

# GE\_GERICHTE A/2360/2018 vom 11. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2360\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2360_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/2360/2018 du 11 février 2020

IT: GE\_GERICHTE A/2360/2018 del 11 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 1

ère section dans la cause Madame A\_\_\_\_\_ représentée par le centre social protestant, soit pour lui Madame Sophie Bagnoud, mandataire contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS \_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mars 2019 ( JTAPI/220/2019 ) EN FAIT

- 1) Madame A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1960, est ressortissante polonaise.
- 2) Le 4 mai 2011, l'office cantonal de la population, devenu depuis l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), a reçu une demande d'autorisation, déposée par Madame B\_\_\_\_\_, qui souhaitait engager Mme A\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011 en qualité de femme de ménage.
- 3) Par courrier du 31 mai 2011 adressé à Mme B\_\_\_\_\_, l'OCPM a invité Mme A\_\_\_\_\_ à lui adresser, dès son arrivée, divers documents.
- 4) Par requête du 18 avril 2012, Mme B\_\_\_\_\_ a sollicité une autorisation de travail, en faveur de Mme A\_\_\_\_\_, qui était arrivée à Genève le 3 janvier 2011. Elle l'employait en qualité de femme de ménage, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, à raison de dix-neuf heures par semaine, pour une durée indéterminée.
- 5) Le 10 mai 2012, l'OCPM a délivré à Mme A\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour UE/AELE pour ressortissants de l'Union européenne, valable jusqu'au 16 janvier 2017.
- 6) Le 6 août 2014, Mme B\_\_\_\_\_ a annoncé que les rapports de service avaient pris fin le 31 juillet 2014.
- 7) Le 8 mars 2016, Madame C\_\_\_\_\_, belle-fille de Mme A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale à l'encontre de cette dernière. Elle était victime depuis plusieurs années de violences psychiques de la part de sa belle-mère qui rencontrait des problèmes d'alcool et qui était psychologiquement instable. Lors de son audition du 22 mars 2016, Monsieur D\_\_\_\_\_, époux de la plaignante et fils de Mme A\_\_\_\_\_, a indiqué sa mère avait des problèmes médicaux. Il l'accompagnait une fois par année dans un hôpital psychiatrique. Elle était actuellement en Pologne pour « décompresser ». Par ordonnance pénale du 14 juin 2016, le Ministère public a déclaré Mme A\_\_\_\_\_ coupable de voies de fait et l'a condamnée à une amende de CHF 300.-.
- 8) Mme A\_\_\_\_\_ a perçu des indemnités de l'assurance chômage depuis le 6 avril 2016. Le gain assuré était de CHF 3'005.- par mois.
- 9) Le 23 février 2017, la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour de Mme A\_\_\_\_\_ est parvenue à l'OCPM.
- 10) Par ordonnance pénale du 7 mars 2017, le Ministère public a déclaré Mme A\_\_\_\_\_ coupable de violation de domicile, de conduite sous retrait, refus ou interdiction d'utilisation du permis de conduire, et l'a condamnée à une peine pécuniaire de soixante jours-amende, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans. Elle a également été déclarée coupable de vol d'importance mineure et condamnée à une amende de CHF 200.-.
- 11) Interpellée par l'OCPM, Mme A\_\_\_\_\_ a indiqué, par courrier du 15 mars 2017, qu'elle ne disposait pas de ressources financières. Elle avait perçu des indemnités de chômage jusqu'en décembre 2016 et avait récemment sollicité l'aide de l'Hospice général (ci-après : l'hospice). Lorsque son état de santé le lui permettrait, elle souhaitait travailler à nouveau dans le domaine de l'économie domestique.
