

GE_GERICHTE JTAPI/752/2024 vom 5. August 2024

GE Cour de justice, 2024-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_752_2024

FR: GE_GERICHTE JTAPI/752/2024 du 5 août 2024

IT: GE_GERICHTE JTAPI/752/2024 del 5 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

E. 4

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

E. 5

L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2). La contestation ne peut donc excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité

- 7/15 - A/779/2024 inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1367/2023 du 19 décembre 2023 consid. 4.8).

E. 6

En l'espèce, la recourante conclut à l'annulation de la décision attaquée, à ce qu'il soit déclaré que son renvoi est illicite et n'est pas raisonnablement exigible et à l'octroi d'une admission provisoire.

En revanche, elle n'a à aucun moment soutenu qu'elle devrait être mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, à juste titre d'ailleurs puisqu'elle ne remplit à l'évidence pas les strictes conditions requises pour la reconnaissance d'un tel cas. En effet, elle ne séjourne en Suisse que depuis deux ans, de manière illégale, puis à la faveur d'une simple tolérance, et elle est venue s'y établir à l'âge de 28 ans, de sorte qu'elle a passé toute son enfance, son adolescence mais aussi la majorité de sa vie d'adulte au Pérou. Elle ne peut par ailleurs pas se prévaloir d'une excellente intégration socio-professionnelle, étant à la charge de l'aide sociale et ne semblant pas parler le français (un interprète a été constamment requis par la police pour l'auditionner). Si aucune condamnation pénale ne figure au dossier, il convient également de prendre en compte qu'elle a reconnu avoir tenté de voler plusieurs paires de lunettes lors de ses auditions par le police pour ces faits. Sa réintégration dans son pays d'origine ne paraît au surplus pas gravement compromise en soi et son état de santé ne saurait justifier, à lui seul, l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité, ce d'autant plus qu'elle était déjà atteinte dans sa santé lors de sa venue en Suisse.

E. 7

Dans ces circonstances, l'objet du litige se circonscrit à la seule question de l'admission provisoire. En effet, dès lors qu'il a refusé de soumettre au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le dossier de la recourante en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, l'OCPM n'avait pas d'autre option que d'ordonner son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1 ; ATA/122/2023 du 7 février 2023 consid. 8a).

E. 8

Il convient par conséquent d'examiner si l'exécution du renvoi est conforme à l'art. 83 LEI, plus particulièrement, sous l'angle de la licéité et de l'exigibilité.

E. 9

Selon l'art. 83 LEI, le SEM 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 (al. 1). L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (al. 3). 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 (al. 4).

- 8/15 - A/779/2024

E. 10

L'admission provisoire est de la seule compétence du SEM ; elle ne peut être que proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 6 LEI ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1001/2019 du 3 décembre 2019 consid. 3). L'art. 83 al. 6 LEI vise avant tout la situation dans laquelle des autorités cantonales constatent des obstacles liés à l'exécution d'un renvoi. Cette disposition a un caractère facultatif et implique que le SEM n'est saisi que si l'avis de l'autorité cantonale s'avère positif. Les intéressés n'ont, pour leur part, aucun droit à ce que le canton demande au SEM une admission provisoire en leur faveur sur la base de l'art. 83 al. 6 LEI (ATF 141 I 49 consid. 3.5.3). Néanmoins, l'existence même de l'art. 83 LEI implique que l'autorité cantonale de police des étrangers, lorsqu'elle entend exécuter la décision de renvoi, statue sur la question de son exigibilité (ATA/1539/2017 du 28 novembre 2017 consid. 7c).

E. 11

L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture - RS 0.105 ; ATA/1004/2021 du 28 septembre 2021 consid. 4a ; ATA/997/2020 du 6 octobre 2020 consid 6a et les arrêts cités). Ces dispositions conventionnelles ont la même portée que l'art. 10 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), selon lequel la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits et l'art. 25 al. 3 Cst., d'après lequel nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains (ATF 139 II 65 consid. 5.4).

Pour apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_908/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2.1.2 et les références citées ; 2D_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1). Il incombe à la personne concernée de prouver - ou, du moins, de produire des éléments de nature à démontrer - qu'il existe un risque réel qu'elle soit soumise à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH. Des considérations générales sont insuffisantes à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 2D_12/2023 du 6 décembre 2023 consid. 3.1).

