RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1754/2023-PE **ATA/860/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 août 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par le Centre social protestant, soit pour lui,
Gustave DESARNAULDS, mandataire

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 29 juin 2023 (DITAI/287/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1978, est ressortissant du B_____. Il indique vivre clandestinement de manière continue en Suisse depuis le 18 mai 2013.

b. Il a été condamné pour infractions à la législation sur les étrangers le 26 mai 2016, le 22 mars 2018 et le 21 décembre 2018. Il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée valablement notifiée le 13 février 2018 pour la période du 22 septembre 2016 au 21 septembre 2019.

B. **a.** Le 14 mai 2019, l'intéressé a déposé une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

b. Le 14 juillet 2020, cette autorité a refusé de soumettre avec un préavis positif le dossier de A_____ au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM). Elle a également ordonné son renvoi de Suisse.

c. Par acte du 4 septembre 2020, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Par jugement du 14 octobre 2020, celui-ci l'a déclaré irrecevable, faute de paiement de l'avance de frais. Ce jugement n'a pas été contesté.

C. **a.** Le 17 mars 2023, A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour ou, subsidiairement, d'admission provisoire auprès de l'OCPM.

Il avait fait l'objet d'une grave agression à l'arme blanche le 4 août 2022 (quatorze coups de couteau) qui lui avait causé de graves blessures physiques et psychologiques. Il avait été hospitalisé pendant près de deux semaines. Une procédure pénale était en cours et une audience fixée au 20 mars 2023. Il n'avait pas recouvré une capacité de travailler, ne disposait pas d'une assurance-maladie et envisageait de s'adresser à l'Hospice général afin d'être aidé un minimum.

Il a versé à la procédure plusieurs documents en lien avec son agression et sa situation médicale. À teneur d'une attestation établie par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 16 mars 2023, il était suivi par l'unité interdisciplinaire de médecine et de prévention de la violence depuis le 16 janvier 2022. Il avait été reçu dans le contexte d'une grave agression au couteau subie de la part d'un membre de sa famille et à la suite de laquelle il avait subi des interventions chirurgicales invasives et avait été hospitalisé. Il avait consulté cette unité afin d'être accompagné sur un plan psychologique et médico-psychiatrique en lien avec l'agression mais également en lien avec les menaces de représailles qui pèseraient sur sa famille au B_____ de la part de proches a priori impliquées dans son agression. Selon un certificat médical établi le 9 février 2023

par le service de médecine de premier recours des HUG, il présentait un tableau de syndrome de stress post traumatique sévère.

b. Interpellé par l'OCPM, A_____ a précisé que sa demande devait être traitée comme une demande de reconsidération de la décision du 14 juillet 2020.

c. Le 4 mai 2023, l'OCPM a accepté d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Il a par contre refusé de reconsidérer sa décision du 14 juillet 2020. Les faits nouveaux invoqués relatifs à l'agression n'étaient pas de nature à modifier sa position. Le suivi médical pouvait être effectué au B_____ et si la présence de l'intéressé s'avérait obligatoire dans le cadre de la procédure pénale en cours, un délai pouvait être demandé avant le départ. Enfin, A_____ avait eu un comportement délictuel répété. Il ne remplissait pas les conditions relatives à un cas de rigueur et rien ne s'opposait à son retour dans son pays d'origine.

Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

d. Le 9 mai 2023, l'OCPM a convoqué l'intéressé afin de régler les modalités de son départ.

e. Le 19 mai 2023, A_____ a recouru auprès du TAPI contre la décision du 4 mai 2023 et contre la convocation précitée, qu'il a qualifiée de décision d'exécution « non sujette à recours en tant que telle ». Il a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours et à ce que soit ordonnée sa convocation à une audience de comparution personnelle avec un traducteur en langue albanaise. Principalement, il a conclu à l'annulation de la décision du 4 mai 2023 et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de demander au SEM de prononcer une admission provisoire.

L'agression dont il avait été victime l'avait atteint dans sa santé. Il avait besoin d'un suivi pluridisciplinaire et d'une médication importante qu'il ne pourrait pas obtenir au B_____. Sa présence était nécessaire au bon déroulement de la procédure pénale en cours et du volet civil qu'il mettrait en œuvre en temps utiles. Agressé durant son emploi, il avait des prétentions à faire valoir auprès de la SUVA. Il avait dénoncé son agresseur et craignait des représailles pour lui et sa famille en cas de retour dans son pays d'origine. Ces enfants n'osaient pas jouer et sortir avec leurs camarades, de peur d'être pris pour cibles. Enfin, il n'était pas en mesure de voyager pour des raisons médicales.

f. L'OCPM a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et au rejet du recours. Il existait sept centres de traitement ambulatoire pour les maladies psychiques (centres communautaires de santé mentale) ainsi que des services de neuropsychiatrie pour le traitement des cas de psychiatrie aiguë au sein des hôpitaux généraux dans les villes de C_____, D_____, E_____,

F_____, G_____, H_____ et I_____. Grâce à la coopération internationale, de nouvelles structures appelées « Maisons de l'intégration » avaient vu le jour dans certaines villes. Ces établissements logeaient des personnes atteintes de troubles mineurs de la santé mentale dans des appartements protégés et leur proposaient un soutien thérapeutique et socio-psychologique. L'OCPM a cité d'autres exemples relatifs à la prise en charge des personnes souffrant de troubles psychologiques.

g. L'intéressé a dans des écritures subséquentes relevé qu'il était très atteint dans sa santé et disposait à Genève d'un suivi médical adapté à sa situation. Une interruption risquait d'entraîner des conséquences désastreuses pour lui. Un renvoi l'exposait à un dénuement indigne, faute de pouvoir travailler. La SUVA devait bientôt rendre une décision et lui allouer des indemnités. Sa présence était nécessaire afin qu'il puisse se soumettre à des expertises. Sa crainte de représailles par la famille de l'agresseur était fondée sur les coutumes locales.

h. Par décision du 29 juin 2023, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

Sans mettre en doute la gravité et l'impact de l'agression subie, selon un examen *prima facie* du dossier, rien ne laissait présumer que l'intéressé ne pourrait pas bénéficier d'un traitement médical et psychologique au B_____ afin de recouvrer la santé. Comme l'avait indiqué l'OCPM, il était admis, de jurisprudence constante, que le système de santé prévalant au B_____ était en mesure d'offrir des prestations médicales de base et disposait des infrastructures nécessaires à sa prise en charge tant physique que psychologique. Le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffisait pas pour se prévaloir d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour le surplus, il n'était a priori pas démontré que l'intéressé en serait forcément privé en cas de retour dans son pays. Quand bien même les prestations ou le financement de la SUVA ne seraient pas exportables, leur prise en charge était assurée dans la plupart des cas. En particulier, s'agissant du traitement ambulatoire des maladies psychiques, il existait au B_____ notamment sept centres spécialisés ainsi que des hôpitaux généraux disposant d'espaces réservés à la neuropsychiatrie pour le traitement des cas aigus, ce qui n'était au demeurant pas le cas de l'intéressé. Il existait également dans certaines villes, grâce à la coopération internationale, de nouvelles structures appelées « Maisons de l'intégration », soit des établissements qui logeaient des personnes atteintes de troubles mineurs de la santé mentale dans des appartements protégés et leur proposaient un soutien tant thérapeutique que socio-psychologique.

Force était de constater que l'allégation de représailles n'était appuyée par aucun élément probant et rien ne permettait de conclure a priori que l'intéressé ou les membres de sa famille risquaient d'être concrètement victimes de tels actes en cas

de retour au B_____. Enfin, aucun élément du dossier ne tendait a priori à démontrer que la présence de A_____ en Suisse pour le bon déroulement de la procédure pénale serait indispensable dans la mesure où il est représenté par un avocat auprès duquel il a élu domicile. Le cas échéant, il pourrait revenir en Suisse pour les besoins de l'instruction en sollicitant un visa.

i. A_____ a formé recours contre cette décision par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 6 juillet 2023. Il a conclu à son annulation et à ce que soit ordonnée la restitution de l'effet suspensif au recours.

