

# **GE\_GERICHTE JTAPI/304/2024 vom 20. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_304\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_304_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/304/2024 du 20 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/304/2024 del 20 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations 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

### **E. 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). 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). 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. 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 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179). 4. 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 (ATA/1331/2023 du 12 décembre 2022 consid. 3).

### **E. 5**

À titre préliminaire, le recourant a requis l'audition d'un représentant de l'OCPM. Il s'est également plaint que la décision litigieuse n'était pas motivée.

### **E. 6**

Tel que 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 le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves

- 14/19 - A/3262/2023 offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C\_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C\_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). Toutefois, ce droit ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_381/2021 du 17 décembre 2021 consid. 3.2 ; cf. aussi art. 41 in fine LPA).

### **E. 7**

Par ailleurs, le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (cf. art. 46 al. 1 LPA). Selon la jurisprudence, il suffit que celle-ci mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que son destinataire 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 ; elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision. La motivation est ainsi suffisante lorsque le destinataire de la décision est en mesure de se rendre compte de la portée de cette dernière, d'en comprendre les raisons et de la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B\_38/2024 du 26 février 2024 consid. 2.1.2 et les références citées ; 2C\_92/2023 du 5 mai 2023 consid. 4.1.1).

### **E. 8**

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 147 IV 340 consid. 4.11.3 ; 145 I 167 consid. 4.4). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 7B\_816/2023 du 12 janvier 2024 consid. 3.1) En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/802/2020 du 25 août 2020 consid. 4c et les références citées).

- 15/19 - A/3262/2023

### **E. 9**

En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires, tel qu'ils ressortent des écritures des parties, des pièces produites et du dossier de l'autorité intimée, pour statuer en connaissance de cause sur le litige. En outre, le recourant a pu faire valoir ses arguments, dans le cadre de son recours et de sa réplique, et produire tout moyen

de preuve utile en annexe à ses écritures, sans qu'il n'explique ce qui, dans la procédure écrite, l'aurait empêché d'exprimer ses arguments de manière pertinente et complète. Par ailleurs, il n'apparaît pas utile de procéder à l'audition d'un représentant de l'OCPM. Cet office a en effet fait sienne la position du SEM, telle que ce dernier l'a exprimée le 1er mai 2023, et il résulte implicitement de sa décision, ses observations et sa duplique que l'OCPM a considéré que la signature d'une lettre d'excuses par le recourant ne constituait pas un risque que le recourant soit, en cas de retour en Érythrée, victime d'un enrôlement de force dans l'armée ou de mauvais traitements. À titre superfétatoire, même en admettant que l'OCPM n'ait pas suffisamment motivé la décision querellée, il n'y aurait pas lieu d'annuler cette dernière pour ce motif. En effet, la procédure devant le tribunal a permis au recourant d'exprimer pleinement son point de vue et laisse apparaître que l'OCPM persiste dans son analyse, à savoir que le refus du recourant de signer une lettre de regret constitue une faute de celui-ci. Dans ces conditions, le renvoi de la procédure à l'OCPM pour nouvelle décision ne constituerait qu'une vaine formalité et s'avérerait contraire au principe d'économie de la procédure. Au vu de ce qui précède, le grief de violation du droit être entendu est infondé et il aurait en tout état été réparée dans la présente procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation de la décision litigieuse. La conclusion d'entendre un représentant de l'OCPM, demande d'instruction en soi non obligatoire, est rejetée.

#### **E. 10**

Le recourant conclut à l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour, arguant qu'il n'avait pas effectué son service national en Érythrée, de sorte qu'il serait considéré comme un réfractaire ou un déserteur et qu'il serait exposé à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH en cas de retour dans son pays d'origine.

#### **E. 11**

En l'occurrence, à la lumière de l'ATA/278/2023, seule est litigieuse la question de savoir si le fait de devoir signer une lettre de regret constitue une impossibilité objective d'obtenir un passeport, dans la mesure où il existerait un risque d'un enrôlement de force dans l'armée ou de mauvais traitements en cas de retour en Érythrée.

#### **E. 12**

D'une manière générale, 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

- 16/19 - A/3262/2023 disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître. 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 (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). 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). En effet, Il incombe à l'administré d'établir les faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_153/2018 du

25 juin 2018 consid. 4.2). Cette obligation a été qualifiée de « devoir de collaboration spécialement élevé » lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé et qu'il connaît donc mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2).

### **E. 13**

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). 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).

### **E. 14**

De manière plus particulière, en droit des étrangers, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par la LEI doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier se procurer une pièce de légitimation (art. 89) ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une (art. 90 let. c LEI). Faute d'apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé de lui, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, l'étranger risque de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATA/1010/2015 du 29 octobre 2015 consid. 13 et les références citées). Il incombe en effet à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_96/2020 du 15 octobre 2020 consid. 9.2.2 ; ATA/1228/2022 du 06 décembre 2022 consid. 8 et les références citées).

### **E. 15**

En l'occurrence, le SEM a exposé, dans sa prise de position du 1er mai 2023, que l'attitude des autorités érythréennes en relation avec une éventuelle mise en danger des ressortissants érythréens en raison de la signature d'une lettre de regret en cas de retour dans ce pays dépendait essentiellement de la question de savoir si les personnes en cause retournaient dans leur pays volontairement ou sous la

- 17/19 - A/3262/2023 contrainte, de même que la question du statut que ces personnes avaient vis-à-vis du service militaire national avant leur départ. Il a ensuite retenu, suivi en cela par l'OCPM, que le recourant n'avait pas indiqué lors de sa procédure d'asile avoir refusé d'effectuer son service militaire ou avoir déserté du service national, de sorte qu'il n'était ni un réfractaire ni un déserteur, avec pour effet qu'il ne pouvait pas être conclu à une mise en danger concrète et sérieuse de sa personne au sens de l'art. 3 CEDH en cas de renvoi en Érythrée même s'il avait signé une lettre de regret. Le recourant conteste ce point de vue, affirmant qu'il avait indiqué, en particulier lors de son audition dans le cadre de sa demande d'asile, ne pas avoir accompli son service militaire en Érythrée. À cet égard, s'il est exact que le recourant a soutenu ne pas avoir effectué son service militaire, le SEM a relevé non pas qu'il ne l'avait pas effectué, mais qu'il n'avait ni refusé de l'accomplir ni déserté. L'élément pertinent n'est donc pas, selon le SEM, l'accomplissement ou non du service militaire, mais le refus de l'effectuer ou le fait de l'interrompre. Or, le recourant n'ayant, à ses propres dires, ni refusé le service militaire ni déserté, c'est à juste titre que l'OCPM a considéré que l'exigence de signer une lettre de regret ne constitue pas une

impossibilité objective d'obtenir un passeport.

#### **E. 16**

Par ailleurs, le tribunal tient à remarquer que l'allégation du recourant selon laquelle il n'aurait pas accompli son service national, ne repose sur aucun élément concret. Au contraire, son explication relative au motif pour lequel il n'aurait pas été incorporé lors ou à la fin de sa détention n'est nullement crédible, ce qui a déjà été relevé par le SEM qui a considéré ses déclarations lors de son audition dans le cadre de sa demande d'asile comme non vraisemblables. Il ne peut dès lors pas être retenu qu'il n'a effectivement pas accompli son service militaire. Ainsi, faute d'éléments contraires et compte tenu du fait que le recourant supporte le fardeau de la preuve, il ne peut être considéré que le recourant risque d'être poursuivi par les autorités érythréennes pour un motif en relation avec le service militaire.

#### **E. 17**

À titre superfétatoire, le tribunal tient encore à relever que le risque que le SEM révoque l'admission provisoire du recourant, qui risquerait alors de devoir quitter la Suisse à destination de l'Érythrée, n'existe que tant que celui-ci est au bénéfice d'un permis F. Or, étant donné que les conditions pour la transformation dudit permis en autorisation de séjour sont réalisées, comme reconnu tant par le SEM que par l'OCPM, la signature d'une lettre de regret aurait pour effet la délivrance d'un passeport érythréen au recourant, puis, avec cette pièce, l'octroi d'une autorisation de séjour, laquelle ne peut être révoquée « à un moment ou à un autre » par le SEM.

#### **E. 18**

Enfin, le fait que des juridictions étrangères aient adopté une autre solution que celle résultant de la législation et jurisprudence suisses est sans pertinence dans le cadre de la présente procédure.

#### **E. 19**

Mal fondé, le recours sera rejeté et la décision querellée confirmée.

- 18/19 - A/3262/2023

#### **E. 20**

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), le recourant, qui succombe, est condamné 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. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

#### **E. 21**

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.

- 19/19 - A/3262/2023

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