

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1613/2009-PE

ATA/774/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 novembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Gérald Benoit, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 3 novembre 2009 (DCCR/1310/2009)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le X_____ 1969, est ressortissant du Kosovo.
2. Il est venu en Suisse pour la première fois en 1988, sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour.
3. En 1990, il a obtenu un permis pour saisonnier. Le 8 juin 2004, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour annuelle.
4. Entre 1991 et 1995, M. M_____ a régulièrement fait l'objet de rapports de la part des services de police suite à des constats d'infractions, sans toutefois faire l'objet de condamnations.
5. Le 30 mars 1995, il a été interpellé dans le cadre d'une importante opération de police contre un réseau de délinquants. A cette occasion, la police a relevé qu'il hébergeait des compatriotes de passage en Suisse contre rémunération, ce qui constituait une infraction au sens de l'art. 23 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1991 (LFSEE - RS 142.20), remplacée depuis le 1^{er} janvier 2008 par la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
6. Le 30 août 1995, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. M_____. Il avait été reconnu une nouvelle fois coupable d'infractions au sens de l'art. 23 LFSEE. Il était indigne de l'hospitalité offerte par la Suisse.
7. Le 9 avril 1996, M. M_____ a été arrêté et écroué à la suite d'une plainte déposée contre lui pour menaces, enlèvement, séquestration et viol.
8. Le 26 novembre 1996, il a été condamné pour extorsion et chantage à la peine de soixante jours d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans et expulsion ferme du territoire de la Confédération pour une durée de cinq ans.
9. Le 18 décembre 1996, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de M. M_____ contre la décision du 30 août 1995 de l'OCP.
10. Le 12 mai 1997, M. M_____ s'est vu infliger trois mois d'emprisonnement pour vol, rupture de ban et infraction à l'art. 23 LFSEE.
11. En juillet 1997, l'intéressé est retourné vivre au Kosovo, où il a épousé, de façon coutumière, une compatriote, Madame K_____.

12. Le 15 septembre 1997 après son départ, M. M_____ a fait l'objet d'une nouvelle ordonnance de condamnation du Procureur général, lui infligeant deux mois d'emprisonnement pour vol de deux véhicules en mars 1995.
13. De même le 30 septembre 1997, l'office fédéral des étrangers, devenu entre temps l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), a prononcé une mesure d'interdiction d'entrée sur le territoire de la Confédération à l'encontre de l'intéressé, valable jusqu'au 29 septembre 2007.
14. Le 28 juillet 1998, M. M_____ et son épouse ont déposé une demande d'asile en Suisse.
15. Pendant la période d'octobre 1998 à septembre 1999, Mme K_____ a donné naissance à deux garçons, D_____ et N_____.
16. Le 26 février 1999, l'office fédéral des réfugiés, devenu entre temps l'ODM, a rejeté la demande d'asile de M. M_____ et prononcé son renvoi de Suisse. Par décision du même jour, il a rendu une décision similaire à l'encontre de Mme K_____ et de leurs enfants. Les époux ont interjeté des recours contre ces décisions, mais les ont retirés.
17. Le 17 juin 2000, M. M_____ a quitté la Suisse avec Mme K_____ et ses enfants.
18. Dans les premiers mois de 2008, il est revenu seul en Suisse. Le 27 juin 2008, il a formé devant l'OCP une demande de permis pour cas de rigueur en raison de son état de santé mentale, subsidiairement pour traitement médical.

La requête était fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et l'art. 31 al. 1 let. f de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201). Subsidiairement, la demande devait être traitée comme une demande d'admission en vue d'un traitement médical au sens de l'art. 29 LEtr.

Il était retourné au Kosovo en 2000 et avait trouvé refuge avec son épouse et ses enfants chez ses parents. Il avait sombré peu à peu dans la maladie, étant victime de troubles psychotiques, et il faisait preuve d'agressivité vis-à-vis de sa famille. Dès 2000, il avait été suivi par un neuropsychiatre à Pristina, le Docteur Fahri Drevija.

La situation s'était dégradée au fil des ans (crises, angoisses, idées suicidaires). Il était venu se réfugier à Genève auprès de son frère, Monsieur A_____ M_____, qui assumait le rôle de chef de famille. Ce dernier avait décidé diverses mesures afin qu'il soit pris en charge et soigné au Kosovo. A_____, de nationalité suisse, habitait à Genève. Seul ce dernier pouvait lui apporter le soutien familial et l'aide matérielle nécessaires. Il l'encadrait,

s'engageait à subvenir à ses besoins financiers, à l'héberger à son domicile en tant que de besoin, à effectuer pour lui les démarches administratives nécessaires et, d'une manière générale, pourvoirait à son entretien.