Il était considérablement atteint dans sa santé à la suite de l'agression dont il avait été victime le 4 août 2022. Il avait été encore hospitalisé durant trois jours entre le 20 et le 23 juin 2023. Il disposait à Genève d'un suivi médical complet et adapté tant sur le plan somatique que psychologique et une interruption dans ce suivi risquait très certainement d'entraîner des conséquences désastreuses à brève échéance, surtout qu'en réalité aucun soin efficace ne lui serait dispensé en cas de renvoi dans son pays d'origine actuellement. Dès lors qu'il n'était pas en mesure de travailler, un renvoi immédiat l'exposerait très certainement à un dénuement indigne. La SUVA venait de rendre une décision d'allocation d'indemnités journalières et de prise en charge de soins médicaux en tant que travailleur atteint dans sa santé à la suite de l'agression en cause. Il n'avait jamais demandé de l'aide financière à l'aide sociale.

En ce qui concernait la crainte de représailles de la part de la famille de l'agresseur en cas de renvoi au B_____, elle était clairement fondée au vu des coutumes de ce pays et il ne voyait pas quelle pièce il pourrait produire à ce sujet. Sa mère et ses enfants avaient reçu des menaces explicites mais il n'était pas possible, pour des raisons facilement compréhensibles, d'étayer ces affirmations et ces craintes. Par ailleurs, il versait à la procédure une attestation de son avocat dans la procédure pénale, qui expliquait que sa présence était requise à ce stade de la procédure. N'étant pas un grave délinquant mais un travailleur modeste ayant subi une agression, aucun argument ne justifiait son renvoi immédiat alors qu'un tel renvoi aurait un effet catastrophique et injuste pour lui. La décision litigieuse était donc arbitraire.

j. Le 13 juillet 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

k. Le 20 juillet 2023, l'intéressé a persisté dans ses conclusions. Il ne voyait pas quel intérêt public imposait son renvoi immédiat alors qu'il était dans un état de santé déplorable.

l. Les parties ont été informées, le 24 juillet 2023, que la cause était gardée à juger.

m. La teneur des pièces du dossier sera pour le surplus reprise dans la partie en droit, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). La décision refusant l'effet suspensif ou de mesures provisionnelles étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recours a, en l'espèce, été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente.

2. Le litige porte sur le rejet du TAPI de la requête en restitution de l'effet suspensif et l'octroi de mesures provisionnelles.

2.1 Selon l'art. 57 let. c LPA, le recours contre une décision incidente est recevable si elle peut causer un dommage irréparable.

Le préjudice irréparable suppose que le recourant a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010 consid. 2a).

L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le « préjudice irréparable » au sens de cette disposition représente un préjudice de nature juridique qui ne pouvait pas être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant (ATF 136 IV 92 consid. 4 et les références). Ainsi, le refus d'accorder l'effet suspensif à une décision de renvoi n'est en principe susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF que lorsque la personne concernée allègue de manière défendable un droit à une autorisation de séjour (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2D_33/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.3 ; 2C_990/2017 du 6 août 2018 consid. 1.4; 2D_9/2017 du 3 octobre 2017 consid. 1.5; 2D_58/2011 du 9 janvier 2012 consid. 1.2; 2C_483/2009 du 18 septembre 2009 consid. 2.2; cf. aussi art. 17 al. 2 LEI). Il appartient au recourant d'indiquer en quoi la décision préjudicielle ou incidente est susceptible de lui causer un dommage irréparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 138 III 46 consid. 1.2 et références citées).

2.2 En l'espèce, le recourant ne bénéficie d'aucun statut légal en Suisse, ce qu'il ne conteste pas. Il ne se prévaut par ailleurs d'aucun droit potentiel à séjourner en Suisse. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, les conditions permettant de recourir contre une décision incidente ne paraissent pas réunies. En outre, si l'on peut admettre que le fait de devoir quitter la Suisse aurait pour le recourant des conséquences importantes, notamment dans le suivi de sa situation médicale, et partant constituerait un préjudice, la question du caractère irréparable de ce dernier peut souffrir de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

2.3 Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA).

Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation ou d'une autorisation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344). Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles est envisageable (ATA/1369/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2).

