

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3868/2014-PE

ATA/288/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 avril 2016**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Maurice Utz, avocat

contre

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

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
6 juillet 2015 (JTAPI/827/2015)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1966, est ressortissant du Kosovo.
2. Il est marié et a trois enfants. Son épouse et ces derniers, nés respectivement en 1990, 1993 et 1998, résident au Kosovo.
3. M. A\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en 1991 et a résidé à Genève jusqu'en 2013 sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour.
4. À teneur des pièces figurant au dossier, il a travaillé pratiquement sans discontinuer depuis son arrivée jusqu'en 2012 dans plusieurs restaurants du canton de Genève. Certains de ses employeurs se sont acquittés de cotisations sociales en 1995, entre 1997 et 1999, 2001 et 2002, ainsi qu'entre 2007 et 2011.
5. Le 2 novembre 2011, M. A\_\_\_\_\_ a été victime d'une chute qui, à teneur d'un rapport d'expertise du Docteur B\_\_\_\_\_ du 13 juin 2012 adressé au médecin-conseil de C\_\_\_\_\_ SA, a entraîné une lombalgie avec irradiation dans la jambe et un arrêt de travail à 100 % depuis le 3 novembre 2011. Selon l'expert, la capacité de travail de l'intéressé était de 50 % au regard des contraintes de charges et des efforts, mettant à contribution le dos de l'intéressé et la position statique debout prolongée qu'imposait son activité de plongeur-aide de cuisine.
6. Le 8 février 2013, M. A\_\_\_\_\_ a adressé un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors Union européenne/Association européenne de libre-échange à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) d'être mis au bénéfice d'un permis de séjour, sans en préciser le type. Il a présenté cette demande par l'intermédiaire de l'association Trialogue.
7. Le 18 mars 2013, il a exposé à l'OCPM sa situation administrative et financière. Il avait travaillé pratiquement sans interruption depuis 1991, en cumulant sur certaines périodes plusieurs emplois pour pouvoir s'en sortir. Toutes ses relations de travail avaient été déclarées et soumises aux prélèvements obligatoires. Il avait dû s'arrêter de travailler pour cause de maladie. Il avait pu bénéficier de son assurance perte de gain, mais celle-ci avait cessé de lui verser ses indemnités journalières. Il était en cours de démarches en vue d'obtenir des prestations de l'assurance-chômage. Il était arrivé en Suisse depuis des années, et souhaitait pouvoir régulariser sa situation. L'obtention d'un permis lui permettrait de postuler normalement sur pied d'égalité avec les autres demandeurs d'emploi.
8. Dans un rapport du médecin-conseil de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) du 17 décembre 2013 à l'adresse de ce dernier, son aptitude au placement a été estimée à 100 % (pour un travail sélectif), à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014. À réception de ce rapport, l'OCE a fait savoir à M. A\_\_\_\_\_

qu'à partir de cette date, les prestations auxquelles il avait droit lui seraient versées.

9. Selon un rapport de la Doctoresse D\_\_\_\_\_ du 22 janvier 2014, les lombalgies chroniques invalidantes dont souffrait M. A\_\_\_\_\_ étaient stationnaires, voire en amélioration modérée. Il lui faudrait trouver une activité excluant le port de charge et songer à trouver une activité dans le nettoyage. Le traitement qu'il suivait était disponible au Kosovo.

Dans le dossier de l'OCPM, le certificat médical précité a été mis à jour par cette praticienne au 19 avril 2014 avec la mention : « évolution favorable ».

10. Le 5 mars 2014, l'intéressé a répondu à une demande de renseignements de l'OCPM. Il était toujours au chômage, malgré ses efforts soutenus pour trouver un emploi. Il percevait des indemnités de chômage.

11. Le 3 avril 2014, M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par l'OCPM. Au cas où un permis lui serait accordé, son épouse envisageait de le rejoindre, mais pas ses enfants qui étaient déjà grands. Il bénéficiait d'un revenu de CHF 2'900.- bruts par mois, sous forme d'indemnités de chômage. Il n'avait jamais été condamné. Toute sa famille au Kosovo était au chômage, y compris ses enfants. Il voulait rester en Suisse, pays dans lequel il se sentait intégré, parlant le français.

12. Il ressort du dossier que M. A\_\_\_\_\_ était inconnu des services de police et qu'il ne faisait pas l'objet de poursuites. En outre, il était assuré contre la maladie.

13. L'office fédéral des migrations devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), consulté par l'OCPM, a confirmé que le traitement médical prescrit au recourant était disponible au Kosovo. En revanche, il n'existait pas encore de système d'assurance-maladie. Celui-ci était en discussion au parlement de ce pays.

14. Le 3 septembre 2014, l'OCPM a écrit à M. A\_\_\_\_\_. Il avait examiné son cas sous l'angle des conditions d'octroi d'une autorisation de séjour au titre de cas individuel d'extrême gravité.

Il constatait que la situation de l'intéressé ne constituait pas un cas de détresse personnelle, soit de l'une des situations dans lesquelles un permis hors contingent pouvait être accordé. Il lui a donné un délai pour présenter ses observations, dans la mesure où son intention était de refuser la requête.

15. Le 23 septembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a écrit à l'OCPM. Il était en Suisse depuis janvier 1991. Il y avait passé toute sa vie professionnelle. Il s'était parfaitement intégré dans la société genevoise et avait fourni de nombreux témoignages de gens qui le connaissaient concernant son intégration. Il parlait assez bien le français et suivait un cours à l'Université ouvrière genevoise pour

approfondir ses connaissances dans cette langue. Il était âgé de 48 ans et sans contacts professionnels au Kosovo. Il n'aurait aucune possibilité d'y trouver du travail ou de faire vivre toutes les personnes dépendantes de son revenu (sa femme, ses enfants et sa mère âgée). S'il était au chômage, il espérait trouver du travail rapidement.

16. Le 13 novembre 2014, l'OCPM a notifié à M. A\_\_\_\_\_ une décision rejetant sa demande d'octroi de permis au titre de rigueur personnelle. L'intéressé ne remplissait pas les conditions légales à la délivrance d'un tel permis. S'il disait résider en Suisse depuis janvier 1991, aucun justificatif de sa présence n'avait été fourni jusqu'en 1995. Comme il avait résidé en Suisse sans autorisation, la durée de son séjour devait être relativisée, par rapport aux nombreuses années passées dans son pays d'origine. Il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée au sens de la jurisprudence, soit au point de devoir admettre qu'il ne puisse plus quitter la Suisse sans être confronté à des obstacles insurmontables. S'il avait assuré son indépendance financière et établi de bons contacts avec son entourage, son intégration ne reflétait toutefois aucun caractère exceptionnel. Il était en outre sans emploi depuis le 17 avril 2013, alors même que son état de santé lui aurait permis depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 de reprendre une activité lucrative à 100 % (pour un travail sélectif).

Outre ce refus, son renvoi de Suisse était prononcé, dès lors qu'il ne détenait aucune autorisation de séjour. Toutefois, dans la mesure où il souffrait d'une sérieuse atteinte à sa santé, qui nécessitait pendant une longue période des soins permanents, dont la prise en charge financière par une assurance n'était pas garantie, il estimait que son renvoi ne pouvait pas être raisonnablement exigé au sens de la loi et il transmettait le dossier au SEM pour lui proposer de prononcer une admission provisoire.

17. Par acte posté le 15 décembre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 13 novembre 2014, reçue au plus tôt le 14 novembre 2014, en concluant à son annulation, au constat de l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et à l'octroi d'un permis dans ce sens.

Il avait été victime d'un accident du travail le 2 novembre 2011, ayant glissé lorsqu'il balayait une salle du restaurant du Vieux-Port à Versoix. Le certificat médical de la Dresse D\_\_\_\_\_ du 22 janvier 2014 confirmait qu'il souffrait de lombalgies chroniques invalidantes et devait pour cela suivre un traitement indispensable par prise de médicaments et prise en charge pluridisciplinaire individualisée en milieu hospitalier. Sa situation s'était détériorée, puisque son médecin traitant estimait que sa capacité de travail était nulle depuis le 29 octobre 2014, selon un certificat médical du 26 novembre 2014 du

Docteur E\_\_\_\_\_. L'autorité intimée avait admis l'existence d'une situation de mise en danger concrète concernant son renvoi dans son pays d'origine.

Il remplissait toutes les conditions permettant l'octroi d'un permis de séjour hors contingent, pour cas d'extrême gravité.

18. Le 11 février 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours. L'intéressé ne remplissait pas les conditions d'octroi d'un permis au titre de cas de rigueur personnelle. Il avait été tenu compte de son état de santé, puisque l'OCPM avait indiqué son intention de proposer au SEM l'admission provisoire de M. A\_\_\_\_\_, en lien avec celui-ci.

Le renvoi de l'intéressé était sur le principe possible. Son épouse et ses enfants habitaient au Kosovo. Toutefois, l'OCPM avait pris en considération l'état de santé de M. A\_\_\_\_\_, puisqu'il était d'accord de proposer au SEM son admission provisoire pour cette raison.

19. Par jugement du 6 juillet 2015, le TAPI a rejeté le recours de M. A\_\_\_\_\_. Celui-ci ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité. Il ne se trouvait pas dans une situation de détresse personnelle au sens de la jurisprudence. Sa relation avec la Suisse n'était pas si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans son pays d'origine. S'il séjournait en Suisse depuis vingt ans, cette durée devait être relativisée, dès lors qu'il y avait résidé illégalement jusqu'au 31 janvier 2013. Il n'avait pas entièrement assuré son indépendance financière et se trouvait depuis le mois d'avril au chômage. Même si cela pouvait être dû à ses ennuis de santé, l'OCE avait constaté qu'il était apte à occuper un emploi depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 pour un travail sélectif. Il n'avait pas perdu tout lien avec sa patrie, puisque son épouse et ses trois enfants, ainsi que sa famille y habitaient et qu'il était en rapport avec eux. Ses problèmes de santé n'étaient pas d'une gravité suffisante.

20. Par acte posté le 7 septembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 6 juillet 2015, reçu le 9 juillet 2015, en concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté que sa situation était constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité, et qu'il soit ordonné à l'OCPM de délivrer une autorisation de séjour à ce titre, sous réserve de l'approbation fédérale.

Le TAPI avait mal apprécié les faits, dans la mesure où il n'avait pas retenu que son état de santé était consécutif à un accident de travail, ce qui ressortait de l'expertise médicale du Dr B\_\_\_\_\_. Le TAPI avait également retenu qu'il avait une certaine capacité de travail, en se fondant sur la décision de l'OCE du 18 décembre 201, alors qu'il avait produit un certificat médical du 26 novembre

2014 précisant qu'il était en incapacité totale de travail depuis le 29 octobre 2014. Il avait sollicité l'audition du Dr E\_\_\_\_\_, audition que le TAPI avait refusée.

Le TAPI avait violé l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en refusant de considérer que son cas relevait de cette disposition. Sa situation était analogue à celle d'un ressortissant kosovar dont le cas avait été traité par le Tribunal administratif fédéral dans un arrêt du 9 juillet 2014 (cause C/2712/2012). Il était tombé malade en raison de l'exercice d'une activité lucrative. De ce fait, son intégration sociale et professionnelle, de même que sa situation financière, ainsi que sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation devaient être appréciées en fonction de son état de santé, en tenant compte de sa capacité de travail effective. Dans la mesure où l'OCPM admettait qu'il serait placé dans une situation de mise en danger concrète en cas d'exécution de son renvoi au Kosovo en raison de son état de santé et de l'absence d'accès aux soins dans son pays, on ne voyait pas pour quelle raison les conditions d'un cas de rigueur personnelle ne seraient pas réalisées, en lien avec cet état de santé. Au vu de son incapacité totale de travail, il n'avait aucun moyen d'acquérir un gain lui permettant d'assurer la prise en charge de son traitement et de ses médicaments au Kosovo. Du point de vue de sa réintégration dans son pays d'origine, il se trouvait face à d'importantes difficultés concrètes liées à son invalidité totale, qui compromettrait sa réinsertion dans la collectivité locale, même s'il y avait passé son enfance, son adolescence et la première partie de sa vie d'adulte.

21. Le 14 septembre 2015, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

22. Le 7 octobre 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'intéressé ne remplissait pas, sous l'angle de son intégration socio-professionnelle qui n'était pas exceptionnelle, de la durée de son séjour en Suisse, les conditions d'octroi d'une autorisation hors contingents. S'agissant de son état de santé, il n'était pas contesté que l'exécution du renvoi n'était pas raisonnablement exigible. Cela ne signifiait pas qu'il remplissait par là les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas personnel d'une extrême gravité. Si des problèmes de santé pouvaient être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, ils ne sauraient justifier à eux seuls l'octroi d'une autorisation de séjour. Il ne s'agissait que de l'un des éléments à prendre en considération, aux côtés des autres éléments (durée du séjour, intégration professionnelle et sociale, entourage de l'intéressé).

23. Le 22 octobre 2015, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).
3. Le recourant conteste la décision de l'OCPM du 13 novembre 2014, refusant de soumettre son dossier avec un préavis favorable au SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur personnelle, respectivement prononçant son renvoi de Suisse. Il sollicite l'octroi d'un tel permis de séjour hors contingent pour tenir compte de sa situation de santé, sa situation devant, pour cette raison être considérée comme un « cas individuel d'extrême gravité », au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.
4. L'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEtr, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.
5. a. L'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) précise cette disposition et prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité, l'autorité devant, lors de l'appréciation, tenir compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, en particulier de la période de scolarisation et de sa durée (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f), ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaire, Domaine des étrangers, 2013, état au 1<sup>er</sup> janvier 2016, ch. 5.6.4).

b. La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, au sujet des cas de rigueur (art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - OLE - RS 823.21) demeure applicable aux cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1).

c. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 présentent un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive et ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 128 II 200 consid. 4 ; ATA/49/2016 du 19 janvier 2016 consid. 3c et les jurisprudences citées). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; SEM, op. cit., ch. 5.6.1).

d. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Les conditions de vie et d'existence de ce dernier doivent ainsi être remises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. En d'autres termes, le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré, tant socialement que 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. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il vive dans un autre pays, notamment celui dont il est originaire. À 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 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6956/2014 du 17 juillet 2015 consid. 6.1 ; C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.3 ; ATA/49/2016 précité consid. 3d et les jurisprudences citées).

e. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès, étant précisé qu'un retour au pays d'origine peut représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit recourir aux prestations de l'aide

sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5414/2013 précité consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3 ; C-1240/2012 du 24 juillet 2014 consid. 5.3 ; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3 ; C-356/2006 du 2 septembre 2009 consid. 4.2.2 ; ATA/49/2016 précité consid. 3e et les jurisprudences citées). Par ailleurs, bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être appréciée à l'aune de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.166/2001 du 21 juin 2001 consid. 2b/bb ; ATA/49/2016 précité consid. 3e ; ATA/823/2015 du 11 août 2015 consid. 7).

S'agissant du critère de l'état de santé, les directives de l'Office fédéral des migrations relatives à la pratique concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité (état au 1<sup>er</sup> janvier 2016) précisent ce qui suit : « État de santé (art. 31 al. 1 let. f OASA). Les maladies chroniques ou graves dont souffre l'étranger concerné ou un membre de sa famille et dont le traitement adéquat n'est pas disponible dans le pays d'origine doivent être prises en compte dans l'examen de la gravité d'une situation de rigueur (maladie chronique, risque de suicide avéré, traumatisme consécutif à la guerre, accident grave, etc.) » (I. Domaine des étrangers, ch. 5.6.4.6).

f. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 précité consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-182/2013 du 21 juillet 2014 consid. 5.1).

6. En l'occurrence, il peut être admis que le recourant séjourne à Genève depuis le début des années 1990, même si les preuves les plus anciennes d'un séjour en Suisse remontent à l'année 1995. Le poids de la durée de ce séjour en Suisse en tant que critère d'octroi d'une autorisation de séjour exceptionnelle doit cependant être relativisé, dès lors que le recourant a toujours séjourné en Suisse de manière illégale. S'il doit être reconnu que celui-ci a toujours travaillé et que son

intégration dans la société genevoise n'a pas posé de problème, dite intégration tant sur le plan professionnel, vu le type d'activité non qualifiée déployée, que sociale, ne remplit pas le caractère d'exception au sens de la jurisprudence qui conduit à retenir qu'en y mettant fin, qu'en refusant au recourant de pouvoir continuer à vivre en Suisse et en le contraignant à retourner dans son pays d'origine, on le plongerait personnellement dans une situation si grave que cela en deviendrait sous cet angle inacceptable. En outre, même si le recourant se trouve en Suisse depuis de longues années, il n'a pas complètement coupé tout contact avec son pays d'origine, puisque son épouse et ses enfants ainsi que le reste de sa famille y résident, et qu'il s'y rend régulièrement.

Certes, l'intéressé est atteint dans sa santé suite à une chute dans un cadre professionnel. Toutefois, à teneur des certificats médicaux figurant au dossier, l'évolution des problèmes de lombalgies chroniques dont il souffre, n'est pas négative et s'est stabilisée. Même si certaines activités doivent être évitées au recourant, celui-ci n'a pas perdu toute aptitude à travailler. Une prise en charge médicale est envisageable au Kosovo. Sous l'angle des critères de l'art. 31 let. f OASA, son état de santé n'est ainsi pas si dégradé suite aux séquelles de sa chute qu'il justifie l'octroi d'un permis au titre de rigueur personnelle, ainsi que l'OCPM l'a retenu.

Le recourant remet en question cette appréciation en se prévalant d'un certificat médical du Dr E\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2014, attestant d'une incapacité totale de travail depuis cette date. Toutefois, ce certificat n'est pas susceptible de remettre en question l'appréciation de la situation médicale du recourant faite par l'OCPM. Outre le fait que ce document, produit devant le TAPI, date de plus d'une année et n'est pas réactualisé, il ne comporte aucun détail sur les raisons de l'incapacité totale de travail de l'intéressé survenue quelques jours après la réception de la décision négative de l'OCPM.

Le recourant compare sa situation à celle d'un autre ressortissant du Kosovo auquel le Tribunal administratif fédéral, dans un arrêt du 19 juillet 2014 (Cour III, C-2712/2012), a reconnu le droit à obtenir un permis hors contingent au sens de l'art. 31 let f OASA. La situation médicale dont il se prévaut n'est cependant en aucun cas comparable à celle du recourant en question, qui avait fait l'objet d'un grave accident du travail avec de graves lésions invalidantes sur le plan physique et psychique, lesquelles nécessitaient un suivi constant impliquant impérieusement la poursuite du traitement médical dont le recourant bénéficiait, ce qui n'était pas garanti (consid. 6.5.1). À cela s'ajoutait le fait que l'invalidité dont l'intéressé souffrait et son isolement familial dans son pays d'origine empêchaient toute réinsertion sociale (consid. 6.6).

Au vu des différents critères de l'art. 31 al. 1 OASA, c'est à juste titre que l'OCPM a considéré que le recourant ne pouvait, pour des raisons humanitaires, bénéficier d'un permis hors contingent en vertu de l'art. 30 al. 1 let b LEtr.

7. À teneur de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que s'il est possible, licite ou peut être raisonnablement exigé. Dans le cas contraire, le SEM décide de l'admettre provisoirement en Suisse (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent applicables (ATA/47/2016 du 19 janvier 2016 consid. 7a ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012). L'admission provisoire ne remplace pas la décision de renvoi mais constitue une mesure visant à pallier son inexécutabilité (Marc SPESCHA/Hanspeter THUR/Andreas ZÜND/Peter BÖZLI/Constantin HRUSCHKA [Éd.] Migrationsrecht 4<sup>ème</sup> éd., 2015, ad art. 83 LEtr, p. 318 n. 3).

8. En l'occurrence, dans la mesure où l'OCPM retenait que le recourant ne remplissait pas les conditions autorisant la délivrance d'un permis hors contingent, il se devait d'assortir son refus d'une décision de renvoi, qui en constitue le corollaire légal. Sa décision du 13 novembre 2014 est conforme au droit sur ce point. L'OCPM n'a toutefois pas complètement fait fi des problèmes indéniables de santé du recourant, puisqu'il admet que son départ immédiat de Suisse ne peut être exigé et qu'il est prêt à proposer au SEM de mettre l'intéressé au bénéfice d'une admission provisoire, afin de lui permettre de consolider encore son état de santé et de mieux préparer son retour dans son pays d'origine. Il n'en demeure pas moins que sous cet angle, la situation du recourant n'est pas d'une gravité telle qu'elle implique de lui délivrer un permis de séjour hors contingent.
9. Le recours sera rejeté et le jugement du TAPI du 6 juillet 2015 confirmé.
10. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 7 septembre 2015 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 juillet 2015 ;

**au fond :**

le rejette ;

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

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 à Me Maurice Utz, avocat 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.

Siégeants : M. Verniory président, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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

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

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

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
    - l'entrée en Suisse,
    - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
    - l'admission provisoire,
    - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
    - les dérogations aux conditions d'admission,
    - 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 ;
  - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
    - par le Tribunal administratif fédéral,
    - par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
- ...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

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

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

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

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

#### Art. 113 Principe

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

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

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

#### Art. 116 Motifs de recours

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

#### Art. 100 Recours contre une décision

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

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

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

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

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