M. M_____ avait également à Genève un autre frère, Monsieur B_____ M_____, qui était au bénéfice d'un permis B pour des problèmes de santé.

Dans un certificat médical du 17 mars 2008 du Dr Drevija, annexé à la demande de permis, ce dernier confirmait qu'il avait pris en charge l'intéressé sur le plan psychiatrique. Celui-ci avait bénéficié au Kosovo d'une psychothérapie accompagnée d'un soutien familial et de recommandations d'éviter la drogue et l'alcool. Il avait été placé sous traitement médicamenteux, vu la détérioration de son état. Malgré l'augmentation des doses, il n'y avait pas eu d'amélioration. D'autres médicaments, que le médecin kosovar aurait voulu lui prescrire, n'étaient pas disponibles au Kosovo. Il recommandait à la famille de M. M_____ que ce dernier poursuive son traitement, en milieu fermé ou en ambulatoire, dans un centre psychiatrique en Europe.

A son arrivée à Genève, M. M_____, avait été examiné par le Docteur Pierre Sindelar, psychiatre. Celui-ci avait diagnostiqué une schizophrénie indifférenciée, qui était du registre de la psychose et allait avoir une évolution chronique nécessitant un traitement à vie qui reposait sur un processus de réhabilitation associé à un traitement médicamenteux spécifique.

19. Le Dr Sindelar a complété le formulaire « rapport médical » de l'ODM, que lui avait fait parvenir l'OCP par l'intermédiaire du conseil de l'intéressé. M. M_____ présentait depuis 2000 un trouble psychiatrique grave, sans facteur déclenchant clair. M. M_____ souffrait de schizophrénie. Il souffrait d'humeur dépressive avec une forte composante d'inhibition, de ralentissement psychomoteur et de troubles cognitifs. Son état était stabilisé grâce au suivi et à la médication lourde (neuroleptiques, anxiolytiques, stabilisateurs de l'humeur). Si la symptomatologie positive de la psychose était absente, il persistait une symptomatologie négative, touchant l'humeur et l'énergie vitale. Le diagnostic posé était la schizophrénie indifférenciée (F 20.3). Le traitement actuel était la médication et le suivi épisodique. Le traitement nécessaire et adéquat à entreprendre consistait en une médication adaptée et en une thérapie de réhabilitation, ce qui impliquait un suivi psychiatrique et un contrôle de la médication via un monitoring sanguin. Le traitement en question permettait une stabilisation symptomatique, une réduction des rechutes et une meilleure intégration, ainsi qu'une réduction des comportements. Dans le pays d'origine de l'intéressé, l'accès aux soins psychiatriques était difficile et limité. La même variété de médication n'était pas disponible. Il n'y avait pas thérapie spéciale, ni de réhabilitation. Le système hospitalier était « embryonnaire ». De ce fait, la qualité et l'accessibilité des soins allaient à l'encontre d'un traitement médical dans le pays d'origine.

20. Le 30 octobre 2008, l'ODM a adressé un rapport à l'OCP sur les possibilités de traitement psychiatrique au Kosovo pour un trouble psychiatrique de l'ordre de celui dont souffrait M. M_____. Concernant les structures psychiatriques étatiques disponibles au Kosovo pour les problèmes psychiatriques simples, il en existait une dénommée Community Mental Health Centers (CMHC), qui proposait des thérapies de groupe et des thérapies relationnelles, mais aussi des prises en charge personnalisées, mais pas de psychothérapies. Des traitements ambulatoires étaient également possibles. Les hôpitaux régionaux disposaient de départements de neuropsychiatrie. A Pristina se trouvait également un tel département, comportant une section fermée pour des prises en charge de courte ou de moyenne durée. Des contrôles sanguins pouvaient être effectués dans des structures privées ou publiques. De telles analyses impliquaient des coûts. Les médicaments pour le traitement d'affections psychiatriques étaient disponibles. Ils l'étaient gratuitement dans les structures médicales étatiques mais pouvaient être également achetés dans les pharmacies ou envoyées de l'étranger. L'ODM évaluait la situation ainsi : il était difficile de dire si M. M_____ avait fait usage des possibilités de traitement alors qu'il était au Kosovo. De nombreuses personnes renonçaient à des soins psychiatriques pour des raisons budgétaires. Selon le lieu d'habitation, la prise en charge psychiatrique impliquait des frais non négligeables de transport, de déplacement. L'accès aux dispensaires était ouvert à tous les patients. La majeure partie de ceux-ci n'était pas surchargée. Des institutions privées étaient également disponibles en petit nombre, mais elles étaient plus chères. Les principaux inconvénients pour un traitement de longue durée au Kosovo étaient d'ordre financier.
21. Le 6 avril 2009, l'OCP a refusé de délivrer à M. M_____ un permis de séjour et, par conséquent, de soumettre le dossier de ce dernier avec un préavis favorable de l'autorité fédérale, conformément à l'art. 99 LEtr. Si des motifs médicaux pouvaient selon les circonstances conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur, M. M_____ ne se trouvait pas dans cette situation. Le cas de rigueur de l'art. 30 al. 1 let b LEtr visait des personnes devenues malades ou invalides en Suisse, en raison d'une activité lucrative ou lorsque celles-ci démontraient souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessitait, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse était susceptible d'entraîner de graves conséquences pour leur santé. Les art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA n'avaient pas pour but de soustraire un étranger aux conditions de vie de son pays d'origine. Le traitement médical nécessaire à l'intéressé était disponible dans son pays d'origine, tant pour ce qui était du suivi d'une thérapie que pour l'obtention de médicaments. Cas échéant, ses deux frères séjournant en Suisse pourraient lui envoyer le nécessaire. Le fait que les prestations médicales à Genève soient supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne justifiait pas l'octroi d'un titre de séjour. M. M_____ avait sa famille proche dans son pays d'origine. Il ne se trouvait pas dans un cas d'extrême gravité.

