

# **GE\_GERICHTE ATA/314/2011 vom 17. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_314\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_314_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/314/2011 du 17 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/314/2011 del 17 maggio 2011

## **Regeste**

Résumé: Recours contre une décision de renvoi de l'OCP consécutive à une décision de refus d'autorisation de séjour entrée en force. Cette dernière ne peut plus être contestée quant à son principe car elle n'est, sous ce dernier aspect, qu'une mesure d'exécution d'une décision entrée en force. La suspension du renvoi reste en revanche possible à certaines conditions non remplies en l'espèce.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A LOJ et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans leur teneur au 31 décembre 2010).

### **E. 3**

Les recourants ont sollicité l'audition par la chambre de céans de Z\_\_\_\_\_, âgée aujourd'hui de 14 ans.

Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve 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 135 II 286 consid. 5.1 ; 129 II 497 consid. 2.2 ; 127 I 54 consid. 2b et les arrêts cités). En revanche, il n'implique pas le droit à une audition personnelle de l'intéressé, sauf disposition légale contraire (ATF 125 V 494 consid. 1b ; ATF 125 I 209 ; A/2957/2009

- 8/15 - A/1019/2009 consid. 9b ; RDAF 2005 I 55). Ni la LEtr, ni la LPA ne garantissent en outre un droit d'être entendu par oral pour un contribuable. b. En l'espèce, les recourants

ont produits de nombreuses pièces relatives à leur situation, dont une lettre de Z\_\_\_\_\_ à l'attention des juges de la chambre administrative, des lettres de soutien de ses camarades et professeurs de classe ainsi que ses bulletins scolaires. Ils ont en outre remis des écritures, au nombre desquelles s'ajoutent celles relatives à la procédure ayant conduit à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral rendu le 17 décembre 2008 dans le même contexte. Ces éléments permettent à la chambre de céans de comprendre la situation de Z\_\_\_\_\_ dont l'audition n'est dès lors pas nécessaire au vu des pièces du dossier. Au surplus, cette audition ne saurait influencer le résultat du présent litige en tant qu'elle porterait sur l'intégration en Suisse de l'intéressée dès lors que, suite à l'entrée en force d'une décision de refus d'autorisation de séjour, la chambre de céans n'examine que les conditions de l'exécutabilité et des modalités du renvoi (cf. infra consid. 5).

#### **E. 4**

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201), 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 17 février 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).

#### **E. 5**

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 (disposition en vigueur depuis le 1er janvier 2011 et ayant remplacé, sans en modifier l'esprit, l'ancien art. 66 LEtr, conformément à l'art. 2 ch. 1 de l'AF du 18 juin 2010 portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE]).

La décision de renvoi prise par l'OCP en application de cette disposition, après qu'une décision refusant le droit au séjour est entrée en force, ne peut plus être contestée quant à son principe, car elle n'est, sous ce dernier aspect, qu'une mesure d'exécution d'une décision entrée en force (art. 59 let. b LPA).

En effet, l'impossibilité de recourir contre les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir

- 9/15 - A/1019/2009 d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'art. 53 al. 1 let. a LPA. La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (ATA/793/2010 du 16 novembre 2010 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265).

En l'espèce, le litige porte sur la décision de l'OCP du 17 février 2009 prononçant le renvoi des recourants, qui fait suite au rejet définitif par le TAF de la demande d'autorisation de séjour déposée par les recourants. Partant, les conditions de délivrance d'une telle autorisation ne peuvent plus être examinées. En effet, à ce stade de la procédure, le recours

n'est recevable qu'en tant qu'il porte sur les aspects relatifs à l'exécutabilité et les modalités du renvoi, qui constituent des éléments nouveaux sujets à recours.

Les questions relatives à l'intégration en Suisse des recourants, et de Z\_\_\_\_\_ en particulier, ne seront pas examinées dans le cadre du présent recours dès lors qu'ils ne constituent pas de tels éléments.

## **E. 6**

Il convient uniquement d'examiner s'il se justifie d'inviter l'OCP à proposer à l'ODM de prononcer l'admission provisoire des recourants en raison du caractère impossible, illicite ou inexigible de l'exécution du renvoi (ATA/793/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/637/2010 du 4 septembre 2010 ; ATA/178/2010 du 16 mars 2010).

L'admission provisoire est une mesure de remplacement se substituant à l'exécution du renvoi (ou refoulement proprement dit), lorsque la décision de renvoi du territoire helvétique ne peut être exécutée. Cette mesure de substitution existe donc parallèlement au prononcé du renvoi, qu'elle ne remet pas en question dès lors que ce prononcé en constitue précisément la prémisses (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-915/2007 du 18 février 2009, consid. 6).

### **E. 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).

En ce qui concerne plus particulièrement le degré de la preuve de traitements contraires à la Convention en cas d'exécution du renvoi, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour) souligne que la personne invoquant l'art. 3 CEDH doit démontrer qu'il existe pour elle un risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en

- 11/15 - A/1019/2009 cas de renvoi dans son pays. Une simple possibilité de mauvais traitements n'entraîne pas en soi une violation de l'article 3 CEDH. Elle exige que la preuve soit fondée sur un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants, sans exiger une certitude absolue (Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile (JICRA) 1996 n° 18 consid. 14b/ee p. 186 ; voir également les arrêts de la Cour en l'affaire F.H. c. Suède du 20 janvier 2009, requête no 32621/06, et en l'affaire Saadi c. Italie du 28 février 2008, requête no 37201/06). La Cour exige également que la personne visée par la décision de renvoi démontre que les autorités de l'Etat de destination ne sont pas en mesure de la protéger de manière appropriée contre des traitements contraires à la Convention (Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011, consid. 6.2 et la jurisprudence citée).

b. En l'occurrence, les recourants ne sont pas reconnus comme réfugiés au sens de la LA si. Ils n'ont en outre pas démontré, ni même allégué, courir dans leur pays d'origine un risque de persécutions ou d'autres traitements dans leur pays d'origine prohibés par l'art. 3 CEDH ou par l'art. 3 Conv. torture, imputable à l'homme.

Aussi, ils ne sauraient invoquer une violation de la CDE ni faire valoir aucun droit en justice pour obtenir une autorisation de séjour (ATAF C-466/2006 du 24 juin 2008 consid. 4.4 et références citées). L'exécution de leur renvoi s'avère donc licite.

## **E. 7**

Selon l'art. 83 al. 1 LEtr, l'ODM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. Ces trois conditions susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi sont alternatives : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable.

La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue ou la doctrine en rapport avec cette disposition légale demeure donc applicable (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-476/2006 du 27 janvier 2009, consid. 8.2.1).

- 10/15 - A/1019/2009

## **E. 8**

a. L'exécution du renvoi 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 LEtr).

b. En l'espèce, les recourants ne prétendent pas que l'exécution de leur renvoi serait impossible. Ils disposent tous trois de la nationalité équatorienne et sont en possession des documents d'identité nécessaires pour voyager, ou en mesure de les obtenir, comme cela a été le cas lors de leurs voyages en 2006 et 2008. Ils ont donc la possibilité de sortir légalement de Suisse pour se rendre dans leur pays d'origine, de sorte que l'exécution de leur renvoi n'est pas impossible au sens de cette disposition.

## **E. 9**

a. Le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine ou dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers n'est pas licite lorsqu'il est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

Les recourants soutiennent que l'exécution de leur renvoi est illicite au motif qu'il contreviendrait à l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE - RS 0.107), qui garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement, directement ou par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, son opinion sur toute question l'intéressant.

C'est méconnaître la portée de l'art. 83 al. 3 LEtr. Au sens de cette disposition, la mesure de renvoi est illicite lorsque la Suisse contraint un étranger à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté est menacée de sérieux préjudices en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques, ou encore d'où il risquerait d'être contraint de se rendre dans un tel pays (art. 3 et 5 al. 1 de la loi sur l'asile - LAsi - RS 142.31 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2119/2011 du 21 avril 2011, consid. 7.1). Il s'agit donc d'abord de l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de l'asile. L'art. 83 al. 3 LEtr vise également l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH - RS 0.101) ou l'art. 3 de la Convention du 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.

## E. 10

a. Selon 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 (cf. GABRIELLE STEFFEN, 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 (cf. JICRA 1993 n° 38 p. 274 s.). Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, cas échéant avec d'autres médicaments que celles prescrites en Suisse, l'exécution du

- 12/15 - A/1019/2009 renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le serait plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr si, en raison de l'absence de possibilités de traitement effectives dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de l'intégrité physique ou psychique (Arrêt du Tribunal administratif fédéral D-7597/2007 du 14 avril 2011 consid. 5.3 et références citées).

b. L'Equateur n'est pas un pays en guerre ou en proie à la violence générale. Par conséquent, l'exécution du renvoi ne mettrait pas concrètement en danger la vie ou l'intégrité physique des recourants. Bien au contraire, un retour dans leur pays peut raisonnablement être exigé : avant de venir en Suisse, Mme X\_\_\_\_\_ et M. X\_\_\_\_\_ ont vécu les années déterminantes de leurs vies en Equateur, soit respectivement vingt-six et trente-huit ans. Ils sont tous deux qualifiés professionnellement et ont travaillé de nombreuses années auprès de leur gouvernement en tant que comptables. Leurs proches résident toujours en Equateur à l'exception de quatre frères et sœurs de Mme X\_\_\_\_\_, dont il n'est pas exclu qu'ils soient également concernés un jour par un retour dans leur pays, leur situation en Suisse étant à ce jour relativement précaire.

Les recourants allèguent que le renvoi de M. X\_\_\_\_\_ l'exposerait à un risque important pour sa santé dès lors qu'en Equateur, il serait privé de soins comparables à ceux offerts en Suisse.

M. X\_\_\_\_\_ souffre de calculs rénaux de manière chronique. Les médecins des HUG lui ont prescrit un traitement préventif sous forme d'un régime alimentaire. Le recourant ne démontre pas que ce régime ne pourrait être suivi en Equateur, voire adapté à ce pays. Il ne démontre pas davantage qu'il ne pourrait plus recevoir les soins de médecine générale dans ce pays et ne soutient pas que son état requerrait un traitement urgent.

En conséquence, aucun élément ne permet de retenir que l'exécution du renvoi de M. X\_\_\_\_\_ ne serait pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr.

**E. 11**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de Madame X\_\_\_\_\_ et Monsieur X\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 13/15 - A/1019/2009

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