

BGer 2C_64/2025 vom 21. Oktober 2025

Bundesgericht, 2025-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_64_2025

FR: TF 2C_64/2025 du 21 octobre 2025

IT: TF 2C_64/2025 del 21 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (cf. art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 150 II 346 consid. 1.1).

E. 1.1

L'arrêt entrepris, rendu par une autorité cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), reconnaît à l'intimé le droit à une autorisation de séjour et constitue ainsi une décision finale (art. 90 LTF).

E. 1.2

En vertu de l'art. 14 al. 2 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1), le SEM a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (cf. art. 89 al. 2 let. a LTF), dans le domaine du droit des étrangers, contre des décisions cantonales de dernière instance (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1; 140 II 539 consid. 4.3; 134 II 45 consid. 2.1). Le recours a par ailleurs été formé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF).

E. 1.3

En vertu de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

E. 1.3.1

Le recours du SEM contre un arrêt cantonal n'est ouvert qu'en relation avec des décisions pour lesquelles il existe un droit à une autorisation de séjour ou lorsque la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour constitue précisément l'objet du litige (ATF 141 II 169 consid. 4.4.4; 130 II 137 consid. 1.2; cf. aussi arrêt 2C_681/2023 du 19 mars 2025 consid. 4.9.3 destiné à la publication). Lorsqu'il existe une voie de recours au Tribunal fédéral contre un arrêt cantonal de dernière instance, le SEM doit l'utiliser (arrêt 2C_681/2023 du 19 mars 2025 consid. 4.9.3 destiné à la publication).

E. 1.3.2

En l'espèce, la Cour de justice a ordonné de délivrer à l'intimé une autorisation de séjour à la place de l'admission provisoire. Selon le SEM, en reconnaissant à l'intimé un droit à une autorisation de séjour, la Cour de justice aurait violé tant le droit interne que l' art. 8 CEDH . La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte.

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et contrôle librement le respect du droit fédéral et international (art. 95 let. a et b LTF). Toutefois, en vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , il n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante, c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 150 IV 360 consid. 3.2.1; 149 III 81 consid. 1.3; 147 IV 73 consid. 4.1.2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 150 IV 360 consid. 3.2.1; 148 I 160 consid. 3).

E. 3

Il convient de commencer par présenter le cadre légal sur lequel s'est fondé la Cour de justice et ce que les précédents juges ont retenu, afin de circonscrire l'objet du litige.

E. 3.1

Selon l' art. 84 al. 5 LEI (RS 142.20), les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis à titre provisoire et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance.

Cette disposition ne confère pas un droit - automatique - à une autorisation de séjour après une certaine durée (arrêt 2C_198/2023 du 7 février 2024 consid. 1.1.3, non publié in ATF 150 I 93). En revanche, elle exige de prendre en compte et d'analyser les paramètres cités (intégration, situation familiale et exigibilité du renvoi) lors de l'examen d'une demande en ce sens (cf. ATF 151 I 62 consid. 5.7; 147 I 268 consid. 5.2.1). L' art. 96 al. 1 LEI , qui concrétise la garantie générale de l' art. 5 al. 2 Cst. et qui commande une pesée des intérêts similaire à celle de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 139 I 31 consid. 2.3.1 et 2.3.2), exige aussi que les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration.

S'agissant de l'intégration, il y a lieu d'examiner les liens personnels, sociaux et économiques noués en Suisse, en tenant compte de la situation personnelle (âge, santé, origine) et familiale de la personne (cf. ATF 151 I 62 consid. 6.2; 147 I 268 consid. 5.2). Quant à l'intérêt public au maintien de l'admission provisoire, il réside dans l'exécution du renvoi dès qu'elle sera possible, licite et raisonnablement exigible (cf. art. 83 LEI). Il s'amenuise donc à mesure qu'il apparaît que le renvoi ne pourra pas être ordonné dans un avenir prévisible (ATF 151 I 62 consid. 6.1).

E. 3.2

D'après l' art. 13 al. 1 LEI , tout étranger doit produire une pièce de légitimation valable lorsqu'il déclare son arrivée. Le Conseil fédéral désigne les exceptions et les pièces de légitimation reconnues. Selon l' art. 89 LEI , durant son séjour en Suisse, l'étranger doit être muni d'une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l' art. 13 al. 1 LEI . Aux termes de l' art. 90 let . c LEI , l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par cette loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application et ils doivent en particulier se procurer une pièce de légitimation (art. 89) ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une. L' art. 8 al. 1 OASA (RS 142.201) met en oeuvre l' art. 13

al. 1 LEI et énumère les pièces de légitimation reconnues valables.