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. Les étrangers qui sont sous le coup d'une mesure d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer le droit de rester sur le territoire d'un État contractant, afin de continuer à y bénéficier de l'assistance médicale. Ainsi, le fait que la situation d'une personne dans son pays

- 9/15 - A/779/2024 d'origine serait moins favorable que celle dont elle jouit dans le pays d'accueil n'est pas déterminant du point de vue de l'art. 3 CEDH. Dans ce cas également, il faut des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH, ce qui exige un seuil de gravité élevé pour que l'état de santé d'une personne lui permette

de s'opposer à son expulsion (arrêts du Tribunal fédéral 2D_3/2021 du

E. 14

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (ci-après: TAF), l'exécution du renvoi d'une personne infectée par le VIH est en principe raisonnablement exigible tant que la maladie n'a pas atteint le stade C (selon la classification CDC), ou tant que le sida n'est pas déclaré. Pour apprécier le caractère raisonnablement exigible ou non de l'exécution du renvoi, il faut toutefois tenir compte non seulement du stade de l'infection, mais aussi de la situation concrète dans le pays d'origine ou de provenance de la personne infectée, en particulier ses possibilités d'accès aux soins médicaux et sa situation personnelle (réseau familial et social, qualifications professionnelles, situation financière ; ATAF D-5131/2020 du 26 mai 2021 consid. 7.3.2 et la référence citée).

E. 15

Le TAF a, ces dernières années, considéré comme raisonnablement exigible le renvoi d'une personne transsexuelle en Colombie (arrêt du TAF E-3455/2020 du 17 août 2021 consid. 6) ainsi que d'une personne homosexuelle au Pérou (arrêt du TAF F-1055/2019 du 20 décembre 2021 consid. 7.2).

E. 16

En l'espèce, il ressort du rapport médical du 1er mars 2022 produit par la recourante, que cette dernière est suivie médicalement depuis 2019, année durant laquelle elle avait été diagnostiquée séropositive en Argentine, probablement au stade A1, faute de documentation clinique. Elle bénéficie actuellement d'un bon contrôle virologique et son traitement se composait d'Atripla avant de changer et se compose désormais de Dovato, lequel se compose de la Lamivudine et Dolutégravir. Un rendez-vous tous les six mois aux HUG afin de contrôler l'infection au VIH et la toxicité liée au médicament est prévu.

Faute pour la recourante d'avoir fourni un rapport médical actualisé, le tribunal retiendra que ces informations sont toujours valables et en particulier que sa maladie n'a pas atteint le stade C. La recourante ne prétend au demeurant pas le contraire et s'est gardée de donner une quelconque précision à ce sujet dans ses écritures.

Sans minimiser les problèmes de santé dont souffre la recourante, force est de constater qu'ils n'atteignent clairement pas le seuil exigé par la jurisprudence pour faire échec à l'exécution de son renvoi. Pour le surplus, si l'accès aux médicaments antirétroviraux apparaît certes plus difficile au Pérou qu'en Suisse, il doit néanmoins être admis, à teneur des informations fournies par l'ambassade, que ces derniers sont disponibles et accessibles dans ce pays, où il existe en outre des programmes étatiques destinés aux personnes séropositives, de nombreux centres de santé publics et privés spécialisés dans le domaine du VIH, ainsi que des ONGs et fondations apportant notamment un soutien financier et/ou logistique aux personnes en question, tout comme d'ailleurs aux personnes transgenres, ainsi que cela ressort de la documentation fournie par la recourante à l'appui de son recours. En outre, afin de parer à l'éventualité d'une latence à l'accès aux médicaments, immédiatement après son retour, la recourante aura la possibilité d'emporter avec elle une réserve de médicaments suffisante pour couvrir ses besoins jusqu'à ce que

- 12/15 - A/779/2024 sa prise en charge puisse à nouveau être assurée au Pérou et, si la disponibilité permanente du traitement antirétroviral qui lui est actuellement administré ne devait pas y être garantie, changer de médication avec l'aide du corps médical, voire de

s'organiser pour se faire acheminer la médication prescrite depuis l'étranger. À cet égard, contrairement à l'affirmation de la recourante, selon laquelle les solutions alternatives proposées par l'autorité intimée ne seraient fondées sur aucune expertise médicale, force est de constater que ces alternatives ont été indiquées par le médecin de confiance de l'ambassade de Suisse au Pérou, d'après le courriel du 14 décembre 2023 versé au dossier de l'OCPM. Au surplus, une telle aide au retour ne résulterait pas uniquement de l'assurance-obligatoire des soins, puisque la Croix-Rouge genevoise, par le biais de son service d'aide au retour, fournit des prestations d'aide au retour, listées à l'art. 19A du règlement d'exécution de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 25 juillet 2007 (RIASI - J 4 04.01), dont une aide médicale destinée à la prise en charge de médicaments pendant une durée de trois mois, à concurrence de CHF 1'500.-, aux personnes remplissant les conditions de l'art. 17A RIASI, ce qui semblerait être le cas de la recourante. De plus, le canton de Genève peut également verser une aide financière (art. 33 al. 2 RIASI ; cf. ATA/1279/2019 du 27 août 2019 consid. 8). Au besoin, une assistance et une coordination médicales pourront aussi lui être octroyées au moment de l'exécution du renvoi afin de la soutenir dans cette phase de retour (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-6799/2018 du 11 février 2019 consid. 6.2.2.2).