Les conditions de l'art. 29 LETr n'étaient d'un autre côté pas réalisées. M. M_____ avait besoin d'un traitement à vie et sa sortie de Suisse n'était pas garantie en l'état.

La conséquence du refus de délivrer le permis de séjour était le renvoi de Suisse. Ce renvoi n'était pas impossible, ni illicite, et il pouvait être raisonnablement exigé. Un délai au 10 juillet 2009 était imparti à l'intéressé pour quitter le territoire suisse.

22. Le 8 mai 2009, M. M_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée, reçue le 8 avril 2009. Il concluait à son annulation. Il persistait dans les faits allégués à l'appui de la requête présentée le 27 juin 2008. La raison de son départ du Kosovo était liée à une certaine agressivité qu'il avait développée à l'encontre de l'ensemble de sa famille, ce qui était attesté par son médecin kosovar. Avant son départ de Suisse, il avait déjà sombré dans cette maladie. Selon le Dr Sindelar, la grave maladie mentale dont il souffrait avait débuté par des symptômes prodromiques en 2000 déjà, avant son départ de Suisse. A son arrivée au Kosovo, il avait été pris en charge immédiatement par le Dr Drevija. Le seul membre de sa famille qui pouvait lui apporter de l'aide était son frère A_____, sa famille au Kosovo ne pouvant le faire. S'il y avait des possibilités de prises en charge de malades psychiatriques au Kosovo, elles étaient limitées. Les centres psychiatriques existant n'avaient rien de comparable avec ceux de Suisse. Les mesures structurelles psychothérapeutiques mises en place à Genève ne seraient pas disponibles au Kosovo. Son retour au Kosovo aurait un résultat inverse à ce que pensait l'OCP, sa famille n'étant pas dans la possibilité de jouer un rôle de soutien, ce qui ne ferait qu'aggraver son état de santé. Les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LETr étaient remplies et, pour des raisons humanitaires, il devait être accueilli en Suisse. C'était d'autant plus important que le traitement strict, par sa globalisation, n'existait pas au Kosovo et avait eu des résultats à tendance positive, le Dr Sindelar confirmant une telle amélioration dans le certificat médical qui était annexé.

23. Dans ses observations du 9 juillet 2009, l'OCP a conclu au rejet du recours. L'art. 30 al. 1 let. b LETr était une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel. Il n'était pas contesté que M. M_____ souffrait de schizophrénie indifférenciée ou de schizophrénie résiduelle, dont l'évolution était chronique et nécessitait un traitement à vie. Ce traitement médical était disponible dans son pays d'origine, tant pour ce qui était du suivi d'une thérapie que pour l'obtention de médicaments. Le traitement dispensé en Suisse était identique à celui qui avait été prescrit au Kosovo. Seul un médicament supplémentaire était administré, qui pouvait être envoyé sans problème au Kosovo par voie postale. S'il y avait nécessité d'un suivi en centre psychiatrique, ce type d'établissement existait au Kosovo, ce que confirmaient les médecins-traitants de l'intéressé. Même s'il était

probable que l'intéressé ne pouvait pas obtenir dans son pays d'origine des soins aussi pointus que ceux dont il bénéficiait en Suisse, cela ne permettait pas de fonder un droit à se voir accorder un permis à titre d'extrême rigueur personnelle.

24. M. M_____ a été entendu par la commission le 3 novembre 2009. A son arrivée au Kosovo, il avait été hospitalisé à Pristina pendant cinq semaines, puis durant toute l'année 2000. A chaque sortie, bien que n'interrompant pas sa médication, de nouvelles crises survenaient, qui étaient liées, selon les médecins, au fait qu'il ne bénéficiait plus du cadre hospitalier. Lorsqu'il n'était pas à l'hôpital, il habitait avec sa famille.

Même si son frère lui envoyait au Kosovo les médicaments qu'il prenait à Genève, il ne pouvait pas retourner dans son pays sans retomber malade. Il ne supportait pas de voir souffrir sa famille et se sentait mieux en Suisse. Il habitait chez son frère A_____ et son épouse. Leur cohabitation se passait bien. Si son état de santé s'améliorait, il pouvait envisager de faire revenir son épouse et ses enfants en Suisse, seulement lorsqu'il aurait trouvé du travail. Pour l'heure, il était entièrement pris en charge financièrement par son frère.

25. Le 3 novembre 2009, la commission a rejeté le recours de M. M_____. Celui-ci ne se trouvait pas dans une situation constituant un cas de rigueur, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Il pouvait disposer au Kosovo de la prise en charge psychiatrique et du traitement adéquat. Le fait que les prestations qui pouvaient être obtenues en Suisse étaient supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffisait pas à justifier une exception aux mesures de limitation. Même si la présence à Genève du frère de l'intéressé représentait un élément important sur le plan humain, il ne saurait justifier l'octroi du permis. Le recourant n'était pas livré à lui-même au Kosovo puisqu'il y avait ses parents, son épouse et ses enfants. Une autorisation de séjour pour traitement médical n'était pas possible. Le financement et le départ de Suisse de l'intéressé devaient être garantis, conditions que le recourant ne remplissait pas.

Le renvoi du recourant était possible, au sens de l'art. 83 LEtr.

26. Par acte posté le 25 janvier 2010, M. M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée de la commission, reçue utilement le 24 décembre 2009. Il n'avait pas eu connaissance du rapport du 30 octobre 2008 de l'ODM. Les affirmations qu'il contenait, auxquelles la commission avait fait référence dans sa décision, s'inscrivaient en faux au regard des attestations médicales fournies par le Dr Drevija, qui indiquait n'avoir pas grand choix d'antipsychotiques et n'avoir pas eu la possibilité d'administrer certains médicaments nécessaires à la sauvegarde de la santé mentale de l'intéressé, parce qu'il n'avait pas pu se les procurer pour une longue durée. Il n'était pas possible d'envoyer de manière fiable des médicaments au Kosovo en raison des risques de disparition des colis. L'ensemble des éléments et circonstances relatifs à sa

situation personnelle fondait au plan humanitaire qu'un permis au titre de cas de rigueur personnelle lui soit accordé en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

27. Le 3 février 2010, la commission a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
28. Le 18 mars 2010, l'OCP a répondu au recours. Il conclut au rejet de celui-ci. M. M_____ avait la possibilité d'être pris en charge au Kosovo d'une manière adéquate, même si la qualité des soins dans ce pays n'était pas la même qu'en Suisse. Cela ne fondait cependant pas un droit à obtenir une autorisation de séjour en Suisse fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le Tribunal administratif n'est pas compétent pour apprécier l'opportunité d'une décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).
3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu garantie par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) car le rapport du 30 octobre 2008 de l'ODM, cité tant par l'OCP que par la commission sur les conditions de soins au Kosovo, ne figurait pas dans les pièces de la procédure. Le Tribunal administratif constate que ce document figure dans le dossier de l'OCP qui lui a été transmis le 18 mars 2010. Or, ce dossier avait déjà été transmis par cette autorité à la commission, ainsi que cela est mentionné dans ses observations à celle-ci du 9 juillet 2009. Il appartenait donc au recourant de le consulter de manière adéquate. Ce grief n'est pas fondé.
4. L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la LEtr et de ses ordonnances d'exécution - en particulier celle relative à l'OASA, a entraîné l'abrogation de la LFSEE, ainsi que de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21), entre autres. La procédure qui a conduit à la décision litigieuse a été initiée en 2008. Par conséquent, le présent litige est soumis au nouveau droit.
5. a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.

b. L'art. 31 al. 1 OASA indique que, lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :

- a) de l'intégration du requérant ;
- b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
- c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
- d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- e) de la durée de la présence en Suisse ;
- f) de l'état de santé ;
- g) des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13 let. f OLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010).

d. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009, consid. 5 ; 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 et les réf. Citées ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers in RDAF I 1997 p. 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays

d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002, consid. 5.2).

e. Des motifs médicaux peuvent conduire à admettre selon les circonstances l'existence d'un cas de rigueur, lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. Le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine, ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exception (ATF 128 II 200, consid. 5.3 et jurisprudence citée).

