

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1019/2009-PE

ATA/314/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 17 mai 2011**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame C\_\_\_\_\_ et Monsieur S\_\_\_\_\_**

et

**Enfant C\_\_\_\_\_**

représentée par ses parents, tous trois assistés de Me Yves Rausis, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 février 2010 (DCCR/230/2010)**

---

### EN FAIT

1. Madame X\_\_\_\_\_, née en 1972 et Monsieur X\_\_\_\_\_, né en 1960, se sont mariés le 8 juin 1996 en Equateur. Tous deux sont ressortissants de ce pays.
2. Le couple a une fille, Z\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1997 en Equateur.
3. Mme X\_\_\_\_\_ est arrivée seule à Genève le 3 mars 1998 alors qu'elle était au bénéfice d'un visa touristique. A l'expiration de ce dernier, elle a poursuivi son séjour en Suisse illégalement.
4. M. X\_\_\_\_\_ a rejoint son épouse clandestinement le 6 mai 1998.
5. Leur fille Z\_\_\_\_\_ est arrivée à son tour à Genève le 4 octobre 1999. Depuis l'année 2001/2002 elle est scolarisée et se trouve actuellement en 8<sup>ème</sup> année au cycle d'orientation de Bois-Caran.
6. Le 30 mai 2005, Mme X\_\_\_\_\_ et M. X\_\_\_\_\_ ont déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) une demande d'autorisation de séjour et sollicité la délivrance d'un permis humanitaire fondé sur l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE - RS 823.21).

Ils n'étaient jamais retournés en Equateur, étaient parfaitement intégrés en Suisse, autonomes financièrement et parlaient couramment le français. De plus, un frère et trois des sœurs de Mme X\_\_\_\_\_ résidaient également en Suisse.

Il ressort des pièces figurant au dossier que deux des sœurs sont au bénéfice de cartes de légitimation délivrées par le département fédéral des affaires étrangères (ci-après : le DFAE) et donc en situation régulière.

7. Entendus par l'OCP le 11 juillet 2005, les intéressés ont indiqué que leur loyer s'élevait à CHF 1'100.- par mois et confirmé n'avoir jamais interrompu leur séjour en Suisse depuis leur arrivée. Tous deux étaient diplômés en comptabilité et avaient travaillé en Equateur auprès du Ministère de santé publique durant de nombreuses années, à savoir vingt-trois ans pour M. X\_\_\_\_\_ et huit ans pour son épouse. Cette dernière avait ensuite quitté ce travail pour venir s'installer en Suisse, son mari l'ayant rejoint par la suite.

S'agissant de leurs parcours professionnels en Suisse, M. X\_\_\_\_\_ a indiqué avoir commencé à travailler six mois après son arrivée dans le domaine du nettoyage, de la conciergerie et de la sécurité. Il travaillait désormais à raison de 20 heures par semaine. Mme X\_\_\_\_\_ avait quant à elle toujours occupé un poste

d'employée de maison auprès du même employeur depuis 1998 à raison de 35 heures par semaine. Aucun de ces deux emplois n'était déclaré.

Leur fille était scolarisée et suivait des cours de danse et de natation. Elle était une élève attentive, bien intégrée dans sa classe et avait de nombreux amis.

Ils n'avaient jamais fait l'objet de condamnations pénales et souhaitaient une meilleure qualité de vie dans un pays calme et stable comme la Suisse. Ils ne pouvaient songer à retourner dans leur pays d'origine, où ils auraient d'énormes difficultés à retrouver un emploi, et s'ils en avaient un, les salaires étaient extrêmement bas. Ils se sentaient très bien intégrés en Suisse, parlaient couramment le français, étaient bénévoles dans des associations et avaient tissé de nombreux liens d'amitié. La plupart des membres de leur famille, avec lesquels ils entretenaient des contacts téléphoniques, étaient restés au pays.

8. Selon des renseignements pris par l'OCP les 10 et 15 août 2005, le couple ne faisait l'objet d'aucune poursuite, était inconnu des services de police et n'était pas aidé financièrement par l'Hospice général.
9. Les intéressés ont complété leur dossier les 21 octobre et 13 décembre 2005 en indiquant que leurs revenus cumulés s'élevaient à CHF 5'000.- et leurs charges à CHF 3'000.-. Leur assurance-maladie était AUXILIA à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006 et leur fille bénéficiait d'un subside d'assurance-maladie. De plus, ils joignaient un document attestant de ce que Mme X\_\_\_\_\_ avait suivi des cours de sensibilisation à l'accompagnement de personnes âgées à mobilité restreinte.
10. Le 6 mars 2006, l'OCP a informé les intéressés qu'il préavisait favorablement leur dossier et le transmettait à l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM) en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 13 OLE.
11. Par courrier du 15 mai 2006, l'ODM a indiqué aux intéressés qu'il n'entendait pas leur accorder une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, les conditions n'en étant pas remplies. Leur situation ne se distinguait guère de celle de leurs concitoyens confrontés aux mêmes réalités dans leur pays d'origine. De plus, ils conservaient d'étroites attaches avec leur pays où vivaient plusieurs membres de leurs familles. Le fait que Mme X\_\_\_\_\_ ait deux sœurs en Suisse en situation régulière n'était pas de nature à modifier sa décision. Quant à leur fille, elle était encore très jeune et ne devrait pas rencontrer des difficultés insurmontables à se réadapter dans son pays d'origine. Leur intégration socio-professionnelle n'était pas marquée et les arguments d'ordre économique et professionnel, ainsi que les considérations de convenance personnelle n'étaient pas déterminants. Enfin, ils avaient commis de graves infractions aux prescriptions en matière de police des étrangers si bien qu'ils ne pouvaient se prévaloir d'un comportement irréprochable et d'un séjour régulier en Suisse. Les éléments

