

## **GE\_GERICHTE A/869/2010 vom 20. März 2012**

GE Cour de justice, 2012-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_869\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_869_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/869/2010 du 20 mars 2012

IT: GE\_GERICHTE A/869/2010 del 20 marzo 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Madame D\_\_\_\_\_, ressortissante équatorienne née en 1985, et Monsieur M\_\_\_\_\_, de nationalité péruvienne et né en 1979, font ménage commun à Genève depuis la fin de l'année 2003. Ils ont un fils, prénommé W\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, né dans cette ville en 2004. Mme D\_\_\_\_\_ a indiqué être arrivée en Suisse au mois de décembre 2002, sans titre de séjour. M. M\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une autorisation de séjour pour études entre le 1<sup>er</sup> septembre 2001 et le 30 juin 2005. Sa mère, Madame C\_\_\_\_\_, est ressortissante suisse et son père, Monsieur M\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, est au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B. Tous deux vivent à Genève, chacun étant remarié.

#### **E. 2**

Le 30 janvier 2006, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a refusé de prolonger l'autorisation de séjour pour études de M. M\_\_\_\_\_. Malgré quatre ans de séjour à Genève, il n'avait pas été en mesure d'obtenir le moindre diplôme et son plan d'études initial n'avait pas été respecté, faute de résultats probants. Un délai échéant le 30 avril 2006 lui était imparti pour quitter la Suisse.

#### **E. 3**

Par courrier du 12 avril 2006, l'OCP a informé M. M\_\_\_\_\_ qu'il refusait de prolonger le délai de départ qui lui avait été fixé.

#### **E. 4**

A la suite de violences domestiques, M. M\_\_\_\_\_ et Mme D\_\_\_\_\_ ont été entendus par la police le 18 novembre 2007.

#### **E. 5**

Le 3 juin 2008, l'OCP a entendu Mme D\_\_\_\_\_ et M. M\_\_\_\_\_ pour un examen de situation. Mme D\_\_\_\_\_ n'était pas retournée en Equateur depuis qu'elle était venue en Suisse. Elle n'avait pas travaillé en Suisse, si ce n'était quelques jours comme femme de ménage. Elle ne disposait pas d'une assurance-maladie et n'avait pas de revenu. Sa famille, soit ses parents et ses sept frères et sœurs, résidaient en Equateur. Elle était en bonne santé. M. M\_\_\_\_\_ était retourné deux fois au Pérou, en mai 2002 et en mai 2005. Après le refus du renouvellement de son autorisation de séjour, il était resté deux mois en Espagne avant de revenir à Genève. Il ne travaillait pas depuis qu'il n'avait plus de permis de séjour. Sa mère survenait aux besoins de la famille. Tous deux étaient bien intégrés en Suisse. Leur fils W\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ était pris en charge pour des problèmes psychiques. Le couple désirait rester en Suisse, principalement afin de pouvoir s'occuper, éduquer et soigner son fils.

## **E. 6**

Par attestations du 6 août 2008, l'Hospice général a indiqué ne pas avoir aidé financièrement Mme D\_\_\_\_\_ ou M. M\_\_\_\_\_. De son côté, Mme C\_\_\_\_\_, mère de M. M\_\_\_\_\_, a signé une attestation de prise en charge financière en faveur des deux personnes précitées ainsi que de leur fils W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_.

## **E. 7**

a. Le 20 juin 2008, le Docteur Juliane De Sépibus a rédigé, à la demande de l'OCP, un rapport médical concernant W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Elle le suivait, pour une durée indéterminée, depuis le mois de septembre 2007. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ souffrait d'un grave trouble de la relation, d'un retard de langage important, de difficultés dans la motricité fine et d'un trouble du comportement sous forme d'agitation extrême, tant à la maison qu'à la crèche. Il était suivi depuis septembre 2006. Malgré ce suivi, les angoisses de W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ restaient très violentes et le trouble du comportement persistait. Il ne pouvait se développer et devenir autonome sans une aide intensive de l'adulte. Le diagnostic posé était celui de troubles envahissants du développement. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ était pris en charge dans un centre médico-thérapeutique ; il était très bien encadré et un travail était réalisé sur les capacités de socialisation, sur le développement du langage ainsi que sur le développement cognitif. D'un point de vue médical, l'absence de structure adaptée aux troubles psychiques de W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ dans son pays d'origine irait à l'encontre du traitement. Les risques de détérioration du fonctionnement cognitif étaient importants sans traitement et les troubles de la socialisation pouvaient avoir de graves conséquences sur la vie future de l'enfant. b. Le 4 décembre 2009, la Doctoresse Jacqueline Mégevand, du service médico-pédagogique, a rédigé un nouveau rapport à la demande de l'OCP. Le diagnostic posé était le même que celui émis par le Dr De Sépibus. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ était toujours suivi au centre médico-pédagogique de Champel. Si le traitement n'était pas suivi, le trouble serait chronicisé et l'avenir scolaire et social de W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ serait compromis. Il n'y avait pas, à la connaissance de l'auteur du rapport, de structures médicales qui puissent assurer le traitement nécessaire dans le pays d'origine. L'interruption des mesures en cours et la coupure des liens thérapeutiques actuels iraient à l'encontre d'un éventuel traitement dans ce pays. c. Selon un rapport du service d'analyse sur les migrations de l'office des migrations (ci-après : l'ODM) du 21 décembre 2009, le traitement suivi par W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et par sa mère était théoriquement disponible au Pérou et en Equateur, plus spécifiquement dans les grandes villes. Ce genre de prise en charge n'était pas étatisé mais offert par des instituts sociaux. Le fait de résider dans un pays dans lequel la langue maternelle de l'enfant était parlée et de suivre un traitement dans un milieu familial ne pouvait que s'avérer positif. Le service en question ne pouvait toutefois préjuger de l'impact que pourrait avoir l'interruption des mesures prises par le centre médico-pédagogique de Champel. Il ne pouvait qu'émettre des suppositions.

## **E. 8**

Le 11 février 2010, l'OCP a refusé de soumettre le dossier de Mme D\_\_\_\_\_ et de W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ avec un préavis favorable à l'autorité fédérale. Un délai de départ au 15 mai 2010 leur était accordé pour quitter la Suisse. Mme D\_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée. Elle n'avait pas noué de liens particulièrement étroits avec la Suisse. Sa famille vivait en Equateur. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ était très jeune et un retour dans son pays, ou dans celui de

son père, ne constituerait pas un déracinement. Le traitement médical pouvait être suivi au Pérou ou en Equateur sans compromettre son évolution. Le renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible. Une décision similaire a été rendue le même jour, concernant M. M\_\_\_\_\_.

#### **E. 9**

Le 11 mars 2010, Mme D\_\_\_\_\_, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour eux-mêmes et pour leur fils W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, ont saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), d'un recours, concluant à ce que l'OCP émette un préavis favorable et transmette leur dossier à l'ODM. Mme D\_\_\_\_\_ travaillait depuis plusieurs années dans le domaine de l'économie domestique et obtenait un salaire mensuel de CHF 2'500.-. Les parents de M. M\_\_\_\_\_ les aidaient ponctuellement. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ avait de graves troubles du comportement, pris en charge à Genève.

#### **E. 10**

Le 10 mai 2010, l'OCP a persisté dans les termes de ses décisions et conclu au rejet du recours.

#### **E. 11**

Le 29 mars 2011, le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle. Mme D\_\_\_\_\_ travaillait comme femme de ménage chez une personne désirant rester anonyme. M. M\_\_\_\_\_ donnait des cours de musique lui rapportant chaque mois entre CHF 1'000.- et CHF 1'200.-. Ils habitaient tous chez sa mère qui leur offrait le logement. Il avait une fille de 13 ans habitant au Pérou avec laquelle il avait des contacts réguliers. Ils ont de plus versé à la procédure une attestation de Monsieur Benvenuto Solca, directeur médico-psychologique à l'office médico-pédagogique, selon laquelle W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ bénéficiait de mesures scolaires et pédago-thérapeutiques au centre médico-pédagogique de Champel, précisant que la poursuite des mesures scolaires spéciales et pédago-thérapeutiques était indispensable, en tout cas à moyen terme.

#### **E. 12**

Par jugement du 29 mars 2011, le TAPI a rejeté le recours. Les recourants ne répondaient pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Il n'avait pas été allégué que les troubles dont W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ souffrait mettaient en péril sa vie et que les structures médicales nécessaires étaient inexistantes au Pérou ou en Equateur.

#### **E. 13**

Par acte du 26 avril 2011, Mme D\_\_\_\_\_ et M. M\_\_\_\_\_, agissant pour eux-mêmes et pour leurs enfants, ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. En refusant d'émettre un préavis positif, l'OCP avait abusé de son pouvoir d'appréciation et un renvoi de Suisse constituerait un déracinement tant pour les parents que pour W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Un tel renvoi était inexigible en raison des problèmes de santé de l'enfant.

#### **E. 14**

Le 31 mai 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, reprenant les motifs figurant dans la décision initiale et dans le jugement du TAPI. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ devrait être en

mesure de s'adapter sans trop de difficultés en cas de retour au Pérou ou en Equateur et l'accompagnement médical nécessaire pouvait être poursuivi dans ces deux pays.

#### **E. 15**

Le 3 octobre 2011, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes. a. Les recourants ont persisté dans les termes du recours, leur situation n'ayant pas fondamentalement changé depuis le jugement contesté. M. M\_\_\_\_\_ avait trouvé un emploi à 30 % et donnait des cours de musique. Son épouse faisait des ménages. Ils attendaient un second enfant à la fin de l'année 2011. b. Le représentant de l'OCP a persisté dans les termes de sa décision, précisant avoir autorisé le recourant à travailler quinze heures par semaine. c. M. Solca a été entendu. W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ avait été signalé au service s'occupant de la psychiatrie des enfants en 2006 et un suivi de la relation mère/enfant a été mis sur pied. L'office médico-pédagogique avait pris le relais en 2007 pour des raisons géographiques. Le suivi à domicile avait été maintenu et W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ avait été pris en charge par une logopédiste et une psychomotricienne. A l'âge de 4 ans, il avait été intégré dans un centre de jour où il était resté jusqu'au mois de juillet 2011. Une tentative d'intégration dans une scolarité normale avait été réalisée, sans succès. Depuis la rentrée 2011, il bénéficiait d'un enseignement spécialisé. Depuis que cette prise en charge avait été mise sur pied, l'évolution de l'enfant avait été plutôt bonne. Une rupture due à un départ entraînerait des perturbations et nuirait à son développement, sans qu'il soit possible d'indiquer précisément l'ampleur de ses effets. Il était impératif que W\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ bénéficie d'une structure d'enseignement spécialisé car il avait accumulé un retard important d'un point de vue purement cognitif, qui ne pourrait être comblé dans une école classique. Au terme de l'audience, la cause a été gardée à juger.

#### **E. 16**

Le 24 décembre 2011, Mme D\_\_\_\_\_ a donné naissance à une petite fille prénommée Y\_\_\_\_\_, que M. M\_\_\_\_\_ a reconnu le 8 février 2012. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (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 (art. 2 al. 1 LEtr). En l'espèce, le refus de l'OCP de soumettre, avec un préavis favorable, le dossier des intéressés à l'autorité fédérale et le prononcé du renvoi de ceux-ci datent du 11 février 2010. La cause est dès lors soumise à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 LEtr ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_2918/2008 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 ; ATA/314/2011 du 17 mai 2011). 3. 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). 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 OASA, lors de l'appréciation

d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment : a) de l'intégration du requérant ; b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ; c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ; d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ; e) de la durée de la présence en Suisse ; f) de l'état de santé ; g) 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 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions dérogatoires 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). d. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral C\_6628/2007 du 23 juillet 2009, consid. 5 ; 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3, et les références citées ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers in RDAF I 1997 pp. 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002, consid. 5.2 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010). Le seul fait de bénéficier de meilleures prestations médicales que 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 et les références citées). 5. a. 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 (cette disposition en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 ayant remplacé, sans en modifier l'esprit, l'ancien art. 66 LEtr, conformément à l'art. 2 ch. 1 de l'Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise et la directive de la Communauté européenne sur le retour - directive 2008/115/CE). b. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). 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 (aLSEE), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/848/2010 du 30 novembre 2010). Le renvoi d'un étranger n'est pas

possible lorsque celui-ci ne peut 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). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger (art. 83 al. 3 LEtr). 6. En l'espèce, ni Mme D\_\_\_\_\_, ni M. M\_\_\_\_\_ ne peuvent se prévaloir de la durée de leur séjour en Suisse, dès lors que le premier se trouvait illégalement à Genève depuis le mois de juillet 2005 et la seconde depuis le mois de décembre 2002. Leur intégration socioprofessionnelle ne peut être qualifiée de particulièrement réussie, le recourant n'ayant pas achevé les études pour lesquelles il avait initialement obtenu un permis de séjour et les activités professionnelles exercées tant par lui-même que par son épouse n'ont aucun caractère particulier. Ainsi que l'a retenu le TAPI, l'intégration sociale de la famille est similaire à celle d'autres personnes se trouvant dans leur situation et les époux ont conservé des relations avec leurs proches vivant en Amérique du Sud. Les documents produits par l'OCP démontrent qu'une prise en charge de W. est possible dans les pays de provenance de ses parents. De plus, l'instruction de la cause menée par la chambre de céans a mis en évidence qu'un retour en Amérique du Sud aurait des conséquences dont l'ampleur ne pouvait être déterminée. Toutefois, même à Genève plusieurs ruptures thérapeutiques ont eu lieu, notamment lors du changement d'institution, sans que cela empêche une évolution qualifiée par le directeur médico-psychologique à l'office médico-pédagogique de « plutôt bonne ». Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'OCP, puis le TAPI, ont considéré que les recourants et leurs enfants ne se trouvaient pas dans une situation d'extrême gravité nécessitant la délivrance d'un permis de séjour et interdisant d'exiger d'eux qu'ils retournent dans leurs pays d'origine. Le recours sera donc rejeté. 7. Aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants, qui plaident au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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