Dans un arrêt récent, la chambre administrative de la Cour de justice a confirmé qu'il apparaissait que la prise en charge médicale des personnes séropositives au Pérou s'améliorait (ATA/735/2024 du 18 juin 2024 consid. 4.6). Ainsi, selon les chiffres d'ONUSIDA (<https://www.unaids.org/fr/regionscountries/countries/peru> [page consultée le 26 juillet 2024]), le taux de personnes bénéficiant d'un traitement est passé de 60% à 82% et le nombre des décès liés au sida a fortement diminué entre 2010 et 2022 alors que la population séropositive a augmenté. Il résulte certes de la lecture des pièces produites par la recourante que la gestion des problématiques liées à cette maladie rencontre encore des difficultés au Pérou, mais cela n'implique toutefois pas que les personnes séropositives soient livrées à leur sort. À cela s'ajoute que les difficultés résultant du coût des soins ne se posent pas, les traitements contre le VIH étant gratuits, ainsi qu'il résulte d'une des pièces fournies par la recourante (pièce 6, « antiretroviral therapy has been available throughout Peru since 2004 without cost in all regions »). En toute hypothèse, il sera rappelé que le fait que la qualité des soins au Pérou ne soit pas la même qu'en Suisse ne saurait être considéré comme un obstacle insurmontable au retour dans le pays d'origine. Quand bien même elle devrait en financer une partie – ce qui ne ressort pas du dossier –, il est vraisemblable qu'elle en a les moyens nécessaires, au vu de l'expérience professionnelle acquise en Suisse et de son aptitude à travailler.

Enfin, si le tribunal ne met pas en doute que les personnes transgenres sont plus particulièrement exposées aux risques d'agression, d'exclusion, de discrimination et de précarité dans certaines régions du monde, et notamment en Amérique latine

- 13/15 - A/779/2024 (cf notamment dans ce sens <https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2018/april/injustices-faced-by-transgender-women-in-peru>), il doit également retenir que les personnes transgenres vivant au Pérou ne sont pas systématiquement, et de ce seul fait, exposées à des traitements contraires à l'art. 3 CEDH. La recourante ne prétend pas que le décret adopté par le gouvernement péruvien, selon lequel la transidentité constituerait une maladie mentale, ouvrirait la voie à une politique comportant des risques de traitements inhumains ou dégradants de la part de l'Etat, ou, à un degré de gravité moins élevé, à une politique

systemique visant tout de même des persécutions et discriminations ayant pour but ou pour conséquence directe ou indirecte de rendre l'existence particulièrement difficile pour les personnes transgenres. Selon les informations fournies au tribunal par la recourante, il s'agit certes d'une nouvelle atteinte à la dignité des personnes transgenres par l'Etat péruvien, mais le décret en question se limite apparemment à inclure des thérapies liées à l'identité de genre dans la liste des prestations minimales auxquelles peuvent avoir droit les patients. Il doit en outre être relevé que la recourante a vécu plusieurs années en tant que femme transgenre dans son pays natal et que si elle allègue certes avoir fait l'objet d'une grave agression sexuelle – laquelle semblerait s'être déroulée en Argentine, selon la chronologie des faits exposés par la recourante – force est de constater qu'elle ne démontre pas avoir elle-même fait l'objet de traitements contraires aux engagements de la Suisse relevant du droit international, étant rappelé que des allégués d'ordre général ne sauraient suffire pour surseoir à l'exécution du renvoi (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1737/2017 du 22 janvier 2019 consid 6.6.2 ; ATA/287/2016 du 5 avril 2016 consid. 6c). Outre ce qui précède, le tribunal relève encore que la recourante ne présente pas un grave problème de santé, qui nécessiterait une prise en charge particulière, indisponible au Pérou, et que seule la Suisse serait en mesure de fournir.

En conclusion, en l'absence d'éléments démontrant que le retour de la recourante au Pérou la mettrait concrètement en danger compte tenu de sa transidentité et/ou de sa situation médicale, il convient de retenir que l'exécution de son renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEI, de sorte que l'OCPM n'avait pas à proposer son admission provisoire au SEM.

E. 17

En tous points mal fondé, le recours sera dès lors rejeté.

E. 18

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

E. 19

La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique suite à la décision de la vice-présidente du Tribunal de première instance du 26 octobre 2023, cet émolument sera laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique sur la base de l'art. 19 al.

- 14/15 - A/779/2024 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04).

E. 20

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

- 15/15 - A/779/2024

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