

GE_GERICHTE JTAPI/94/2025 vom 28. Januar 2025

GE Cour de justice, 2025-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_94_2025

FR: GE_GERICHTE JTAPI/94/2025 du 28 janvier 2025

IT: GE_GERICHTE JTAPI/94/2025 del 28 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'OCPM relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

E. 4

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140

- 8/14 - A/3255/2024 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

E. 5

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a). La suite de la procédure est réservée.

E. 6

Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense

pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1 ; 2C_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.3 et les arrêts cités). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (ATF 142 II 265 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1 ; 2C_323/2018 du 21 septembre 2018 consid. 8.3.3 ; 2C_767/2015 du 19 février 2016 consid. 5.3.1).

E. 7

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; 1C_170/2011 du 18 août 2011 consid. 3.2 et les références citées ; ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b et les références citées).

E. 8

Par ailleurs, en procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

- 9/14 - A/3255/2024

E. 9

Les recourante contestent le refus de l'OCPM de leur délivrer, ainsi qu'à leur fils, une autorisation de séjour.

E. 10

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

E. 11

Les conditions d'entrée d'un étranger en Suisse sont régies par les art. 5 ss LEI.

E. 12

Selon l'art. 29 LEI, un étranger peut être admis en vue d'un traitement médical si le financement et le départ de Suisse sont garantis.

E. 13

Même lorsque les conditions posées à cet article sont cumulativement remplies, l'étranger ne dispose pas d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour pour suivre un traitement médical en Suisse, l'art. 29 LEI étant rédigé en la forme potestative (« Kann-Vorschrift »), sauf à pouvoir se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-235/2018 du 4 avril 2019 consid. 6.1), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, même si toutes les conditions de l'art. 29 LEI sont remplies, l'étranger qui sollicite une telle autorisation ne bénéficie pas d'un droit à l'obtenir et les conditions posées à l'article précité ont pour seul effet d'exclure l'octroi d'un permis de séjour à celui qui n'y satisfait pas.

E. 14

L'autorisation de séjour pour traitement médical est une autorisation de courte durée. Elle peut ainsi être octroyée pour une durée limitée d'une année au plus (art. 32 al. 1 LEI). Une prolongation jusqu'à une durée totale de deux ans est toutefois envisageable (art. 32 al. 3 LEI). Les conditions d'un tel séjour d'une durée inférieure ou égale à nonante jours sur une période de cent-quatre-vingts jours sont quant à elles réglées par les dispositions relatives au visa Schengen (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-235/2018 du 4 avril 2019 consid. 6.3 et références citées).

E. 15

La notion de traitement médical au sens de l'art. 29 LEI doit être interprétée de manière large. Sont ainsi également assimilés à un traitement médical, un séjour de réhabilitation faisant suite à une maladie et une cure. Selon la doctrine, la nécessité d'un traitement médical en Suisse n'est plus une condition d'application de l'art. 29 LEI. Un simple souhait suffit (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-235/2018 du 4 avril 2019 consid. 6.4 et références citées).

E. 16

Par ailleurs, il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que le séjour pour traitement médical au sens de l'art. 29 LEI est de nature temporaire et que l'étranger requérant l'application de cette disposition légale doit apporter la

- 10/14 - A/3255/2024 garantie qu'il quittera la Suisse à l'issue du traitement suivi (art. 5 al. 2 LEI). À ce titre, l'autorité administrative doit analyser si le retour du requérant dans son pays d'origine apparaît comme certain compte tenu, d'une part, de sa situation personnelle, familiale et professionnelle, et, d'autre part, de la situation politique, économique et sociale du pays de provenance. Ainsi par exemple, le départ de Suisse n'est pas assuré lorsque l'intéressé doit suivre un traitement médical sur une longue période (cinq à dix ans) et que la fin de son séjour envisagé en Suisse n'est pas clairement définie (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-235/2018 du 4 avril 2019 consid. 6.6 et les références citées).

E. 17

Pour ce qui a trait au financement, tous les coûts afférents audit traitement ainsi qu'au séjour en Suisse doivent être couverts (message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers - publié in Feuille fédérale FF 2002 3469 [3543]). La condition des moyens financiers suffisants est réalisée lorsqu'il s'agit de moyens propres ou de ressources provenant de tiers garants ; l'intéressé ne doit pas être à la charge de l'aide sociale (ATA/841/2020 du 1er septembre 2020).

E. 18

En l'espèce et pour rappel, la famille fait l'objet d'une décision de renvoi entrée en force de chose jugée. Dans le cadre de la procédure y relative, la situation médicale d'C_____ a déjà été dûment prise en compte, la chambre administrative ayant en particulier considéré dans son arrêt du 23 mai 2023 (ATA/535/2023 consid. 2.8) que rien n'indiquait que le suivi médical nécessaire ne serait pas disponible au Kosovo, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'une affection notoirement mineure et que le Kosovo disposait de structures de soins et des médicaments nécessaires au traitement des maladies tant physiques que psychiques (arrêt du Tribunal administratif fédéral 2011/50 du 2 mai 2011 consid. 8.8.2). Ce nonobstant, les recourants ont déposé, le 30 janvier 2024, une demande d'octroi d'autorisation de séjour au motif d'un traitement médical en faveur de leur fils, en indiquant qu'il n'était pas certain que son traitement puisse avoir lieu au Kosovo, que le suivi médical de l'enfant avait été fait en Suisse et que la famille s'engageait à quitter le territoire au terme du traitement médical. Sous l'angle de l'art. 29 LEI, force est cependant d'admettre, à la suite de l'OCPM, que les conditions d'octroi d'une telle autorisation ne sont pas remplies. Séjournant en Suisse depuis sa naissance, soit depuis plus de six ans, C_____ ne remplit à l'évidence pas les conditions de durée de l'art. 32 al. 1 et 3 LEI, étant relevé que ses problèmes de santé remontent à sa petite enfance, qu'il a subi une première intervention chirurgicale en 2022 et que bien que dûment interpellés à ce sujet, ces parents n'ont pas fourni de rapport médical indiquant la durée prévisible des suivis et traitements d'C_____, sa pédiatre expliquant désormais que ce patient bénéficie également d'un suivi logopédique et psychologique et qu'à son sens interrompre ce qui a été mis en place aurait des conséquences néfastes sur sa - 11/14 - A/3255/2024 santé mentale et physique. Il convient donc de retenir que le moment de la fin de son séjour en Suisse n'est pas clairement défini et que le retour au Kosovo de la famille n'est manifestement pas garanti, ce d'autant que ses parents ont multiplié les procédures depuis 2018, afin de pouvoir rester en Suisse. La condition des moyens financiers suffisants pour prendre en charge les coûts afférents au traitement et séjour de leur fils en Suisse n'est vraisemblablement également pas remplie, dans la mesure où les recourants ne sont pas autorisés à travailler en Suisse. Il en résulte que les conditions de l'art. 29 LEI ne sont pas réalisées et que c'est à bon droit que l'OCPM a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour pour traitement médical en faveur d'C_____. Dans ces conditions, l'octroi d'une autorisation de courte durée sans activité lucrative en faveur des parents d'C_____, afin de l'accompagner, n'a pas lieu d'être.

E. 19

Les recourants estiment que le renvoi de la famille n'est pas exigible en raison de la situation médicale d'C_____.

E. 20

Selon l'art. 83 al. 1 LEI, le SEM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée. Ces trois conditions susceptibles d'empêcher l'exécution du renvoi sont de nature alternative : il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5624/2017 du 11 août 2020 consid. 6.2).

E. 21

L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEI).

E. 22

L'art. 83 al. 4 LEI ne confère pas 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 de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé prévalant en Suisse. Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, si l'état de santé de l'intéressé se dégradait 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 Tribunal administratif fédéral E-2693/2016 du 30 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/1455/2017 du 31 octobre 2017 consid. 10d).

E. 23

Les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-838/ 2017 du 27 mars 2018 consid. 4.3).

- 12/14 - A/3255/2024

E. 24

Le Kosovo dispose de structures de soins et des médicaments nécessaires au traitement des maladies tant physiques que psychiques (arrêt du Tribunal administratif fédéral 2011/50 du 2 mai 2011 consid. 8.8.2). La chambre administrative a également confirmé que ce pays disposait de pédopsychiatres, infirmières, psychologues et travailleurs sociaux ainsi que de structures à même de traiter et de prendre en charge l'ensemble du spectre des troubles affectant les enfants et les adolescents, notamment à Pristina et Prizren. Les enfants représentant des retards de développement et des handicaps moindres peuvent de plus être placés dans des classes d'éducation spéciale de l'école publique, qui sont au nombre d'environ 70, dans tout le Kosovo (cf. notamment ATA/391/2023 du 18 avril 2023 consid. 2.3).

E. 25

En l'espèce et pour rappel, C_____, qui a présenté dans sa petite enfance de nombreuses infections ORL, a subi aux HUG une première intervention chirurgicale en 2022, avec notamment la pose de drains au niveau de ses deux tympans, puis une deuxième et même intervention en juillet 2024, en raison d'une récurrence de sa symptomatologie. S'agissant du suivi, selon une attestation médicale du 12 novembre 2024 des HUG, il était préconisé auprès de son pédiatre jusqu'à l'expulsion des drains transtympaniques (6 à 9 mois). Dans un rapport médical du 6 janvier 2025, la pédiatre d'C_____ a pour sa part indiqué qu'actuellement les drains étaient toujours en place, que ces derniers devraient en théorie tomber d'eux-mêmes après un intervalle de 6 à 9 mois mais que cela n'avait pas été le cas la dernière fois avec pour conséquence que les drains avaient dû être retirés chirurgicalement. Dans ce même rapport, la pédiatre mentionne par ailleurs qu'en raison de sa problématique ORL et des retards de langage en étant découlé, C_____ bénéficie depuis deux ans d'un

suivi logopédique intensif à raison de deux séances d'une heure par semaine et d'un suivi psychologique à raison d'une séance par mois. Ses suivis médicaux réguliers étaient indispensables à sa santé et à son bon développement psychomoteur. A son sens, interrompre ce qui avait été mis en place aurait des conséquences néfastes à sa santé mentale et physique. Elle n'indique pas que les suivis médicaux d'C_____ ne pourraient pas être réalisés au Kosovo. Partant, et sans minimiser aucunement les problèmes de santé affectant C_____, il doit être retenu que ces derniers n'apparaissent pas graves au point de devoir considérer que l'exécution de son renvoi mettrait de manière imminente sa vie ou son intégrité psychique concrètement en danger. Comme déjà retenu par la chambre administrative, il n'apparaît pas non plus que sa prise en charge ne pourrait pas être assurée de manière adéquate au Kosovo, qui dispose d'une infrastructure médicale et de spécialistes à même de prendre en charge C_____ tant sur le plan somatique que concernant son retard de langage. Dans ces conditions, ni la problématique médicale d'C_____ ni l'accompagnement dont il bénéficie aujourd'hui en Suisse avec ses parents ne sauraient s'opposer au renvoi

- 13/14 - A/3255/2024 de la famille, étant rappelé que l'excellence des soins offerts par la Suisse, lesquels sont difficiles à égaler à l'étranger, ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 2C- 193/2020 du 18 août 2020 consid. 4.2 et les références citées). Dans ces conditions, l'exécution du renvoi d'C_____ et de sa famille apparaît possible, licite et raisonnablement exigible, de sorte qu'il n'y avait pas lieu que l'autorité intimée propose leur admission provisoire au SEM. Cela étant, afin de préserver au mieux le développement et l'intégration d'C_____ dans son nouvel environnement, il appartiendra aux recourants ainsi qu'au réseau mis en place autour d'eux de prendre, dans les meilleurs délais, les mesures utiles afin d'assurer sa prise en charge adéquate au Kosovo. Un suivi anticipé pourrait d'ores et déjà être envisagé. L'OCPM sera dès lors invité à en tenir compte lorsqu'elle leur impartira un nouveau délai de départ pour quitter la Suisse.

E. 26

La décision de l'autorité intimée étant conforme au droit, le recours contre cette dernière, entièrement mal fondé, sera rejeté.

E. 27

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

E. 28

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

E. 29

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

- 14/14 - A/3255/2024