

# GE\_GERICHTE A/3058/2021 vom 20. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3058\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3058_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/3058/2021 du 20 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE A/3058/2021 del 20 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 2

ème 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 31 janvier 2022 ( JTAPI/81/2022 ) EN FAIT 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1988, est originaire du Kosovo. Il est arrivé en Suisse en 2020.![endif]>![if> 2) Le 16 novembre 2020, il a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève à une peine de septante jours-amende pour avoir pénétré et séjourné sur le territoire suisse en étant démuné des autorisations nécessaires et pour avoir exercé une activité lucrative alors qu'il ne disposait pas non plus des autorisations idoines.![endif]>![if> 3) Par décision du 24 mars 2021, le service de la main-d'œuvre étrangère de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé à B\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) de délivrer en faveur de M. A\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative à la suite de sa requête du 11 novembre 2020, au motif que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté et qu'elle n'accordait pas à l'intéressé les conditions de rémunération usuelles à Genève dans la profession et la branche.![endif]>![if> 4) M. A\_\_\_\_\_ a été entendu par la police le 8 avril 2021 en qualité de prévenu pour avoir utilisé une copie d'une fausse carte d'identité portugaise à son nom lors de sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).![endif]>![if> Il a en substance déclaré ne pas être marié officiellement mais avoir trois enfants au Kosovo. Il ne travaillait plus, ayant été blessé au bras le 28 octobre 2020. Il avait payé EUR 22'500.- pour obtenir une carte d'identité et un permis de conduire portugais – qu'il pensait être de vrais documents – et payer le voyage ; il s'était ainsi endetté « jusqu'au cou », et avait signé une reconnaissance de dette à hauteur de EUR 20'000.-. Il avait fait cela pour avoir une vie sûre et faire venir ses enfants en Suisse pour leur assurer un futur. Concernant sa blessure, il avait un ligament de l'épaule partiellement déchiré. Il avait reçu de l'argent de la caisse nationale suisse en cas d'accident (ci-après : SUVA) pendant deux mois et avait fait une nouvelle demande car sa blessure était plus grave que prévu. 5) Par jugement du 8 juin 2021, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré le recours déposé par B\_\_\_\_\_ contre la décision de l'OCIRT du 24 mars 2021 irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais.![endif]>![if> 6) Par décision du 28 juillet 2021, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour en vue d'une activité lucrative en faveur de M. A\_\_\_\_\_ en raison de la décision négative de l'OCIRT du 24 mars 2021 et du jugement d'irrecevabilité rendu par le TAPI le 8 juin 2021, et a prononcé son renvoi, le dossier ne faisant pas apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée.![endif]>![if> 7) Par acte du 13 septembre 2021, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du TAPI, concluant sur mesures

provisionnelles à la suspension de l'exécution du renvoi en attendant l'issue de la procédure et à ce qu'il soit autorisé à demeurer en Suisse le temps de ladite procédure, préalablement à ce que le recours soit assorti de l'effet suspensif et, au fond, à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement à son admission provisoire en raison de l'inexigibilité de son renvoi.!

8) Il avait été engagé comme monteur cuisine le 12 octobre 2020 par l'entreprise B\_\_\_\_\_ et avait malheureusement été victime d'un accident sur son lieu de travail le 28 octobre 2020. Il avait alors déposé une demande auprès de la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : SUVA). Il était suivi par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) et avait un rendez-vous le 23 novembre 2021 avec le service de chirurgie orthopédique pour son suivi hospitalier. Il devait dès lors être autorisé à rester en Suisse durant la procédure pour honorer ses rendez-vous médicaux. Vu le salaire brut convenu de CHF 3'980.- versé treize fois par an par B\_\_\_\_\_ – salaire lui permettant de vivre –, l'OCIRT aurait dû rendre un préavis favorable et une autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative aurait dû lui être octroyée. Son renvoi ne pouvait enfin pas être raisonnablement exigé puisqu'il bénéficiait toujours d'un suivi médical auprès des HUG et devait pouvoir rester en Suisse pour bénéficier des soins médicaux dont il avait besoin.

9) L'OCIRT a conclu au rejet du recours le 9 novembre 2021. L'OCIRT avait rendu une décision négative, laquelle était entrée en force ; l'essentiel des arguments avancés par M. A\_\_\_\_\_ ayant trait à cette procédure, ils n'étaient pas pertinents. Il ne disposait dès lors d'aucune marge de manœuvre et le renvoi n'était qu'une conséquence directe du refus d'autorisation avec activité lucrative. M. A\_\_\_\_\_ ne démontrait enfin pas de réels obstacles à son renvoi de Suisse.

10) M. A\_\_\_\_\_ a répliqué le 9 décembre 2021, produisant des pièces complémentaires, à savoir trois certificats médicaux couvrant la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2021 relevant une incapacité totale de travailler et une convocation datée du 23 novembre 2021 pour une consultation en chirurgie orthopédique pour le 24 mars 2022. Il était toujours en incapacité totale de travailler et un retour dans son pays d'origine signifierait pour lui un arrêt pur et simple de son traitement médical. En outre, la situation sanitaire et le faible taux de vaccination au Kosovo l'exposeraient à un danger concret pour sa santé.

11) Le 6 janvier 2021, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions. La SUVA avait indiqué dans son courrier du 15 janvier 2021 que les troubles persistant chez M. A\_\_\_\_\_ n'avaient plus de lien avec l'accident du 28 octobre 2020, si bien qu'elle avait suspendu le versement d'indemnités le 28 décembre 2020. Ni la consultation aux HUG relevant du suivi ni la situation sanitaire ne justifiaient une reconsidération de sa position.

12) Par jugement du 31 janvier 2022, le TAPI a rejeté le recours. M. A\_\_\_\_\_ n'était pas fondé à remettre en cause la décision prise par l'OCIRT le 24 mars 2021. Le recours devant le TAPI ayant été déclaré irrecevable, celle-là avait acquis force obligatoire et l'OCIRT était lié par cette décision. Partant, M. A\_\_\_\_\_ étant dépourvu de titre de séjour valable en Suisse, l'autorité intimée n'avait d'autre choix que de prononcer son renvoi. Le courrier de la SUVA du 15 janvier 2021 retenait que les troubles qui persistaient encore n'avaient plus aucun lien avec l'accident. En outre, M. A\_\_\_\_\_ n'expliquait aucunement de quels soins il bénéficiait, se contentant de produire trois certificats médicaux faisant état d'une incapacité de travail à 100 % pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2021 au 31 décembre 2021, sans précision quant à la pathologie, et d'une convocation au service de chirurgie orthopédique des HUG pour une consultation « épaule/coude » en mars 2022. Il n'indiquait pas non plus les traitements en cours et ne faisait pas non plus valoir que ces traitements ne seraient pas disponibles au Kosovo. Le

renvoi de M. A\_\_\_\_\_ était exigible. 12) Par acte posté le 3 mars 2022, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours ainsi qu'à l'octroi de mesures provisionnelles, et principalement à l'annulation du jugement attaqué et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement à une admission provisoire. 13) Son renvoi était inexigible. Il avait eu un accident de travail le 28 octobre 2020, avait été suivi aux HUG depuis lors, et présentait toujours une incapacité totale de travailler. Un rendez-vous de contrôle avait été fixé au 24 mars 2022. Un renvoi signifierait l'arrêt pur et simple de son traitement médical, si bien qu'il devait rester à Genève pour continuer à bénéficier de soins médicaux. Du fait de la guerre engagée en Ukraine, une menace nucléaire pesait sur l'Europe, et la Suisse possédait toutes les infrastructures nécessaires pour protéger sa population, ce qui n'était pas le cas du Kosovo. Le TAPI avait ainsi violé l'art. 83 de la fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). 13) Le 11 avril 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours. 14) En l'absence d'éléments nouveaux, ledit recours n'était pas à même de lui faire modifier sa position. Il était précisé dans le courrier de la SUVA que les troubles qui persistaient n'avaient plus de lien avec l'accident. De plus, qu'il s'agisse d'un suivi ou d'un éventuel traitement prescrit par les HUG, l'intéressé n'avait pas démontré qu'il ne pourrait en bénéficier au Kosovo. 14) Le 22 avril 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 20 mai 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. 15) Le 18 mai 2022, l'OCPM a persisté dans ses conclusions. Les pièces médicales n'étaient pas actualisées et ne démontraient aucunement le traitement médical ou médicamenteux auquel M. A\_\_\_\_\_ serait soumis. 16) Le 20 mai 2022, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il n'y avait aucune raison de le contraindre à poursuivre son traitement au Kosovo alors que son accident avait eu lieu en Suisse. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (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). 3) L'objet du litige est la décision de l'OCPM du 28 juillet 2021 refusant d'octroyer au recourant une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, au motif qu'il était lié par la décision préalable négative en force de l'OCIRT, et prononçant son renvoi. La loi attribue au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) la compétence d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi n'est pas possible, pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI), si bien que la chambre de céans ne saurait dès lors trancher ce point, et la conclusion du recourant tendant à une admission provisoire doit ainsi être comprise comme demandant le renvoi du dossier à l'intimé pour préavis positif en ce sens auprès du SEM. 4) De nationalité kosovare, le recourant ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS

0.142.112.681), ni de celles de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE - RS 0.632.31). Conformément à l'art. 2 al. 1 à 3 LEI, son admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée en Suisse est donc régie par les art. 18 et ss LEI et par les dispositions d'exécution 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 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-5184/2014 du 31 mars 2016 ; C-857/2013 du 19 mai 2014 consid. 3). Par conséquent, compte tenu de la forme potestative du libellé des art. 18 ss LEI, le recourant ne peut revendiquer aucun droit à exercer une activité lucrative en Suisse ( ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 2). 5) a. Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (art. 40 al. 2 LEI). Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 99 LEI). b. Avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEI (art. 83 al. 1 let. a OASA). Selon l'art. 88 al. 1 OASA, chaque canton désigne les autorités chargées, dans son domaine de compétence cantonal, de l'exécution de la LEI et des ordonnances d'application. Dans le canton de Genève, l'OCIRT exerce les compétences en matière de marché du travail et relatives au contrôle du respect de la LEI et de ses ordonnances d'exécution en matière d'exercice d'une activité économique (art. 1 al. 3 let. a et b de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10). 6) En l'espèce, l'OCIRT a rendu, le 24 mars 2021, une décision défavorable à l'endroit du recourant qui sollicitait un permis de séjour avec activité lucrative. Cette décision a été attaquée devant le TAPI, qui a déclaré le recours irrecevable sans que son jugement soit attaqué par-devant la chambre de céans, de sorte que la décision de l'OCIRT est devenue définitive. La décision subséquente de l'OCPM du 28 juillet 2021, faisant l'objet du présent recours, n'est que la conséquence du fait que le recourant ne remplit pas les conditions pour un séjour avec activité lucrative en Suisse et qu'il n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. Elle est conforme aux dispositions légales précitées – ce que, du reste, le recourant ne conteste plus formellement auprès de la chambre de céans. 7) Le recourant allègue que ses problèmes de santé ont pour conséquence que son renvoi ne serait pas exigible. a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. À ce titre, elles ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêts du TAF F-3377/2021 du 28 novembre 2022 consid. 9 ; C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1). b. L'exécution d'un renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas 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). Selon l'art. 83 al. 4 LEI, 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, notamment parce qu'il ne pourrait plus recevoir les soins dont il a 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 (ATAF 2014/26 consid. 7.6, 7.9 et 7.10). S'agissant plus spécifiquement de l'exécution du renvoi des personnes en traitement médical en Suisse, celle-ci ne devient inexigible que dans la mesure où ces dernières ne pourraient 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. L'art. 83 al. 4 LEI, disposition exceptionnelle, ne saurait en revanche être interprété comme impliquant 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 qu'on trouve en Suisse (ATAF 2011/50 consid. 8.3). La gravité de l'état de santé, d'une part, et l'accès à des soins essentiels, d'autre part, sont déterminants. Ainsi, l'exécution du renvoi demeure raisonnablement exigible si les troubles physiologiques ou psychiques ne peuvent être qualifiés de graves, à savoir s'ils ne sont pas tels qu'en 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 (arrêt du TAF F-1602/2020 du 14 février 2022 consid. 5.3.4).

L'exécution du renvoi est raisonnablement exigible si l'accès à des soins essentiels, au sens défini ci-dessus, est assuré dans le pays d'origine ou de provenance. Il pourra s'agir, cas échéant, de 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 (ATA/137/2022 du 8 février 2022 consid. 9d et les références citées).

c. En l'espèce, comme relevé à juste titre par le TAPI ainsi que par l'intimé, la SUVA a, dans un courrier du 15 janvier 2021 que le recourant a lui-même produit, clos le cas avec effet au 28 décembre 2020 au motif que les troubles qui persistaient à cette date n'avaient plus de lien avec son accident, dont il ne subsistait plus de séquelles. Le recourant n'a au surplus produit aucune pièce nouvelle, notamment médicale, par-devant la chambre de céans, ceci alors que l'instance précédente s'est – entre autres arguments – fondée sur cette absence de preuves pour rejeter son recours. Le recourant n'a ainsi pas donné suffisamment d'indications sur ses pathologies et ses traitements, des certificats d'incapacité de travail étant nettement insuffisants à cet égard. Il ne prétend par ailleurs pas que le suivi de sa situation médicale ne serait pas possible au Kosovo. Rien ne permet donc de retenir que son état de santé 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 et durable de son intégrité physique en cas de retour au Kosovo. Le recourant ne remplit donc pas les conditions d'une admission provisoire au sens de l'art. 83 LEI, dès lors qu'il ne ressort pas du dossier que l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté, le prononcé du présent arrêt rendant en outre sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif et d'octroi de mesures provisionnelles. 8) Vu

l'issue du litige, un émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!

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