En vertu de l' art. 31 al. 2 OASA , le requérant qui demande notamment une autorisation de séjour à la place de l'admission provisoire "doit justifier de son identité" ("

muss die Identität offen legen "; "

deve rivelare la sua identità ").

E. 3.3

Dans certaines situations, le Tribunal fédéral retient que le statut d'admis provisoire peut porter atteinte à la garantie de la vie privée telle que protégée par l' art. 8 CEDH . Pour déterminer si tel est le cas, le Tribunal fédéral examine si les inconvénients juridiques et factuels que ce statut présente par rapport à celui conféré par une autorisation de séjour entraînent, dans le cas concret, une ingérence dans la vie privée (cf. ATF 151 I 62 consid. 5.6; 150 I 93 consid. 6.6; 147 I 268 consid. 1.2.5). En cas d'ingérence, le refus d'octroi d'une autorisation de séjour à la place de l'admission provisoire doit répondre aux exigences de l'art. 8 § 2 CEDH , soit, en substance, poursuivre un intérêt public et respecter le principe de proportionnalité, pour être justifié (cf. ATF 147 I 268 consid. 5).

E. 3.4

En l'occurrence, s'agissant des conditions de l' art. 84 al. 5 LEI , la Cour de justice a relevé que l'intimé résidait depuis dix ans en Suisse. Il était au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de cinq ans. Il n'avait pas de poursuites, n'avait pas fait l'objet de condamnations pénales et était, depuis 2019, financièrement indépendant, oeuvrant pour le même employeur. Lors des audiences, il s'était exprimé en français. La Cour de justice a en outre relevé qu'il n'apparaissait pas que le statut d'admis provisoire de l'intimé pourrait être levé et un renvoi prononcé dans un avenir prévisible. L'intimé était ainsi amené à poursuivre sa vie en Suisse. Sur le vu de ces éléments, la Cour de justice a retenu que l'intimé remplissait toutes les conditions de l' art. 84 al. 5 LEI pour la délivrance d'une autorisation de séjour.

Le SEM ne le conteste pas. Le litige ne porte ainsi pas directement sur l'application de l' art. 84 al. 5 LEI .

E. 3.5

Après avoir retenu que les conditions de l' art. 84 al. 5 LEI étaient remplies en l'espèce, la Cour de justice a examiné si l'on devait attendre de l'intimé, qui a vécu en Suisse jusqu'à présent muni d'une copie en mauvais état de sa carte d'identité érythréenne, qu'il se procure un passeport érythéen. Selon la Cour de justice, cette exigence était sur le principe justifiée, contrairement à ce que faisait valoir l'intéressé. Dans le cas d'espèce cependant, la Cour de justice a estimé qu'on ne pouvait pas reprocher à l'intimé de ne pas avoir effectué les démarches en vue d'obtenir un passeport érythéen et, en particulier, de refuser de signer la "lettre de regret" exigée par les autorités érythréennes, dès lors qu'on ne pouvait pas écarter un risque de traitements contraires à l' art. 3 CEDH en cas de retour en Érythrée.

Enfin, la Cour de justice a relevé que l'intérêt public au maintien de l'admission provisoire était faible, dès lors qu'il n'apparaissait pas que ce statut pourrait être levé et le renvoi exécuté dans un avenir prévisible. Selon la Cour de justice, l'intimé, dont l'intégration était réussie, avait un intérêt privé à être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à la place de l'admission provisoire, car celle-ci rendait sa position sur le marché du travail plus difficile et impliquait des contraintes en matière de mobilité internationale. Cet intérêt privé

l'emportait sur l'intérêt public au maintien d'une admission provisoire, de sorte qu'il fallait lui octroyer l'autorisation de séjour sollicitée.

E. 3.6

Selon le SEM, en reconnaissant à l'intimé un droit à une autorisation de séjour en l'absence d'un passeport érythréen valable, la Cour de justice aurait violé les dispositions de la LEI et de l'OASA relatives aux pièces de légitimation (art. 13 al. 1, 89 et 90 LEI ; art. 31 al. 2 OASA), ainsi que les art. 3 et 8 CEDH . L'intimé n'encourrait aucun risque en cas de retour en Érythrée et l'on pourrait exiger de lui qu'il signe la lettre de regret pour obtenir un passeport érythréen. Par ailleurs, le SEM fait valoir que l'admission provisoire n'entraînerait pas en l'espèce d'atteinte à la vie privée au sens de l' art. 8 CEDH .

E. 3.7

Le litige porte ainsi sur le point de savoir si c'est à tort que la Cour de justice a retenu que l'intimé devait être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, malgré l'absence de présentation d'un passeport érythréen valable.

