RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3169/2020 JTAPI/285/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 22 mars 2021

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Benoît CHARBONNET, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Le 22 juillet 2014, Madame A_____ et son mari, Monsieur B_____, ressortissants ukrainiens nés respectivement en 1953 et en 1957, sont entrés en Suisse au bénéfice d'un visa et ont déposé une demande d'asile. Ils ont été attribués au canton de Genève.

   Ils ont invoqué la dégradation de la situation sécuritaire prévalant dans la région du Donetsk en Ukraine. Ils étaient persécutés par les militaires ukrainiens du fait de leur foi orthodoxe et de leur appartenance à l'ethnie russe.

2. Les précités sont les parents de Madame C_____ de Monsieur D_____, nés respectivement en 1980 et en 1987, qui séjournent tous deux en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B.

3. Par décision du 4 août 2015, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté la demande d'asile des prénommés, en raison du fait que les motifs invoqués ne satisfaisaient pas aux conditions requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié.

4. Par arrêt du 26 octobre 2017 (D-5469/2015), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF) a rejeté le recours déposé par les précités contre la décision du SEM.

5. Le 30 octobre 2017, le SEM, consécutivement à l'arrêt du TAF, a imparti aux époux un délai au 27 novembre suivant pour quitter la Suisse. À leur demande, ce délai a été prolongé jusqu'au 27 février 2018, puis au 31 mai suivant.

6. Le 14 août 2018, le SEM a rejeté la demande de suspension du délai de départ, motivée par le fait que M. B_____ devait subir une intervention chirurgicale ce jour-là.

7. Le 8 novembre 2018, les époux ont déposé une deuxième demande d'asile.

   Ils craignaient d'être condamnés à une lourde peine de prison en Ukraine pour trahison, au motif qu'ils avaient contacté par informatique le consulat de Russie, État dont ils étaient [également] ressortissants. Enfin, la santé de M. B_____ était défaillante, de sorte que leur admission provisoire devait être prononcée.

8. Par décision du 8 avril 2019, le SEM a rejeté leur requête. Ils n'avaient pas la qualité de réfugiés, notamment parce que leurs craintes d'être condamnés pour trahison demeurait à l'état de pure hypothèse. En outre, leur admission provisoire ne pouvait être prononcée, M. B_____ ne suivant aucun traitement, mais prenant uniquement des médicaments. Les problèmes de santé invoqués par son épouse (hypertension artérielle, cardiomyopathie hypertensive et trouble de stress post-

traumatique) n'étaient pas de nature à mettre en danger sa vie ou son intégrité corporelle. Par ailleurs, le système de santé ukrainien donnait un accès universel et illimité à des soins gratuits dans les établissements de santé publics. Ils disposaient de l'opportunité de requérir auprès des autorités suisses une aide au retour, qui pouvait se présenter sous la forme d'une réserve de médicaments. Enfin, ils devaient pouvoir compter sur le soutien économique de leurs enfants.

9. Par arrêt du 28 mai 2019 (D-2469/2019), le TAF a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté le recours interjeté par les époux à l'encontre de la décision du SEM du 8 avril précédent.

10. Le 21 juin 2019, les époux ont déposé auprès du SEM une demande de reconsidération de sa décision du 8 avril précédent.

    Cette requête a été rejetée par décision du 19 juillet 2019, en raison du fait qu'il n'existait pas de motifs susceptibles d'ôter à la décision du 8 avril 2019 son caractère de force de chose jugée.

11. Par arrêt du 29 août 2019 (D-4180/2019), le TAF a déclaré irrecevable le recours interjeté contre la décision du SEM du 19 juillet précédent. Les écritures des intéressés, qui revenaient abondamment sur des faits déjà examinés et pris en compte par le SEM et par le TAF, constituaient un indice attestant de la nature abusive et contraire à la bonne foi des démarches initiées par eux.

12. Le 10 octobre 2019, les époux ont sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur et pour regroupement familial.