nécessaires à l'établissement des circonstances exactes de leur séjour en Suisse n'était pas probants, ni la durée des séjours n'ayant été démontrée. Un délai au 8 juin 2006 leur était imparti pour présenter leurs observations.

12. Le 8 juin 2006, Mme X\_\_\_\_\_ et M. X\_\_\_\_\_ ont fait valoir qu'ils résidaient en Suisse depuis plus de huit ans, comme l'attestait de nombreuses pièces figurant au dossier. Ils étaient indépendants financièrement et n'avaient pas commis d'infractions pénales. Parfaitement intégrés à Genève, ils entretenaient d'étroites relations avec la Suisse au point qu'un retour en Equateur ne pouvait être exigé d'eux, ni de leur fille pour laquelle un renvoi représenterait un déracinement inhumain.
13. Par décision du 15 juin 2006, l'ODM a refusé d'accorder l'autorisation de séjour requise, les intéressés ne se trouvant pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. L'ODM a repris les éléments mentionnés dans son courrier du 15 mai 2006. S'agissant de Z\_\_\_\_\_, sa présence en Suisse ne nécessitait pas de faire l'objet d'un examen plus approfondi ni ne constituait un élément décisif susceptible de modifier l'appréciation de l'ODM dès lors qu'étant encore très jeune, son sort était intimement lié à celui de ses parents.
14. Le 28 juillet 2006, les intéressés ont saisi le département fédéral de justice et police d'un recours contre cette décision. La procédure a été transmise au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF) pour raison de compétence, lors de la création de ce dernier le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Ils ont conclu à l'annulation de cette décision et à la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité. En substance, ils reprenaient les éléments invoqués précédemment, soit notamment que leur fille n'avait vécu en Equateur que les deux premières années de sa vie et qu'elle ne connaissait pour ainsi dire pas son pays d'origine. De surcroît, M. X\_\_\_\_\_ souffrait de problèmes rénaux récurrents, lesquels nécessitaient des soins médicaux que ne lui offrait pas un pays comme l'Equateur. Enfin, l'ODM avait reconnu des cas de rigueur et avait accordé des autorisations de séjour à d'autres clandestins qui se trouvaient pourtant dans une situation identique à la leur.
15. Le 3 octobre 2006, l'ODM a conclu au rejet du recours. Il ne remettait pas en cause les efforts d'intégration sociale et professionnelle accomplis en Suisse par les recourants. Cela étant, ceux-ci étaient parfaitement intégrés professionnellement en Equateur avant leur départ et leurs liens avec la Suisse n'étaient pas forts au point qu'un retour dans leur pays ne puisse plus être envisagé.
16. Par arrêt du 17 décembre 2008 (C-384/2006), le TAF a rejeté le recours et confirmé la décision de l'ODM du 15 juin 2006.

La durée du séjour des intéressés d'une dizaine d'années ne suffisait pas à elle seule à constituer un élément en faveur d'un cas personnel d'extrême gravité.

De plus, bien qu'ils soient intégrés socialement et qu'ils aient fourni des efforts évidents d'adaptation à leur cadre de vie, notamment par l'apprentissage du français, l'indépendance financière et l'absence de condamnations pénales, leur intégration ne paraissait pas aboutie au point qu'un retour dans leur pays d'origine constitue un cas d'extrême rigueur.

Sur le plan professionnel, ils n'avaient occupé que des postes peu qualifiés malgré leurs diplômes respectifs en comptabilité. En effet, bien que les salaires qu'ils tiraient de leurs emplois en Suisse étaient supérieurs à ceux qu'ils touchaient en Equateur, ils n'avaient pas connu d'ascension professionnelle en Suisse. Tel avait en revanche été le cas dans leur pays d'origine. Ils démontraient donc qu'ils connaissaient le monde du travail équatorien ce qui devait les aider dans l'optique d'une réinsertion professionnelle dans ce pays.

Les attaches familiales en Suisse étaient moins importantes que celles en Equateur dès lors que seule Mme X\_\_\_\_\_ avait de la famille dans ce pays, dont un frère et une sœur en situation irrégulière et deux sœurs au bénéfice de cartes de légitimation du DFAE, soit un statut dépendant de la fonction occupée.

Concernant les calculs rénaux fréquents dont souffrait M. X\_\_\_\_\_, le TAF relevait que les médecins des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) lui avaient avant tout prescrit un traitement préventif instauré principalement sous la forme d'un régime alimentaire que le recourant pouvait respecter hors de Suisse. En outre, sa maladie ne nécessitait pas une médecine de pointe indisponible dans son pays d'origine.

Quant à Z\_\_\_\_\_, il n'avait pas été allégué à ce stade qu'elle ne maîtrisait pas l'espagnol. Elle avait fréquenté l'école latino-américaine A\_\_\_\_\_ de Genève et, ayant moins de 12 ans, elle était avant tout influencée par ses parents qui l'imprégnaient de leur culture, leurs traditions et leur langue.

17. Le 17 février 2009, l'OCP a prononcé le renvoi des intéressés et leur a imparti un délai au 30 juin 2009 pour quitter la Suisse.
18. Le 23 mars 2009, ils ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant à son annulation et à la transmission de leur dossier à l'ODM pour que celui-ci prononce leur admission provisoire.

Ce recours a été complété les 7 avril, 12 et 25 mai 2009 par diverses pièces, notamment des lettres de soutien et de recommandation, ainsi que les résultats scolaires de Z\_\_\_\_\_.

19. L'OCP a déposé ses observations le 22 mai 2009. L'exécution du renvoi était possible, dans la mesure où les intéressés n'avaient pas allégué ne pas être en possession d'un passeport national valable ou en mesure d'en obtenir le renouvellement.
20. Les époux ont répliqué le 27 novembre 2009, insistant sur le fait que le renvoi de Z\_\_\_\_\_ constituerait pour elle un véritable déracinement.
21. Par décision du 2 février 2010, la commission a rejeté le recours et confirmé le renvoi prononcé par l'OCP, rappelant que les autorités ne disposaient d'aucun pouvoir d'appréciation. En application de l'art. 66 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), les autorités devaient renvoyer tout étranger dont l'autorisation était refusée. Pour le surplus, les conditions d'une admission provisoire en raison du caractère impossible, illicite ou inexigible de l'exécution du renvoi n'étaient pas remplies. En effet, M. X\_\_\_\_\_ et Mme X\_\_\_\_\_ étaient en possession de documents leur permettant de retourner en Equateur. Ils n'avaient nullement établi ni allégué qu'ils risquaient de subir une persécution de la part des autorités de leur pays ou être personnellement et concrètement victimes de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Leur renvoi n'impliquait pas une mise en danger concrète, l'Equateur n'étant pas en proie à la guerre ou à une situation de violence généralisée.
22. Le 18 mars 2010, Mme X\_\_\_\_\_ et M. X\_\_\_\_\_ agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants de Z\_\_\_\_\_, ont interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation, à la transmission du dossier par l'OCP à l'ODM avec un préavis favorable et à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Ils ont repris les arguments invoqués précédemment. Z\_\_\_\_\_ n'avait fréquenté que des établissements scolaires genevois au sein desquels elle avait évolué et développé sa personnalité. Elle était désormais au cycle d'orientation. Son centre de vie se situait en Suisse. Elle ne connaissait ni la culture de son pays d'origine, ni ses habitants et n'avait qu'une maîtrise très limitée de l'espagnol. Depuis août 2002, elle ne fréquentait plus l'école A\_\_\_\_\_. Elle était angoissée à l'idée de devoir retourner en Equateur, ce qui était certifié par un psychologue. Ils joignaient deux lettres de soutien écrites par des professeurs de Z\_\_\_\_\_, une pétition signée par les amis de celle-ci ainsi qu'une lettre écrite par elle - dont ils sollicitaient l'audition - à l'intention de la chambre de céans.

La maladie dont souffrait M. X\_\_\_\_\_ nécessitait des soins qu'il ne pouvait obtenir en Equateur. De ce fait, un retour dans son pays d'origine mettrait sa santé concrètement en danger.

23. L'OCP a formulé des observations le 21 avril 2010, faisant siens les développements de la commission.

24. La commission n'a pas déposé d'observations et elle a produit son dossier le 23 mars 2010.

Il ressort de celui-ci que M. X\_\_\_\_\_ s'est vu accorder par l'OCP un visa de retour le 14 février 2006 pour se rendre au chevet de sa mère, alors hospitalisée. Mme X\_\_\_\_\_ a également bénéficié d'un visa de retour pour elle et sa fille en date du 18 juin 2008 afin qu'elles effectuent un voyage d'un mois en Equateur.

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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 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).

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

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).

4. Depuis le 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> juillet 2008 ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010 ; ATA/378/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2010).

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 1<sup>er</sup> 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



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.

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 prémisse (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-915/2007 du 18 février 2009, consid. 6).

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).

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.

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. 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

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 LAsi. 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.

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

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.

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).

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 18 mars 2010 par Madame X\_\_\_\_\_, Monsieur X\_\_\_\_\_ en leur nom personnel et en leur qualité de représentants de leur F Z\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 février 2010 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame X\_\_\_\_\_ et Monsieur X\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'il ne leur est pas alloué d'indemnité ;

dit que, les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yves Rausis, avocat des recourants, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

## Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html)

### Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt juridique à sa protection ou à sa modification.

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

#### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.