

GE_GERICHTE A/4215/2009 vom 28. Juni 2011

GE Cour de justice, 2011-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4215_2009

FR: GE_GERICHTE A/4215/2009 du 28 juin 2011

IT: GE_GERICHTE A/4215/2009 del 28 giugno 2011

Erwägungen

E. 2

De cette union est né à Genève le 16 juillet 2000 un garçon prénommé E_____.

E. 3

Le 13 février 2004, par l'intermédiaire d'un avocat genevois, ils ont déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande en vue d'obtenir une autorisation de séjour et de travail avec exercice d'une activité lucrative aux fins de régulariser leur situation en application de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 823.21). Ils résidaient en Suisse sans autorisation depuis près de huit ans. M. Q_____ travaillait depuis plusieurs années en qualité de nettoyeur dans l'entreprise S_____ et son épouse travaillait de manière temporaire dans l'économie domestique. Ils avaient ainsi pu subvenir à leurs besoins sans recourir à l'aide de services étatiques. En 1999 cependant, M. Q_____ avait été victime d'un grave accident de la circulation routière. Après une longue hospitalisation ainsi qu'une incapacité de travail, il avait pu reprendre son activité professionnelle. Il demandait à pouvoir exercer provisoirement une activité lucrative. Mme G_____ avait dû abandonner ses études universitaires en informatique qu'elle suivait en Colombie suite au décès soudain de son père. M. Q_____ était quant à lui l'aîné d'une famille de huit enfants. Six de ses frères avaient émigré en Espagne. Ses parents de même que la mère, le frère et la sœur de Mme G_____ vivaient toujours en Colombie.

E. 4

Le 2 décembre 2004, l'OCP a informé les intéressés qu'il était disposé à soumettre leur requête à l'office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, devenu depuis l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) assortie d'un préavis favorable en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 13 f aOLE.

E. 5

Le 13 juin 2005, l'ODM a refusé d'accorder aux intéressés une exception de mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE, considérant qu'ils ne se trouvaient pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de la législation et de la pratique restrictive en la matière. Leur niveau d'intégration en Suisse n'était pas tel qu'ils ne puissent se réadapter en Colombie. En Suisse, ils avaient enfreint les prescriptions de police des étrangers de sorte que leur comportement ne pouvait être qualifié d'irréprochable. Quant à leur fils, il était encore très jeune et n'aurait aucune peine à s'adapter avec l'aide de ses parents à l'environnement spécifique de son pays d'origine.

E. 6

Saisi d'un recours par les intéressés, le département fédéral de justice et police l'a rejeté le 12 avril 2006. Les requérants étaient en Suisse depuis une dizaine d'années, en situation irrégulière, et les conditions pour l'octroi d'une autorisation dérogatoire au sens de l'art. 13 let. f aOLE n'étaient pas remplies. Malgré les efforts d'adaptation faits par les requérants, leur retour dans leur pays d'origine était envisageable, ce d'autant qu'ils avaient vécu respectivement vingt-six et vingt-deux ans en Colombie où ils avaient encore de la famille proche. Sur le plan professionnel, il ne pouvait être admis qu'ils avaient acquis en Suisse des qualifications spécifiques qu'ils ne pourraient mettre en pratique dans leur pays. Enfin, leur enfant était certes né à Genève. Compte tenu de son jeune âge, il restait fortement influencé par ses parents. Il pourrait s'adapter en Colombie. Les intéressés ne se trouvaient pas dans une situation d'extrême gravité. Cette décision est devenue définitive.

E. 7

Le 15 juin 2006, les intéressés ont adressé à l'OCP les certificats médicaux attestant de l'hospitalisation le 21 juin 2006 de Mme G_____ qui devait subir une intervention en raison de douleurs abdominales. Depuis une cholécystectomie subie en 2004, ces maux s'étaient intensifiés en mars 2006. Une hernie hiatale avec reflux gastrooesophagien, un dolichocôlon avec constipation gastrique et un kyste ovarien avaient été diagnostiqués depuis lors. Une laparoscopie était prévue afin d'évaluer la situation et de traiter le problème gynécologique. Ils ont produits de nouveaux certificats médicaux le 24 novembre 2006.

E. 8

Le 20 février 2007, les requérants ont invité l'ODM à réexaminer sa décision de refus d'exception aux mesures de limitation du 13 juin 2005. Ils ont fait valoir que les troubles gynécologiques et abdominaux chroniques dont souffrait Mme G_____ s'opposaient à un retour en Colombie. Ils ont produit deux rapports médicaux datés respectivement des 24 novembre et 14 décembre 2006, établis par la Doctoresse Angela Bertoli et le Docteur Laurent Girard.