2.4 L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1369/2018 précité consid. 3b ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4).

L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3). Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ibidem). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

Lorsqu'elle statue sur mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

2.5 Les demandes en reconsidération n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif (art. 48 al. 2 LPA).

2.6 En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi. L'OCPM a rejeté la demande de reconsidération de cette décision. Ce rejet constitue donc une décision négative ne pouvant pas faire l'objet d'un octroi ou d'une restitution de l'effet suspensif. Seules des mesures provisionnelles sont dès lors envisageables.

S'agissant des mesures provisionnelles, la présence du recourant à Genève n'est pas nécessaire pour maintenir l'état de fait, la procédure étant écrite et les pièces utiles ainsi que les écritures du recourant – assisté d'un conseil – figurant au dossier.

Le recourant fait état de son mauvais état de santé à la suite de l'agression dont il a été victime. Il soutient qu'une interruption du traitement dont il bénéficie à Genève aurait pour lui des conséquences désastreuses et « qu'en réalité » aucun soin efficace ne lui serait dispensé au B_____. Dans sa réplique, il se contente d'indiquer que la prise en charge médicale complexe et pluridisciplinaire dont il bénéficie à Genève ne pourra « certainement pas » être assurée au B_____. De tels arguments, d'ordre très général, ne suffisent pas à remettre en cause les éléments précis retenus dans la décision litigieuse, en outre détaillés par l'OCPM

dans sa réponse au TAPI, et dont il ressort qu'il existe au B_____ plusieurs établissements en mesure d'accueillir le recourant. Le TAPI a dès lors correctement apprécié la situation en retenant que, selon un examen *prima facie* du dossier, rien ne laissait présumer qu'il ne pourrait pas bénéficier d'un traitement médical approprié en cas de retour dans son pays. Le recourant n'indique au surplus pas pourquoi il lui serait impossible de suivre au B_____ le même traitement que celui qu'il reçoit à Genève, les médecins qu'ils consultent dans cette ville étant à même d'établir à destination de leurs confrères au B_____ les attestations médicales utiles à la poursuite d'une prise en charge adéquate. C'est également de manière très générale que le recourant indique qu'il vivra dans le dénuement en cas de renvoi dans son pays d'origine. Il ne ressort en effet pas du dossier qu'il ne pourrait pas compter sur l'aide de sa famille, ni que lui ou sa famille aurait entrepris en vain des démarches pour obtenir une aide financière sur place.

Le recourant indique en outre craindre des représailles de la part de la famille de l'agresseur en cas de renvoi au B_____. Le recourant se réfère, sans plus de détails, aux coutumes en vigueur dans son pays d'origine et indique que sa mère et ses enfants auraient reçu des menaces explicites sans toutefois en offrir la preuve. Au surplus, il n'apparaît pas que le recourant ou les membres de sa famille concernés par ces éventuelles menaces ne pourraient pas bénéficier de la protection des autorités du B_____. C'est ainsi également à juste titre que le TAPI a estimé qu'on ne pouvait conclure a priori que le recourant ou sa famille risquaient d'être concrètement victimes d'actes de représailles en cas de retour au B_____.

S'agissant enfin de la procédure pénale en cours, le recourant a versé à la procédure une attestation du 14 juin 2023 de l'avocat qui le représente dans cette procédure. Il en ressort que l'audition de plusieurs témoins se trouvant au B_____ doit être organisée à la demande des parties et qu'elle devrait pouvoir être planifiée à la fin de l'été 2023. À ce propos, il ressort de la décision du 4 mai 2023 que le recourant pourrait solliciter un délai auprès de l'autorité avant que ne soit fixée la date de son départ.

L'intérêt personnel du recourant à demeurer à Genève, aussi compréhensible qu'il soit, doit ainsi céder le pas à l'intérêt public à assurer le respect des décisions entrées en force.

Mal fondé, le recours sera rejeté et la décision querellée confirmée. Il appartiendra au TAPI de poursuivre l'instruction sur le fond.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 6 juillet 2023 par A_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 29 juin 2023 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 au Centre social protestant, soit pour lui Gustave DESARNAULDS, mandataire du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
B. SPECKER	C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :