

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4343/2010-PE

ATA/644/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 septembre 2012

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par le Centre de Contact Suisses-Immigrés, soit pour lui Madame Eva Kiss

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 octobre 2011 (JTAPI/1186/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1966, est ressortissant de Bolivie.
2. Interpellé le 8 février 2008 par la gendarmerie à Genève, M. X_____, a expliqué être arrivé en Suisse au mois d'avril 2004 avec son fils afin de rejoindre son épouse Madame R_____, ressortissante bolivienne née le _____ 1966. Le couple avait trois enfants, M_____, S_____ et T_____, nés respectivement les _____ 1989, _____ 1991 et _____ 2000.
3. Le 6 mai 2008, le Procureur général a condamné M. X_____ à une peine pécuniaire de vingt jours-amende à CHF 30.-, assorti d'un sursis de trois ans, pour avoir dérobé de la marchandise.
4. Entendu par l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) le 26 août 2008, M. X_____ a déclaré vivre avec ses enfants en Suisse depuis avril 2004 tandis que son épouse y séjournait illégalement depuis le 1^{er} novembre 2003. Il n'avait pas quitté la Suisse depuis son arrivée. Son épouse et leurs enfants étaient retournés deux mois en Bolivie en 2006 pour rendre visite à des membres de la famille malades.
5. Le 9 septembre 2008, M. X_____ a été interrogé par la gendarmerie suite à une tentative de vol dans une grande surface. Il a déclaré avoir volé des vêtements afin de les offrir. Il ne pouvait pas travailler car il souffrait d'une hernie ombilicale, de problèmes cardio-vasculaires et de céphalées.
6. Le 6 octobre 2008, M. X_____ a de nouveau été interpellé par la gendarmerie pour vol. Il a reconnu avoir volé deux flacons de parfums.
7. Le 13 octobre 2008, l'OCP a entendu M. X_____.

Il travaillait dans le domaine de l'économie domestique. Lui et sa famille n'étaient pas au bénéfice d'une assistance publique, mais avaient reçu une aide ponctuelle de Caritas. Leurs revenus mensuels étaient de CHF 1'800.-, et les charges de CHF 650.-. Leurs filles M_____ et S_____ n'exerçaient pas d'activité lucrative et son fils T_____ était scolarisé. Ils avaient gardé le contact avec sa famille en Bolivie mais ils n'envisageaient pas de retourner dans ce pays qui traversait une crise économique et politique. Ils n'y avaient plus de logement.

Suite à cette audition, M. X_____ a produit diverses pièces, notamment des lettres de soutien ainsi qu'un certificat médical, daté du 31 juillet 2008, établi par le Docteur Anne-Catherine Pereira, du service de médecin de premier recours des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG). Selon ce document

M. X_____ était suivi médicalement depuis 2004 pour une hernie ombilicale et était en attente d'une intervention chirurgicale.

8. Le même jour, l'OCP a certifié que l'intéressé avait déposé le 29 août 2008 une demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi. Ladite demande était en cours d'examen auprès de leurs services.
9. Le 21 octobre 2008, le Procureur général a condamné M. X_____ à un travail d'intérêt général de cent soixante heures, pour vol et infraction à la loi sur les étrangers, renonçant à révoquer le sursis prononcé le 6 mai 2008.
10. Le 28 octobre 2008, M. X_____ a obtenu une autorisation de séjour de courte durée, avec prise d'emploi.
11. Le 3 décembre 2008, M. X_____ a remis à l'OCP un rapport médical daté du 22 novembre 2008, établi par le Docteur Delphine Pignant, du service de médecin de premier recours des HUG. Selon ce rapport, l'intéressé présentait un traumatisme crânien suite à une chute. A ce jour, il était suivi pour un état dépressif important dû à sa situation socio-professionnelle très précaire et à sa séparation récente d'avec son épouse. Il souffrait d'un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline ainsi que d'une dépendance aux benzodiazépines. Le suivi médical portait également sur des céphalées chroniques et une obésité, une entorse du poignet et des douleurs abdominales sur une hernie sus-ombilicale. M. X_____ avait également développé une tendance à la cleptomanie depuis quelques mois. Il avait besoin d'un suivi psychiatrique spécialisé.
12. Le 8 janvier 2009, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) a attesté que M. X_____ recevrait des prestations financières depuis le 1^{er} octobre 2008.
13. Le 14 septembre 2009, l'intéressé a informé l'OCP qu'il avait été victime d'un accident. Il a produit une attestation médicale datée du 11 septembre 2009, établie par le Docteur Tatiana Daneva-Tréand, spécialiste FMH, mentionnant qu'il avait subi une fracture de la styloïde cubitale droite et une intervention chirurgicale. D'autres investigations chirurgicales étaient en cours et une psychothérapie lui était fortement recommandée.
14. Le 7 octobre 2009, M. X_____ a été interpellé par la gendarmerie pour avoir dérobé une veste, dont le prix s'élevait CHF 39,90. Il a expliqué qu'il souffrait de cleptomanie et qu'il n'avait pas de souvenir d'avoir volé. Son médecin traitant, le Docteur Adham Mancini Marie, spécialisé en psychiatrie de l'adulte, a certifié le même jour que M. X_____ était suivi et traité pour cette maladie depuis juin 2009.
15. Le 28 décembre 2009, l'intéressé a informé l'OCP de sa situation difficile. Il avait subi deux opérations concernant son hernie ombilicale et une opération à

la main droite. Ces opérations s'étaient mal déroulées. Depuis, il ne pouvait plus travailler et subvenir à ses besoins. Il a produit les documents suivants :

- une copie de la radiographie de sa main droite et gauche ;

- une attestation médicale, datée du 15 décembre 2009, établie par le Dr Daneva-Tréand, selon lequel, le status post-fracture de la styloïde cubitale droite avait nécessité deux interventions chirurgicales en août et décembre 2009. L'évolution n'était pas notable mais il fallait plus de temps pour voir s'il y avait une amélioration. Il souffrait également d'une obésité importante, de prurigo chronique d'origine indéterminée et d'éthylisme chronique engendrant une stéato-fibrose hépatique avec des valeurs hépatiques perturbées. Compte tenu de ces éléments, une insertion professionnelle à temps partiel ou une formation était possible ;

- un rapport, daté du 10 décembre 2009, établi par le Docteur Michaël Papaloizos du Centre de chirurgie et thérapie de la main.

16. Le 8 février 2010, M. X_____ a transmis à l'OCP une attestation d'aide financière de l'hospice datée du 28 août 2009. Il percevait, depuis le 1^{er} octobre 2008, un montant mensuel de CHF 451.-. Son loyer mensuel était de CHF 520.- et ses frais de santé étaient pris en charge par l'hospice.

17. Le 25 avril 2009, l'intéressé a sollicité à l'OCP une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

18. A l'appui de sa demande, il a transmis à l'OCP, le 10 mai 2010, les documents suivants:

- deux lettres de soutien ;

- un certificat médical, daté du 28 avril 2010, établi par le département de chirurgie des HUG, selon lequel il souffrait de douleurs consécutives à son opération de la main. Il portait une attelle Bort de protection qui ne le soulageait qu'en partie, il prenait également des antidouleurs. Il avait des lésions ligamentaires graves du poignet, de sorte qu'une conversion professionnelle dans un métier léger ou non manuel était conseillée ;

- un certificat, daté du 9 avril 2010, établi par le Dr Daneva-Tréand, mettait en évidence une impotence fonctionnelle du bras droit inhérente à ses deux interventions chirurgicales. Suite à une opération d'une hernie ombilicale en 2009, il se plaignait de douleurs faisant suspecter une récurrence de l'hernie. Un avis chirurgical avait été demandé à ce sujet. Son état anxio-dépressif sévère était suivi régulièrement à la consultation psychiatrique des Eaux-Vives. La prise en charge médicale n'était pas

assurée en cas de retour en Bolivie. Or, sans accès à un traitement adéquat, il serait rapidement mis en danger.

19. A la demande de l'OCP, l'intéressé a produit un rapport médical actualisé, du 19 juillet 2010, établi par le Dr Mancini Marie, son médecin traitant. Selon ce rapport, il souffrait toujours d'un trouble dépressif récurrent ainsi qu'un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline. Il était sous traitement de benzodiazépines (Xanax). Il se trouvait dans un état d'anxiété persistant. Dans ses antécédents, ce médecin avait noté qu'à l'âge de vingt-six ans, il avait reçu une balle dans l'abdomen lors de l'exercice de ses fonctions de policier en Bolivie. Cet accident avait causé une hernie ombilicale, opérée en 2009 aux HUG. L'intéressé avait eu son premier épisode dépressif dans le contexte de sa situation socio-professionnelle, très précaire, avec des conflits de couple importants, ayant abouti à une séparation. Malgré l'aide de l'hospice, il avait une situation financière difficile, aggravée par des conditions somatiques diverses (obésité, fracture de la styloïde cubitale droite, foie stéatosique, prurigo, etc.). En janvier 2010, il avait présenté des symptômes psychotiques avec des idées de persécution importantes, lesquelles avaient rendu nécessaire l'installation d'un traitement aux neuroleptiques. A ce jour, il suivait une thérapie cognitivo-comportementale pour son problème de cleptomanie. Le pronostic du traitement était mauvais sans suivi psychiatrique. En effet, le trouble dépressif récurrent associé au trouble de la personnalité ne pouvaient pas évoluer favorablement sans suivi psychiatrique spécialisé, en raison du risque important de suicide, de l'incapacité de travail liée à l'état dépressif, des symptômes psychotiques et des problèmes somatiques associés. Ainsi, il était indispensable qu'il ait un suivi médical régulier, lequel n'était pas disponible dans son pays d'origine. Le coût des soins psychiatriques n'était pas remboursé en Bolivie. Sans ressources financières, il était dans l'impossibilité de poursuivre son traitement.
20. Selon le rapport MILA du 26 août 2010 de l'office fédéral des migrations (ci-après : l'ODM), l'intéressé pouvait bénéficier en Bolivie des mêmes traitements et suivis médicaux dispensés en Suisse. Cette possibilité était toutefois liée aux ressources financières à disposition. Ce rapport relevait que les difficultés de M. X_____ s'étaient accentuées depuis son arrivée en Suisse (chômage, manque de moyens financiers, séparation de son épouse). La question de savoir si les traitements et les suivis médicaux reçus en Suisse pouvaient résoudre ses problèmes était posée.
21. Par décision du 29 novembre 2010, l'OCP a refusé de délivrer à M. X_____ le titre de séjour sollicité et a prononcé son renvoi. Un délai au 28 février 2011 lui était imparti pour quitter la Suisse.

L'intéressé résidait en Suisse depuis avril 2004, mais la durée de son séjour devait être relativisée par rapport aux années qu'il avait passées en Bolivie, notamment la période de son adolescence et de sa vie de jeune adulte. De plus,

son intégration professionnelle ou sociale n'était pas particulièrement marquée, il n'avait pas créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne pouvait plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Cela était renforcé par le fait que son épouse et ses enfants devaient aussi quitter la Suisse, et ce dans le même laps de temps. Sa situation personnelle ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens qui connaissaient les mêmes réalités en Bolivie. Concernant son état de santé, un traitement médical était possible à La Paz, avec des médecins spécialisés et des médicaments accessibles figurant sur la liste nationale des médicaments essentiels. De plus, un traitement de longue durée en Suisse ne résoudrait pas de manière plus significative sa dépression - engendrée par les problèmes structurels de son séjour en Suisse alors qu'un traitement en Bolivie pourrait avoir des effets plus bénéfiques avec un encadrement social et familial. Il avait cinq frères en Bolivie qui pourraient l'aider financièrement.

22. Par acte du 21 décembre 2010, M. X_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant, principalement à l'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur, et subsidiairement, à une admission provisoire.

Il n'avait plus de contact avec sa sœur aînée, suite à un conflit familial. Un de ses frères avait émigré en Argentine. Son second frère faisait face à une coûteuse procédure de séparation et son dernier frère devait assurer le traitement médical lourd de son épouse, atteinte d'un cancer. Enfin, sa sœur cadette était étudiante, sans ressources. Ainsi, il ne voyait pas l'effet bénéfique de ce contexte familial sur sa personne. De plus, même en admettant que tous les médicaments et traitements dont il avait besoin existaient en Bolivie, ce que certains de ses médecins contestaient, il ne pourrait pas y recourir. Avec ses problèmes d'ordre psychique et la mobilité restreinte de sa main droite, il ne pouvait trouver que des emplois de très courte durée et sans assurance-maladie. Ses frères et sœurs ne pouvaient pas l'aider financièrement et il n'aurait pas accès aux traitements et médicaments indispensables pour que son état de santé ne se péjore pas drastiquement. En outre, l'OCP n'avait pas apprécié sa situation de manière réaliste. Le fait qu'il n'était pas autonome financièrement était mis en avant sans tenir compte de ses problèmes de santé qui causaient sa dépendance à l'assistance publique. Ses condamnations pénales étaient soulignées sans préciser que l'origine de ses actes était sa pathologie. Le contexte de sa famille en Bolivie était idéalisé, alors que les membres de sa famille ne pouvaient pas le soutenir ni moralement ni financièrement. Les attestations et certificats médicaux produits confirmaient qu'il souffrait d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessitait pendant une longue période des soins permanents.

23. Dans ses observations du 1^{er} mars 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours.

L'intéressé ne remplissait pas les conditions objectives du permis humanitaire. Il avait fait l'objet de plusieurs rapports de renseignements et de condamnations pour des vols commis dans différents commerces de la place. Peu importait que ces infractions soient, selon ses dires, la conséquence de sa cleptomanie. Il était entièrement à la charge de l'hospice depuis le 1^{er} octobre 2008. Sa totale dépendance à l'aide sociale ne pouvait être considérée comme due à ses problèmes de santé. En effet, selon le rapport médical du 17 mars 2010, les « lésions ligamentaires graves du poignet, aggravées par un cubitus long » lui imposaient tout au plus « une reconversion dans un métier manuel léger ou non manuel ». S'agissant des troubles psychiques, dus pour l'essentiel à son statut incertain en Suisse selon deux rapports médicaux, le recourant pouvait être soigné en Bolivie. Les allégations selon lesquelles aucun des membres de sa famille ne pouvait l'aider financièrement à se réinstaller dans sa patrie n'avaient été étayées par aucune pièce probante.

24. Faisant usage de son droit de réplique le 8 mars 2011, M. X_____ a produit une copie partielle d'un document relatif au système de santé bolivien, rédigé en espagnol. Il a souligné que cette évaluation du système de santé public précisait que ledit système garantissait à tous les Boliviens l'accès à un ensemble de prestations curatives et préventives. Toutefois, il s'agissait seulement d'un paquet de septante-six prestations, concernant les problèmes épidémiologiques les plus préoccupants et principalement ceux liés à la maternité et à la santé des enfants. Les bénéficiaires n'avaient accès qu'à ces prestations et ils devaient financer eux-mêmes les autres. En cas de retour dans son pays d'origine, le recourant n'aurait pas accès aux traitements dont il avait besoin et plus particulièrement à un suivi psychothérapeutique indispensable, vu ses problèmes psychologiques. Ledit suivi ne faisait pas partie des prestations offertes par le système de santé public bolivien.

25. Le 17 mars 2011, M. X_____ a versé au recours des pièces supplémentaires, notamment un courrier du Dr Mancini Marië, son médecin traitant.

Ce médecin affirmait qu'il résultait d'un rapport de l'Organisation Mondiale de la Santé (ci-après : l'OMS) publié dans l'Atlas de la santé mentale (rapport de l'OMS de 2008, étude menée par C. Larroba et N. Botega en 2001 et d'une conférence internationale sur la santé mentale communautaire en Bolivie, septembre 2010) qu'en cas de retour dans son pays d'origine, l'intéressé n'aurait pas accès à tous les traitements dont il avait besoin et plus particulièrement à un suivi psychothérapeutique, indispensable vu ses problèmes psychologiques.

26. Le 15 juillet 2011, la gendarmerie a interpellé M. X_____ et a trouvé, lors de la visite domiciliaire, 182 objets ayant une provenance douteuse. L'intéressé a déclaré qu'il les avait achetés.
27. Le 16 juillet 2011, le Procureur général a déclaré le recourant coupable de violation de domicile et de vol d'importance mineure pour avoir dérobé la veille des habits d'une valeur totale de CHF 349,60 dans un magasin où il avait interdiction d'entrée pour une durée de trois ans. La peine a été fixée à dix jours-amende, à CHF 30.- le jour.
28. Par courrier du 16 août 2011, M. X_____ a informé le TAPI qu'il avait été en rupture de traitement du 14 au 18 juillet 2011. Durant cette période, il avait dû faire face à divers événements « perturbants ». Le fait qu'il n'avait pas pris ses médicaments avait causé un état confusionnel, lequel était à l'origine des actes qu'il avait commis.
- A l'appui de ses dires, il a produit un certificat médical, daté du 3 août 2011, établi par le Dr Mancini Marie. Le recourant avait été en rupture de traitement du 14 au 18 juillet 2011.
29. Le 12 septembre 2011, l'intéressé a transmis au TAPI un certificat médical établi par le département de chirurgie des HUG, daté du 25 août 2011. Le recourant devrait probablement subir une autre intervention chirurgicale au niveau de sa main droite en janvier 2012.
30. Le 3 octobre 2011, M. X_____ a produit des certificats médicaux actualisés, notamment un certificat daté du 28 septembre 2011, établi par le Dr Mancini Marie, attestant que des séances d'ergothérapie thérapeutique lui avaient été prescrites dans le but d'améliorer son état de santé cognitif, social et physique, ce qui était indispensable à sa stabilité clinique et à son intégration sociale.
31. Le 18 octobre 2011, le TAPI a tenu une audience de comparution personnelle.

M. X_____ a persisté dans son recours. Sa famille ne pouvait pas l'aider financièrement. Il percevait des prestations de l'hospice depuis le 1^{er} octobre 2008. Durant l'année 2010, il avait donné des cours d'espagnol à un particulier pour CHF 20.- de l'heure. Il avait aussi confectionné des empanadas pour les vendre aux passants, mais avait dû arrêter sur ordre de la police municipale. A ce jour, il suivait un traitement médicamenteux d'antidépresseurs et d'anti-inflammatoires. Pour sa cleptomanie, il suivait des séances d'ergothérapie, et ça allait mieux hormis une « bêtise » commise en juillet 2011, lorsqu'il n'avait pas pris ses médicaments. Il allait subir une nouvelle intervention chirurgicale pour sa main droite le 15 janvier 2012 et probablement une autre pour son hernie.

32. Par jugement du 18 octobre 2011 notifié le 2 novembre 2011, le TAPI a rejeté le recours.

Le recourant ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Sa durée de séjour en Suisse, de sept ans et demi, n'était pas si longue qu'un retour dans son pays d'origine constituerait un véritable déracinement. Cette durée devait être relativisée compte tenu du fait que ces années avaient été vécues en violation des prescriptions légales. Le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration professionnelle remarquable vu son emploi dans le domaine de l'économie domestique. Son intégration sociale n'avait rien d'exceptionnel après un séjour de sept ans et demi. En outre, il était à la charge de l'assistance publique depuis le 1^{er} octobre 2008. Il parlait l'espagnol et avait vécu en Bolivie, pays dont il connaissait les us et coutumes. S'agissant de son état de santé, les traitements médicaux nécessaires étaient également disponibles en Bolivie, sous réserve des ressources financières suffisantes. Celles-ci pourraient certes lui faire défaut dans un premier temps, mais il lui était loisible de se faire prescrire par ses médecins suisses et d'emporter avec lui une réserve de médicaments pour couvrir ses besoins jusqu'à ce qu'il puisse les assurer par ses propres moyens. Au surplus, le renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible.

33. Par pli recommandé du 25 novembre 2011, M. X_____ a recouru contre le jugement précité, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Principalement, il a conclu à l'annulation du jugement attaqué ainsi qu'à celle de la décision de l'OCP du 29 novembre 2010, à la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, et subsidiairement, au bénéfice d'une admission provisoire.

Le jugement attaqué considérait que le recourant avait accès dans son pays d'origine aux traitements médicaux dont il avait besoin. Cependant, il admettait que l'intéressé n'aurait pas de ressources suffisantes pour payer ses médicaments, en tout cas « dans un premier temps ». Concernant le traitement que suivait le recourant, le TAPI estimait qu'il pouvait se faire prescrire par ses médecins suisses et, emporter avec lui une réserve des médicaments. Le TAPI oubliait ainsi de mentionner les autres traitements que les médicaments, pourtant nécessaires à l'évolution positive de son état de santé. Par ailleurs, le TAPI semblait ne pas se soucier davantage du fait qu'il avait suggéré de mettre à disposition d'une personne qui présentait un risque important de suicide, selon l'avis de son psychiatre, une quantité non négligeable de médicaments. Enfin, ce jugement ne prenait pas en considération les éléments médicaux et les avis des spécialistes.

34. Le 1^{er} décembre 2011, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

35. Le 22 décembre 2011, l'OCP a présenté ses observations en concluant au rejet du recours. Il a persisté dans les termes sa décision.

36. Par courrier du 6 février 2012, le recourant a complété son recours.

Ses nombreuses opérations avaient réduit ses possibilités de travail à moins de 50 %. A ce jour, il était en arrêt de travail pour une période de six mois suite à sa quatrième opération de la main, qui avait eu lieu le 19 janvier 2012. Il suivait des séances d'ergothérapie de la main consécutive à l'opération. Il était également suivi par un psychiatre. Les effets étaient positifs. Par ailleurs, les résultats de ses traitements avaient convaincu le Service de protection des mineurs à lui accorder un droit de visite trois fois par semaine avec son fils de onze ans.

Il a produit 29 pièces, notamment :

- un certificat, daté du 15 février 2012, établi par le Docteur Robert Delaloye, spécialiste FMH en médecine interne, selon lequel son état de santé nécessitait un suivi régulier au niveau psychiatrique et une prise importante de médicaments chaque jour. « L'interruption de ce traitement amènerait sans doute le patient à se décomposer au niveau psychique avec risque important de suicide » ;
- un certificat, daté du 3 janvier 2012, établi par le Docteur Javier Bartolomei, département de santé mentale (HUG), attestant qu'il était suivi par un psychiatre. Il bénéficiait également d'un traitement ergothérapeutique. Ses troubles dépressifs récurrents étaient susceptibles de se péjorer s'il venait à retourner dans son pays sans soins adéquats.

37. Le 20 février 2012, le juge délégué a procédé à une audience de comparution personnelle des parties.

a. M. X_____ était suivi médicalement et prenait des nombreux médicaments (Dalmdrom, Xanax, Diasepane, etc.). Deux fois par mois il voyait un psychologue et une fois par mois un psychiatre. Il faisait également de l'ergothérapie deux matinées par semaine. Toutes ces mesures l'aidaient beaucoup. Concernant les problèmes de sa main, il devait suivre une physiothérapie au risque de perdre la moitié de sa mobilité. Au niveau familial, il vivait séparé de son épouse et ils envisageaient d'introduire une procédure de divorce à l'amiable.

b. L'OCP a persisté dans les termes de sa décision, précisant que sous réserve de la fille aînée du recourant, laquelle était mariée à un ressortissant italien, toute la famille faisait l'objet d'une procédure similaire à la sienne.

38. A la demande de la chambre de céans, le 27 mars 2012, le recourant a produit un certificat d'évaluation de sa main droite, établi par l'ergothérapeute

Madame Martine Giroude, selon lequel M. X_____ pouvait assumer un emploi avec un port de charge léger ou sans port de charge.

39. Par acte du 29 mars 2012, les parties ont été informées que la cause était 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. Depuis le 1^{er} janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201), pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 2 al. 1 LEtr), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dès lors que la présente procédure a été déclenchée par la décision de l'OCP du 29 novembre 2010, du refus d'autorisation de séjour, elle est entièrement soumise à la LEtr et à ses dispositions d'exécution (art. 126 al. 1 *a contrario* LEtr ; ATA/405/2011 du 21 juin 2011) ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010 ; ATA/378/2010 du 1^{er} juin 2010).
3. A teneur de l'art. 30 al. 1 LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b).
4. L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité et que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

Cette disposition comprend donc une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.

5. Conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE, applicable par analogie aux conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise, 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, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral 2007/45 consid. 4.1 à 4.3, ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2, 2007/16 consid. 5.1 et 5.2, et la jurisprudence et doctrine citées).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès ; 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 doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss, spéc. p. 292).

6. En l'espèce, le recourant réside en Suisse de manière ininterrompue depuis le mois d'avril 2004. Il y a d'abord résidé en toute illégalité, avant la découverte de sa présence dans le cadre d'un contrôle de police qui l'a amené à solliciter en 2008 la régularisation de son statut. Le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout-à-fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur. Dans ces conditions, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation (Arrêt du

Tribunal administratif fédéral C-2782/2010 du 28 mars 2011 consid. 6 et la jurisprudence citée).

7. S'agissant de son intégration socio-professionnelle, le recourant a travaillé dans le domaine de l'économie domestique. Force est ainsi de constater que l'intégration socio-professionnelle du recourant, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis plusieurs années, n'est pas particulièrement réussie. Au regard de la nature des emplois qu'il a exercés en Suisse, le recourant n'a pas acquis de connaissances spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle en Suisse remarquable au point de justifier l'admission d'un cas individuel d'extrême gravité (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3337/2010 du 31 janvier 2012 consid. 5.2 et la jurisprudence citée). En outre, le comportement du recourant en Suisse n'est pas exempt de tout reproche vu ses diverses condamnations pour vol et infraction à la loi sur les étrangers. Il convient cependant de relativiser l'importance de ces infractions, qui sont inhérentes à un trouble de dépression sévère associée à un trouble de cleptomanie, diagnostiquée en 2008 par le Dr Pignant, service de médecin de premier recours (HUG) et la condition de travailleur clandestin. Toutefois, il n'est pas contradictoire de tenir compte de l'existence de tels éléments (ATF 130 II 39 consid. 5.2 et la jurisprudence citée).
8. Dans le cadre de l'examen des possibilités de réintégration dans son pays d'origine, le recourant ayant vécu en Bolivie jusqu'à l'âge de trente-huit ans, il a ainsi passé toute son enfance, sa jeunesse et une partie de sa vie d'adulte dans sa patrie. Il n'est en effet pas soutenable que ce pays, où il a passé la majeure partie de son existence, lui soit devenu à ce point étranger qu'il ne serait en mesure d'y retrouver ses repères. Par ailleurs, il n'apparaît pas non plus que le recourant se serait créé des liens particulièrement étroits avec la Suisse qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 6.1 et la jurisprudence citée).
9. En ce qui concerne ses moyens financiers, les pièces du dossier révèlent que le recourant n'est pas en mesure d'assurer son indépendance financière. Il est à la charge de l'assistance publique depuis 1^{er} octobre 2008, ce qui plaide en défaveur de la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (art. 31 al. 1 let. d OASA ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6601/2009 du 23 juillet 2010 consid. 7.2.1) et ce même si sa dépendance à l'assurance sociale découle en partie de la détérioration de son état de santé.
10. Lors de l'appréciation d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte de l'état de santé du recourant. Selon la jurisprudence, une grave

maladie (à supposer qu'elle ne puisse être soignée dans le pays d'origine) ne peut justifier, à elle seule, une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers, l'aspect médical ne constituant que l'un des éléments, parmi d'autres, à prendre en considération lors de l'examen du cas d'espèce (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6807/2007 du 26 octobre 2009 consid. 5.2.1 et la jurisprudence citée). Ainsi, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance 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. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral C-7974/2009 du 8 juillet 2010 consid. 6.1.4 et la jurisprudence citée ; C-248/2006 du 15 octobre 2009 consid. 5.4.2).

En l'espèce, sans vouloir remettre en cause les problèmes de santé du recourant, tant sur le plan psychique que physique, ces derniers ne sauraient justifier à eux seuls l'octroi d'une exception aux mesures de limitation au sens de la jurisprudence précitée.

Dans ces conditions, la chambre de céans, à l'instar de l'autorité de première instance, retiendra que le recourant ne satisfait pas aux conditions restrictives posées par la pratique et la jurisprudence pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 31 al. 1 OASA.

11. Il convient d'examiner s'il se justifie d'inviter l'OCP à proposer à l'ODM d'admettre provisoirement le recourant en raison du caractère impossible, illicite ou inexigible de l'exécution du renvoi.

L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son état de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr).

Le renvoi d'un étranger dans son Etat d'origine ou dans un Etat de provenance ou dans un Etat tiers n'est pas licite lorsqu'il est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

Au terme de l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution du renvoi d'un étranger dans son pays d'origine ne peut être raisonnablement exigée lorsqu'elle le mettrait concrètement en danger, par exemple en cas de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

Les trois conditions précitées, susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable. En l'espèce, c'est sur la question de l'exigibilité que la chambre de céans entend porter son examen.

12. Selon l'art. 83 al. 4 LEtr, l'exécution de la décision peut ne pas 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. Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral 2007/10 consid. 5.1 p. 111 ; JICRA 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215 et jurisprudence citée).

La Bolivie ne connaît pas une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée - et indépendamment des circonstances du cas d'espèce - de présumer, à propos de tous les ressortissants du pays, l'existence d'une mise en danger concrète au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. L'exécution du renvoi en Bolivie est donc, sous cet angle, raisonnablement exigible. Reste à examiner si cette mesure doit également être prononcée compte tenu de la situation personnelle, en particulier médicale, de l'intéressé.

13. S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où 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 (Gabrielle Steffen, *Droit aux soins et rationnement*, Berne 2002, p. 81 s. et 87). L'art. 83 al. 4 LEtr disposition exceptionnelle tenant en échec une décision d'exécution du renvoi, ne saurait en revanche être interprété comme une norme qui comprendrait un droit de séjour lui-même induit par un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière 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 peut trouver en Suisse (JICRA 1993 no 38 p. 274 s.). Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur

la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. On peut citer ici les cas de traitements visant à atténuer ou guérir des troubles psychiques ou physiques qui ne peuvent être qualifiés de graves. Si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, le cas échéant avec d'autres médications que celles prescrites en Suisse, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr si, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, l'état de santé de l'intéressé se dégraderait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (Gottfried Zürcher, *Wegweisung und Fremdenpolizeirecht: die verfahrensmässige Behandlung von medizinischen Härtefällen*, in *Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Ausgewählte Fragen des Asylrechts*, Lucerne 1992). Cela dit, il sied de préciser que si, dans un cas d'espèce, le grave état de santé ne constitue pas en soi un motif d'inexigibilité sur la base des critères qui précèdent, il peut demeurer un élément d'appréciation dont il convient alors de tenir compte dans le cadre de la pondération de l'ensemble des éléments ayant trait à l'examen de l'exécution du renvoi (JICRA 2005 no 24 consid. 10.1 p. 215, JICRA 2003 no 24 consid. 5b p. 157 s.).

14. En l'occurrence, le recourant présente actuellement un trouble dépressif récurrent et un trouble de la personnalité nécessitant une prise en charge psychothérapeutique et médicamenteuse (Citalopram, Risperdal, Dalmadorm, Xanax). Sur le plan physique, il doit suivre un traitement de rééducation après une nouvelle opération de l'avant-bras droit.

Le rapport MILA du 26 août 2010 de l'ODM mentionne que la Bolivie dispose de structures médicales permettant le traitement des troubles physiques et psychiques affectant la santé du recourant, même si celles-ci ne correspondent pas aux standards helvétiques.

Les traitements dont l'intéressé a besoin sont disponibles en Bolivie et rien ne permet de penser qu'il ne puisse y bénéficier d'un suivi analogue à celui que ses médecins affirment être le minimum indispensable, vu son état de santé et sa capacité de travail réduite.

Ainsi que l'a retenu le TAPI, dans son jugement du 18 octobre 2011, le recourant peut se faire prescrire par ses médecins suisses et emporter avec lui une réserve de médicaments suffisantes pour couvrir ses besoins, jusqu'à ce qu'il puisse assurer par ses propres moyens sa prise en charge dans sa patrie.

Dans ces circonstances, un retour en Bolivie est aussi exigible de ce point de vue.

15. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
16. Vu la situation financière du recourant, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 novembre 2011 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 octobre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 de Contact Suisses-Immigrés, soit pour lui Madame Eva Kiss, mandataire du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

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 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.