    Depuis leur arrivée en Suisse, ils étaient pleinement soutenus par leurs enfants et ne souhaitaient pas dépendre de l'aide sociale. Ils avaient perdu tous leurs biens en Ukraine et n'y disposaient d'aucune famille. Du fait de leur ethnie russe, de leur langue et de leur âge, ils ne disposaient d'aucune chance de retrouver une activité professionnelle ou un équilibre de vie en Ukraine.

    Mme A_____ souffrait de stress post-traumatique et d'insomnies, d'hypertension artérielle et d'une cardiomyopathie hypertensive. Selon un rapport de la Dresse E_____, avec un traitement approprié, un pronostic était favorable pour autant que la précitée demeurât à distance du danger qui avait provoqué l'état de stress post-traumatique. Un traitement ne pouvait se faire qu'en milieu sécurisé par rapport au danger ayant provoqué le trouble ; la possibilité de traitement en Ukraine étant illusoire. En conclusion, selon cette psychiatre, il n'était pas concevable de séparer la patiente de ses enfants.

    M. B_____ était également atteint dans sa santé. Il devait faire examiner son pancréas, une opération d'envergure n'étant pas exclue. Par ailleurs, il suivait des

cours de français et il avait obtenu une proposition d'engagement auprès de G_____ en qualité de coordinateur sportif.

En considération de leur intégration en Suisse, de la présence de leurs deux enfants établis depuis de nombreuses années, de leur âge avancé, en particulier de celui de Mme A_____, il apparaissait déraisonnable de ne pas leur octroyer un permis de séjour, de les priver du soutien indéfectible de leurs enfants et d'un encadrement personnel et médical leur permettant d'entrevoir sereinement leur avenir.

Leur retour en Ukraine les placerait dans une situation catastrophique, en considération de la situation du pays et des discriminations constatées par les personnes d'ethnie russe. Une séparation représenterait l'éclatement d'une cellule familiale protectrice dont ils avaient besoin. Ils se trouvaient dans un état de dépendance totale vis-à-vis de leurs enfants, sur le plan humain, affectif et, s'agissant de Mme A_____, médical. À cet égard, ils se sont prévalu de 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).

Leur présence en Suisse ne comportait aucun risque spécifique pour l'ordre juridique. Leur situation financière était bonne, les revenus de leur fille étant conséquents et la fortune de leur fils leur permettait d'envisager leur quotidien sans aide sociale.

13. Par pli du 16 juillet 2020, l'OCPM a fait part aux époux de son intention de rejeter leur demande d'autorisation de séjour.

Ils ne remplissaient pas les conditions permettant que leur dossier soit soumis au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 de loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), puisqu'ils ne pouvaient pas se prévaloir d'une intégration poussée. Par ailleurs, ils ne pouvaient revendiquer une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH, dès lors qu'ils ne se trouvaient pas dans une situation de dépendance à l'égard de leur fille. Celle-ci ne leur procurait pas des soins qu'elle serait seule en mesure de prodiguer. Il en allait de même de leur fils, qui ne bénéficiait de toute manière que d'une autorisation de séjour temporaire. Enfin, le renvoi des intéressés en Ukraine avait déjà été prononcé par les autorités fédérales et l'aspect de son exigibilité du fait de leurs problèmes médicaux, déjà examiné.

Un délai leur a été accordé pour faire valoir leur droit d'être entendus.

14. Dans leurs déterminations du 14 août 2020, les précités ont maintenu leur requête.

15. Par décision du 7 septembre 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer aux époux une autorisation de séjour et leur a ordonné de quitter la Suisse sans délai. Il a repris les arguments exposés dans sa lettre d'intention du 16 juillet précédent.

16. Par acte du 7 octobre 2020, les intéressés, sous la plume de leur mandataire, ont interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant, préalablement, à leur comparution personnelle, à celle de leurs enfants et à l'audition de la Dresse E_____ et du Dr. F_____, ainsi qu'à ce qu'une expertise psychiatrique de la recourante soit ordonnée. Principalement, ils ont conclu à l'annulation de la décision du 7 septembre précédent et à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur, sous suite de frais et dépens.

    Ils ont rappelé la chronologie des faits.

    Mme A_____ dépendait totalement de sa fille sur le plan médical, ce dont l'OCPM n'avait pas tenu compte. Selon les médecins, elle devait demeurer auprès de ses enfants pour garantir l'efficience de ses traitements et éviter une grave péjoration de sa santé. La relation familiale était étroite et l'avait été de tout temps. Ils ne disposaient d'aucun lien en Ukraine. Il existait en l'occurrence une très forte solidarité intergénérationnelle. Toute possibilité de traitement en Ukraine était illusoire. En ne retenant pas la réalité d'une dépendance particulière qui allait bien au-delà des simples rapports affectifs, l'OCPM avait abusé de son pouvoir d'appréciation. Leur réintégration sociale était fortement compromise en raison de l'absence de tout lien en Ukraine, de leur ethnie, de leur incapacité de communiquer en ukrainien, seule langue reconnue, ainsi que de leur âge et de leur état de santé. Ils n'y disposaient d'aucun contact et n'y avaient aucune perspective professionnelle. Ils seraient victimes de discrimination.

    Ils ne présentaient aucun risque pour l'ordre juridique suisse. Ainsi, les intérêts privés des recourants à pouvoir demeurer auprès de leurs enfants en Suisse se révélaient prépondérants.

17. Dans sa réponse du 26 novembre 2020, l'OCPM a proposé le rejet du recours.

    Les recourants ne remplissaient pas les strictes conditions posées par les art. 14 LAsi et 8 CEDH. Seul un droit manifeste pouvait, cas échéant, faire exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, une prétention fondée sur l'art. 8 CEDH ne satisfaisant pas à ce critère, car revêtant un caractère exceptionnel. Même si un droit manifeste devait être reconnu, les critères afférents au regroupement familial pour un enfant majeur n'étaient pas satisfaits, car les recourants n'avaient pas démontré l'existence d'une maladie grave ou d'un handicap les empêchant de gagner leur vie et de vivre de manière autonome.

    La prétention à une autorisation de séjour pour cas de rigueur n'était pas recevable, car elle ne fondait aucun droit. Enfin, les conditions de l'art. 14 al. 2 LAsi n'étaient pas réalisées.

18. Par réplique du 4 janvier 2021, les intéressés ont maintenu leur recours.

Malgré un champ d'application personnel distinct, l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et l'art. 14 al. 2 LAsi entretenaient un rapport particulier. Cette disposition faisait référence à une acception similaire de la notion de cas de rigueur.

19. Dans sa duplique du 22 janvier 2021, l'OCPM a persisté dans les conclusions de sa réponse.

20. Le contenu des pièces du dossier sera repris, ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

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).

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).

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, 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).

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 (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2).

5. Les recourants sollicitent une autorisation de séjour pour regroupement familial, voire une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

6. La LAsi règle l'octroi de l'asile et le statut des réfugiés en Suisse et la protection provisoire accordée en Suisse à ceux qui en ont besoin (personnes à protéger), ainsi que leur retour dans leur pays d'origine, de provenance ou dans un État tiers (art. 1 LAsi).

   La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent, quant à elles, l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI). La LEI est ainsi subsidiaire par rapport à la LAsi (ATF 145 II 105 consid. 3.7).

7. Afin de supprimer la possibilité pour des étrangers d'engager à la fois une procédure tendant à l'obtention d'une autorisation de présence ordinaire selon le droit des étrangers et une procédure d'asile destinée à leur procurer ce statut spécial, le législateur a instauré le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile.

   Le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile connaît deux exceptions, prévues à l'art. 14 al. 1 et al. 2 LAsi. À moins qu'il n'y ait droit, le requérant ne peut engager de procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse à la suite d'une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée (art. 14 al. 1 LAsi). Par ailleurs, selon l'art. 14 al. 2 LAsi, sous réserve de l'approbation du SEM, le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la LAsi, aux conditions suivantes : a) la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ; b) le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ; c) il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée ; d) il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI.

