

## **GE\_GERICHTE ATA/275/2012 vom 8. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_275\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_275_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/275/2012 du 8 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/275/2012 del 8 maggio 2012

### **Regeste**

Résumé: Confirmation du refus d'autorisation de séjour fondé sur la possibilité pour le recourant de poursuivre le traitement médical en Tunisie, son pays d'origine, ce dernier disposant de l'infrastructure et des médicaments nécessaires. Cette décision se justifie d'autant plus que la famille du recourant y vit et constituera un soutien indéniable dans son rétablissement.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

A titre liminaire, le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu, le TAPI ayant clos l'instruction du recours sans avoir pris connaissance de l'expertise psychiatrique qui était prévue à Lausanne et du rapport d'un psychiatre auquel le médecin traitant avait l'adressé.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/655/2010 du 21 septembre 2010 et les réf. citées).

Dans le cadre de la procédure devant le TAPI, l'intéressé a eu l'occasion de présenter sa position, de produire des pièces et de former des réquisitions de preuve. Il affirme aujourd'hui que les expertises susmentionnées étaient

- 9/15 - A/2711/2009 nécessaires, mais sans indiquer concrètement ce qu'elles auraient véritablement pu apporter de plus que celles produites et ses propres explications par rapport à son état de santé. Cet argument sera donc écarté.

#### **E. 3**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr et de ses ordonnances d'exécution – en particulier OASA, a entraîné l'abrogation de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), ainsi que de l'OLE, entre autres. La demande objet de la présente procédure ayant été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, la LSEE est applicable en l'espèce, conformément à l'art. 126 al. 1 LEtr.

#### **E. 4**

Pour pouvoir résider en Suisse, tout étranger doit être au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, sauf dans les cas où la loi l'en dispense (art. 1a LSEE).

#### **E. 5**

Les art. 31 à 36 OLE régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (écoliers, étudiants, curistes, rentiers et enfants placés). En application de l'art. 33 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des personnes devant suivre un traitement médical, lorsque :

- a. la nécessité du traitement est attestée par un certificat médical ;
- b. le traitement se déroule sous contrôle médical ;
- c. les moyens financiers nécessaires sont assurés.

Ces conditions étant cumulatives (directives de l'ODM, anciennement IMES ; directives et commentaires, entrée, séjour et marché du travail/directives LSEE, 3e éd., 3 mai 2006, no 52), il faut, pour que l'autorisation de séjour puisse être délivrée, que l'étranger réponde à chacune de celles-ci. Par ailleurs, même dans l'hypothèse où les conditions prévues à l'art. 33 OLE seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (ou au renouvellement) d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 130 II 281 consid. 2.1, ATF 127 II 161 consid. 1a p. 164 et jurispr. cit.). Ce que n'est pas le cas en l'espèce.

#### **E. 6**

En l'espèce, l'examen du dossier permet de constater que si l'état de santé du recourant peut requérir un suivi médical de longue durée, les contrôles et traitements médicaux nécessaires ne doivent pas impérativement être pratiqués en Suisse. Il ressort du certificat du 20 octobre 2011 du Dr Anner qu'à ce jour aucune évolution notable n'était à signaler concernant M. C\_\_\_\_\_, tant sur le plan psychique que physique. Il ressort en outre du dossier que le recourant ne suit plus de traitement particulier nécessitant un suivi régulier sous contrôle médical. La Tunisie dispose d'infrastructures et d'un personnel médical aptes à traiter et à suivre de traitements orthopédiques et psychiatrique dont est atteint le recourant.

- 10/15 - A/2711/2009 Les médicaments prescrits à ce dernier (antidouleurs et antidépresseurs) sont disponibles dans son pays. Le fait d'être originaire d'une région de Tunisie qui ne figure pas dans la liste des villes répertoriées dans le rapport de l'ODM et de rencontrer des difficultés matérielles pour se déplacer chaque mois pour des soins dans différentes villes citées dans ce rapport, n'est pas un argument suffisant. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (ATF 128 II 200 consid. 5.3, p. 209 ; ATA/116/2012 du 28 février 2012 ainsi que jurisprudence et doctrine citées). En outre, l'exception aux mesures de limitation n'a pas non plus pour but de soustraire l'étranger aux conditions de vie de son

pays d'origine. On ne saurait dès lors tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales ou sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place (ATF 123 II125 consid. 5b/dd p. 133), circonstances auxquelles le recourant serait également exposé en cas de retour dans son pays d'origine (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.206/2000 du 24 juillet 2000 consid. 1c).

Par ailleurs, une autorisation de séjour pour traitement médical en Suisse ne peut être octroyée que dans la mesure où les moyens financiers nécessaires sont assurés (art. 33 let. c OLE). Or, le recourant doit faire appel à l'assistance de l'hospice général et lui-même a admis qu'il ne jouissait pas d'une autonomie financière. Au surplus, l'extrait de l'office des poursuites du 10 novembre 2011 atteste qu'il fait objet d'actes de défaut de biens.

Au vu de ce qui précède, les conditions cumulatives de l'art. 33 OLE n'étant pas remplies, le refus d'autorisation de séjour est fondé.