E. 9

Le 10 juillet 2007, l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la demande précitée considérée comme une demande de réexamen.

E. 10

Le 12 septembre 2008, les intéressés ont recouru auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) contre cette décision en concluant à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'autorisations de séjour et subsidiairement, d'une admission provisoire. Après avoir requis des renseignements sur la situation médicale de Mme G_____, le TAF a rejeté le recours le 17 juillet 2009 (arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour III C-6084/2007), la décision de non-entrée en matière du 10 juillet 2007 de l'ODM n'ayant ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète et n'étant pas inopportune. Au vu des nouveaux certificats médicaux produits par Mme G_____, le TAF a considéré que, même si les standards médicaux étaient inférieurs en Colombie à ceux existants en Suisse, il n'était pas établi que Mme G_____ ne puisse, dans son pays d'origine, continuer le suivi psychiatrique psychothérapeutique et bénéficier d'un accès aux soins pour traiter les affections dont elle souffrait. Quant au risque d'enlèvement allégué en la personne de leur enfant, il n'était corroboré par aucune preuve concrète. Enfin, la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107) ne conférait aucun droit à une autorisation de séjour en Suisse (ATF 126 II 377 consid. 5d).

E. 11

Par décision du 19 octobre 2009, l'OCP a prononcé le renvoi de Suisse de M. Q_____, Mme G_____ et de leur fils E_____ en leur impartissant un délai au 16 janvier 2010 pour quitter le territoire. Suite à l'arrêt du TAF, les décisions prises par l'ODM les 13 juin 2005 et 10 juillet 2007 étaient entrées en force.

E. 12

En temps utile, les intéressés ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à la mise à néant de la décision de l'OCP du 19 octobre 2009. De plus, la commission devait ordonner à celui-ci de proposer à l'ODM de prononcer leur admission provisoire ou subsidiairement, renvoyer la cause à l'OCP pour de plus amples instructions.

E. 13

a. A la requête de Mme G_____ et de M. Q_____, la commission a entendu en qualité de témoin le Docteur Martinez le 21 septembre 2010. Ce spécialiste en médecine interne et cardiologie a déclaré qu'il suivait Mme G_____ depuis octobre 2005 à raison de deux fois par année. Il l'avait vue pour la dernière fois en novembre 2009. Elle souffrait d'endométriose chronique et était en phase de rémission. Elle devait toutefois être suivie régulièrement. Dans de rares cas, cette maladie pouvait dégénérer, par exemple, en cancer. Les contrôles réguliers permettaient une évaluation du risque d'évolution de cette maladie. Lors de tels contrôles, il serait décidé de procéder ou non à des examens plus poussés, telles qu'une IRM ou une laparoscopie. Il avait pratiqué la médecine en Colombie entre 1982 à 1990. L'accès aux soins dans ce pays était moins large qu'en Suisse et la couverture du système de santé défailante. La médecine en Colombie était clairement une médecine à deux vitesses et Mme G_____ devrait assumer elle-même les frais des examens précités. Un renvoi en Colombie aurait une influence négative sur son état de santé. Selon une étude romande, environ 7 % de la population féminine suisse de la tranche d'âge de Mme G_____ souffrait de la même maladie b. Le même jour, Mme G_____ a déclaré que le Dr Martinez était toujours son médecin traitant. Elle allait bien et ne suivait plus aucun traitement médical. Elle bénéficiait d'un suivi régulier au niveau gynécologique et gastro-entérologique mais n'avait aucun rendez-vous prévu. Elle appellerait le Docteur Girard le mois suivant. c. La représentante de l'OCP a souligné que le certificat médical de la Dresse Bertoli, spécialiste en gynécologie, datait de novembre 2006. Mme G_____ a ajouté qu'elle n'était plus suivie médicalement depuis début 2010.

E. 14

Le 21 septembre 2010, la commission a rejeté le recours. Les recourants étaient dépourvus d'une quelconque autorisation séjour leur permettant de demeurer en Suisse, suite au rejet définitif le 12 avril 2006 de leur demande de permis de séjour. L'OCP avait prononcé à juste titre leur renvoi en application de l'art. 66 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). La seule question à résoudre consistait à examiner s'il se justifiait d'inviter l'OCP à proposer à l'ODM de prononcer l'admission provisoire des intéressés en raison du caractère impossible, illicite ou inexigible de l'exécution du renvoi. A cet égard, et malgré les allégués des recourants, les conditions énoncées par l'art. 83 al. 1 LEtr n'étaient pas remplies, de sorte que le renvoi ne contrevenait pas à cette disposition. Il n'était pas allégué qu'il contreviendrait à l'art. 8 de la convention de sauvegarde des droits

de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) dont les recourants ne pouvaient se prévaloir en l'espèce car ils n'avaient aucune famille au sens strict en Suisse. Il n'était pas davantage établi qu'ils risquaient des persécutions dans leur pays d'origine au sens de l'art. 3 CEDH. La Colombie ne pouvait être considérée comme étant en proie à la guerre et les recourants n'avaient pas établi qu'ils y seraient personnellement en danger, les allégations d'enlèvement d'enfants étant toutes générales. L'état de santé de Mme G_____ ne justifiait pas un traitement qu'elle ne pourrait suivre dans son pays et elle se trouvait d'ailleurs dans une phase de rémission, comme le Dr Martinez l'avait déclaré. Le fait que l'accès aux soins nécessaires serait plus difficile en Colombie qu'en Suisse, ne permettait pas de fonder l'impossibilité d'un renvoi pour un tel motif. Enfin, même si E_____ n'avait jamais vécu en Colombie, il pourrait s'y adapter rapidement, compte tenu de son jeune âge.

E. 15

Par acte posté le 3 novembre 2010, M. Q_____, déclarant agir en son nom et en celui de sa famille, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), contre cette décision, étant précisé que cet acte était également signé par Mme G_____. Il a repris en substance l'argumentation développée précédemment en concluant à l'annulation de la décision attaquée. Par ailleurs, M. Q_____ disait avoir été victime d'un grave accident de la route en compagnie d'autres personnes démunies elles aussi d'autorisation de séjour. Aucune d'elles n'avaient fait l'objet d'une décision de renvoi et certaines, au contraire, avaient été mises au bénéfice d'une autorisation de séjour alors qu'elles se trouvaient dans la même situation que lui. Lui refuser un titre de séjour et le renvoyer de Suisse, constituerait une inégalité de traitement. E_____ était complètement déstabilisé par l'éventualité d'un renvoi et la convention sur les droits des enfants devrait lui permettre de rester dans le pays dans lequel il était né. De plus, la commission n'avait pas entendu l'enfant. Un renvoi en Colombie serait pour lui en particulier un réel déracinement.

E. 16

La commission a déposé son dossier le 8 novembre 2010.

E. 17

Le 29 novembre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Compte tenu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, l'OCP était lié par la décision prise le 10 juillet 2007 par l'ODM, confirmée par le TAF le 17 juillet 2009, et revêtue de l'autorité de la chose jugée. La décision de renvoi était en force. La procédure ne pouvait porter que sur l'exigibilité du renvoi. Or, pour les motifs sus-indiqués, celui-ci n'était pas contraire à l'art. 83 LEtr et il était possible. Enfin, le fait que E_____ n'ait pas été entendu personnellement par la commission ne constituait pas une violation du droit d'être entendu de celui-ci puisque d'une part, la procédure était principalement écrite et que d'autre part, les parents recourants avaient largement pu faire valoir les intérêts propres de leur enfant.

E. 18

Le 10 juin 2011, le juge délégué a procédé à l'audition des parties. a. Les recourants ont indiqué que depuis le prononcé de la commission, ils avaient pu obtenir le 1^{er} juin 2011 le bail de l'appartement de la personne avec laquelle ils habitaient et qui était décédée le 22

décembre dernier. Mme G _____ a exposé que son état de santé n'avait pas changé puisqu'elle souffrait d'une maladie chronique. Elle n'avait pas d'autre certificat médical à produire que ceux figurant au dossier. Depuis quelques années, son mari et elle essayaient d'avoir un autre enfant. Du fait de sa maladie, ce n'était pas possible naturellement et ils avaient entrepris à la maternité des démarches en vue d'une fécondation in vitro . Leur fils terminait la 5^{ème} année primaire. Il parlait bien le français mais comprenait l'espagnol. De plus, il venait d'obtenir le premier diplôme d'anglais délivré par l'Université de Cambridge intitulé Starters. Mme G _____ a ajouté que son mari et elle étaient en Suisse depuis 1996 et qu'ils souhaiteraient pouvoir donner à leurs enfants les meilleures possibilités pour leur avenir. S'ils devaient retourner en Colombie, ils ne pourraient leur offrir les mêmes opportunités, compte tenu de la situation économique prévalant dans leur pays. M. Q _____ a déclaré que ses parents vivaient en Colombie. Ses frères et sœurs demeuraient en Espagne. La mère, le frère et la sœur de son épouse vivaient en Colombie. Du fait de leur statut en Suisse, les recourants ne pouvaient quitter le territoire. Leur fils ne connaissait donc pas ses grands-parents et ne s'était jamais rendu en Colombie. S'ils étaient contraints de retourner dans leur pays d'origine, leur fils rencontrerait des difficultés pour s'y adapter car pour lui il ne s'agirait pas d'un retour mais bien d'un départ. Là-bas, il serait perçu comme un étranger. Les craintes d'un kidnapping étaient réelles. Leur fils comprenait le sens des procédures en cours, il était très inquiet et ne comprenait pas pourquoi il devrait quitter la Suisse qu'il considérait comme son pays puisqu'il y était né. b. Le représentant de l'OCP a déclaré que la décision du 19 octobre 2009 de l'OCP était susceptible de recours et n'était pas une simple décision d'exécution puisque l'exigibilité du renvoi devait être examinée. Quant à l'art. 66 LEtr qui fondait la décision en question, il avait certes été abrogé mais remplacé par l'art. 64 al. 1 let. c LEtr.

