

GE_GERICHTE A/1088/2022 vom 7. November 2023

GE Cour de justice, 2023-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1088_2022

FR: GE_GERICHTE A/1088/2022 du 7 novembre 2023

IT: GE_GERICHTE A/1088/2022 del 7 novembre 2023

Erwägungen

E. 2

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants reprochent au TAPI une violation de leur droit d'être entendu sous forme d'absence de prise de position sur certains de leurs griefs, qu'ils estiment pertinents.!

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit toutefois que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_970/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.1 et 6B_1193/2013 du 11 février 2014 consid. 1.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (arrêt du Tribunal fédéral 4A.25/2007 du 25 mai 2007 consid. 3 ; ATA/1145/2023 du 17 octobre 2023 consid. 4.2).!

E. 2.2

En l'espèce, le TAPI a abordé la compatibilité de la décision attaquée avec l'art. 3 CDE et a mentionné dans la partie « en fait » les allégations de violation de la CEDH et de l'art. 16 Cst., mais n'a pas repris celles-ci dans sa subsomption. Toutefois, au vu de l'issue du présent litige, la question de savoir si cette omission constitue une violation du droit d'être entendu et, le cas échéant, ses conséquences souffrira de rester ouverte.!

E. 3

Est litigieuse la question de savoir si l'OCPM a, à juste titre, refusé de considérer que les recourants remplissaient les conditions pour convertir leur admission provisoire en autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.!

E. 3.1

Le 1^{er} 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 1^{er} janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.!

E. 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).!

E. 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.!

E. 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, 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).!

E. 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).!

E. 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).!

E. 4.1

Aux termes de l'art. 84 al. 5 LEI – demeuré inchangé lors de la révision entrée en vigueur le 1^{er} 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 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.

E. 4.2

En lien avec cette disposition, les Directives et commentaires I. Domaine des étrangers, émises par le SEM, état au 1^{er} septembre 2023 (ci-après : directives LEI), prévoient actuellement en son ch. 5.6.10.7, que l'étranger participant à une procédure prévue par la LEI doit être 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. 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. Ce point des directives SEM a été modifié le 1^{er} novembre 2021. Auparavant, et donc au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour le 11 août 2021, la teneur du ch. 5.6.10.7 était la suivante : L'étranger est tenu de justifier de son identité ; cette condition est remplie si l'étranger produit des documents apportant des indications concernant son identité (documents de voyage, pièce d'identité, permis de conduire, acte de naissance, livret de famille), ou si les indications fournies par le requérant au cours de la procédure relevant du droit des étrangers ou du droit d'asile sont vraisemblables et exemptes de contradictions et que le demandeur n'a utilisé aucun alias (nom d'emprunt).

E. 4.3

E. 4.3.1

Dans un arrêt 2C-6101/2014 du 29 décembre 2015, le 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 cette objection ne pouvait prospérer, 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 que l'exécution du renvoi du requérant s'avérait admissible tant au sens des dispositions du droit d'asile que du droit international public.!

E. 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.!

E. 4.4

Dans un arrêt rendu le 21 mars 2023 (ATA/278/2023) et adopté en plénum, la chambre de céans a examiné la situation d'un citoyen érythréen, laquelle était quasiment identique à celle des recourants, à ceci près qu'il s'agissait d'un homme seul et non d'une famille.!

Elle a considéré que c'était à raison et conformément à la loi que l'OCPM conditionnait la délivrance d'une autorisation de séjour au recourant au dépôt d'un document d'identité valable. L'allégation selon laquelle des représailles le viseraient, de même que sa tante restée au pays, dans la mesure où il avait quitté l'Érythrée sans être au

bénéfice d'un visa de sortie, ne suffisaient pas à démontrer une impossibilité objective d'obtenir un passeport. Tel était 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 obstacle insurmontable, 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 prétendait pas vouloir retourner en Érythrée à court ou long terme, il n'existait aucune garantie 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'existait aucune garantie qu'il ne fasse pas l'objet à l'avenir d'un renvoi en Érythrée et que, partant, en particulier de par la signature du « Regret Form », il ne subisse de mauvais traitements notamment à la suite d'un enrôlement militaire. Il n'était ainsi, 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 pouvait être dit qu'un défaut de collaboration lui était opposable. Son grief était 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 (consid. 4.4).

E. 4.5

En l'espèce, la chambre de céans ne voit pas de raison d'aboutir à une autre solution vu la similitude des situations, et l'intimé n'en a donné aucune puisqu'il s'est contenté de se référer au jugement du TAPI. Le recours sera donc partiellement 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, ce qui correspond à la conclusion subsidiaire des recourants. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner à ce stade les autres griefs des recourants, notamment au sujet du droit au respect de leur vie privée sous l'angle de la divulgation d'informations confidentielles. L'intimé est néanmoins invité, lorsqu'il rendra sa nouvelle décision, d'examiner également ces points.

E. 5

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 aux recourants, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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