

GE_GERICHTE ATA/278/2023 vom 21. März 2023

GE Cour de justice, 2023-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_278_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/278/2023 du 21 mars 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/278/2023 del 21 marzo 2023

Erwägungen

E. 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

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le recourant sollicite son audition, de même que celle d'un représentant de l'OCPM. 2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). 2.2 L'art. 6 § 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des

- 9/18 - A/945/2022 contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Il n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. 2.3 Selon la jurisprudence, un droit comme tel à des débats publics oraux n'existe, en vertu des garanties constitutionnelles de procédure, que pour les causes bénéficiant de la protection de l'art. 6 § 1 CEDH ou lorsque les règles de procédure le prévoient ou encore lorsque sa nécessité découle des exigences du droit à la preuve. Les procédures de droit des étrangers ne bénéficient pas de la protection de l'art. 6 § 1 CEDH, faute de porter sur des droits ou des obligations de caractère civil ou sur une accusation en matière pénale au sens de la disposition conventionnelle précitée (ATF 137 I 128 consid. 4.4.2 ; 128 I 288 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.2). 2.4 En l'espèce, le recourant a eu l'occasion d'exposer ses arguments et de produire des pièces, tant devant l'OCPM que le TAPI et la chambre de céans. Son audition n'est pas à même d'apporter d'éclairage supplémentaire à ses allégations, telles que figurant déjà à la procédure. La position de l'OCPM est connue, de sorte que l'audition de l'un de ses représentants apparaît inutile. 2.5 Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que l'audition des parties, au demeurant non obligatoire, soit susceptible d'apporter des éléments conduisant à une issue différente du litige. La chambre de céans ne donnera partant pas suite à ces demandes. 3. Est litigieuse la question de savoir si l'OCPM a, à juste titre, refusé de considérer que le recourant

remplissait les conditions pour convertir son admission provisoire en autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité. 3.1 Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de LEI et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit. 3.2 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. Selon l'art. 90 LEI, il doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour l'application de la LEI et notamment se procurer une pièce de légitimation (art. 89) ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une (let. c). 3.3 L'art. 13 al. 1 LEI prévoit que 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. 3.4 Selon l'art. 8 al. 1 OASA, sont reconnues valables pour la déclaration d'arrivée : les pièces de légitimation délivrées par un État reconnu par la Suisse,

- 10/18 - A/945/2022 qui établissent l'identité du titulaire, son appartenance à l'État qui l'a délivré et garantissent qu'il peut y retourner en tout temps (let. a) ; les autres pièces garantissant que le titulaire est autorisé à entrer en tout temps dans l'État qui les a établies ou sur le territoire indiqué sur la pièce (let. b) ; les autres pièces garantissant que le titulaire peut obtenir en tout temps une pièce de légitimation l'autorisant à entrer dans l'État qui l'a établie ou sur le territoire indiqué sur la pièce (let. c). 3.5 L'al. 2 de l'art. 8 OASA prévoit que la déclaration d'arrivée peut être effectuée sans pièce de légitimation étrangère valable lorsque : il est démontré que son acquisition se révèle impossible (let. a) ; l'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 (art. 89 et 90 let. c LEI)(let. b) ; l'étranger possède un passeport établi par le SEM conformément à l'art. 4 al. 1 ou 2 let. a de l'ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 20 janvier 2010 (ODV – RS 143.5) (let. c) ; l'étranger ne possède pas de pièce de légitimation étrangère valable et a obtenu du SEM un titre de voyage pour réfugié conformément à l'art. 3 ODV (let. d). 3.6 Dans le cadre de la procédure d'autorisation et de déclaration d'arrivée, les autorités compétentes peuvent exiger la présentation des pièces de légitimation originales et en faire des copies. Elles peuvent ordonner le dépôt des pièces de légitimation lorsque des éléments concrets indiquent qu'elles pourraient être détruites ou rendues inutilisables (art. 8 al. 3 OASA). 4. 4.1 Aux termes de l'art. 84 al. 5 LEI – demeuré inchangé lors de la révision entrée en vigueur le 1er janvier 2019 – les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de 5 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. L'étranger admis provisoirement qui sollicite une autorisation de séjour en application de l'art. 84 al. 5 LEI n'a toutefois pas droit à la délivrance d'une telle autorisation, qui consisterait en la transformation du permis F en permis B (arrêts du Tribunal fédéral 2C_696/2018 du 27 août 2018 consid. 3.1 ; 2D_32/2017 du

E. 10

août 2017 consid. 4 ; 2D_25/2017 du 14 juin 2017 consid. 2). Cette autorisation ne peut lui être octroyée qu'en dérogation aux conditions d'admission prévues par les art. 30 LEI et 31 al. 1 OASA). Selon l'art. 31 al. 2 OASA, le requérant doit justifier de son identité. 4.2 En lien avec cette disposition, les Directives et commentaires I. Domaine des étrangers émises

par le SEM, état au 1er mars 2023 (ci-après : directive LEI), prévoient, comme cela était déjà le cas au moment du dépôt de la demande, en son ch. 5.6.10.7, que l'étranger participant à une procédure prévue par la LEI doit être

- 11/18 - A/945/2022 en possession d'une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l'art. 13 al. 1 LEI (i.e un passeport). S'il n'en possède pas, il est tenu de s'en procurer une ou de collaborer avec les autorités pour en obtenir une (art. 89 et 90 let. c LEI, en relation avec l'art. 8 OASA). Il ne peut être exigé des réfugiés reconnus (y compris les réfugiés admis provisoirement) et des requérants d'asile dont la procédure d'asile n'est pas close qu'ils prennent contact avec les autorités compétentes de leur État d'origine. Pour ces personnes, la condition de la justification de l'identité peut être considérée comme remplie si les indications fournies au cours de la procédure relevant du droit d'asile sont vraisemblables, exemptes de contradictions et qu'aucun alias n'a été utilisé. En revanche, on est en droit d'exiger de la part de requérants d'asile déboutés dont la procédure d'asile est définitivement close ou d'étrangers qui ont été admis provisoirement en Suisse qu'ils contactent les autorités compétentes de leur État d'origine ou de provenance pour se faire établir une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l'art.

E. 13

al. 1 LEI. Dans de tels cas, si l'intéressé allègue se trouver dans l'impossibilité de se faire établir une pièce de légitimation, c'est à lui qu'il incombe de fournir la preuve de l'impossibilité objective d'obtenir de son pays d'origine un passeport national valable (arrêt du TAF C-1075/2013 du 21 février 2014 consid. 6.2). Au demeurant, les difficultés techniques telles que les retards accumulés par les autorités de l'État d'origine que comporterait l'établissement d'un passeport national ne permettent pas, en règle générale, d'admettre l'existence d'une impossibilité objective. S'agissant toutefois des étrangers admis provisoirement en raison du caractère illicite de l'exécution du renvoi, il y a lieu de consulter au préalable les services compétents du SEM. 4.3.1 Dans un arrêt 2C-6101/2014 du 29 décembre 2015, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a eu à se pencher sur le cas d'un recourant qui avait demandé l'établissement d'un passeport à l'ambassade érythréenne, avant de soutenir que tout contact avec sa représentation nationale en Suisse n'était pas (ou plus) acceptable. Il faisait valoir dans ce contexte qu'il était profondément réticent à devoir signer le document « Regret Form » par lequel il devrait reconnaître qu'il ne remplissait pas ses obligations étatiques. En cas de retour en Érythrée, cela entraînerait des inconvénients sociaux et économiques considérables ainsi que des conséquences pénales. Le TAF a retenu que le recourant ne pouvait pas être entendu avec cette objection, ne serait-ce que parce qu'il n'était pas exigé de lui qu'il se rende dans son pays d'origine pour obtenir un passeport, les démarches nécessaires à l'établissement d'un document de voyage érythréen pouvant également être entreprises depuis la Suisse. Indépendamment de cela, les arguments avancés à l'époque par le recourant dans le cadre de la procédure d'asile avaient été examinés par les autorités compétentes et rejetés avec force de chose jugée comme non crédibles, respectivement comme non pertinents en matière d'asile. La question d'une mise en danger concrète pertinente en matière d'asile et fondant la qualité de réfugié avait été niée et il avait été expressément constaté

- 12/18 - A/945/2022 que l'exécution du renvoi du requérant s'avérait admissible tant au sens des dispositions du droit d'asile que du droit international public. 4.3.2 Dans l'arrêt F-6281/2016 du 17 mai 2018, le TAF a eu à connaître de la situation d'une femme, d'origine érythréenne, faisant notamment valoir que ce n'était pas l'illégalité de l'impôt de la

diaspora de 2 % qui était critiquée en premier lieu, mais l'impossibilité d'obtenir des documents d'identité en raison de cette pratique controversée. Elle soutenait que l'on ne pouvait pas exiger d'elle qu'elle paie la somme d'argent faramineuse nécessaire à l'obtention de ses documents. Le TAF a retenu que la question de l'exigibilité, c'est-à-dire celle de savoir si l'obtention de documents de voyage auprès des autorités du pays d'origine pouvait être exigée des personnes concernées, ne devait pas être évaluée dans ce contexte selon des critères subjectifs, mais selon des critères objectifs. Les personnes qui, comme la recourante, avaient été admises provisoirement pour des raisons humanitaires et qui, notamment, n'étaient ni en besoin de protection ni en quête d'asile, étaient tenues de prendre contact avec les autorités de leur pays d'origine pour demander des documents de voyage. L'établissement de documents de voyage et d'identité, et donc la perception d'éventuels émoluments, relevaient de la compétence de l'État d'origine concerné. Ce point de vue devait être entièrement approuvé, car l'État d'origine disposait d'une marge de manœuvre considérable dans l'exercice de sa souveraineté en matière de passeports, qu'il convenait de respecter. Par conséquent, il ne pouvait pas incomber aux autorités suisses de remettre des documents de voyage de remplacement à des personnes étrangères qui n'étaient pas en mesure de remplir les conditions formelles pour l'établissement d'un passeport national ; dans le cas contraire, cela constituerait une atteinte inadmissible à la souveraineté de l'État tiers concerné. La souveraineté de l'État érythréen lui permettait également de fixer le montant des émoluments pour l'établissement de passeports, respectivement de déterminer dans quelle mesure des taxes étaient prévues pour les ressortissants résidant à l'étranger. 4.4 En l'espèce, c'est à juste titre et conformément aux art. 84 al. 5 LEI et 31 al. 2 OASA, ainsi qu'à la directive LEI du SEM, que l'OCPM et le TAPI ont retenu une exigence accrue de production d'un document d'identité, à savoir un passeport, document expressément mentionné au ch. 5.6.10.7 de ladite directive, dans le cadre du dépôt d'une demande d'autorisation de séjour par un étranger admis provisoirement, par rapport aux exigences du SEM au moment du dépôt d'une demande d'asile selon les conditions de l'art. 8 al. 2 OASA. À cet égard, s'agissant de la copie d'une carte d'identité produite alors par le recourant, il sera noté qu'elle est difficilement lisible. Le recourant fait notamment grand cas de la présence d'un tampon sur ce document. La chambre administrative n'en discerne aucun qui soit déchiffrable, de sorte qu'il n'est pas même possible de connaître l'autorité qui lui aurait délivré ce document. Par ailleurs, les

- 13/18 - A/945/2022 conditions dans lesquelles le recourant indique avoir obtenu le document original, qui n'a jamais été remis aux autorités suisses, ne sont pas à même d'établir son identité, étant rappelé qu'il lui aurait été délivré, selon ses déclarations au SEM au moment de sa demande d'asile, sur la base d'assertions de sa tante selon laquelle « c'[était] le fils de [s]on frère » et donc en l'absence même de tout acte d'origine ou de naissance. Par ailleurs, le recourant n'a pas été constant dans ses explications sur les circonstances de la perte du document original, puisqu'il a tantôt déclaré l'avoir perdu en mer au moment de son périple vers l'Europe, tantôt qu'elle aurait disparu de la « moitié de ses affaires » dans une voiture en Libye. C'est ainsi avec raison et conformément à la loi que l'OCPM conditionne la délivrance d'une autorisation de séjour au recourant au dépôt d'un document d'identité valable, étant relevé que par ailleurs, les conditions d'une durée de séjour en Suisse de plus 5 ans et des exigences du cas de rigueur, qui s'appliquent par renvoi de l'art. 84 al. 5 LEI, sont réalisées en l'espèce. Le recourant ne prétend pas qu'il lui serait impossible de solliciter la délivrance d'un passeport auprès de l'ambassade d'Érythrée en Suisse. Il soutient toutefois qu'il existe des obstacles insurmontables et qui ne

lui seraient pas imputables l'empêchant d'entreprendre cette démarche, de sorte que l'autorité intimée devrait se contenter de la seule copie de sa carte d'identité. L'allégation selon laquelle des représailles le viseraient, de même que sa tante restée au pays, dans la mesure où il avait quitté l'Erythrée sans être au bénéfice d'un visa de sortie, ne suffisent pas à démontrer une impossibilité objective d'obtenir un passeport. Tel est également le cas de l'exigence de la preuve de paiement de l'impôt sur le revenu de 2 %. En revanche, la signature d'une lettre d'excuses destinée au gouvernement pourrait constituer un tel obstacle, de même que le risque d'un enrôlement de force dans l'armée ou de mauvais traitements tels qu'allégué. Si en effet le recourant ne prétend pas vouloir retourner en Erythrée à court ou long terme, il n'existe aucune garantie à teneur du dossier que le SEM ne décide pas, à un moment ou à un autre, de révoquer son admission provisoire et de prononcer son renvoi. Autrement dit, il n'existe aucune garantie qu'il ne fasse pas l'objet à l'avenir d'un renvoi en Erythrée et que partant, en particulier de par la signature du « Regret form », il ne subisse des mauvais traitements notamment à la suite d'un enrôlement militaire. Dès lors, il n'est en l'état du dossier pas certain que l'absence de démarches de sa part pour l'obtention du passeport requis ne serait pas justifiée, de sorte qu'il ne peut être dit qu'un défaut de collaboration lui est opposable.

- 14/18 - A/945/2022 Ce grief sera donc admis et la cause renvoyée à l'OCPM pour instruction sur ce point, notamment par la récolte de renseignements précis et actuels auprès du SEM. 5. Le recourant expose qu'en raison de sa longue durée de présence en Suisse et de son intégration, il aurait droit à une autorisation de séjour directement fondée sur l'art. 8 § 1 CEDH. Il invoque un droit à la transformation de l'admission provisoire en une autorisation de séjour, déduit de cette disposition. 5.1 Sous l'angle du respect de la vie privée, le Tribunal fédéral part du principe que pour les personnes séjournant légalement en Suisse avec une autorisation, après un séjour de 10 ans, les relations sociales dans ce pays sont devenues si étroites qu'il faut des raisons particulières pour y mettre fin (ATF 144 I 266 consid. 3.9). 5.2 Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé de manière définitive sur un éventuel droit, au regard du droit de la CEDH, à la transformation du statut d'admission provisoire en une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_689/2017 du 1er février 2018 consid. 1.2.2). Dans l'ATF 147 I 268, il a néanmoins retenu que dans la situation d'une ressortissante arrivée en Suisse en 1998, soit il y avait plus de 20 ans, où il fallait partir du principe que le caractère inexigible du renvoi ne changerait pas jusqu'à nouvel ordre et que la recourante resterait en Suisse pour une durée indéterminée dans un statut de séjour non durable, la recourante admise à titre provisoire, faisait valoir de manière défendable qu'elle avait un droit à une autorisation sur la base des dispositions de la CEDH, puisque son art. 8 § 1 CEDH (droit au respect de la vie privée) lui conférait un droit à la régularisation de sa présence en Suisse. 5.3 Dans un arrêt 2C_370/2022 du 28 juillet 2022, concernant la cause de personnes d'origine érythréenne se prévalant de l'ATF 147 I 268 précité, le Tribunal fédéral a retenu que l'un des recourants étant au bénéfice d'une admission provisoire depuis plus de 8 ans et deux autres depuis plus de 6 ans, étaient au bénéfice d'admissions provisoires depuis bien moins longtemps que la recourante dans l'affaire précitée. Par ailleurs, il ne ressortait pas de l'état de fait de l'arrêt cantonal que leur renvoi serait inexigible dans un avenir prévisible. Outre que l'ATF 147 I 268 avait laissé ouverte la question du droit à la transformation d'une admission provisoire en autorisation de séjour, les circonstances du cas d'espèce différaient sur des points essentiels et ne permettaient pas de considérer que les intéressés resteraient en Suisse pour une durée indéterminée avec un statut de séjour non durable. Les recourants ne disposaient dès lors

pas d'un droit à la transformation de leurs admissions provisoires en autorisations de séjour fondé sur le droit à la vie privée garanti par l'art. 8 § 1 CEDH.

- 15/18 - A/945/2022 5.4 En l'espèce, il n'est pas question de juger d'une mesure mettant fin au séjour du recourant, mais d'une transformation de son admission provisoire en autorisation de séjour. Il se trouve en Suisse depuis 8 ans et demi, de sorte que la durée de 10 ans requise pour pouvoir se prévaloir de l'art. 8 CEDH fait défaut. Le recourant ne peut en conséquence tirer aucun droit direct de cette disposition, étant par ailleurs relevé que le Tribunal fédéral n'a à ce jour pas tranché de manière définitive la question d'un éventuel droit, au regard de cette disposition, à la transformation du statut d'admission provisoire en une autorisation de séjour. Ce grief doit être écarté. Le recours sera partiellement admis et la cause renvoyée à l'OCPM pour suite d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. 6. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, réduite, de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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