E. 19

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1^{er} 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 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 -LOJ ; 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). 3. Ainsi qu'il résulte de la décision attaquée, les raisons du refus d'autorisation de séjour ou de renouvellement de celle-ci ou encore celle relative au prononcé du renvoi des recourants en Colombie, ne peuvent plus être examinées à ce stade de la procédure puisque les décisions d'ores et déjà rendues à ce sujet sont devenues définitives en raison de l'arrêt précité du TAF. 4. La décision prise par l'OCP du 19 octobre 2009, postérieure à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 de la LEtr, ne peut qu'être examinée sous l'angle de l'exigibilité du renvoi au sens de l'art. 83 LEtr. La décision précitée reposait sur l'art. 66 LEtr mais depuis le 1^{er} janvier 2011, cette disposition a été remplacée par l'art. 64 dont le contenu de l'al. 1 let. c n'est pas différent puisqu'à teneur de cette disposition, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre « 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 » (let. c). 5. A teneur

de l'art. 83 LEtr intitulé « décision d'admission provisoire »: 1 « l'office 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. 2 L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats. 3 L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. 4 l'exécution de la décision peut ne pas 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 ». 6. En l'espèce, les recourants sont en possession de pièces d'identité qui leur permettent de retourner en Colombie. Ils ont, l'un et l'autre, de la famille proche dans leur pays d'origine dans lequel ils ont vécu jusqu'en 1996 soit, pour Mme G_____ jusqu'à l'âge de 22 ans, et pour M. Q_____ de 26 ans. Seul leur enfant, âgé dorénavant de 11 ans, né en Suisse, n'est jamais allé en Colombie. Les recourants n'allèguent pas que s'ils retournaient dans leur pays, ils risqueraient d'être poursuivis ou victimes de torture. Les risques de kidnapping d'enfants, en particulier d'étrangers, sont réels. Or, leur fils serait considéré comme tel. Il n'est cependant nullement avéré que celui-là serait particulièrement exposé à un tel risque qui demeure hypothétique et qui est allégué de manière tout-à-fait générale. En conséquence, il ne saurait être retenu que les recourants et leur fils seraient concrètement en danger en cas de retour en Colombie. Quant à l'état de santé de Mme G_____, elle souffre d'une maladie chronique, comme elle l'a elle-même déclaré. Cependant, selon les déclarations du Dr Martinez devant la commission, son état est stabilisé. Comme elle l'a répété devant le tribunal de céans, elle ne suit plus aucun traitement médical même si elle bénéficie d'un suivi régulier au niveau gynécologique et gastro-entérologique. Aucun rendez-vous auprès d'un spécialiste n'est prévu. Son état ne requiert ainsi pas de soins aigus. Quant au traitement en vue de bénéficier d'une fécondation in vitro, il ne saurait être retenu comme constitutif d'une nécessité médicale au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. En conséquence, il apparaît que les conditions générales de vie seraient certes moins favorables pour les recourants et leur enfant en Colombie qu'en Suisse et que les contrôles médicaux auxquels Mme G_____ devraient continuer à se soumettre seraient plus onéreux qu'ils ne le sont en Suisse. Le fait, compréhensible et louable, de vouloir offrir le meilleur avenir possible à ses enfants ou celui de vouloir vivre dans un pays plus tranquille que son Etat d'origine ne suffit cependant pas à justifier l'octroi d'un permis de séjour pour un cas d'extrême gravité (ATA/405/2009 du 25 août 2009 relatif à la Colombie) ni à considérer que le renvoi serait impossible pour l'une ou l'autre des hypothèses visées par l'art. 83 LEtr. 7. En tout point mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA). * * * * *

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