#### **E. 7**

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment OASA, pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr).

Dès lors que la procédure de renvoi cantonale a été déclenchée par la décision de l'OCP du 24 juin 2009, elle est entièrement soumise à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_2918/2008 du 1er juillet 2008 ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010 ; ATA/378/2010 du 1er juin 2010).

Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé de Suisse.

#### **E. 8**

Il convient d'examiner s'il se justifie d'inviter l'OCP à proposer à l'ODM d'admettre provisoirement le recourant en raison du caractère impossible, illicite

- 11/15 - A/2711/2009 ou inexigible de l'exécution du renvoi (ATA/116/2012 du 28 février 2012, ATA/793/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/637/2010 du 4 septembre 2010).

Contrairement à ce qu'a allégué le recourant, un étranger ne peut pas solliciter directement une admission provisoire auprès de l'ODM. Selon la jurisprudence, l'admission provisoire n'est pas une autorisation de séjour, mais un simple statut qui règle la présence de l'étranger en Suisse, lorsque le renvoi de ce dernier n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigé. Il appartient à l'ODM de statuer sur l'admission provisoire (art. 83 al. 1 LEtr). Celle-ci « peut » être proposée par les autorités cantonales, mais pas par l'étranger lui-même qui n'a aucun droit à une admission provisoire (art. 83 al. 6 LEtr ; ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, op. cit. no. 8.103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2011 du 3 août 2011 consid. 2.2 ; 2D\_56/2010 consid. 3.2, destiné à la publication).

#### **E. 9**

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

En l'espèce, le recourant ne prétend pas que l'exécution de son renvoi serait impossible. Il dispose la nationalité Tunisienne et il est en possession des documents d'identité nécessaires pour voyager, ou en mesure de les obtenir, comme cela a été le cas lors de ses voyages en Tunisie ces dernières années et ce, même lors de la période tendue liée au « printemps arabe ». Il a donc la possibilité de sortir légalement de Suisse pour se rendre dans son pays d'origine, de sorte que l'exécution de son renvoi n'est pas impossible au sens de cette disposition.

#### **E. 10**

décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture - RS 0.105 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011, consid. 6.1 ; Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], du 25 avril 1990, in : FF 1990 II 624). Concernant le défaut de traitement médical approprié dans le pays de renvoi, ce n'est que dans des situations exceptionnelles, en raison de « considérations humanitaires impérieuses », que la mise à exécution d'une décision d'éloignement d'un étranger peut emporter violation de l'art. 3 CEDH (arrêt CourEDH Emre contre Suisse du 22 mai 2008 § 88). Ainsi, le fait que la situation d'une personne dans son pays d'origine serait moins favorable que celle dont elle jouit dans le pays d'accueil n'est pas déterminant du point de vue de la disposition précitée (arrêt Emre déjà cité § 91, voir aussi arrêt 2D\_67/2009 du 4 février 2010, consid. 6 et la jurisprudence citée).

#### **E. 11**

L'intéressé n'a présenté aucun élément précis tendant à démontrer qu'il encourrait personnellement un danger pour son intégrité physique en cas de retour en Tunisie. Il n'a pas davantage démontré qu'il existait un risque concret et sérieux qu'il soit poursuivi et exposé à une peine ou à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH. Il est d'ailleurs retourné dans son pays sans qu'un tel risque ne se produise.

#### **E. 12**

Au terme de l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution du renvoi d'un étranger dans son pays d'origine ne peut être raisonnablement exigée lorsqu'elle le mettrait concrètement en danger, par exemple en cas de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

L'exécution du renvoi des personnes suivant un traitement médical en Suisse, n'est inexigible que dans la mesure où celles-ci pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence ; par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (S. GABRIELLE, Droit aux soins et rationnement, Berne 2002, p. 81 s. et 87). L'art. 83 al. 4 LEtr, disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour, lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteint pas le standard élevé existant en Suisse (JICRA 1993 n° 38 p. 274 s.).

- 13/15 - A/2711/2009

En l'espèce M. C \_\_\_\_\_, s'est rendu au début de l'été 2011 auprès de sa famille en Tunisie pour une période de deux mois. Il a pu y poursuivre son traitement médicamenteux et

bénéficiaire du soutien de ses proches et de sa famille. Aucun autre élément ne permet de retenir que l'exécution du renvoi de M. C. \_\_\_\_\_ ne serait pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

### **E. 13**

Dans son mémoire de recours, le requérant a également invoqué le bénéfice de l'art. 31 al. 1 OASA, soit d'une autorisation de séjour à titre humanitaire, demande qu'il avait déjà formulée lors de son audition personnelle du 16 mars 2010 devant le TAPI. Toutefois, ni cette dernière juridiction ni la chambre de céans ne sont compétentes pour traiter une telle demande initiale, ce que les conseils du requérant n'ont pu ignorer. Les conclusions prises à cet égard devant la chambre administrative sont irrecevables. Il n'y a pas lieu de les transmettre d'office à l'OCP, les conseils du requérant ne pouvant se prévaloir d'une quelconque inadvertance.

### **E. 14**

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Le requérant étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.