qui y vivaient.

- 19) Le 28 mars 2012, par l'entremise de son conseil, il a fait recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Les liens qu'il entretenait avec Genève et son intégration en Suisse n'avaient pas suffisamment été pris en compte. En 2005, l'OCPM avait considéré que ces années passées en Suisse donnaient lieu à préavis favorablement une demande de titre de séjour pour cas de rigueur.

Son retour au Mexique avait été particulièrement pénible ; les menaces mafieuses qui pesaient sur lui rendaient très difficile sa réintégration dans ce pays.

Il maîtrisait très bien le français, n'avait jamais demandé de l'assistance et désirait s'intégrer professionnellement par le truchement d'un stage.

Si le TAPI ne considérait pas que les critères pour un cas de rigueur étaient remplis, il fallait tout du moins que le TAPI renvoyât la cause à l'OCPM pour une instruction approfondie. La plainte déposée au Mexique par son père démontrait

l'inaction des autorités mexicaines et le danger qu'il y avait de retourner dans ce pays.

- 20) Le 9 avril 2012, M. O_____ L_____ et son épouse Mme Z_____ L_____, les parents de M. R_____ L_____, ont indiqué être de retour en Suisse.

Ils ont déposé une demande d'autorisation de séjour. Les menaces d'enlèvement de la part des narcotrafiquants les avaient obligés à fuir leur Etat d'origine, où ils vivaient dans la peur. Ils avaient dû cacher leurs deux plus jeunes enfants. Ils avaient décidé de revenir en Suisse pour leur sécurité et pour y travailler. D'ailleurs, plusieurs employeurs étaient prêts à leur offrir un travail.

L'OCPM devait aussi reconsidérer la demande d'autorisation de séjour de M. R_____ L_____, ce dernier ne pouvant pas retourner au Mexique ; il était directement menacé.

- 21) Le 2 mai 2012, M. R_____ L_____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait parvenir au TAPI une traduction de la plainte pénale déposée par son père le 2 février 2011 auprès du ministère public de l'Etat de Tabasco. La plainte relatait les menaces d'enlèvement sur la personne de M. R_____ L_____ et une rançon de MXN 400'000.- était demandée.

- 22) Le 25 mai 2012, l'OCPM a indiqué que les arguments invoqués par M. R_____ L_____ ne modifiaient pas sa position. Il proposait de rejeter le recours.

- 23) Lors de l'audience du 11 décembre 2012 devant le TAPI, M. R_____ L_____ a indiqué qu'il effectuait un stage auprès d'une société de vente par internet. Il avait essayé de rentrer au CEPTA, mais il n'avait pas pu à cause de son absence de permis de séjour. Il essaierait à nouveau en 2013.

Ses parents étaient rentrés en Suisse en mars-avril 2012 et travaillaient tous les deux. Il avait renoué avec ses amis à Genève et se sentait en sécurité en Suisse, ce qui n'avait pas été le cas au Mexique. Son frère resté au Mexique n'attendait que de finir ses études pour revenir en Suisse.

- 24) Dans un jugement du 5 mars 2013, le TAPI a admis le recours et renvoyé la cause à l'OCPM pour qu'il instruisse de manière approfondie le caractère raisonnablement exigible du renvoi de M. R_____ L_____. L'OCPM n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer à ce dernier une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Au vu de la plainte pénale déposée par M. O_____ L_____ et des recommandations du département fédéral des affaires étrangères pour les voyages dans l'Etat de Tabasco, il était possible que M. R_____ L_____ représente une

cible intéressante pour les narcotrafiquants mexicains. Le fait qu'il avait de la famille en Suisse augmentait le risque d'enlèvement et de demande de rançon.

Toutefois, il n'avait pas de lien suffisamment étroit avec la Suisse pour qu'il ne puisse être exigé qu'il retournât au Mexique. Son séjour au Mexique jusqu'à l'âge de 18 ans démontrait qu'il pouvait bien s'intégrer dans ce pays. Les conditions du cas de rigueur n'étaient pas remplies.

- 25) Le 4 avril 2013, par l'intermédiaire de son avocat, l'intéressé a fait recours contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Principalement, le jugement du TAPI devait être annulé et la cause renvoyée à l'OCPM pour instruction complémentaire sur la situation de rigueur du recourant au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA. Subsidiairement, l'existence d'un cas de rigueur devait être constatée et l'OCPM devait soumettre le dossier à l'ODM pour approbation.

