

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1088/2022-PE

ATA/1194/2023

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 novembre 2023**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ , agissant en leur nom et pour le compte de leurs enfants  
mineurs, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_**

représentés par ELISA ASILE, mandataire

**recourants**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

**intimé**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
13 octobre 2022 (JTAPI/1066/2022)**

---

## EN FAIT

**A. a.** A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1995, et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1993, sont ressortissants d'Érythrée.

**b.** Leurs enfants, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, sont nés à Genève, respectivement le \_\_\_\_\_ 2016 et le \_\_\_\_\_ 2017.

**B. a.** Les époux AB\_\_\_\_\_ sont arrivés en Suisse le 21 août 2015 et ont déposé une demande d'asile.

**b.** Par décision du 22 novembre 2017, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a rejeté leur demande d'asile, au motif qu'ils ne satisfaisaient pas aux conditions requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugiés. Ils étaient toutefois admis provisoirement en Suisse, l'exécution de leur renvoi n'étant pas raisonnablement exigible du fait de certaines particularités de leur situation.

Il ressort de cette décision que, à l'appui de leurs requêtes, ils avaient produit, comme moyens de preuve, des copies des cartes d'identité érythréenne de leurs parents respectifs, une carte de résident, un certificat de baptême et un bulletin scolaire concernant B\_\_\_\_\_. S'agissant des photocopies des cartes d'identité, il était impossible d'en contrôler l'authenticité, de sorte que leur valeur probante ne pouvait être admise.

Lors de leur audition par le SEM le 28 août 2015, A\_\_\_\_\_ a indiqué être née le \_\_\_\_\_ 1995 et B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1993.

**c.** Leurs livrets F ont été régulièrement renouvelés.

Il ressort de ces derniers que des dates de naissance différentes ont parfois été indiquées, soit : le \_\_\_\_\_ ou le \_\_\_\_\_ 1995 pour A\_\_\_\_\_ et le \_\_\_\_\_ ou le \_\_\_\_\_ 1993 pour B\_\_\_\_\_.

**C. a.** Le 11 août 2021, ce dernier a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de transformation d'admission provisoire en autorisation de séjour régulière, en faveur de sa famille et de lui-même, aux motifs qu'ils étaient indépendants financièrement et qu'il avait le niveau de connaissance du français exigé.

Il a produit diverses pièces, à savoir : une attestation certifiant son engagement en qualité d'ouvrier à 100% auprès de la société E\_\_\_\_\_ SA, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2019, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'628.- ; une copie de son contrat de travail à durée indéterminée ; une copie de ses fiches de salaire (brut) pour les mois de mars (CHF 6'780.70), avril (CHF 6'749.90) et juin (CHF 6'868.50) 2021 ;

une attestation d'indépendance financière de l'Hospice général du 31 octobre 2019, attestant que la famille \_\_\_\_\_ n'était plus aidée financièrement depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019 ; deux extraits du registre des poursuites des 16 février et 21 avril 2021 attestant que les époux AB\_\_\_\_\_ ne faisaient l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de biens ; une copie des livrets pour étrangers admis provisoirement (permis F) des membres de la famille.

**b.** Le 20 août 2021, l'OCPM a accusé réception de la requête de B\_\_\_\_\_ et a demandé le dépôt des passeports nationaux pour toute la famille auprès du SEM et de lui en transmettre une copie.

**c.** Par courrier du 30 août 2021, l'OCPM a invité B\_\_\_\_\_ à lui transmettre un extrait des casiers judiciaires de son épouse et de lui-même, une attestation de scolarité pour l'année 2021-2022 de sa fille C\_\_\_\_\_ ainsi qu'une attestation relative au niveau de français de son épouse et de lui-même. Il lui a également demandé des renseignements sur les démarches entreprises auprès de sa représentation diplomatique afin d'obtenir des passeports nationaux.

**d.** L'OCPM a réitéré sa demande les 1<sup>er</sup> novembre et 6 décembre 2021.

**e.** Par courrier reçu le 7 décembre 2021, B\_\_\_\_\_ a remis à l'OCPM les extraits des casiers judiciaires, l'attestation de français (B1 oral et A2 écrit) le concernant et l'inscription scolaire pour sa fille C\_\_\_\_\_.

Son épouse n'avait pas eu la possibilité de suivre des cours de français, s'étant occupée de leurs enfants depuis leur naissance. Ceux-ci étant âgés de respectivement 4 et 5 ans, elle pouvait désormais aller dans une école de langue pour obtenir le niveau A1 en français.

Il ne donnait aucune information au sujet de leurs passeports nationaux ou des démarches entreprises afin de se procurer ces documents.

**f.** Le 17 janvier 2022, l'OCPM a informé B\_\_\_\_\_ de son intention de refuser sa demande. Un délai lui était imparti pour exercer, par écrit, son droit d'être entendu.

**g.** Par courrier du 17 février 2022, B\_\_\_\_\_ a déposé ses observations rédigées par son mandataire.

Son épouse était inscrite à des cours de français auprès de F\_\_\_\_\_, niveau A1. Elle s'occupait des enfants, ce qui avait retardé son apprentissage de la langue française. Lui-même travaillait à 100% et subvenait financièrement aux besoins de sa famille. Ils se trouvaient dans l'impossibilité de procéder aux démarches nécessaires auprès de l'ambassade d'Érythrée en Suisse afin d'obtenir des passeports nationaux. En effet, cette ambassade délivrait de manière arbitraire les passeports et seulement en contrepartie de la « taxe de la diaspora », mais sans

aucune garantie. De telles démarches les mettraient, ainsi que leur famille restée en Érythrée, dans une situation de danger dans leur pays d'origine. En obligeant les ressortissants érythréens à obtenir un passeport, l'OCPM les contraignait à se soumettre à la « taxe de la diaspora » et ce faisant, violait la résolution 2023 du 5 décembre 2011 du Conseil de sécurité des Nations Unies (ci-après : la résolution 2023) et l'art. 25 de la Charte des Nations Unies. Il avait justifié de son identité lors du dépôt de sa demande d'asile et avait transmis des documents au SEM. Il était disproportionné de leur refuser l'octroi d'un permis B uniquement en raison de l'absence de production d'un passeport. Ils résidaient en Suisse depuis presque sept ans, leurs enfants mineurs y étaient nés et ils remplissaient toutes les conditions d'un cas de rigueur.

Était joint un document attestant de l'inscription de A\_\_\_\_\_ à un cours de français débutant (A1) auprès de F\_\_\_\_\_ pour le premier semestre de l'année scolaire 2021 – 2022.

**h.** Par décision du 4 mars 2021, l'OCPM a refusé la demande de transformation de l'admission provisoire (permis F) en autorisation de séjour (permis B) en faveur des membres de la famille \_\_\_\_\_ et, par conséquent, de soumettre leur dossier avec un préavis positif au SEM.

Ils ne remplissaient pas les critères prévus aux art. 84 al. 5 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 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). B\_\_\_\_\_ n'avait pas apporté la preuve que son épouse et lui-même étaient dans l'impossibilité d'entreprendre les démarches et d'obtenir un passeport national auprès de leur représentation diplomatique. Ses arguments n'étaient pas de nature à modifier sa position. Quant aux enfants, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, en raison de leur minorité, leur statut en Suisse dépendait de celui de leurs parents.

**D. a.** Par acte du 4 avril 2022, les époux AB\_\_\_\_\_, agissant en leur nom et pour le compte de leurs enfants mineurs, ont recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée.

On ne pouvait exiger d'eux la production d'un passeport national. En refusant leur demande sur cette seule base, l'autorité intimée violait les principes de la légalité et de la proportionnalité et abusait de son pouvoir d'appréciation. Elle violait également les art. 84 al. 5 LEI, 31 OASA, 58a LEI et 77f OASA et le droit international, en particulier l'art. 25 de la Charte des Nations Unies et de la résolution 2023, ainsi que de l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107).

L'exigence posée par l'OCPM de produire des pièces de légitimation et plus encore un passeport national dans le cadre d'une demande de cas de rigueur au sens de l'art. 84 al. 5 LEI ne reposait sur aucune base légale, la seule condition prévue par la loi étant, pour le requérant, de justifier de son identité (art. 31 al. 2 OASA). Or, ils avaient pleinement respecté leur obligation de collaborer et justifié de leur identité dans le cadre de la procédure d'asile. Aucune invraisemblance à ce propos n'avait été relevée. Ils avaient par ailleurs produit la copie des cartes d'identité de leurs pères et mères respectifs, un document original attestant de l'identité du recourant, soit sa carte de résident, son certificat de baptême et son bulletin scolaire de l'école secondaire. Celui-ci avait également produit son permis de conduire soudanais, ainsi que sa carte de groupe sanguin. L'ensemble de ces documents était entre les mains du SEM.

Un ressortissant érythréen résidant à l'étranger et souhaitant se procurer un passeport auprès d'une ambassade devait signer « un formulaire de regrets » ainsi que payer la « taxe de la diaspora ». Par la signature dudit formulaire, les ressortissants érythréens étaient obligés de reconnaître avoir commis un crime en quittant illégalement l'Érythrée et d'accepter d'être incriminés à leur retour. La « taxe de la diaspora » de 2% imposée sur le revenu s'appliquait à tous les Érythréens vivant à l'étranger, y compris les réfugiés ne percevant aucun revenu. Par ailleurs, les ressortissants érythréens n'avaient aucun droit à l'obtention de passeports, considérée comme un privilège.

Ils avaient fui illégalement l'Érythrée pour déposer une demande d'asile en Suisse et y obtenir une protection. Il était disproportionné de leur refuser l'octroi d'une autorisation de séjour, alors que la famille était parfaitement intégrée en Suisse, sur la seule base de l'absence de passeport national. Les conditions d'un cas de rigueur sur la base de l'art. 84 al. 5 LEI étaient d'ailleurs remplies. Ils vivaient en Suisse depuis près de sept ans, leurs deux enfants étaient nés en Suisse, l'aîné, C\_\_\_\_\_, avait commencé l'école à la rentrée 2021 et la famille était indépendante financièrement depuis près de deux ans et demi. B\_\_\_\_\_ avait un niveau de français supérieur à celui requis. A\_\_\_\_\_ avait vu son apprentissage retardé par la naissance et l'éducation des enfants, mais était désormais inscrite à des cours de français.

Enfin, en se contentant d'affirmer que le statut des enfants dépendait du leur, l'OCPM n'avait procédé à aucune évaluation de leur intérêt supérieur et violé l'art. 3 CDE.

**b.** Dans ses observations du 2 juin 2022, se rapportant intégralement à la décision attaquée, l'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués n'étant pas de nature à modifier sa position.

**c.** Le 29 juin 2022, les époux AB\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs conclusions et communiqué des pièces supplémentaires, en particulier le « formulaire de regret »

intitulé « *Immigration and Citizenship Services Request Form* », qui contenait la mention suivante « *I, whose name is written above, confirm that previously given personal information is true; and that I regret having committed an offence by not completing the national service and am ready to accept appropriate punishment in due course* » (« Je [nom inscrit ci-dessus] confirme que les informations personnelles fournies sont véridiques ; que je regrette d'avoir commis une infraction en n'accomplissant pas le service national et que je suis prêt à accepter une sanction appropriée en temps voulu »).

**d.** Par jugement du 13 octobre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) avait retenu, concernant un ressortissant érythréen admis provisoirement en Suisse, que la signature d'un « formulaire de regret », quand bien même il pouvait entraîner des conséquences pénales, ne constituait pas un cas d'inexigibilité s'opposant à l'obtention d'un passeport auprès des autorités compétentes de son État d'origine.

Les documents fournis par les époux AB\_\_\_\_\_ ne constituaient pas des pièces de légitimation délivrées par un État reconnu par la Suisse, établissant l'identité du titulaire, son appartenance à l'État qui l'avait délivré et garantissant qu'il pouvait y retourner en tout temps au sens de l'art. 8 al. 1 let. a OASA, en lien avec les art. 13 al. 1 et 89 LEI. S'ils permettaient de confirmer dans une certaine mesure les indications fournies au cours de la procédure relevant du droit des étrangers et du droit d'asile, ils n'étaient cependant pas exempts de contradictions. Quant aux cartes d'identité érythréennes, le SEM n'avait pas retenu leur valeur probante, s'agissant de simples copies ne permettant pas de vérifier leur authenticité.

Dès lors, faute pour les époux AB\_\_\_\_\_ d'avoir justifié de leur identité, c'est à juste titre que l'autorité intimée avait refusé leur demande. Dans ces conditions, elle ne jouissait pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder à un examen de la proportionnalité. Partant, la question de savoir si les autres conditions légales leur permettant de solliciter l'octroi d'une autorisation de séjour étaient remplies pouvait demeurer indécise, étant précisé qu'ils pourraient soumettre une nouvelle demande à l'OCPM lorsqu'ils auraient entrepris les démarches appropriées auprès des autorités compétentes de leur État d'origine.

**E. a.** Par acte posté le 16 novembre 2022, les époux AB\_\_\_\_\_ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour et d'une indemnité de procédure.

Le TAPI avait violé leur droit d'être entendu en n'examinant pas les griefs soulevés en lien avec la violation des art. 3, 5, 8 et 9 de la Convention de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 16 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), griefs qui étaient pourtant pertinents.

La seule condition posée par la loi en lien avec leur identité était celle de l'art. 31 al. 2 OASA, à savoir qu'ils devaient justifier de leur identité. C'était de manière intentionnelle que le législateur n'avait pas fait mention de l'exigence de la production d'une pièce de légitimation, et encore moins d'un passeport, dans les conditions d'octroi d'une transformation d'une admission provisoire en autorisation de séjour. Aucune disposition de la LEI ou de l'OASA ne faisait référence à un passeport. L'exigence d'un tel document violait donc le principe de la légalité. Les directives du SEM à ce propos étaient nouvelles et ne respectaient pas la loi.

Ils avaient pleinement respecté leur devoir de collaborer avec les autorités de migration, puisque ladite obligation servait à établir les faits pertinents et que sa limite était fixée par l'objet du litige. En l'espèce, ils avaient déjà justifié de leur identité dans la procédure d'asile, et celle d'obtention d'une autorisation de séjour visait surtout à établir leur niveau d'intégration. À cet égard, les conditions posées par l'art. 84 al. 5 LEI étaient remplies.

Au demeurant, il apparaissait contraire au droit international d'exiger de ressortissants érythréens de s'adresser à leur ambassade, quand bien même la qualité de réfugiés ne leur avait pas été reconnue. La Suisse avait été récemment condamnée à deux reprises par le comité des Nations unies contre la torture en raison de risques de subir de mauvais traitements en cas de retour en Érythrée. Outre la signature du « formulaire de regret », les ambassades d'Érythrée exigeaient le paiement d'une taxe de 2% sur le revenu de toute personne émigrée, faute de quoi la délivrance de services consulaires était refusée. Cette taxe avait été condamnée par la Résolution 2023. Elle était une source importante de revenus pour le parti unique en place, si bien que les autorités de migration suisses les contraignaient en définitive à financer un régime totalitaire. Leur droit au respect de la vie privée et leur liberté d'opinion étaient aussi violés. Un tribunal allemand avait récemment jugé que les Érythréens ne pouvaient plus être forcés à obtenir un passeport auprès de leurs autorités consulaires.

L'art. 8 CEDH était violé sous l'angle du droit au respect de leur vie privée. En exigeant qu'ils disposent d'un passeport délivré par les autorités de leur État d'origine, la Suisse les forçait à divulguer à celles-ci leur identité, leur adresse, ainsi que le fait qu'ils avaient fui leur pays et demandé l'asile en Suisse, c'est-à-dire à communiquer des informations hautement personnelles et sensibles.

**b.** Le 6 janvier 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués dans celui-ci n'étant pas de nature à modifier sa position.

c. Le 18 janvier 2023, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 17 février 2023 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

d. Le 10 février 2023, l'intimé a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires.

e. Le 16 février 2023, les recourants ont persisté dans leurs conclusions, fournissant une traduction d'extraits de l'arrêt du tribunal administratif allemand précité, et détaillant les risques encourus par leurs proches restés en Érythrée en cas de déclaration à leur ambassade en vue d'obtenir des passeports.

f. Le 6 juillet et le 29 août 2023, les recourants ont persisté dans leurs conclusions. Ils ont joint une décision du SEM du 22 juin 2023 refusant l'établissement d'un passeport pour étrangers. Selon le SEM, il était raisonnablement exigible qu'ils obtiennent une pièce d'identité auprès de leur ambassade. La perception d'une taxe n'était pas de nature à leur permettre d'être reconnus comme personnes dépourvues de documents de voyages, et l'obligation de communiquer les données d'autres membres de leur famille ne ressortait pas du site Internet de l'ambassade. Cette dernière affirmation était toutefois fautive, car seul le détenteur d'une « *Eritrean ID Card* » pouvait demander un passeport, et que pour obtenir une telle carte, il était précisé que le requérant devait fournir une « *Family Identity Card* ».

g. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

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 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
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.

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).

**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 subsumption. 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.

- 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.

**3.1** Le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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, 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 1<sup>er</sup> 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.

**4.2** En lien avec cette disposition, les Directives et commentaires I. Domaine des étrangers, émises par le SEM, état au 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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).

### 4.3

**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.

**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** 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).

**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.

- 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).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 novembre 2022 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 octobre 2022 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, pris solidairement, à la charge de l'État de Genève (OCPM) ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, 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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à ELISA-ASILE, mandataire des recourants, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Sylvie DROIN, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt 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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

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

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