En l'occurrence, il n'est pas contestable que le recourant souffre de problèmes psychiatriques importants nécessitant des soins continus par traitement ambulatoire, d'un côté sous la forme de prise de médicaments et de l'autre d'un suivi médical. A la lecture des rapports médicaux du Dr Sindelar, le suivi médical actuel de l'intéressé implique la prescription de médicaments et le contrôle de leur prise par le patient, mais sans prise en charge psychothérapeutique. Selon les informations transmises par l'ODM, un suivi médical de ce type est disponible au Kosovo. Même si les structures existant dans ce pays peuvent être moins développées que celles existantes en Suisse, les médicaments sont disponibles ainsi que des médecins spécialisés. Le niveau de soins disponibles est adéquat et permet au recourant d'être soigné correctement. Celui-ci souffrait déjà au Kosovo des troubles diagnostiqués avant qu'il revienne en Suisse. Dans son pays d'origine, il avait fait l'objet d'une prise en charge par le Dr Drevija. C'est ce dernier qui avait posé le diagnostic retenu par le médecin-traitant genevois de l'intéressé et l'avait déjà placé sous médication. Il n'est pas contesté que le frère aîné du recourant joue un rôle de soutien important pour celui-ci. Toutefois, lorsque ce dernier reviendra dans son pays, il ne sera pas livré à lui-même. Il pourra reprendre son traitement auprès du médecin qui l'avait suivi, dont les compétences ne sont mises en doute par personne. En revanche, il ne sera pas livré à lui-même puisque résident au Kosovo son épouse et ses enfants et qu'il pourra bénéficier, à partir de Genève, de l'appui logistique et financier de son frère. Dans ces circonstances, le recourant ne remplit assurément pas les critères retenus par la jurisprudence pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. C'est à juste titre que l'OCP a refusé de lui délivrer un permis de séjour en dérogation des conditions d'admission, et que la commission a rejeté le recours de l'intéressé sans que l'on puisse leur faire le grief d'avoir fait fi de l'affection mentale dont souffre l'intéressé.

6. A teneur de l'art. 29 LEtr, un étranger peut être admis en Suisse pour y suivre un traitement médical lorsque le financement de celui-ci et le départ de Suisse sont garantis. A teneur de son texte, la situation visée par cette disposition n'autorise pas la délivrance d'une autorisation de séjour en rapport avec une maladie de longue durée et encore moins avec une affection impliquant un traitement à vie, tel celui auquel le recourant doit se soumettre. C'est donc à juste titre que l'OCP n'est pas entré en matière sur l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire fondée sur cette disposition légale.
7. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art.66 al.1 LEtr). Un délai de départ raisonnable lui est alors fixé (art. 66 al.2 LEtr).
8.
 - a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger doit être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par l'ODM et peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 1 et 6 LEtr).
 - b. 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 (art. 83 al. 2 LEtr).
 - c. Elle 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 (art. 83 al. 3 LEtr). Cette situation concerne en premier lieu l'étranger reconnu réfugié, mais soumis à une clause d'exclusion de la ville, et ensuite de l'étranger pouvant démontrer qu'il sera exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ou encore 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, Cour IV, D-1090/2008, du 8 janvier 2010 consid. 3.1).
 - d. Elle ne peut 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 (art. 83 al. 4 LEtr ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral précité consid. 3. 3).
9. En l'occurrence, le renvoi du recourant au Kosovo ne se heurte à aucun obstacle dès lors qu'il détient des papiers d'identité. Il est licite, celui-ci n'étant pas susceptible à son retour de faire l'objet de mesures contrevenant aux engagements internationaux de la Suisse. Il est raisonnablement exigible, un tel renvoi ne présentant pas un risque de mise en danger concrète du recourant, dès lors qu'il n'y a pas de nécessité médicale pour lui de rester en Suisse, ainsi que cela a été

constaté dans le cas de l'examen des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, l'art. 83 al. 4 ne visant pas des situations différentes.

10. Le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 janvier 2010 par Monsieur M_____ contre la décision du 3 novembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 400.- à la charge de M. M_____ ;

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 Gérald Benoît, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

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

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

¹ 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

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

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

- normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation 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

¹ 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)

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

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.