   Le canton d'attribution est tenu d'exécuter la décision de renvoi ordonné suite au rejet ou au refus d'entrer en matière sur une demande d'asile (art. 46 al. 1 cum art. 44 al. 1 LAsi).

8. L'expression « à moins qu'il n'y ait droit » de l'art. 14 al. 1 LAsi doit être interprétée de manière conforme aux critères de la jurisprudence du Tribunal fédéral prévalant pour la recevabilité du recours en matière de droit public (art. 83 let. c ch. 2 LTF ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5577/2016 du 23 mai 2018 consid. 5.1)

9. Sont concernés par l'exception prévue à l'art. 14 al. 1 LAsi tous les cas de figure où un droit à un permis ordinaire relevant du droit des étrangers existe. Celui-ci peut découler de la LEI (par exemple des art. 42, 44, 48 et 52 LEI), de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 -

par exemple des art. 8, 9 et 13 Cst.), ou du droit international (par exemple de l'art. 8 CEDH ou de l'art. 12 par. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 - Pacte ONU II - RS 0.103.2). En présence d'un tel droit ou dès la naissance de celui-ci, l'exclusivité de la procédure d'asile est levée et la procédure ordinaire selon le droit des étrangers peut être engagée (Cesla AMARELLE/Minh SON NGUYEN, [éd.], Code annoté de droit des migrations - Volume IV : loi sur l'asile, Stämpfli éditions, 2015, p. 121 n. 10).

Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi in initio apparaît « manifeste » (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2). Tel n'est en principe pas le cas si le requérant invoque uniquement le droit à la protection de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, car la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par ce biais revêt un caractère exceptionnel (arrêts du Tribunal fédéral 2C_551/2017 du 24 juillet 2017 consid. 2.2 ; 2C_947/2016 du 17 mars 2017 consid. 3.3). En revanche, la jurisprudence admet que l'art. 8 par. 1 CEDH justifie – à certaines conditions – de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2016 précité consid. 3.3).

10. Un étranger majeur peut, de façon exceptionnelle et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 CEDH, s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse, par exemple en raison d'un handicap - physique ou mental - ou d'une maladie grave dont il souffrirait (ATF 145 I 227 consid. 3.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_325/2019 du 3 février 2020 consid. 2.2.4).

Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls les proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer (arrêts du Tribunal fédéral 2C_614/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.1 ; 2C_546/2013 du 5 décembre 2013 consid. 4.1). En revanche, une dépendance financière, des difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation ne rendent en principe pas irremplaçable l'assistance de proches parents et ne fondent donc pas un droit à se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir le droit de séjourner en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2C_155/2019 du 14 mars 2020 consid. 7.5 ; 2D_10/2018 du 16 mai 2018 consid. 4.1).

11. Selon le Tribunal fédéral (ATF 144 I 266 ; arrêt 2C_398/2019 du 1er mai 2019), le droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH dépend fondamentalement de la durée de la résidence en Suisse de l'étranger. Lorsque

celui-ci réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, ce qui correspond en droit suisse au délai pour obtenir une autorisation d'établissement ou la naturalisation, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse ne doivent être prononcés que pour des motifs sérieux. Lorsque la durée de la résidence est inférieure à dix ans mais que l'étranger fait preuve d'une forte intégration en Suisse, le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse peut également porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

12. Lorsqu'il entend faire usage de l'exception prévue à l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton le signale immédiatement au SEM (art. 14 al. 3 LAsi). La personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation du SEM (art. 14 al. 4 LAsi), soit après que l'autorité cantonale a décidé d'entrer en matière sur l'octroi d'une telle autorisation de séjour (ATF 137 I 128 consid. 4.1 et 4.5).

13. En l'occurrence, les recourants n'ont jamais quitté la Suisse, malgré les décisions de refus d'asile et de renvoi rendues par le SEM et confirmées par le TAF, rendues à leur encontre.

    Se pose dès lors la question de savoir s'il peut être fait exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile (art. 14 al. 1 LAsi), parce qu'ils disposent d'un droit manifeste à obtenir une autorisation de séjour. À cet effet, ils invoquent l'art. 8 CEDH.

    De son côté, l'OCPM considère qu'il ne ressort pas du dossier qu'ils se trouvent dans un état de dépendance particulier à l'égard de leur fille Mme C_____, laquelle a un droit de résider en Suisse.

14. Dès lors que les recourants font l'objet de décisions de renvoi entrées en force et ne résident en Suisse qu'au bénéfice d'une tolérance de l'autorité, ils ne disposent pas d'un droit manifeste à obtenir une autorisation de séjour.

    Même s'ils séjournaient en Suisse en toute légalité, ils ne pourraient quand même pas bénéficier de l'art. 8 CEDH puisqu'ils y résident depuis moins de dix ans sans pouvoir se prévaloir d'une forte intégration. Certes, il apparaît qu'ils n'émargent pas à l'aide sociale, ne font pas l'objet de poursuites pour dettes, n'ont jamais été condamnés pénalement et que le recourant apprend la langue française. Cela ne suffit toutefois pas pour retenir qu'ils sont fortement intégrés. En effet, ils n'apportent aucune information quant à une éventuelle intégration de la recourante. Par ailleurs, ils indiquent certes qu'avant la crise sanitaire, G_____ avait envisagé d'embaucher le précité mais ce fait n'est pas démontré.

    En outre, l'autorisation de séjour pour cas de rigueur que les recourants revendiquent ne leur confèrent non plus aucun droit (ATF 138 II 393 consid. 3.1).

Au surplus, ils ne se prévalent pas, à juste titre, de l'art. 14 al. 2 LAsi, puisqu'ils ne peuvent devenir partie à la procédure prévue par cette disposition que devant le SEM.

Il n'y a dès lors, pas lieu, de faire exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. C'est ainsi à bon droit que l'OCPM a refusé de leur octroyer une autorisation de séjour et qu'il a prononcé leur renvoi de Suisse.

15. Se pose encore la question de l'exécution du renvoi.

16. Le SEM décide d'admettre à titre provisoire 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 (art. 83 al. 1 LEI).

Selon la jurisprudence, il y a en tout temps lieu de procéder à un examen de la question de l'admission provisoire, sous l'angle du principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-6101/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.2 et les arrêts cités).

17. L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement la personne en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (arrêt du Tribunal administratif fédéral D-2635/2020 du 1er mars 2021 consid. 8.1).

18. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4436/2019 du 1er février 2021 consid. 7.3 et les réf. citées), s'agissant en particulier des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible que dans la mesure où les personnes intéressées 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. L'art. 83 al. 4 LEI 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 la maintenir, au simple motif que les structures hospitalières et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteindrait pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, le cas échéant avec d'autres

médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de la disposition précitée, si, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable et notablement plus grave de son intégrité physique ou psychique.

19. Dans un arrêt du 11 avril 2013 (E-3309/2011), le Tribunal administratif fédéral a confirmé une décision de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM, actuellement, le SEM) en tant qu'elle déniait la qualité de réfugié à un couple et à leur fils, mais a ordonné à l'ODM de prononcer leur admission provisoire au motif que leur renvoi en Ukraine était inexigible.

Dans un certificat médical, un psychiatre avait souligné que l'état de l'épouse était dû aux traumatismes subis en Ukraine ; un renvoi dans son pays d'origine serait pour elle psychologiquement insupportable en raison de son vécu personnel avec un risque d'atteinte sévère à sa santé psychique et un danger de passage à l'acte auto agressif. Selon deux autres rapports, son état demeurait très précaire. Les médecins maintenaient le diagnostic de syndrome post-traumatique et d'état dépressif sévère avec un risque suicidaire très important. De son côté, l'ODM déclarait néanmoins que son renvoi vers l'Ukraine était raisonnablement exigible en ce sens que cet État disposait de structures médicales adaptées pour procurer à la recourante des soins nécessaires.

Le Tribunal administratif fédéral a relevé que la question de l'exigibilité du retour de la recourante ne saurait être résolue au simple motif que l'Ukraine avait la capacité de lui prodiguer les soins nécessaires ; le problème était ailleurs. En effet, le fait pour la recourante de rentrer en Ukraine constituait en soi un risque majeur de péjoration de son état de santé, en raison d'une confrontation avec les lieux du traumatisme subi. Selon les médecins, la gravité de l'état de santé de la recourante n'était pas une conséquence de l'issue défavorable de sa demande d'asile, même si ce facteur n'était pas négligeable, mais résultait directement des traumatismes vécus en Ukraine. De plus, le lien de confiance, difficilement créé avec son médecin en Suisse ne pourrait être restauré sur le lieu des traumatismes et la poursuite du traitement s'avérerait, en toute probabilité, infructueuse. D'après les certificats médicaux, l'état de l'intéressée restait toujours précaire : les symptômes d'état de stress post-traumatique était bien présents et le risque suicidaire demeurait très élevé. Dans ces conditions, un retour en Ukraine, quelles que soient les précautions prises, entraînerait manifestement un danger de grave décompensation, aux suites potentiellement irrémédiables, de sorte que sous cette angle, l'exécution du renvoi de l'intéressée devait être considérée comme inexigible.

20. En l'espèce, selon le rapport rédigé le 14 août 2019 par la Dresse E_____ et annexé au recours, la recourante présente des signes de tensions internes, associés à une forte anxiété, des réactions dissociatives, une détresse psychologique intense, ainsi que des réactions physiologiques marquées lors de l'exposition à des situations pouvant évoquer ou ressembler aux événements traumatiques vécus. Elle souffre en raison de souvenirs pénibles et récurrents, involontaires et envahissants, relatifs aux événements traumatiques vécus en juillet 2014 lors de son départ de Donetsk pour Genève.

    La Dresse E_____ a posé comme diagnostic psychiatrique : « syndrome de stress post-traumatique en lien avec des événements vécus en juillet 2014 à Donetsk (les bombardements et les fusillades de la ville où la patiente et son mari se sont trouvés sous le feu avec un risque de mort imminent, l'explosion de la gare devant leurs yeux) ».

    Elle bénéficie d'une prise en charge psychiatrique et psychothérapeutique intégrée incluant des entretiens psychothérapeutiques réguliers une à deux fois par semaine, des traitements médicamenteux par antidépresseur, ainsi que des entretiens de famille.

    Le pronostic sans traitement est défavorable avec la persistance d'une symptomatologie post-traumatique qui peut se chroniciser et une augmentation du risque suicidaire. Avec un traitement, le pronostic est favorable. Étant donné que le traitement du syndrome de stress-post traumatique ne peut se faire qu'en milieu sécurisé par rapport au danger ayant provoqué le trouble, la possibilité de traitement en Ukraine est illusoire.

    Un retour dans son pays d'origine induirait une péjoration de la symptomatologie en lien de stress post-traumatique et augmenterait le risque suicidaire. Le trouble psychique et les idées suicidaires sont survenus suite aux événements traumatisants vécus par la patiente avant son arrivée en Suisse et ne sont pas réactionnels à sa décision de renvoi. La bonne réussite du traitement dépend de la mise à distance du danger qui a conduit au syndrome de stress post-traumatique. Ainsi, l'environnement sécurisant et la proximité de ses enfants jouent un rôle primordial dans les soins psychiatriques nécessités par l'intéressés. Dans ce sens, elle doit poursuivre son traitement en Suisse. Un retour en Ukraine aggraverait fortement sa pathologie et pourrait amener à une grave décompensation psychique avec un risque non négligeable de passage à l'acte suicidaire. Il n'est pas concevable de la séparer de ses enfants.

21. De son côté, l'OCPM relève dans la décision attaquée que les motifs médicaux évoqués par les recourants sont les mêmes que ceux soulevés devant le SEM lors de la procédure d'asile et que le traitement en Ukraine des problèmes de santé de la recourante a été reconnu comme possible par cette autorité. Dans sa décision du 8 avril 2019, rejetant la seconde demande d'asile, le SEM a estimé que les

problèmes de santé affectant la recourante (hypertension artérielle, cardiomyopathie hypertensive, trouble de stress post-traumatique) n'étaient pas de nature à mettre en danger sa vie ou son intégrité corporelle. Le système de santé ukrainien donnait un accès universel et illimité à des soins gratuits dans les établissements de santé publics. Les précités disposaient de l'opportunité de requérir auprès des autorités suisses une aide au retour, qui pouvait se présenter sous la forme d'une réserve de médicaments.

22. Or, le stress post-traumatique invoqué par la recourante découle du risque de grave péjoration de son état de santé, au cas où elle serait renvoyée en Ukraine, dès lors qu'elle serait à nouveau confrontée aux lieux où elle a vécu un traumatisme en 2014, avant d'immigrer en Suisse. En conséquence, contrairement à l'opinion de l'OCPM, la question de l'exigibilité du renvoi ne peut être résolue à l'aune de la qualité du système de santé ukrainien.

Dès lors que l'exigibilité du renvoi des recourants n'a jamais été examinée sous cet angle, il convient que le tribunal de céans se prononce sur cette question.

En l'occurrence, il résulte de la lecture du rapport de la Dresse E_____ qu'un renvoi de la recourante en Ukraine comporterait pour elle un très haut risque de suicide. L'intéressée présente de graves troubles de santé mentale, notamment un syndrome de stress post-traumatique. Celui-ci ne résulte pas de l'obligation de quitter la Suisse consécutivement aux décisions négatives rendues par le SEM et le TAF. Bien au contraire, il préexistait à son entrée en Suisse et découle des événements vécus lors de son départ d'Ukraine en 2014 (les bombardements et les fusillades de la ville où elle et son mari se sont trouvés sous le feu avec un risque de mort imminent, l'explosion de la gare devant leurs yeux). Ce n'est qu'en Suisse qu'elle peut poursuivre le traitement qui lui est bénéfique, puisque, non seulement, elle a besoin de la présence sécurisante de sa famille, mais surtout, elle doit impérativement rester à distance du lieu ayant provoqué le trouble. Au contraire, un renvoi en Ukraine pourrait conduire à une grave décompensation psychique avec un risque non négligeable de passage à l'acte suicidaire, puisqu'elle serait à nouveau exposée aux lieux où se sont produits les événements ayant causé son stress post-traumatique.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir qu'un renvoi de la recourante en Ukraine n'est pas exigible et, dès lors, d'enjoindre l'OCPM de proposer au SEM son admission provisoire.

En raison du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi ; arrêts du Tribunal administratif fédéral E-6094/2015 du 28 décembre 2017 consid. 8.3.4 ; E-3663/2013 du 27 février 2014 consid. 5.1 ; E-3309/2011 du 11 avril 2013 consid. 6.2.8), cette mesure s'étend également à son mari.

23. Vu l'issue du litige, il sera renoncé à la comparution personnelle des recourants et de leurs enfants, à l'audition de leurs médecins, ainsi qu'à une expertise psychiatrique de la recourante.

24. 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), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui obtiennent partiellement gain de cause, sont condamnés au paiement d'un émolument réduit à CHF 300.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Le solde de l'avance de frais de CHF 200.- leur est restitué.

25. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 900.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée aux recourants (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

26. 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 secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 7 octobre 2020 par Madame A_____ et Monsieur B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 7 septembre 2020 ;

2. l'admet partiellement, dans le sens des considérants ;

3. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 300.- ;

4. ordonne la restitution aux recourants du solde de l'avance de frais de CHF 200.- ;

5. condamne l'État de Genève, soit pour lui l'office cantonal de la population et des migrations, à verser aux recourants une indemnité de procédure de CHF 900.- ;

6. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière