Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.388/2004/svc

Arrêt du 6 septembre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Meylan, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
I.G._____ et son fils C.B._____,
recourants,
tous les deux représentés par Me Florian Baier, avocat,
contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
Exception aux mesures de limitation,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 4 juin 2004.

Faits:
A.
I.G._____ est née le 15 février 1964 à Su Khmelnitskie en Ukraine, qui faisait alors partie de l'URSS, et elle a ainsi eu la nationalité soviétique. Elle a épousé un compatriote, A.M.B._____, qui a fait une carrière militaire jusqu'au 26 mai 1990, date à laquelle ïl est parti en réserve. Les époux B.-G._____ ont eu un enfant, C.B._____, né le 24 juillet 1987 à Magdebourg (ex-RDA). En décembre 1996, après une longue séparation, les époux B.G._____ ont divorcé; depuis lors, I.G._____ serait sans nouvelle de son ex-mari et ignorerait même s'il est encore en vie.

Avec son mari, I.G._____ aurait vécu en Allemagne, puis en Ukraine et en Sibérie. En 1993, elle serait retournée en Ukraine, mais elle aurait dû quitter ce pays qui lui refusait, de même qu'à son fils, une autorisation de séjour. C'est ainsi qu'elle serait arrivée en France avec son fils, en 1994. Les autorités françaises l'auraient renvoyée en Ukraine en 1996, mais elle aurait de nouveau dû quitter ce pays en 1997, la citoyenneté ukrainienne lui ayant été, selon elle, déniée.

I.G._____ et son fils seraient revenus en France à la fin de l'année 1997. Ils auraient alors vécu à Bonneville, dans un foyer qui n'aurait pas constitué pour eux un environnement adéquat. I.G._____ prétend avoir été depuis lors en butte à des tracasseries de la part de l'administration française, qui l'aurait même menacée de lui retirer la garde de son fils.

Les autorités françaises ont établi différents documents à l'intention d'I.G._____: (a) un c̈ertificat de réfugié ou apatrideÏibellé au nom d'I.B.G._____ - bien qu'il parle aussi simplement d'I.B._____, daté du 14 janvier 2000 et expirant le 13 janvier 2003, (b) une c̈arte de séjour temporaireÏibellée au nom d'I.N.G._____a, valable du 15 mai 2000 au 14 mai 2001, et comportant une autorisation de travailler ainsi que (c) un ïtitre de voyageÏibellé au nom d'I.N.G._____, daté du 19 juillet 2000 et l'autorisant à retourner en France jusqu'au 18 juillet 2002.

I.G._____ et son fils, qui devaient quitter le foyer de Bonneville dans un délai échéant le 31 juillet 2000, sont entrés en Suisse le 10 août 2000 et ont été hébergés dans les locaux de X._____ qui dépend d'une église évangélique, à Genève.
B.
Le 28 septembre 2000, I.G._____ a envoyé à l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) une formule de demande d'autorisation de séjour pour étrangers remplie le 19 septembre 2000, en expliquant qu'elle cherchait du travail à Genève et que son fils était scolarisé depuis le mois de septembre au collège Y._____, au Petit-Lancy. L'intéressée souhaitait aussi s'installer à Genève pour stabiliser sa vie de famille.

Par décision du 13 juillet 2001, l'Office cantonal a informé I.G._____ que les motifs invoqués à l'appui de sa requête ne permettaient pas de la mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour, à quelque titre que ce fût. Il refusait donc l'autorisation sollicitée et impartissait à l'intéressée un délai échéant le 13 septembre 2001 pour quitter le territoire genevois, en compagnie de son fils.
C.
I.G._____ a recouru contre la décision de l'Office cantonal du 13 juillet 2001 auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève (ci-après: la Commission cantonale de recours). Par décision du 22 janvier 2002, la Commission cantonale de recours a admis le recours au sens des considérants, annulé la décision contestée et renvoyé la cause à l'Office cantonal pour qu'il transmette le dossier avec un préavis favorable à l'Office fédéral des étrangers, actuellement l'Office fédéral de l'immigration de l'intégration et de l'émigration, (ci-après: l'Office fédéral). Elle a considéré que la mesure de renvoi prononcée par l'Office cantonal était fondée en légalité (cf. l'art. 12 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE; RS 142.20]), dès lors que l'intéressée et son fils vivaient à Genève depuis plus de deux ans sans bénéficier d'aucune autorisation de séjour et ne pouvaient par ailleurs se prévaloir d'aucun droit à résider sur le territoire genevois. En revanche, elle a estimé que cette mesure de renvoi devait être annulée pour inopportunité, compte tenu des circonstances de l'espèce. Elle a, pour les mêmes motifs, admis le recours en tant qu'il
portait sur le refus d'une autorisation de séjour à titre humanitaire. Elle a considéré qu'I.G._____ et son fils remplissaient les conditions posées par l'art. 13 lettre f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), de sorte qu'il convenait de transmettre leur dossier à l'Office fédéral en préavisant favorablement la demande tendant à obtenir une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers.
D.
Par décision du 10 février 2004, l'Office fédéral a refusé d'exempter I.G._____ des mesures de limitation du nombre des étrangers. II a considéré en substance que l'intéressée était venue en Suisse pour des raisons d'opportunité personnelle et économique ainsi que pour essayer de résoudre des problèmes personnels momentanés qu'elle avait rencontrés en France. Par conséquent, la situation d'I.G._____ ne justifiait pas une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
E.
Par décision du 4 juin 2004, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours d'I.G._____ et de son fils C.B._____ contre la décision de l'Office fédéral du 10 février 2004 et dit que les intéressés demeuraient assujettis aux mesures de limitation. Le Département fédéral a considéré en substance qu'I.G._____, accompagnée de son fils, était entrée en Suisse le 10 août 2000 avec un titre de voyage pour apatride délivré par les autorités françaises qui ne comportait aucun visa lui permettant de le faire. Dès lors, I.G._____ et son fils étaient restés en Suisse sans bénéficier d'une quelconque autorisation; leur séjour n'avait été que toléré dans le cadre de la procédure administrative visant à l'obtention d'une autorisation de séjour. Dans ces conditions, il n'y avait normalement pas lieu d'accorder aux intéressés une exemption des mesures de limitation en raison des années passées en Suisse. De plus, la faiblesse objective de l'intégration professionnelle et financière d'I.G._____ ainsi que l'absence d'autres liens avec la Suisse ne permettaient pas de lui octroyer l'exemption requise. Quant au fils d'I.G._____, il n'avait pas
fait preuve d'une réussite scolaire exemplaire démontrant une bonne intégration. On pouvait attendre d'I.G._____

qu'elle entreprenne les démarches nécessaires pour retourner dans son pays d'accueil, la France, qui avait octroyé sa protection juridique et administrative à l'intéressée en tant qu'apatride et lui avait accordé précédemment un titre de voyage pour apatride ainsi qu'une carte de séjour temporaire. Si un départ de Suisse après un séjour de quatre ans dans ce pays pouvait entraîner quelques problèmes de réadaptation, il n'en restait pas moins que ces difficultés n'atteindraient pas en l'espèce une intensité telle qu'I.G._____ et son fils devraient faire face à une situation de détresse susceptible de porter atteinte de manière significative à leurs conditions de vie et de les empêcher de mener une existence conforme à la dignité humaine.
F.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, I.G._____ et son fils, C.B._____, demandent au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Département fédéral du 4 juin 2004, de les exempter des mesures de limitation du nombre des étrangers, de transmettre le dossier au service compétent pour la suite de la procédure d'autorisation de séjour et de leur allouer la somme de 6'065 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et le Département fédéral. Subsidiairement, ils demandent de pouvoir démontrer les faits énoncés dans leur mémoire. En outre, les recourants, en particulier I.G._____, requièrent d'être entendus oralement et ils sollicitent l'assistance judiciaire complète.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 II 453 consid. 2 p. 456).

La voie du recours de droit administratif étant en principe ouverte contre les décisions relatives à l'assujettissement aux mesures de limitation prévues par l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (ATF 122 II 403 consid. 1 p. 404/405) et les autres conditions formelles des art. 97 ss OJ étant remplies, le présent recours est recevable.
2.
Saisi d'un recours de droit administratif dirigé contre une décision qui n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit, le cas échéant d'office, les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Sur le plan juridique, il vérifie d'office l'application du droit fédéral qui englobe en particulier les droits constitutionnels des citoyens (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188) - en examinant notamment s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ) -, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
En matière de police des étrangers, lorsque la décision entreprise n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements, formellement et matériellement, sur l'état de fait et de droit existant au moment de sa propre décision (ATF 124 II 361 consid. 2a p. 365; 122 II 1 consid. 1b p. 4).
3.
La procédure du recours de droit administratif est essentiellement écrite (art. 110 OJ). Des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, ne sont qu'exceptionnellement ordonnés (art. 112 OJ). Les recourants demandent leur audition, notamment celle de la recourante, pour préciser les explications qu'ils ont données, compte tenu de la complexité des faits. Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition d'instruction présentée par les intéressés.
4.
Selon l'art. 3 al. 1 lettre b OLE, seuls les art. 9 à 11 et les chapitres 5 à 7 OLE sont applicables aux réfugiés et apatrides reconnus comme tels par la Suisse. Il s'ensuit que si les recourants devaient se voir reconnaître cette qualité, ils seraient de plein droit exonérés des mesures de limitation et la question d'une éventuelle application de l'art. 13 lettre f OLE perdrait tout objet. Le recours devrait alors être admis pour cette raison déjà. C'est donc cette question qu'il convient d'examiner tout d'abord.
4.1 La Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides (ci-après: la Convention; RS 0.142.40) a été ratifiée par la Suisse le 3 juillet 1972 et elle est entrée en vigueur pour ce pays le 1er octobre 1972.

D'après l'art. 1er al. 1 de la Convention, le terme äpatrideädésigne une personne qu'aucun Etat ne considè-

re comme son ressortissant par application de sa législation. Toutefois, selon la jurisprudence, une personne qui a volontairement abandonné sa nationalité ou qui aurait la possibilité de la recouvrer, mais qui se refuse sans raisons valables à entreprendre les démarches nécessaires à cet effet, ne saurait invoquer le bénéfice de la Convention ni revendiquer d'être reconnue comme apatride (JAAC 61/1997 n°74 p. 679 consid. 3c p. 682, 2A.65/1996; cf. aussi l'arrêt 2A.147/2002 du 27 juin 2002, consid. 3.1).
4.2 La situation des recourants apparaît peu claire.
Pour ce qui est tout d'abord de la recourante, il est constant que celle-ci a possédé la nationalité soviétique et détenu un passeport soviétique. Durant la procédure devant la Commission cantonale de recours, elle a produit une pièce (n°4) qui donne, comme suit, la description et la traduction certifiée conforme de deux éléments figurant sur ce passeport:

a) T̈ampon «Ukraine» surchargeant le tampon «URSS», le 27.01.93
Signature manuscrite (illisible) et cachet: «Ministère des Affaires Intérieures de l'Ukraine»¨

b) M̈ention manuscrite:
«Le tampon de citoyen de l'Ukraine a été apposé par erreur»
«le Chef du service des passeports de la section d'Ilyitchvesk, région d'Odessa,
signé: Madame Kalachnikova»
Date: 05.12.97
Cachet: «Ministère des Affaires Intérieures de l'Ukraine».

Toutefois, le dossier cantonal contient également la photocopie intégrale, certifiée conforme, d'un passeport ukrainien au nom de la recourante, émis le 4 décembre 1996 et portant comme date d'expiration le 4 décembre 2006. Rien n'indique que ce passeport aurait été invalidé. Un visa français a d'ailleurs été apposé à la page 16 de ce document.

Par conséquent, on se trouve, en apparence tout au moins, en présence de deux documents contradictoires et il n'est pas possible en l'état du dossier de savoir ce qui est exact. II semble au demeurant que l'Office fédéral ait confondu les deux documents et admis à tort que la mention manuscrite précitée figurait sur le passeport ukrainien de la recourante (cf. la notice C̈as de rigueur - Art. 13, let. f OLE D̈atée du 18 novembre 2002, qui fait partie du dossier de l'Office fédéral).

Comme le statut de la recourante est décisif pour trancher le présent cas (cf. le consid. 4, ci-dessus), la contradiction précitée suffit pour admettre le recours et renvoyer la cause pour complément d'instruction et nouvelle décision. Au demeurant, il ne s'agit pas du seul point qu'il conviendra de clarifier, comme on va le voir.
Pour ce qui est du recourant, on constate qu'il a été inscrit dans le passeport ukrainien de sa mère. On ignore s'il l'était dans le passeport soviétique de celle-ci. En revanche, il n'a pas été inscrit dans le certificat de réfugié ou apatride délivré à sa mère par les autorités françaises, bien qu'on ne puisse pas savoir pourquoi en l'état du dossier. Par conséquent, la situation du recourant devra aussi faire l'objet d'un complément d'instruction.
4.3 A supposer que se confirme soit le refus, soit le retrait, de la nationalité ukrainienne, il resterait à déterminer si la recourante et/ou le recourant tombent sous le coup d'une des hypothèses dans lesquelles, selon la jurisprudence précitée, ils ne pourraient se voir reconnaître la qualité d'apatride au sens de la Convention.

Vu la tentative de retour en Ukraine, que les recourants ont entreprise après avoir été contraints de quitter la France en 1996, et l'échec de cette tentative, on peut vraisemblablement exclure que les intéressés aient eux-mêmes provoqué le refus ou le retrait de leur nationalité ukrainienne - pour autant qu'il se confirme - ou qu'ils aient omis de saisir une possibilité alors existante d'obtenir leur réintégration dans cette nationalité. On ignore cependant si, depuis lors, de nouvelles possibilités d'obtenir une telle réintégration ont été introduites dans la législation ukrainienne.

Pour ce qui est plus particulièrement du recourant, on ignore enfin s'il n'aurait pas une possibilité quelconque de se prévaloir de la nationalité de son père pour obtenir (à nouveau) d'être mis au bénéfice de celle-ci.

II s'agit là aussi de points décisifs qui ne peuvent être tranchés en l'état du dossier. Un complément d'instruction est donc nécessaire à ce sujet également.
5.
Si les compléments d'instruction à effectuer amenaient à conclure que les recourants ont encore ou pourraient obtenir, voire recouvrer, la nationalité ukrainienne, la question d'une éventuelle application de l'art. 13 lettre f OLE se poserait à nouveau, mais sous un jour sensiblement différent. En effet, toutes les décisions prises jusqu'ici partaient de l'idée qu'un retour en Ukraine était exclu. Dès lors, au contraire, qu'un tel retour s'avérerait possible, c'est en fonction des facultés de réintégration des recourants dans ce pays et des difficultés qui y seraient liées que devrait être appréciée l'existence, ou non, d'un cas personnel d'extrême gravité.
6.
Durant la procédure devant le Département fédéral, les intéressés ont vainement demandé que l'assistance d'un conseil d'office leur soit accordée et que l'avocat qui agissait en leur nom soit désigné en cette qualité. Cela leur a été refusé, du fait que leur recours au Département fédéral a été considéré comme d'emblée voué à l'échec. Actuellement, les recourants demandent au Tribunal fédéral de leur allouer des dépens pour cette procédure également.

Bien que sa formulation laisse à désirer, cette conclusion doit être comprise comme tendant en réalité au versement d'une indemnité d'office à leur mandataire dans la procédure de recours au Département fédéral.

L'issue du présent recours montre que le recours antérieur au Département fédéral n'était pas dénué de toute chance de succès, de sorte que l'assistance d'un conseil d'office a été refusée à tort par l'autorité intimée. Dans la nouvelle décision qu'il lui incombera de prendre et quelle que soit cette décision, le Département fédéral devra donc fixer le montant des dépens, respectivement de l'indemnité d'office due au conseil des recourants, en tenant compte également de ce stade-là de la procédure.

Il ne saurait en revanche être question pour le Tribunal fédéral de fixer lui-même ce montant.
7.
Vu ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée au Département fédéral pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Bien qu'elle succombe, la Confédération, dont l'intérêt pécuniaire n'est pas en cause, n'a pas à supporter de frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ).
Obtenant gain de cause, les recourants, qui sont assistés d'un homme de loi, n'ont pas à supporter de frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) et ont droit à des dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 159 al. 1 OJ). Cela rend sans objet leur demande d'assistance judiciaire.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis.
2.
La décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée au Département fédéral de justice et police pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
La Confédération versera aux recourants, créanciers solidaires, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens.
5.
La demande d'assistance judiciaire est sans objet.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Département fédéral de justice et police ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 6 septembre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: