RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4153/2020-PE **ATA/371/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 mars 2021

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Aleksandra Petrovska, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 janvier 2021 (JTAPI/44/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1966, est ressortissant du Kosovo.

2) Il indique être arrivé en Suisse en février 2020.

3) Le 8 juin 2020, il a été engagé en qualité d'aide-peintre par la société B_____ à Genève. Il a été déclaré à l'assurance vieillesse et survivants (ci-après : AVS).

4) Le 20 août 2020, il a été victime d'un accident de travail sur un chantier.

a. Selon la déclaration de l'employeur à l'assurance accidents SUVA, M. A_____ a « pris le matériel pour commencer à travailler, s'est encoublé et est tombé ».

b. Selon le rapport médical du même jour établi par l'Hôpital de la Tour à Meyrin, M. A_____ a trébuché en se prenant le pied dans un trou de 15 cm de profondeur et s'est tordu la cheville droite dans un mécanisme d'inversion. Il avait subi un traumatisme crânien avec perte de connaissance et amnésie circonstancielle.

c. Selon un certificat médical des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) du 25 octobre 2020, son incapacité de travail a été de 100 % jusqu'au 2 novembre 2020, date à laquelle le médecin a considéré qu'il pouvait reprendre son travail à 100 %.

d. La Doctoresse C_____, de l'Hôpital de la Tour, a régulièrement attesté de l'incapacité de travail de l'intéressé, la dernière fois le 2 novembre 2020, jusqu'au 30 novembre 2020.

5) Le 29 octobre 2020, M. A_____ a été interpellé par la police genevoise. Prévenu de séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation, il a été mis à disposition du Ministère public du canton de Genève.

Il ressort du procès-verbal d'audition que l'intéressé était venu en Suisse pour rendre visite à des amis, qu'il n'avait pas l'intention de s'y établir ni d'y travailler. Il est père de deux enfants majeurs qui vivent au Kosovo où il est propriétaire d'une entreprise de décoration, possède des terrains pour une valeur approximative de 1 million d'euros et une maison.

6) Par décision datée du 30 novembre 2020, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, ainsi que du territoire des États membres de l'Union européenne et des

États associés à Schengen (Liechtenstein, Islande, Norvège). La décision était exécutoire nonobstant recours. Il avait reconnu résider et travailler sans autorisation à Genève depuis février 2020. Un délai au 14 décembre 2020 lui était imparti pour quitter le territoire suisse et des États susmentionnés.

7) Le 7 décembre 2020, M. A_____ a sollicité la délivrance d'un permis humanitaire auprès de l'OCPM, pour cas individuel d'une extrême gravité, suite à son accident de travail.

8) Par acte du 7 décembre 2020 M. A_____ a recouru contre la décision de renvoi auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant principalement à son annulation et, préalablement sur mesures provisionnelles, à la suspension de son renvoi dans l'attente que l'OCPM statue sur sa demande de permis humanitaire du 7 décembre 2020 et à ce qu'il soit autorisé à demeurer en Suisse le temps de la procédure de recours. Sur le fond, il a sollicité son admission provisoire.

Lors de sa prise en charge à l'Hôpital de la Tour, le jour de son accident, par le Docteur D_____, celui-ci avait diagnostiqué une « entorse de degré modéré à la cheville droite ». Depuis lors, il était dans l'incapacité totale de travailler et marchait toujours à l'aide de béquilles. Il avait sollicité la délivrance d'un permis humanitaire pour lui permettre de poursuivre son traitement médical à Genève. Dans ces circonstances, son renvoi au Kosovo n'était pas exigible.

9) L'OCPM a conclu au rejet du recours et de la demande en mesures provisionnelles.

10) Dans le cadre de sa réplique, l'intéressé a produit un certificat médical établi par la Dresse C_____ le 22 décembre 2020, selon lequel un suivi régulier en ambulatoire à l'Hôpital de la Tour et une prise en charge physiothérapeutique n'avaient permis qu'une très lente évolution qui s'était compliquée de douleurs du genou gauche par surcharge, d'une lombo-radiculalgie droite avec faiblesse récurrente du membre inférieur droit et du développement d'une méralgie paresthésique (zone douloureuse d'origine neurogène) de la cuisse droite. La découverte de l'absence de couverture par une assurance-maladie s'était soldée par un refus, par le premier physiothérapeute, de poursuivre sa prise en charge, bien que le cas relève de l'assurance-accident pour laquelle le patient avait une couverture par le biais de son employeur, et par la nécessité de trouver un nouveau thérapeute de bonne volonté. Cela avait permis au patient de laisser de côté une béquille. Il n'était malheureusement pas encore possible, le 22 décembre 2020, que le patient marche sans béquille ni attelle de cheville, cela à cause d'un manque de force récurrent du membre inférieur droit, concernant principalement la cheville et pouvant s'accompagner de chutes. Dans ce contexte, une IRM lombaire avait été nécessaire qui n'avait pas décelé de compression de nerfs ; une évaluation et un suivi avaient lieu en médecine du sport à l'Hôpital de la Tour

auprès du Docteur E_____ ; une consultation orthopédique avait été faite par le Docteur F_____ qui ne retenait pas d'indication opérationnelle, notamment au niveau de la colonne vertébrale. Enfin, une évaluation neurologique par la Dre G_____ avec un électro-neuromyogramme n'avait pas mis en évidence de signe de lésion radiculaire, mais une méralgie paresthésique. Le patient avait par ailleurs développé un trouble anxieux important associé à ses douleurs (cheville droite, tête, nuque, lombaire droit, cuisse droite), à la crainte d'un handicap permanent, à la perte de son travail, à sa situation précaire dans le cadre de l'absence de documents justifiant sa présence en Suisse, au fait de se retrouver sans aucune activité quotidienne structurée, au fait de ne plus avoir de revenus durant son arrêt de travail prolongé (retard de paiement par l'assurance-accident), à des soucis en lien avec l'état de santé de ses proches, notamment son épouse, au fait d'avoir dû contracter des dettes pour subvenir à ses besoins fondamentaux et à son interrogatoire par la police qui s'était soldé par une expulsion du territoire suisse. Il avait bénéficié, dans ce contexte anxieux, du soutien psychologique de la Dre C_____ et surtout du soutien moral et logistique de Madame H_____, une connaissance qui l'avait aidé depuis le premier jour de l'accident pour une traduction, des déplacements et pour la nourriture. Celle-ci l'avait accompagné à tous ses rendez-vous médicaux et physiothérapeutiques. Le service des migrants sans papier des HUG avait été informé de sa situation début octobre 2020 et avait commencé une prise en charge, notamment dans le contexte de l'expulsion de Suisse.

Étaient par ailleurs jointes quatre prescriptions de physiothérapie datées des 26 août, 2 octobre, 11 octobre et 2 novembre 2020.

11) Par décision du 23 décembre 2020 (DITAI/546/2020), le TAPI a rejeté la requête de mesures provisionnelles.

12) Par jugement du 18 janvier 2021, le TAPI a rejeté le recours.

a. La décision de renvoi était fondée en l'absence de toute autorisation de l'intéressé à séjourner en Suisse.

b. M. A_____ faisait valoir que, malgré un suivi médical régulier en ambulatoire et une prise en charge physiothérapeutique, il souffrait encore d'une douleur au genou gauche par surcharge, d'une lomboradiculalgie droite avec faiblesse récurrente du membre inférieur droit et d'un développement d'une méralgie paresthésique de la cuisse droite. En outre, il déclarait avoir développé un trouble anxieux lié à ses problèmes de santé, ainsi qu'à la perte de son travail, sa situation précaire en Suisse et à des soucis en lien avec l'état de santé de ses proches.

Ces problèmes n'apparaissaient toutefois pas d'une gravité telle qu'ils soient propres à mettre sa vie en danger dans un avenir proche. De plus, à teneur du

dossier, rien ne permettait de retenir que l'accès à des soins lui serait refusé à son retour au Kosovo ou qu'il serait dans l'incapacité totale et définitive de pouvoir en bénéficier. Même si le système sanitaire du Kosovo ne correspondait pas à celui existant en Suisse, les difficultés que pourrait rencontrer le recourant lors de son renvoi n'apparaissaient pas insurmontables et décisives.

Il n'y avait pas lieu de proposer au Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) l'admission provisoire du recourant.

13) Par acte du 22 février 2021, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il a conclu à son annulation, à ce qu'il soit constaté que son renvoi n'était pas exigible et à son admission provisoire. Subsidiairement, il devait être constaté qu'il remplissait les conditions pour l'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur. Sur mesures provisionnelles, l'exécution du renvoi devait être suspendue dans l'attente que l'OCPM statue sur sa demande de permis humanitaire et il devait être autorisé à demeurer en Suisse le temps de la procédure de recours.

Les documents produits démontraient qu'il bénéficiait d'un traitement médical en Suisse et il devait être autorisé à y rester pour pouvoir le poursuivre à l'Hôpital de la Tour. Les soins médicaux étaient pris en charge par l'assurance-accident de son employeur. Personne ne savait de quels soins il pourrait bénéficier au Kosovo. Un retour dans son pays d'origine signifierait l'arrêt de son suivi médical, soit une impossibilité de voir son état de santé s'améliorer et la menace d'un préjudice difficilement réparable, voire une atteinte permanente à sa santé, l'empêchant de recouvrer l'entier de sa capacité de travail. En refusant de tenir compte de ces éléments, le TAPI avait violé l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Le contexte actuel lié à la propagation dans le monde du coronavirus rendait également son renvoi inexécutable.

14) L'OCPM a conclu au rejet du recours. Les traitements médicaux dont bénéficiait M. A_____ en Suisse étaient disponibles au Kosovo.

15) Dans sa réplique, le recourant a relevé qu'il bénéficiait, depuis sept mois, d'un traitement médical en Suisse, comme le démontraient les attestations fournies. Il a persisté dans ses conclusions.

16) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles et au fond.

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 porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant son renvoi de Suisse et du territoire des États membres de l'UE et des États associés à Schengen.

3) 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, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises 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).

4) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des personnes étrangères dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissantes et ressortissants du Kosovo.

5) a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2).

b. En l'espèce, le recourant est entré en Suisse en février 2020 et y réside depuis cette date alors qu'il est dépourvu de toute autorisation d'y séjourner, ce qu'il ne conteste pas. C'est en conséquence à bon droit que l'OCPM a prononcé son renvoi en application de l'art. 64 al. 1 let. a LEI.

6) Le recourant sollicite une admission provisoire compte tenu de son état de santé.

a. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). L'exécution n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut 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 LEI). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEI). L'art. 83 al. 3 LEI vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait 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 l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (Conv. torture - RS 0.105 ; ATF 139 II 65 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_55/2015 du 9 mai 2016 consid. 4.1). L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

b. De jurisprudence constante, l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical ne devient inexigible que dans la mesure où, à leur retour dans le pays d'origine ou de provenance, elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (ATAF 2011/50 du 2 mai 2011 consid. 8.3 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, le cas est grave lorsque les troubles sont tels que, en l'absence de possibilité de traitement adéquat, l'état de santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. En ce qui concerne l'accès à des soins essentiels, celui-ci est assuré dans le pays de destination s'il existe des soins alternatifs à ceux prodigués en Suisse, qui – tout en correspondant aux standards du pays d'origine – sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles en Suisse. En particulier, des traitements médicamenteux (par exemple constitués de génériques) d'une génération plus ancienne et moins efficaces, peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats. Hormis le critère qualitatif des soins, ceux-ci doivent de plus –, en conformité avec le modèle vu auparavant et développé en matière de droits (sociaux et économiques) de l'Homme –, être accessibles géographiquement ainsi qu'économiquement et sans discrimination dans l'État de destination. Quoiqu'il en soit, lorsque l'état de santé de la personne concernée n'est pas suffisamment grave pour s'opposer, en tant que tel, au renvoi sous l'angle de l'inexigibilité, il demeure toutefois un élément à prendre en considération dans l'appréciation globale des obstacles à l'exécution du renvoi (Gregor T. CHATTON, Jérôme SIEBER, Le droit à la santé et à la couverture des soins des étrangers en Suisse ; Annuaire du droit de la migration 2019/2020, p. 155 et les références citées).

En tant que l'art. 83 al. 4 LEI est une disposition exceptionnelle, tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, il ne saurait être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la

maintenir, au simple motif que les structures de soins et le savoir-faire médical dans le pays d'origine ou de destination de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé que l'on trouve en Suisse (ibidem).

c. En l'espèce, les pièces médicales versées au dossier datent de décembre 2020 et ont déjà été produites devant le TAPI. Aucun document récent n'atteste du fait que le recourant serait toujours en incapacité de travail. Au contraire, tant son médecin traitant que les HUG ont indiqué que le recourant avait retrouvé sa pleine capacité de travail à compter, au plus tard, du 1er décembre 2020.

La Dre C_____ ne fait d'ailleurs pas état, dans son attestation du 22 décembre 2020, d'une incapacité de travail.

Les prescriptions de physiothérapie datent, pour la dernière, de novembre 2020. En décembre 2020, le recourant avait pu « laisser de côté une béquille ». L'impossibilité, à la date précitée, de marcher sans moyen auxiliaire était liée à un manque de force récurrent du membre inférieur droit, difficulté qui, si elle n'était pas encore résolue, devrait pouvoir être surmontée assez facilement.

Les examens complémentaires n'avaient pas mis en évidence d'impérieuses nécessités de bénéficier en Suisse d'un suivi médical particulier (IRM lombaire, consultations orthopédique du Dr F_____ et évaluation neurologique de la Dre G_____).

Le médecin traitant a évoqué un trouble anxieux important associé. Il n'a fait qu'indiqué que celui-ci ferait actuellement l'objet d'une prise en charge spécifique en Suisse. Le recourant se limite à souligner qu'il ignore de quels moyens il pourrait bénéficier au Kosovo. Or l'OCPM soutient, sans être contredit, que les traitements idoines y sont disponibles. Par ailleurs, le recourant ayant indiqué être propriétaire de terrains d'une valeur approximative d'un million d'euros, l'éventuelle prise en charge d'un traitement médical au Kosovo est assurée.

En conséquence, le recourant n'a pas été en mesure de se prévaloir d'un faisceau d'indices objectifs et concrets permettant de renverser la présomption selon laquelle l'exécution du renvoi vers le Kosovo est raisonnablement exigible (art. 83 al. 4 et 5 LEI ; arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1282/2020 du 25 mars 2020 consid. 5.3.4).

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible.

7) Le recourant conclut subsidiairement à l'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur. La décision du 30 novembre 2020 ne porte toutefois pas sur cette problématique. Cette conclusion ne fait en conséquence pas partie de l'objet du litige et est, partant, irrecevable.

Le recourant pourra attendre à l'étranger l'issue de la requête en permis humanitaire (art. 17 al. 1 LEI).

Mal fondé, le recours sera rejeté. Le présent arrêt rend sans objet la demande de mesures provisionnelles.

8) Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 février 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 janvier 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge de Monsieur 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 à Me Aleksandra Petrovska, avocate 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

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 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 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.

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.