E. 4.1

Il ressort de l' art. 8 al. 1 OASA qu'une pièce de légitimation valable doit garantir l'entrée dans l'État qui l'a établie ou sur le territoire indiqué sur cette pièce (cf. let. b et c en particulier). L'exigence faite à l'étranger de posséder en tout temps une pièce de légitimation valable permet de vérifier l'identité des personnes concernées, tout en ayant pour fonction essentielle d'assurer que le retour de l'étranger dans son pays d'origine soit possible en tout temps (cf. message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, 3574; cf. BAUMANN, in Integrations- und Ausländergesetz, 2

e éd. 2024, n° 2 ad art. 89 LEI ; UEBERSAX/SCHLEGEL, Einreise und Anwesenheit, in Ausländerrecht, 3e éd. 2022, n° 9.174; BOLZI, in Migrationsrecht Kommentar, 5

e éd. 2019, n°1 ad art. 89 LEI ; KURT/LEYVRAZ, in Code annoté de droit des migrations, volume II: Loi sur les étrangers (LEtr), 2017, n° 4 ad art. 89 LEtr [LEI]).

E. 4.2

L' art. 31 al. 2 OASA , qui impose l'obligation de justifier l'identité au moment de la transformation de l'admission provisoire en autorisation de séjour (cf.

supra consid. 3.2), n'exige pas explicitement la production d'une pièce de légitimation valable au sens des art. 13 al. 1 LEI et 8 al. 1 OASA (cf. en ce sens CARONI ET AL., Migrationsrecht, 5e éd. 2022, p. 224, n. 546; SPESCHA, in Migrationsrecht Kommentar, 5e éd. 2019, no 5 ad. art. 30 LEI qui évoquent d'autres moyens d'identification). Cette exigence se déduit toutefois des art. 89 et 90 LEI , de sorte que, sur le principe, il est admissible de subordonner la délivrance d'une autorisation de séjour à la condition, supplémentaire par rapport aux critères énumérés à l' art. 84 al. 5 LEI , de la présentation d'une pièce de légitimation valable, comme le prévoit le SEM dans ses directives (cf. directives et commentaires du SEM "Domaine des étrangers [directives LEI]", octobre 2013, état au 1er juin 2025; disponible sur: <https://www.sem.admin.ch> > publications et services > directives et circulaires, consulté pour la dernière fois le 4 août 2025, point 5.6.10.7) et comme l'a retenu sur le principe la Cour de justice.

E. 4.3

En vertu de l' art. 8 al. 2 OASA , il peut être renoncé à la présentation d'une pièce de légitimation étrangère valable notamment lorsqu'il est démontré que son acquisition se révèle impossible (let. a) ou lorsqu'on ne peut exiger de l'intéressé qu'il demande l'établissement ou la prolongation d'une pièce de légitimation aux autorités compétentes de son État d'origine ou de provenance (let. b, avec renvoi aux art. 89 et 90 let . c LEI).

Cette deuxième exception concerne notamment les réfugiés et requérants d'asile dont la procédure d'asile est en cours, auxquels on ne peut demander de s'adresser aux autorités de leur pays d'origine (arrêt 2D_14/2021 du 5 octobre 2021 consid. 4.1, par analogie avec l'art. 10 al. 3 de l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 14 novembre 2012 [ODV; RS 143.5]). Dans sa jurisprudence relative à l' art. 10 al. 1 let. a et b ODV , qui a un contenu similaire à l' art. 8 al. 2 let. a et b OASA , le Tribunal administratif fédéral retient qu'on ne peut pas non plus exiger des personnes admises provisoirement qu'elles s'adressent aux autorités de leur pays d'origine si l'admission provisoire a été prononcée en raison du caractère illicite de l'exécution du renvoi (art. 83 al. 3 LEI), à moins qu'il n'existe aucun lien entre ladite illicéité et un risque de mauvais traitements de la part des autorités (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4605/2022 du 11 février 2025 consid. 3.3.5; F-1862/2022 du 16 janvier 2022 consid. 3.4; C-6101/2014 du 29 décembre 2015 consid. 4.3 et 4.4).

D'autres cas d'inexigibilité sont toutefois envisageables. Le caractère exigible des démarches par l'étranger doit dans tous les cas s'analyser de manière objective et non selon des critères subjectifs (cf., à propos des documents de voyage, arrêts 2A.335/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2.1; 2A.12/2005 du 25 avril 2005 consid. 3.2; 2A.186/2000 du 28 juillet 2000 consid. 2d, rendus avant l'introduction de l' art. 83 let . c ch. 6 LTF; ATAF 2014/23 consid. 5.2; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4605/2022 du 11 février 2025 consid. 3.3.2).

E. 4.4

En l'espèce, selon l'arrêt attaqué, l'Office cantonal n'éprouve "aucun doute" quant à l'identité de l'intimé. Dans son recours, le SEM argue certes d'un intérêt à l'exigence de production d'un passeport à des fins d'établissement de l'identité, mais il n'expose pas concrètement quels problèmes les autorités ont rencontrés en lien avec l'identité de l'intimé tout au long de ces années. L'exigence que l'intimé se procure un passeport érythréen vise ainsi avant tout à garantir que celui-ci puisse retourner dans son pays d'origine. Or, un tel retour n'a pas de lien avec la présente procédure d'octroi d'une autorisation de séjour et un renvoi en Érythrée n'est absolument pas envisagé à teneur de l'arrêt entrepris. Dans ces circonstances, l'intérêt public à la présentation d'un passeport érythréen n'est pas évident.

L'exigence de production d'un passeport valable n'est en tout état de cause pas absolue (cf. art. 8 al. 2 OASA). La question qui se pose est de savoir s'il convient d'y renoncer en l'espèce, ce que le SEM conteste.

E. 5.1

Pour l'exécution de prestations consulaires, tels que l'établissement d'un document de voyage ou d'un passeport, il est établi que les représentations d'Érythrée à l'étranger exigent de leurs ressortissants, qu'ils aient quitté légalement ou non le pays, le paiement d'une taxe de 2 % sur leur revenu (dite "Diaspora Tax") (cf. SEM, Country analysis, Focus Eritrea, Identitäts- und Zivilstandsdokumente, 21 janvier 2021 [ci-après: rapport identité 2021], p. 35; EASO [European Asylum Support Office, depuis 2022, European Union Agency for

Asylum, AUEA], Country of Origin Information Report, Eritrea National service, exit, and return, septembre 2019, basé sur un rapport du SEM [ci-après: rapport EASO 2019], p. 55 s.: EASO, Country of Origin Information report, Eritrea, National service and illegal exit, novembre 2016, basé sur un rapport du SEM [ci-après: rapport EASO 2016] et mettant à jour le rapport EASO, information sur le pays d'origine, Érythrée, mai 2015 [ci-après: rapport EASO 2015], p. 29).

Dans le cadre de la présente procédure, la taxe de 2 % n'est pas en cause, de sorte que le Tribunal fédéral n'examinera pas cette exigence plus avant.

E. 5.2

Outre la taxe de 2 %, il est aussi reconnu que les ressortissants érythréens qui ont quitté le pays illégalement sans avoir accompli leur service national (ou sans en avoir été exemptés) doivent signer, pour obtenir un passeport, un formulaire connu sous le nom de "déclaration de repentance" ou "lettre de regret" ("form of repentance" or "letter of regret"; "Reueschreiben"; cf. rapport identité 2021, pp. 23 et 35; rapport EASO 2019, p. 56; rapport EASO 2016, p. 29 s.). Cette lettre a le contenu suivant (traduction anglaise du texte original en tigrigna) : "I regret having committed an offence by not completing the national service and am ready to accept appropriate punishment in due course" (rapport EASO 2019, p. 56; trad. libre: "Je regrette d'avoir commis une infraction en ne terminant pas le service national et je suis prêt à accepter la sanction appropriée en temps voulu").

En l'espèce, l'arrêt attaqué retient que l'intimé devrait signer la lettre de regret pour obtenir un passeport érythréen, ce que le recourant ne conteste pas sous l'angle de l'arbitraire. La Cour de céans est donc liée par ce constat (art. 105 al. 1 LTF). Il s'agit de savoir si cette démarche peut être exigée de l'intimé pour obtenir un passeport.

E. 5.3

La situation en matière de droits de l'homme en Érythrée est régulièrement qualifiée de "critique" et "particulièrement préoccupante" (voir en dernier lieu rapport du Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des droits de l'homme en Érythrée du 12 mai 2025, doc. NU A/HRC/59/24 [ci-après: rapport NU 2025]). Le service national, prévu légalement pour une durée de 18 mois, est, dans les faits, de durée indéterminée (rapport EASO 2019 p. 33; rapport NU 2025 p. 7). Tous les ressortissants érythréens entre 18 et 40 ans doivent servir (rapport EASO 2019 p. 31 s.). Le service commence par un entraînement militaire, puis se divise entre service civil ou militaire. Les conscrits civils dénoncent l'absence de choix du poste, la rémunération insuffisante pour couvrir les besoins de base et l'interdiction de voyager à l'étranger (rapport EASO 2019 p. 37). Le service militaire est pour sa part caractérisé, entre autres, par l'arbitraire, ainsi que des conditions de vie insalubres et inhumaines (rapport EASO 2019 p. 38; rapport NU 2025, p. 6).

Selon la jurisprudence, la situation générale en Érythrée ne s'oppose pas au prononcé de l'exécution du renvoi ou à une expulsion vers ce pays. Le renvoi (ou l'expulsion) n'est considéré comme contraire à l' art. 3 CEDH ou à l'art. 4 § 2 CEDH qu'en cas de circonstances personnelles supplémentaires qui font apparaître la personne comme indésirable aux yeux des autorités érythréennes, de sorte qu'il existe un risque réel et actuel que cette personne soit soumise, en cas de retour, à la torture, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou à du travail forcé. Tel est le cas lorsque la personne a fait partie des opposants au régime ou a occupé une fonction en vue avant la fuite, si elle a déserté ou encore s'est soustraite au service national (cf. arrêts 6B_550/2023 du 25 octobre 2023

consid. 3.1.4 et 3.4; 6B_536/2023 du 2 octobre 2023 consid. 3.2.3; cf. Tribunal administratif fédéral, ATAF 2018 VI/4 consid. 6 en lien avec l'incorporation dans le service national, suivi depuis, cf. par ex. arrêt E-4073/2024 du 30 mai 2025). Dans un arrêt de 2017, la CourEDH a confirmé qu'il fallait procéder à un examen des circonstances personnelles (cf. arrêt de la CourEDH

M.O. contre Suisse [req. n° 41282/16] du 20 juin 2017, § 71).

E. 5.4

Dans ce contexte, les conséquences du paiement de la taxe de 2 % et de la signature de la lettre de regret pour obtenir le passeport permettant un retour en Érythrée donnent lieu à des évaluations différentes. La lettre de regret contient un aveu de culpabilité et exprime la volonté d'accepter la sanction concernée (rapport EASO 2019, p. 59; rapport EASO 2015, p. 44). La lettre de regret implique la reconnaissance d'une forme de désertion. Signer ce document pourrait toutefois, selon certaines sources, constituer une protection contre des sanctions (cf. arrêt de la CourEDH

M.O. contre Suisse [req. n° 41282/16]) du 20 juin 2017, § 52 et 72, exposant les conclusions d'un arrêt du Upper Tribunal [Immigration and Asylum Chamber] of the United Kingdom du 10 octobre 2016,

MST and Others) et permettre, avec le paiement de la taxe de 2 %, de "régulariser" la situation de la personne concernée (cf. arrêt 6B_550/2023 du 25 octobre 2023 consid. 3.1.4). D'après le rapport EASO 2019, qui se fonde sur des indications des autorités érythréennes, la sanction serait

de facto levée en cas de visite temporaire en Érythrée (rapport EASO 2019, p. 59). Payer la taxe de 2 % et signer la lettre de regret ne constitueraient toutefois pas une garantie contre les persécutions (rapport EASO 2019, p. 59; cf. aussi Comité contre la torture, décision

Kibrom Berhane c. Suisse du 9 mai 2023, doc. NU CAT/C/76/D/983/2020, par. 7.8). La situation des personnes rentrées définitivement en Érythrée est très difficile à établir, l'accès aux informations étant complexe même pour les organisations internationales (cf. rapport EASO 2019, p. 60). Il n'existe ainsi pas d'informations actuelles, précises et factuelles sur le traitement des personnes qui retournent en Érythrée après un départ illégal (cf. Comité contre la torture, décision

Kibrom Berhane c. Suisse du 9 mai 2023, doc. NU CAT/C/76/D/983/2020, par. 4.15 et par. 7.5).

Le Comité contre la torture a déduit de cette difficulté d'accès aux informations qu'il était impossible de présumer l'inexistence de risques de traitements contraires à l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (RS 0.105) s'agissant du retour d'un requérant d'asile érythréen arrivé mineur en Suisse, dont la demande d'asile avait été rejetée et le renvoi prononcé à sa majorité (Comité contre la torture, décision

Kibrom Berhane c. Suisse du 9 mai 2023, doc. NU CAT/C/76/D/983/2020, par. 7.9). Soulignant que les demandeurs d'asile renvoyés en Érythrée courent le risque d'être torturés (par. 7.6, 7.11 et 7.12), il a conclu dans cette affaire à la violation de l'art. 3 de la Convention. Le Comité contre la torture n'admet toutefois pas systématiquement un risque de traitements contraires à la Convention et examine aussi les circonstances personnelles

(cf. Comité contre la torture, décision

S.A c. Suisse du 12 juillet 2023, doc. NU CAT/C/76/D/1017/2020, par. 7.3 et 7.6).

E. 5.5

La taxe de 2 % et la lettre de regret en tant que démarches nécessaires à l'obtention d'un passeport érythréen ont été examinées dans différents arrêts suisses et étrangers.

E. 5.5.1

Dans sa jurisprudence, à laquelle renvoie le SEM, le Tribunal administratif fédéral retient que la lettre de regret et la taxe de 2 % ne constituent, en soi, ni un motif d'inexigibilité ou d'impossibilité de l'exécution du renvoi ni un motif d'inexigibilité ou d'impossibilité pour l'obtention de documents de voyage au sens de l' art. 10 ODV (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-4605/2022 du 11 février 2025 consid. 3.3.6 et les arrêts cités). S'agissant de ce dernier cas de figure, le Tribunal administratif fédéral souligne notamment le large pouvoir d'appréciation des États dans l'exercice de leur souveraineté pour fixer les conditions relatives à l'établissement de documents de voyage (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4605/2022 du 11 février 2025 consid. 3.4.1; F-6281/2016 du 17 mai 2018 consid. 4.2; cf. aussi ATAF 2014/23 consid. 5.3.6 et 5.4).

E. 5.5.2

Dans un arrêt 6B_1471/2021 du 9 mars 2023, auquel se réfère également le SEM, le Tribunal fédéral a considéré, à l'instar du Tribunal administratif fédéral, que la taxe de 2 % et la signature de la lettre de regret ne permettaient pas, à défaut d'autres éléments indiquant un risque de persécution déterminant en matière d'asile en cas de retour en Érythrée, de retenir que la personne concernée se trouvait dans une situation d'impossibilité objective d'obtenir un passeport pour quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine (consid. 2.3 et 2.4), ce qui aurait rendu le séjour illégal dont elle était accusée non punissable (cf. ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1).

Par ailleurs, dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que le principe

nemo tenetur , qui avait été invoqué par la recourante en lien avec l'obligation de signer la lettre de regret, ne touchait pas à la réalisation de l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI). Il n'avait en effet pas été démontré que la recourante avait dû s'incriminer dans le cadre de l'enquête pénale ou en relation directe avec celle-ci (consid. 1.4). L'invocation de ce principe n'était partant d'aucun secours à l'intéressée dans le cadre de la procédure pénale pour séjour illégal.

E. 5.5.3

En Allemagne, le Bundesverwaltungsgericht a adopté une position différente de celle du Tribunal administratif fédéral s'agissant de l'établissement de documents de voyage pour un ressortissant érythréen ne disposant pas de passeport. Il a en effet retenu dans un arrêt du 11 octobre 2022 (BVerwG 1 C 9.21) qu'il fallait procéder à une balance des intérêts entre l'intérêt public (en particulier le respect de la souveraineté de l'État d'origine) et les droits fondamentaux de la personne concernée pour déterminer si l'on pouvait exiger de cette personne, qui n'était pas réfugiée, mais au bénéfice de la protection subsidiaire (statut équivalent à l'admission provisoire en Suisse), qu'elle se procure un passeport auprès de son État d'origine. Il a considéré que le fait de lier la délivrance d'un passeport à une déclaration d'auto-accusation s'éloignait à tel point d'une procédure conforme à l'État de droit que

l'étranger ne devait pas y être contraint par les autorités allemandes. Considérant qu'il existait un droit à l'établissement de documents de voyage, le Bundesverwaltungsgericht a conclu que les autorités allemandes ne pouvaient pas exiger de la personne concernée qu'elle signe la lettre de regret pour obtenir des documents d'identité de la part de l'Érythrée (cf., sur cet arrêt, ZEMP, Keine Pflicht zur Passbeschaffung bei drohender Selbstbeichtigung durch Reuererklärung, Asyl 2/2024, p. 33 s.). Cet arrêt a donné lieu à une circulaire du Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) du 16 août 2023 adressée aux autorités, posant le principe de l'inexigibilité de l'obtention d'un passeport lorsque l'État d'origine subordonne sa délivrance à la reconnaissance de la commission d'une infraction pénale et que l'étranger démontre qu'il ne souhaite pas signer une telle déclaration (disponible sur: <https://ini-migration.org/erlasse/erlasse-2023>, consulté pour la dernière fois le 4 août 2025).

E. 5.6

En l'espèce, la cause porte sur l'admissibilité de l'exigence de production d'un passeport érythréen, impliquant en particulier la signature de la lettre de regret, dans le cadre de la procédure de délivrance d'une autorisation de séjour.

Contrairement à ce qui s'applique s'agissant des documents de voyage, le respect de la souveraineté de l'Érythrée n'est pas une circonstance à prendre en considération, dans la mesure où il ne s'agit pas de se substituer à cet État. Au demeurant, ainsi que la jurisprudence allemande le démontre, le poids donné à cette circonstance peut être apprécié différemment.

La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière d'asile et de renvoi et celle du Tribunal fédéral rendue en matière pénale ne renseignent pas non plus sur la manière d'appréhender la présente affaire. En effet, dans le présent cas, les conséquences de la lettre de regret en cas de retour en Érythrée ne peuvent pas constituer l'élément déterminant. D'une part, ces conséquences sont très difficiles à établir, ainsi que l'a relevé la Cour de justice. Si, paradoxalement, il semble ressortir de certains documents (cf.

supra consid. 5.4) que la lettre de regret pourrait protéger contre les sanctions en cas de retour, du moins provisoire, en Érythrée, d'autres sources tendent plutôt à laisser penser que les conséquences sont imprévisibles et arbitraires, avec un risque de traitements contraires à l'art. 3 CEDH. Des informations actuelles font défaut et il n'est en tout cas pas clairement établi que seuls les déserteurs et réfractaires au service militaire encourraient des risques en cas de retour ou qu'il existerait une différence de traitement en cas de retour volontaire ou sous la contrainte, comme le fait valoir le recourant. Au demeurant, la lettre de regret revient à avouer une forme de désertion, puisqu'il s'agit de se déclarer coupable de ne pas avoir effectué son service national. D'autre part, concrètement, ainsi qu'il a déjà été relevé, un retour de l'intimé en Érythrée n'est actuellement pas prévu et n'est d'ailleurs pas l'objet de la présente procédure. Dès lors que l'on ignore à quel moment l'intimé pourrait se retrouver dans la situation d'un retour en Érythrée, il est impossible d'affirmer qu'il n'encourrait aucun risque de traitements contraires à l'art. 3 CEDH. De jurisprudence constante, il faut sous cet angle se fonder sur une analyse actuelle. Or, une telle analyse n'a pas de sens en l'espèce. Pour les mêmes motifs, le fait que l'intimé n'encourt aucun risque de renvoi pour le moment, mis en exergue par le recourant, ne permet pas de justifier l'exigence de la signature de la lettre de regret.

E. 5.7

Dans ces conditions, la Cour de céans estime qu'il convient de procéder à une pesée des intérêts pour déterminer s'il est admissible d'exiger de l'intimé qu'il avoue avoir commis une infraction pour obtenir un passeport érythréen qui lui permettrait ensuite de se voir délivrer son autorisation de séjour, en mettant en balance l'intérêt public à la justification de l'identité (cf.

supra consid. 4) et les intérêts privés de l'intimé.

E. 5.7.1

Le principe de non-incrimination fait partie des normes internationales généralement reconnues qui se trouvent au coeur de la notion de procès équitable consacrée par l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 149 IV 9 consid. 5.1.1; 148 IV 205 consid. 2.4; 147 I 57 consid. 5.1; arrêts de la CourEDH

De Legé c. Pays-Bas [req. n o 58342/15] du 4 octobre 2022, § 63;

Chambaz c. Suisse , [req. n o 11663/04] du 5 avril 2012, § 52). Il garantit à toute personne faisant l'objet d'une accusation à caractère pénal de ne pas devoir contribuer à sa propre incrimination. Ce principe est consacré à l' art. 14 par. 3 let . g du Pacte ONU II (RS 0.103.2). Il se déduit de l' art. 6 CEDH , ainsi que des art. 29 al. 1, 32 al. 1 et 2 Cst., mais aussi de l' art. 7 Cst. Il est expressément inscrit aux art. 113 al. 1 et 158 al. 1 let. b CPP (ATF 148 IV 221 consid. 2.2; 205 consid. 2.4; 142 IV 207 consid. 8.3). Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination protège contre l'obtention de preuves par la coercition ou des pressions (arrêt de la CourEDH

De Legé c. Pays-Bas du 4 octobre 2022 [req. n o 58342/15], § 65).

E. 5.7.2

Dans le cadre de la coopération internationale, la Suisse refuse de prêter son concours à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimum correspondant à celui offert par le droit des États démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 129 II 268 consid. 6.1; cf. ATF 149 IV 376 consid. 3.3). Par ailleurs, en vertu de la réserve d'ordre public national, prévue dans de nombreuses conventions, la Suisse peut refuser l'application d'un droit ou d'une décision d'un autre État ou l'octroi de l'entraide lorsque des principes fondamentaux du droit suisse sont violés ou que l'acte en question est incompatible avec l'ordre juridique et les valeurs suisses, que le résultat est en contradiction choquante avec le sens et l'esprit de l'ordre juridique ou qu'il heurterait de manière intolérable le sentiment du droit en Suisse (en matière d'entraide internationale administrative: ATF 149 II 302 consid. 6.6; arrêt 2C_219/2022 du 30 janvier 2025 consid. 7.3.1 destiné à publication; en droit civil: ATF 140 V 136 consid. 4.2.2 et 5.2; 132 III 389 consid. 2.1 et 2.2; 129 III 250 consid. 3.4.2; 126 III 534 consid. 2).

E. 5.7.3

Ainsi qu'il a été vu, la lettre de regret exigée par les autorités érythréennes pour la délivrance d'un passeport constitue l'aveu d'avoir commis une infraction et l'acceptation d'une condamnation à venir. Certes, l'intimé n'encourt pas en Suisse de sanction pénale s'il ne collabore pas dans la présente procédure en vue d'obtenir un passeport érythréen (cf. en revanche, pour les documents de voyage, art. 90 let . c cum art. 120 al. 1 let . e LEI). En ce sens, il n'est pas contraint de se déclarer coupable d'une infraction vis-à-vis de son État

d'origine. Cela étant, l'intimé se voit obligé de s'auto-incriminer ou de renoncer à un titre de séjour dont l'octroi est expressément prévu par la LEI et dont il remplit toutes les conditions d'après les autorités compétentes (cf.

supra consid. 3.4). La Cour de céans estime qu'il n'est pas admissible de faire ainsi dépendre l'issue de la procédure administrative suisse relative à l'octroi d'un titre de séjour d'une déclaration d'auto-accusation et d'acceptation de toute sanction "appropriée", qui est à l'évidence contraire aux garanties internationales généralement reconnues et à l'ordre juridique suisse. Exiger de l'intimé qu'il signe un aveu de culpabilité apparaît d'autant plus choquant qu'une telle démarche n'entretient aucun lien avec l'obtention de documents d'identité. On relèvera d'ailleurs qu'aucune base légale érythréenne n'est mentionnée dans les rapports faisant état de cette obligation. Dans la mesure où il n'existe aucun doute sur l'identité de l'intimé (cf.

supra consid. 4) et où celui-ci remplit toutes les conditions fixées par la loi à l'octroi d'une autorisation de séjour, il n'y a aucun motif permettant de justifier qu'il doive se soumettre à une démarche en contradiction flagrante avec les garanties de l'ordre juridique suisse pour obtenir son autorisation de séjour.

E. 5.8

Le SEM souligne que l'intimé n'a aucun droit à une autorisation de séjour, car l'admission provisoire n'entraînerait pas d'atteinte à sa vie privée au sens de l' art. 8 CEDH .

En l'espèce, la Cour de justice a estimé que l'admission provisoire entraînait pour l'intimé des restrictions en matière de mobilité internationale. Ces restrictions découlent toutefois surtout du fait que l'intimé n'a pas de passeport valable. La Cour de justice a en outre relevé les difficultés sur le marché de l'emploi, ce que le recourant conteste en notant que l'intimé occupe actuellement un emploi. Au vu des circonstances et de la jurisprudence applicable (cf.

supra consid. 3.3), il est fortement douteux que l'intimé soit dans une situation où l'admission provisoire porte atteinte à sa vie privée et où il pourrait partant déduire un droit à une autorisation de séjour directement de l'art. 8 § 1 CEDH . La Cour de justice n'a toutefois pas expressément constaté une atteinte dans son arrêt et ce point n'a pas besoin d'être définitivement tranché. Le fait que l'intimé puisse ou non se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH n'a en effet pas d'incidence en l'occurrence, dès lors qu'il est contraire au droit interne d'exiger qu'il se procure un passeport érythréen pour obtenir son autorisation de séjour en Suisse.

E. 5.9

En définitive, c'est à bon droit que la Cour de justice a retenu qu'il ne peut être exigé de l'intimé qu'il se procure un passeport érythréen dans le cadre de la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour.

E. 6

Les motifs qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant dans l'exercice de ses attributions officielles sans que son intérêt patrimonial ne soit en cause, le SEM ne peut pas être condamné au paiement des frais de justice (art. 66 al. 4 LTF). L'intimé, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un représentant, a droit à des dépens à charge de la Confédération, soit du SEM (art. 68 al. 1 LTF ; cf. arrêt 2C_471/2019 du 20 septembre 2019 consid. 5).

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