- 12) Interpellée

par l'OCPM, Mme A\_\_\_\_\_ a indiqué, par courrier du 23 octobre 2017, que l'aide perçue par l'hospice constituait son unique source de revenu. 13) Selon l'attestation du 10 janvier 2018 de l'hospice, Mme A\_\_\_\_\_ percevait des prestations financières depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017. 14) Par courrier du 10 avril 2018, l'OCPM a informé Mme A\_\_\_\_\_ de son intention de ne pas renouveler son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse. L'autorisation de séjour avec activité lucrative qu'elle avait obtenue était liée à son statut de travailleur européen qu'elle ne pouvait plus revendiquer à ce jour. Elle ne disposait pas de ressources financières suffisantes et avait perçu, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017, des prestations financières de l'hospice pour un montant supérieur à CHF 27'574.-. 15) Faisant valoir son droit d'être entendue, Mme A\_\_\_\_\_ a précisé qu'elle habitait à Genève depuis dix ans et avait eu un emploi jusqu'au mois de novembre 2016. Elle avait été licenciée « sans le respect de ses droits », raison pour laquelle elle était tombée gravement malade. Ses problèmes de santé l'avaient empêchée de reprendre une activité lucrative et elle avait dû faire appel à l'hospice. Ses deux fils vivaient légalement à Genève. Mme A\_\_\_\_\_ a notamment produit un rapport médical, établi le 13 décembre 2017 par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), suite aux consultations médicales des 11 et 19 décembre 2016, ainsi que du 15 janvier 2017 au cours desquelles elle était assistée d'une interprète car elle parlait le polonais. Il ressort en substance de ce rapport que Mme A\_\_\_\_\_ se trouvait en Suisse depuis treize ans. Avant de régulariser sa situation, elle y avait séjourné illégalement durant sept ans. Ses parents et l'un de ses frères vivaient en Pologne et elle était régulièrement en contact avec sa mère. Mme A\_\_\_\_\_ souffrait d'un trouble bipolaire de type II, qui avait vraisemblablement débuté en 2009, après le suicide de son autre frère. Elle avait été hospitalisée à plusieurs reprises : en 2008 pour des idées suicidaires et pour un sevrage d'alcool, en mai 2013 suite à un abus médicamenteux, en 2014 et 2015 pour un état dépressif et des idées suicidaires. Elle suivait un traitement imprécis qu'elle adaptait sans « forcément » l'accord de son psychiatre. Elle consultait également, par téléphone, un psychiatre en Pologne et sa mère lui envoyait certains médicaments que ce dernier lui prescrivait. Elle était suivie depuis trois ans par la Doctoresse E\_\_\_\_\_. Après le départ à la retraite de cette dernière, elle serait suivie par le Docteur F\_\_\_\_\_. L'intéressée a également versé à la procédure un document établi le 4 mai 2018 par le Dr F\_\_\_\_\_ qui la suivait depuis janvier 2018, à teneur duquel elle avait bénéficié d'un traitement stabilisateur de l'humeur et antidépresseur qui n'avait pas empêché une fréquente récurrence des épisodes thymiques, raison pour laquelle elle avait consulté le service de spécialité psychiatrique. Après un épisode dépressif jusqu'à fin 2017, suivie d'une rémission sur le plan thymique, son état psychique s'était brusquement dégradé en avril 2018, vraisemblablement en rapport avec des problèmes personnels et familiaux. Elle déclarait être très stressée à la perspective d'une séparation avec sa famille, suite à la décision de l'OCPM. Son traitement pharmacologique avait été ajusté en fonction. S'il permettait la stabilisation de son état, le pronostic de reprise de travail pourrait être bon. Dans le cas contraire, elle serait orientée vers l'assurance-invalidité auprès de laquelle elle avait déjà déposé une demande. 16) Par décision du 11 juin 2018, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de Mme A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 11 août 2018 pour quitter la Suisse. Elle ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) ou 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). Par ailleurs, elle ne réalisait plus les conditions liées à l'octroi de son autorisation de séjour, avec activité lucrative. Elle dépendait de l'aide sociale et avait perçu plus de CHF 33'784.- selon les informations transmises par l'hospice le 19 mai 2018, si bien qu'il existait, sous l'angle du droit interne, un motif de révocation de son titre de séjour. 17) Par acte du 9 juillet 2018, Mme A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant à son annulation et au renouvellement de son autorisation de séjour. Après avoir rappelé la chronologie des faits, l'intéressée a indiqué qu'elle était hospitalisée et subissait des tests en raison d'une suspicion de cancer. Lorsqu'elle avait sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour en décembre 2017, elle en remplissait les conditions. Elle faisait son possible pour ne plus émarger à l'aide sociale, mais son âge et son état de santé constituaient des obstacles. 18) Dans ses observations du 7 septembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Faute de se trouver dans l'une des situations prévues par l'ALCP ou l'ordonnance fédérale sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 - OLCP - RS 142.203), Mme A\_\_\_\_\_ ne pouvait s'en prévaloir pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. S'agissant plus particulièrement de ses problèmes de santé, la gravité de son état n'exigeait pas qu'elle demeure en Suisse et des traitements adéquats étaient disponibles en Pologne. Sous l'angle du droit interne, elle n'avait plus d'emploi et dépendait de l'hospice depuis plus d'une année, si bien qu'elle ne remplissait plus les conditions d'octroi de l'autorisation qui lui avait été initialement délivrée. De plus, la durée de son séjour en Suisse ne permettait pas de relativiser l'intensité de sa dépendance à l'assistance sociale. En outre, aucun élément du dossier ne faisait apparaître le refus de renouveler son autorisation de séjour comme étant disproportionné. Enfin, elle n'avait pas démontré en quoi l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée. 19) Mme A\_\_\_\_\_ a répliqué par courrier du 2 octobre 2018. Elle a reproché à l'OCPM de ne pas avoir pris en compte ses problèmes de santé, sous l'angle des « motifs humanitaires ». Elle était atteinte d'un cancer du poumon et avait subi une intervention chirurgicale. Son état de santé s'était toutefois dégradé au cours des dernières semaines et elle devait subir des examens complémentaires. Son renvoi en Pologne, où elle ne pourrait pas bénéficier des mêmes soins, pourrait mettre sa vie en danger. De plus, la quasi-totalité de sa famille se trouvait en Suisse et elle n'avait presque plus personne en Pologne. Elle a produit une lettre de sortie, établie le 20 août 2018 par les HUG, à teneur de laquelle elle avait subi le jour même une lobectomie supérieure et un curage suite à une tumeur carcinoïde pulmonaire et elle se trouvait en incapacité totale de travail jusqu'au 16 novembre 2018, une attestation établie le 27 septembre 2018 par les HUG, à teneur de laquelle elle était suivie pour maladie oncologique, et un document, établi le 28 septembre 2018 par le Professeur G\_\_\_\_\_ qui certifiait la suivre régulièrement dans le cadre des suites d'une intervention chirurgicale thoracique, suivi qui comprenait plusieurs consultations et des examens complémentaires. 20) Par courrier du 24 octobre 2018, l'intéressée a informé le TAPI, qu'en sus de ses problèmes oncologiques, elle était également suivie par un psychiatre pour des troubles bipolaires et qu'elle n'était « actuellement » pas en mesure de rentrer en Pologne seule et de poursuivre ce traitement. En Suisse, sa famille s'occupait d'elle durant les périodes d'aggravation de sa maladie. Elle a également produit un document établi par le Dr F\_\_\_\_\_, le 26 octobre 2018, qui a repris les éléments figurant dans celui du 4 mai 2018, tout en précisant, qu'après une péjoration en

avril 2018, l'état psychique de Mme A\_\_\_\_\_ s'était normalisé fin août 2018, avant de se péjorer à nouveau en octobre 2018, ce qui l'avait conduit à hospitaliser sa patiente ce 26 octobre à la clinique de Belle-Idée. 21) Par courrier du 10 janvier 2019, le TAPI a imparti un délai au 24 janvier 2019 à l'intéressée pour produire un certificat médical décrivant sa situation médicale « actuelle » et les traitements médicaux (consultations, suivi, etc.) et médicamenteux à suivre. 22) Le 24 janvier 2019, la recourante a versé trois pièces à la procédure : - un document établi le 21 janvier 2019 par le Dr F\_\_\_\_\_ qui reprenait en substance les éléments figurant dans ses précédentes attestations. La patiente avait été à nouveau hospitalisée à Belle-Idée le 11 janvier 2019 ; - deux certificats d'hospitalisation établis par le service de psychiatrie adulte des HUG, respectivement le 22 novembre 2018 par la Doctoresse H\_\_\_\_\_, attestant d'une hospitalisation du 26 octobre au 22 novembre 2018, et le 21 janvier 2019 par la Doctoresse I\_\_\_\_\_, attestant d'une hospitalisation depuis le 11 janvier 2019 pour une durée indéterminée. 23) Par courrier du 24 janvier 2019, le TAPI a imparti un délai au 4 février 2019 aux parties pour se déterminer sur une éventuelle suspension de la procédure. 24) Par courrier du 31 janvier 2019, l'OCPM a répondu que, compte tenu de l'hospitalisation de l'intéressée, il ignorait si elle disposait actuellement d'une pleine capacité de discernement, ce d'autant qu'elle n'était pas représentée par un mandataire. Partant, il s'en rapportait à justice quant à une éventuelle suspension de la procédure. 25) L'intéressée ne s'est pas manifestée dans le délai imparti. 26) Contactée par téléphone, le 7 février 2019, par le TAPI, la clinique Belle-Idée a indiqué que Mme A\_\_\_\_\_ ne s'y trouvait pas. 27) Par courrier recommandé du 8 février 2019, le TAPI a imparti un nouveau délai au 25 février 2019 à Mme A\_\_\_\_\_ afin qu'elle se détermine sur une éventuelle suspension de la procédure. 28) Selon le système du suivi des envois (« Track & Trace ») mis en place par La Poste, cet envoi a été distribué au guichet le 14 février 2019. 29) Au jour du prononcé du jugement, l'intéressée n'avait donné aucune suite aux courriers du TAPI des 10 et 24 janvier, ni à celui du 8 février 2019. 30) Par jugement du 8 mars 2019, le TAPI a rejeté le recours. Il ressortait du dossier que Mme A\_\_\_\_\_ - dans l'hypothèse qui lui serait la plus favorable - séjournait à Genève depuis le 3 janvier 2011. Elle se trouvait ainsi en Suisse depuis huit ans. Il semblait, qu'avant cette date, elle ait séjourné illégalement en Suisse durant quelques années. Elle n'avait toutefois pas apporté la preuve d'un séjour plus long. Après avoir travaillé durant quelques années en qualité de femme de ménage, elle avait perçu des indemnités de chômage jusqu'en décembre 2016 et elle se trouvait à la charge de l'hospice depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017. Il apparaissait également que, malgré la durée de son séjour, elle ne parlait pas le français. Elle n'avait pas non plus adopté un comportement irréprochable, dès lors qu'elle avait fait l'objet de deux ordonnances pénales : le 14 juin 2016 pour voies de fait et le 7 mars 2017 pour violation de domicile, conduite sous retrait, refus ou interdiction d'utilisation du permis de conduire, et vol d'importance mineure. Elle ne pouvait ainsi se prévaloir d'une bonne intégration socio-professionnelle. Par ailleurs, elle n'était arrivée en Suisse qu'à l'âge de 50 ans. Elle était née en Pologne où elle avait passé son enfance, son adolescence et la majeure partie de sa vie d'adulte. Elle avait également conservé des attaches familiales avec son pays d'origine où vivaient ses parents et son frère et où elle avait d'ailleurs passé, à tout le moins deux mois, en 2016. La seule présence de ses deux fils, de son petit-fils et de sa belle-fille, avec laquelle elle entretenait une relation conflictuelle, qui avait même mené à une condamnation pénale, ne saurait justifier la poursuite de son séjour en Suisse. Quoi qu'il en soit, elle pouvait maintenir des contacts avec eux par le biais des moyens de communication modernes et de visites réciproques, la Pologne n'étant pas un pays très

éloigné de la Suisse. S'agissant ses problèmes de santé, même à admettre qu'ils répondaient aux exigences posées par la jurisprudence (graves problèmes de santé nécessitant, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales d'urgence indisponibles dans le pays d'origine), ils ne justifieraient pas à eux seuls la poursuite de son séjour, dès lors que les autres conditions n'étaient pas remplies. Dans ces circonstances, elle ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 20 OLCP. Il apparaissait ainsi qu'elle ne pouvait invoquer ni l'ALCP ni l'OLCP pour demeurer en Suisse. L'application du droit interne conduisait à la même issue. 31) Par acte du 9 avril 2019, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation de celui-ci et au constat que son permis de séjour devait être renouvelé. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à l'instance inférieure pour nouvelle décision. Mme A\_\_\_\_\_ avait travaillé en Suisse à compter du 17 janvier 2012, date à laquelle elle avait acquis la qualité de travailleur UE/AELE. Les rapports de travail avec son employeur avaient pris fin le 31 juillet 2014, mais son statut de travailleur avait perduré jusqu'à la fin de son droit au chômage en avril 2017. Une incapacité totale de travail avait été reconnue par l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) depuis le 1<sup>er</sup> mars 2017. La demande n'ayant été déposée que le 14 décembre 2017, la rente ne pouvait être versée qu'à compter du 1<sup>er</sup> juin 2018. En conséquence, elle avait un droit de demeurer en Suisse en application de l'art. 22 OLCP. Le permis de séjour devait être renouvelé. Le 2 mai 2019, la recourante a versé à la procédure copie de la décision du 25 avril 2019 de l'OCAI lui allouant une rente entière ordinaire dès juin 2018. 32) L'OCPM a conclu au rejet du recours. L'activité lucrative de l'intéressée avait cessé le 6 août 2014. Rien au dossier ne permettait d'admettre une activité professionnelle ayant pris place postérieurement. Au vu de la jurisprudence et en adoptant la position la plus favorable à l'égard de la recourante, considérant qu'elle avait activement cherché un emploi après la perte de son poste, on pouvait compter une période de douze mois de conservation du statut de travailleur à compter du 6 août 2014. La perte dudit statut serait ainsi intervenue le 6 août 2015. L'incapacité de la recourante avait pris place de manière subséquente au 6 août 2015. Elle ne jouissait dès lors plus de la qualité de travailleur depuis presque trois ans lorsque l'invalidité était intervenue. Elle ne saurait invoquer un droit de demeurer au sens de l'art. 4 annexe I ALCP. Pour le surplus, la rente de l'assurance-invalidité mensuelle de CHF 357.- ne saurait suffire, d'après les circonstances en l'espèce, aux fins d'une sortie de l'aide sociale. 33) Dans sa réplique, le mandataire de la recourante a relevé qu'il était très difficile d'obtenir des documents ou des informations de la part de leur mandante, laquelle avait de graves pertes de mémoire et souffrait de divers troubles psychiques. Elle était d'ailleurs actuellement encore hospitalisée. Contrairement à ce que soutenait l'OCPM, l'intéressée avait été en emploi jusqu'au 19 novembre 2015. Un courrier de J\_\_\_\_\_ du 19 octobre 2015 était produit, par lequel l'entreprise confirmait que la mission temporaire en qualité de manutentionnaire qui avait débuté le 25 juin 2014 auprès de leur client K\_\_\_\_\_ prendrait fin le 19 novembre 2015, respectant ainsi le délai de préavis d'un mois. La qualité de travailleur au sens de l'ALCP avait dès lors subsisté au minimum jusqu'au 19 novembre 2016. La question consistait à établir si Mme A\_\_\_\_\_ était en incapacité permanente de travail lorsqu'elle détenait encore la qualité de travailleur. La recourante souffrait d'un trouble bipolaire de type II depuis vraisemblablement 2009. Un rapport des HUG du 13 décembre 2017 en attestait. Malgré sa maladie, elle avait été en mesure de travailler de façon presqu'continue depuis son arrivée en Suisse en 2007 jusqu'en novembre 2015.

D'après les documents en possession du mandataire, à partir de l'année 2015, elle avait été en arrêt maladie et hospitalisée à de nombreuses reprises aux HUG en lien avec ses problèmes psychiatriques. Sa psychiatre de l'époque, la Dresse E\_\_\_\_\_, lui avait délivré de nombreux arrêts de travail. Le mandataire n'avait pas pu tous les retrouver et la situation était compliquée par le fait que la Dresse E\_\_\_\_\_ se trouvait désormais à la retraite. Un arrêt de travail avait été ordonné dès le 10 novembre 2015 pour, semblait-il, une hospitalisation en psychiatrie. À la suite de son dernier emploi, Mme A\_\_\_\_\_ s'était inscrite à l'assurance-chômage pour des prestations cantonales en cas de maladie (ci-après : PCM), lesquelles avaient été annulées à deux reprises, la cause de la deuxième annulation consistant dans le fait que son incapacité de travail était antérieure à son affiliation à l'assurance-chômage. Du fait de la complexité de la maladie dont souffrait Mme A\_\_\_\_\_, une date précise d'incapacité permanente de travail était difficile à établir. En tout état de cause, les éléments mis en évidence tendaient tous à confirmer que l'intéressée était totalement incapable d'exercer un travail et, ce de manière permanente, aux alentours du mois de novembre 2015, puisque dès cette date, elle était soit hospitalisée, soit en arrêt de travail renouvelé jusqu'à ce jour. Il fallait en conséquence admettre que l'intéressée était en incapacité permanente de travail durant la période pendant laquelle elle avait la qualité de travailleur au sens de l'ALCP. Il en découlait un droit de demeurer en Suisse. Si les documents produits ne suffisaient pas, il convenait d'entendre, à titre de témoins, les psychiatres de Mme A\_\_\_\_\_, à savoir les Dresses E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Étaient en outre produits, notamment, l'extrait du compte individuel de la caisse cantonale genevoise de compensation du 30 avril 2019 attestant de revenus de l'intéressée de CHF 49'137.- entre janvier et décembre 2015 auprès de J\_\_\_\_\_ à Genève ; une lettre de sortie des HUG du 26 octobre 2016 mentionnant notamment que la patiente avait travaillé dans une entreprise de conditionnement de fruits et légumes, travail qu'elle avait perdu en novembre 2015. À compter de cette date, elle était officiellement au chômage, mais ne percevait toujours pas d'indemnités en raison de difficultés administratives à préparer son dossier ; des certificats d'incapacité de travail à 100 % pour cause de maladie dès le 11 novembre 2015 régulièrement prolongés chaque mois ; une attestation du Dr L\_\_\_\_\_, directeur du groupe médical \_\_\_\_\_, où la Dresse E\_\_\_\_\_ exerçait avant sa retraite et qui avait repris le dossier de l'intéressée, indiquant que Mme A\_\_\_\_\_ avait été en incapacité totale de travailler de décembre 2015 à décembre 2017. 34) Les pièces ayant été soumises à l'OCPM, celui-ci a maintenu ses conclusions. Il en ressortait que la recourante aurait été engagée à titre temporaire comme manutentionnaire du 25 juin 2014 au 19 novembre 2015. En l'absence d'information sur le taux d'activité et la durée totale de la mission, il n'était pas possible de déterminer si la recourante avait exercé durant cette période une activité réelle et effective au sens de l'art. 4.2.3 des directives OLCP -11/2019. À supposer que tel ait été le cas, elle aurait ainsi conservé le statut de travailleur tout au plus jusqu'en novembre 2016, soit une date antérieure à celle de la survenance de l'incapacité de travail retenue par l'OCAI. Elle ne pouvait en conséquence pas se prévaloir d'un droit à demeurer sur le territoire. 35) Dans une ultime réplique, la recourante a persisté dans ses conclusions. La notion d'incapacité permanente de travail au sens de l'ALCP était indépendante de celle d'incapacité totale de travail émanant de l'OCAI. Tous les documents médicaux produits tendaient à établir une date d'incapacité d'exercer un travail de manière permanente aux alentours des mois de novembre - décembre 2015. Affirmer que l'intéressée n'était plus en mesure de travailler seulement à partir du 1<sup>er</sup> mars 2017 était absurde au vu de son état de santé, documenté. De surcroît, même selon l'office cantonal de l'emploi, l'incapacité de

travailler était bien antérieure à cette période. Elle persistait à solliciter l'ouverture d'enquêtes notamment aux fins d'entendre ses médecins traitant de l'époque. 36) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était garée 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 et art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), à savoir notamment s'il s'agit d'une mesure de contrainte prévue par le droit des étrangers (art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), hypothèse non réalisée en l'espèce. 3) Le litige porte sur le refus de l'OCPM de renouveler l'autorisation de séjour de la recourante, ainsi que sur l'exécution de son renvoi de Suisse. 4) L'ALCP, entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> juin 2002, est applicable aux ressortissants des pays membres de l'Union européenne (ci-après : UE), dont fait partie la Pologne, et de l'Association Européenne de Libre Échange (ci-après : AELE), pour autant que le droit national - à savoir la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA - ne soit pas plus favorable ou que l'ALCP n'en dispose pas autrement (art. 12 ALCP ; art. 2 al. 2 et 3 LEI). Il se justifie par conséquent d'examiner la situation juridique de la recourante, de nationalité polonaise, sous l'angle de l'ALCP et de la LEI. 5) Les droits d'entrée, de séjour et d'accès à une activité économique conformément à l'ALCP, y compris le droit de demeurer sur le territoire d'une partie contractante après la fin d'une activité économique, sont réglés par l'annexe I de l'accord (art. 3, 4 et 7 let. c ALCP). a. Selon l'art. 6 § 1 annexe I ALCP, le travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante qui occupe un emploi, d'une durée égale ou supérieure à un an, au service d'un employeur de l'État d'accueil reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance. Il est automatiquement prolongé pour une durée de cinq ans au moins. Lors du premier renouvellement, sa durée de validité peut être limitée, sans pouvoir être inférieure à un an, lorsque son détenteur se trouve dans une situation de chômage involontaire depuis plus de douze mois consécutifs. Le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré au travailleur salarié du seul fait qu'il n'occupe plus d'emploi, soit que l'intéressé ait été frappé d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, soit qu'il se trouve en situation de chômage involontaire dûment constatée par le bureau de main-d'oeuvre compétent (art. 6 § 6 annexe I ALCP). Ces périodes sont considérées comme des périodes d'emploi (art. 4 § 2 annexe I ALCP en lien avec les art. 2 al. 1 et 4 al. 2 du règlement N° 1251/70 de la Commission du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi [(ci-après : règlement 1251/70)]. b. En interprétant ces principes, le Tribunal fédéral a jugé qu'un travailleur peut perdre son statut de travailleur salarié s'il est (1) volontairement devenu chômeur, ou que (2) en raison de son comportement, il est certain qu'il n'y a aucune perspective sérieuse de retrouver un emploi dans un avenir proche, ou (3) que son comportement est constitutif d'un abus de droit, dans la mesure où il a acquis son autorisation de séjour de travailleur sur la base d'une activité professionnelle fictive ou courte dans le seul but d'obtenir des prestations d'assurance plus favorables que celles versées dans son pays d'origine ou dans un autre État contractant. Dans ce cas, les autorités

peuvent révoquer ou refuser de prolonger l'autorisation de séjour, si les conditions requises pour leur délivrance ne sont plus remplies (ATF 144 II 121 consid. 3.1 ; RDAF 2019, n° 3-4-5, p. 534). c. L'art. 4 § 1 annexe I ALCP consacre le droit de demeurer aux ressortissants d'une partie contractante et aux membres de leur famille après la fin de leur activité économique. Conformément à l'art. 2 al. 1 let. b du règlement 1251/70, auquel l'art. 4 § 2 annexe I ALCP se réfère, le travailleur dispose d'un droit de demeurer à la suite d'une incapacité permanente de travail s'il réside d'une façon continue sur le territoire de cet État depuis plus de deux ans. Le droit de demeurer suite à une incapacité de travail suppose donc un statut antérieur de travailleurs salarié. Il est de plus nécessaire que le travailleur ait renoncé à exercer son activité professionnelle en raison de cette incapacité de travail. Quiconque peut se prévaloir d'un droit de demeurer conserve les droits qu'il a acquis en tant que travailleur salarié et peut, en particulier, prétendre aux prestations d'aide sociale (ATF 144 II 121 consid. 3.2 ; RDAF 2019, n. 3-4-5, p. 534). Selon la jurisprudence, pour pouvoir prétendre au droit de demeurer en Suisse sur la base de l'art. 2 par. 1 let. b du règlement (CEE) 1251/70, il faut que l'intéressé ait séjourné sur le territoire de l'État en question depuis plus de deux ans au moment où l'incapacité de travail intervient. En revanche, cette disposition ne prévoit pas une durée déterminée d'activité (ATF 144 II 121 consid. 3.5.3 p. 127 s.). Par ailleurs, ce droit suppose que l'intéressé ait effectivement eu la qualité de travailleur et qu'il ait cessé d'occuper un emploi salarié suite à une incapacité de travail (ATF 141 II 1 consid. 4.2.3 p. 13; 144 II 121 consid. 3.2 p. 125). Pour déterminer le moment où l'incapacité de travail survient, il convient de se référer aux résultats de la procédure d'octroi de la rente AI (ATF 141 II 1 consid. 4.2.1 p. 11 s.; ATF 144 II 121 consid. 3.6 p. 128). Le délai de deux ans tombe si l'incapacité de travail découle d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle et qu'il existe un droit à une rente d'un assureur suisse (c. 4.2/4.2.1) Dans un arrêt 2C\_587/2013 du 30 octobre 2014, confirmé par la suite, le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité de la migration ne peut en principe pas se prononcer sur le statut de séjour tant qu'une situation d'incapacité de travail est en cours de clarification. En cas de doute, il est nécessaire d'attendre la décision de l'office de l'assurance-invalidité. L'autorité de la migration ne peut se prononcer plus tôt sur le statut de séjour que si la situation juridique paraît claire (ATF 141 II 1 ; RDAF 2016 I 429 ). Dans un récent arrêt, destiné à publication, le Tribunal fédéral a précisé que le droit du travailleur migrant de demeurer en Suisse en cas d'incapacité de travail permanente fondée sur l'ALCP présupposait que la personne concernée ne puisse plus effectuer de travail que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Si l'incapacité de travail se limite à l'activité usuelle, il n'y a pas de droit à une prolongation du séjour en Suisse (arrêt du 12 novembre 2019 dans la cause 2C\_134/2019 ). 6) En l'espèce, la recourante a obtenu son autorisation de résider en Suisse le 17 janvier 2012. Elle a occupé un emploi de femme de ménage chez le même employeur pendant deux ans et demi, de janvier 2012 au 31 juillet 2014, date pour laquelle son employeur a annoncé la fin des rapports de travail. La raison du terme du contrat n'est pas mentionnée et ne ressort pas du dossier. Il ressort du dossier de nombreux documents médicaux faisant état de différentes affections, soit principalement un trouble bipolaire de type II qui aurait vraisemblablement commencé dès 2009, un cancer du poumon ainsi qu'un état dépressif avec idées suicidaires nécessitant plusieurs hospitalisations notamment en 2014-2015. La date d'origine de chacune d'entre elles et leur influence respective sur la capacité de travail de la recourante ne ressortent pas du dossier. Il n'est dès lors pas possible de déterminer si le 31 juillet 2014 l'intéressée présentait une diminution de sa capacité de travail. Bien qu'elle résidait à cette date en Suisse, légalement, depuis plus de deux ans et y

exerçait une activité professionnelle depuis plus d'une année, les éléments pertinents font défaut pour savoir si elle disposait d'un statut de travailleur au moment où l'incapacité de travail est survenue. L'autorité intimée soutient que même si un tel statut devait lui être reconnu jusqu'en novembre 2016, cette date serait antérieure à la survenance de l'incapacité de travail retenue par l'OCAI. Or, il est établi que la recourante a déposé tardivement sa demande de prestations AI, le 14 décembre 2017 seulement. Dès lors qu'elle ne peut en tous les cas percevoir sa rente qu'à compter du mois de juin 2018, elle n'a pas d'intérêt à contester la date retenue par l'AI au titre de début du délai d'attente. Or, il conviendrait de savoir notamment sur quelles affections l'instruction médicale a porté. Par ailleurs, l'autorité intimée n'indique pas sur quelles bases elle se fonde pour retenir que, dans le cas présent, l'incapacité de travail de l'art. 4 al. 1 Annexe I ALCP ne pourrait être établie que par l'OCAI, ce d'autant moins que le tableau clinique de la patiente apparaît complexe, et, en l'état du dossier, incomplet. Le mandataire de la recourante a indiqué la difficulté à réunir des informations sur la situation de sa cliente, doutant même de la capacité de discernement de celle-ci. Il a proposé l'audition de différents praticiens à même d'établir sa situation médicale, de donner des renseignements sur le suivi de leur patiente et en conséquence d'établir des faits pertinents. La question de l'éventuel apport du dossier AI peut se poser. Enfin, l'autorité intimée a indiqué ne pas savoir en l'état si la recourante avait exercé à nouveau une réelle activité professionnelle jusqu'en novembre 2016 comme celle-ci le prétend. Il n'appartient pas à la chambre de céans, juridiction de recours appelée notamment à examiner le grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, de se substituer à l'autorité administrative et de procéder à l'instruction initiale nécessaire à l'établissement desdits faits ( ATA/358/2019 du 2 avril 2019 consid. 11 ; ATA/153/2019 du 19 février 2019). Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement et la décision litigieuse sera annulée. Le dossier sera retourné au TAPI pour instruction et nouvelle décision. 7) Vu l'issue de la procédure, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée au centre social protestant qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.