

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2270/2018-PE

ATA/1120/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 19 octobre 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pedro Da Silva Neves, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 août 2018 (JTAPI/756/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant kurde de nationalité turque, né en 1982, a vu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) lui refuser de renouveler son titre de séjour en Suisse, le 4 août 2015. Il disposait d'un délai, échéant au 4 novembre 2015, pour quitter la Suisse.

Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 29 septembre 2016 (JTAPI/988/2016), puis par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), par arrêt du 9 janvier 2018 (ATA/16/2018).

L'exécution du renvoi de l'intéressé en Turquie était exigible et aucun combat ou affrontement d'ampleur n'avait été rapporté dans la province d'B_____, dont il provenait. Un retour dans son pays d'origine n'impliquait pas une mise en danger concrète.

2. Le 15 mai 2018, l'intéressé a sollicité la reconsidération de la décision refusant de renouveler son autorisation de séjour ainsi que la suspension de la mesure de renvoi.

La situation en Turquie s'était dégradée. Il risquait de se faire arrêter à son arrivée dans ce pays, d'être torturé et sa vie pouvait être mise en péril.

3. L'OCPM, par décision du 31 mai 2018 déclarée exécutoire nonobstant recours, a refusé d'entrer en matière sur cette demande de reconsidération.

Consulté par ses soins, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avait confirmé que le renvoi de ressortissants turcs, quelle que soit leur ethnie d'origine, était généralement exigible vers la Turquie. Au vu de la liberté d'établissement existant dans ce pays, l'exécution du renvoi était exigible et cela même pour les personnes provenant des deux provinces en situation de violence généralisée, soit celle de Şırnak et celle de Hakkari. La province d'B_____ ne se trouvait pas dans une telle situation.

4. Saisie d'un recours contre cette décision, le TAPI, par jugement du 13 août 2018 (JTAPI/756/2018), l'a confirmée.

La modification de la situation des personnes d'ethnie kurde en Turquie ne constituait pas un fait nouveau, au vu de la jurisprudence fédérale récente. La situation actuelle des kurdes de Turquie n'était pas de nature à modifier l'exigibilité de l'exécution d'un renvoi.

5. Par acte du 13 septembre 2018, M. A_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité, concluant à ce que, sur mesures provisionnelles, l'OCPM sursoie à l'exécution de son renvoi.

Il était membre du centre culturel C_____ de Genève, et cela depuis 2013. La province dont il était originaire était considérée, historiquement, comme le pays des Alévis kurdes. Ces derniers constituaient une minorité religieuse en Turquie, laquelle était à majorité sunnite.

Depuis le début de l'année 2018, la Turquie était officiellement entrée en guerre contre les kurdes en Syrie et la situation s'était dégradée. Cette offensive constituait un fait nouveau important dont il devait être tenu compte.

De plus, il avait quitté la Turquie en 2001 et avait travaillé depuis lors en Suisse. Il était intégré sur le plan professionnel, n'avait jamais commis d'infraction ni bénéficié de l'aide sociale.

L'exécution du renvoi n'était pas licite au vu des violations des droits humains commis à l'encontre de la population kurde en Turquie.

6. Le 28 septembre 2018, l'OCPM a conclu au rejet de la demande de mesures provisionnelles.

Le recourant n'avait aucun statut légal en Suisse. Les renvois à destination de la Turquie étaient toujours considérés comme licites et exigibles tant par le SEM que par le Tribunal administratif fédéral. L'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision l'emportait sur l'intérêt privé du recourant.

7. Exerçant son droit à la réplique, le 12 octobre 2018, M. A_____ a maintenu ses conclusions antérieures. L'exécution de son renvoi rendrait d'emblée illusoire la portée du procès au fond et créait la menace d'un dommage difficile à réparer, au vu des risques concrets encourus en Turquie.

En revanche, sa bonne intégration sociale et professionnelle en Suisse, les liens sociaux qu'il y avait tissés et son comportement ne constituaient pas une menace pour l'ordre public helvétique.

8. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sous ces angles (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. La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017).

3. À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 précité ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

4. Selon l'art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

L'art. 6 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) – qui a pour titre « procédure d'autorisation » –, prévoit que les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEtr sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (al. 1) ; des démarches tels que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

L'autorité cantonale compétente peut – ou même doit – autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEtr), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance (art. 17 al. 2 LEtr ; « prozeduraler Aufenthalt »). Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès, comme c'est le cas lors du prononcé de mesures provisoires (ATF 139 I 37 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4). En d'autres termes, l'autorisation de séjourner en Suisse durant la procédure doit être accordée à l'intéressé si ses chances d'obtenir une autorisation de séjour sont significativement plus élevées que celles d'un refus (ATF 139 I 37 consid. 4.1).

5. En l'espèce, la décision de l'OCPM constitue un refus d'entrer en matière sur une reconsidération. En cas d'admission du recours, la chambre de céans ne pourrait que renvoyer la cause à l'OCPM afin qu'il statue à nouveau sur l'exécution du renvoi et sur l'octroi de l'autorisation de séjour demandée – la conclusion du recours visant à la délivrance d'une autorisation de séjour apparaissant ainsi, *prima facie*, irrecevable.

Lui octroyer, sous la forme de mesures provisionnelles, le droit de rester en Suisse durant la procédure par-devant la chambre de céans irait cependant, au vu de ce qui précède, au-delà de ce que la chambre de céans pourrait ordonner si elle admettait le recours, ce qui n'est pas admissible.

Du point de vue des chances de succès d'obtenir l'autorisation de séjour sollicitée, outre que la présente procédure n'en constitue qu'un but médiat, on doit retenir à ce stade qu'il s'agira d'évaluer notamment l'évolution de la situation sécuritaire en Turquie. En l'état, on ne peut pas admettre que les chances d'admission du recours puissent être décrites, *prima facie*, comme significativement plus élevées que le risque d'un rejet de celui-ci, notamment au vu de la jurisprudence récente du Tribunal administratif fédéral, lequel retient que le renvoi en Turquie d'une famille d'origine kurde est raisonnablement exigible, malgré la dérive autoritaire et la détérioration de la situation sur le plan politique et des droits humains dans ce pays (ATAF e-4815/2016 du 27 juin 2018).

6. L'octroi de mesures provisionnelles sera dès lors refusé.

7. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse d'ordonner des mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Pedro Da Silva Neves, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

- **Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF)**

Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation

¹ Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours.

² Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement.

Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes

¹ Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours :

a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou

b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

...

Art. 98 Motifs de recours limités

Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.