Le TAPI avait admis la nécessité d'un examen supplémentaire tout particulier par l'OCPM des conditions de l'exécution de son renvoi. Le risque de mise en danger concrète devait être pris en compte pour l'exécution du renvoi. Dès lors, cette mise en danger concrète pouvait représenter un obstacle insurmontable pour sa réintégration dans son pays d'origine, condition posée pour l'admission d'un cas de rigueur.

Il reprenait les arguments de l'intégration et des liens avec la Suisse à l'appui de la constatation d'un cas de rigueur.

- 26) a. Le 7 mai 2013, l'OCPM a communiqué à la chambre administrative ses observations concernant le recours, concluant à son rejet

M. R_____ L_____ ne se trouvait pas dans une situation personnelle telle qu'il ne pouvait pas retourner au Mexique. La situation de violence au Mexique augmentait partout et ne le visait donc pas plus particulièrement.

b. A ce document était notamment annexé un échange de courriers électroniques entre l'OCPM et l'Ambassade de Suisse au Mexique (ci-après : l'ambassade).

L'OCPM avait demandé si l'Etat de Tabasco était particulièrement sujet à la violence, si d'autres régions pouvaient constituer un lieu d'accueil, si le séjour en Suisse du recourant l'exposait à des risques d'enlèvement plus élevés.

Dans sa réponse, du 30 avril 2013, l'ambassade précisait que l'Etat de Tabasco était sujet à une situation de violence plus marquée que d'autres Etats, que le nombre de séquestres et d'extorsions était en augmentation dans tout le Mexique et qu'il était possible que la famille eût été victime du crime organisé. Il existait des régions moins touchées par la violence au Mexique, mais les cartels

criminels avaient le « bras long » et n'hésitait pas à « sanctionner » une personne n'importe où sur le territoire mexicain. Le séjour à l'étranger ne représentait pas un danger accru en soi, mais le fait d'avoir des familiers en Suisse pouvait donner l'impression aux cartels criminels que la personne avait des ressources importantes, ce qui rendait l'extorsion plus « aisée ». Néanmoins, le lien entre séjour en Suisse et exposition accrue au crime organisé ne pouvait pas être établi à chaque fois.

- 27) Après que le recourant a eu la possibilité d'exercer son droit à la réplique, la chambre administrative a informé les parties, le 20 juin 2013, 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 d'une décision prise 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).
- 3) Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 renvoyant aux art. 18 ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr).
- 4)
 - a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.
 - b. A teneur de l'art. 31 al. 1 let g OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.
 - c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). Les dispositions dérogoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent

être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

d. Il convient d'examiner si l'existence d'un cas de rigueur peut être admise à la lumière de tous les critères d'évaluation pertinents en la matière, en particulier au regard de l'intégration de l'étranger concerné au plan professionnel et social, du respect par ce dernier de l'ordre juridique suisse, de sa situation familiale, de sa situation financière, de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de son état de santé et de ses possibilités de réintégration dans son Etat de provenance (art. 31 al. 1 OASA), l'autorité devant procéder à une pondération de tous ces éléments (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5302/2010 du 10 décembre 2010, consid. 7 ; ATA/596/2013 du 10 septembre 2013).

- 5) Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance 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 LEtr).
- 6) Dans le cas d'espèce, le TAPI, devant la situation de violence dans l'Etat d'origine du recourant, a renvoyé la cause à l'OCPM pour une instruction approfondie complémentaire sur l'exigibilité du renvoi.

Dans l'analyse globale des conditions pour l'admission ou non du cas de rigueur, la question de la réintégration dans le pays d'origine est importante. Or, il existe un lien entre la violence dans le pays d'origine et les possibilités de réintégration du recourant. Dès lors, dans ces circonstances, il est plus approprié de joindre l'analyse du cas de rigueur à celle de l'exigibilité du renvoi (ATA/689/2013 du 15 octobre 2013; ATA/163/2013 du 12 mars 2013). Ainsi, la limitation par le TAPI du renvoi de la cause à l'OCPM pour l'instruction de l'exigibilité du renvoi uniquement est trop restrictive.

- 7) Partant, le recours sera admis et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle instruisse également, en complément à l'instruction sur le caractère raisonnablement exigible du renvoi, de manière approfondie la question du cas de rigueur au sens des art. 30 al. 1 let. b et 31 al. 1 OASA.
- 8) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant ayant eu gain de cause, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 avril 2013 par Monsieur R_____ L_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 mars 2013 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 mars 2013 en ce qu'il confirme le refus de délivrer au recourant une autorisation de séjour pour cas de rigueur ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour instruction complémentaire portant tant sur la question du cas de rigueur du recourant que sur l'exigibilité du renvoi ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur R_____ L_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Me Maurice Utz, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

S. Hüsler Enz

Ph. Thélin

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

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

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités

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.

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.