Tribunale federale
Tribunal federal

2A.555/2004/ROC/elo
{T 0/2}

Arrêt du 14 février 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Wurzburger, Müller et Yersin.
Greffière: Mme Rochat.

Parties
X._____,
recourante,
représentée par Me Renaud Lattion, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
refus de délivrer un passeport pour étrangers

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 26 août 2004.

Faits:
A.
X._____, ressortissante ouzbek, née Y._____ en 1955, est arrivée en Suisse le 5 août 1997, au bénéfice d'un visa touristique. Le 15 avril 1998, elle s'est mariée à un ressortissant suisse, décédé le 23 juin 1999, et bénéficie d'une autorisation annuelle de séjour. Elle travaille, depuis le 30 novembre 2000, à l'EMS A._____, à B._____, en qualité "d'agent polyvalent de Services", où elle s'occupe principalement de la cafétéria.
B.
Détentrice d'un passeport délivré le 28 janvier 1995 par la République d'Ouzbékistan, qui arrivait à échéance le 27 janvier 2000, elle a entrepris des démarches auprès du Consulat d'Ouzbékistan, à Francfort, en vue d'obtenir le renouvellement de son passeport, qui sont demeurées sans suite.

Le 25 janvier 2002 X._____ a présenté une demande tendant à la délivrance d'un passeport pour étrangers. Dans sa réponse du 20 février 2002, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement Office fédéral des migrations) l'a invitée à poursuivre ses démarches, car elle n'avait pas démontré que les autorités ouzbeks refusaient de renouveler son passeport.

Le 3 septembre 2002, l'Ambassade d'Ouzbékistan, à Paris, a informé l'intéressée qu'elle était dans l'impossibilité de lui échanger son passeport, dans la mesure où ce dernier ne contenait pas le sceau des organes compétents concernant "l'autorisation d'un séjour permanent à l'étranger". Tout en conservant le passeport périmé, elle lui recommandait de se rendre elle-même en Ouzbékistan et de s'adresser au Ministère des affaires intérieures qui délivre les passeports.

Le 14 novembre 2002, X._____ a déposé une nouvelle demande tendant à la délivrance d'un passeport pour étranger. Elle faisait valoir que l'art. 223 du code pénal ouzbek prévoyait que le départ illégal du pays était punissable d'une amende allant de cinquante à cent salaires minimaux ou de la privation de liberté de 3 à 5 ans.

Par décision du 3 décembre 2002, l'Office fédéral des réfugiés a rejeté la demande. Il a retenu en bref que si la requérante ne s'était pas annoncée aux autorités compétentes lors de son départ d'Ouzbékistan, elle devait en supporter les conséquences, mais qu'il n'appartenait pas aux autorités suisses d'y remédier en lui délivrant un passeport pour étrangers. Elle avait en outre la possibilité de déposer une demande d'asile si elle s'estimait persécutée dans son pays d'origine.
C.
X._____ a recouru au Département fédéral de justice et police contre cette décision.

Après avoir procédé à des investigations auprès de l'Ambassade suisse à Tachkent, le Département a rejeté le recours, par décision du 26 août 2004. Il a estimé qu'il n'existait aucun élément de nature à démontrer que la réponse donnée par la représentation ouzbek de Paris concernant l'établissement du passeport national de la recourante serait constitutive d'un refus permettant de considérer la recourante comme une étrangère sans papiers au sens de la législation suisse. Il ressortait en effet des informations recueillies auprès de l'avocat de confiance de l'Ambassade suisse, qu'un ressortissant ouzbek appartenant, comme la recourante, à la minorité russe orthodoxe, au bénéfice d'un certificat de retour et d'un passeport périmé, ne risquait pas de se voir refuser le renouvellement de son passeport et qu'il serait tout au plus condamné à une amende, étant précisé que cet avocat n'avait "jamais entendu parler" d'une condamnation à une peine privative de liberté pour avoir quitté l'Ouzbékistan. Dans ces conditions, la recourante devait assumer les conséquences de son attitude négligente lorsqu'elle était partie, en retournant dans son pays d'origine pour obtenir le renouvellement de son passeport, ou en contestant la légalité de
cette démarche auprès des autorités judiciaires compétentes.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme de la décision du Département du 26 août 2004 en ce sens que la qualité d'étrangère sans papiers lui est reconnue et qu'il lui est délivré un titre de voyage, subsidiairement à l'annulation de ce prononcé, le dossier étant renvoyé au Département pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Département fédéral de justice et police conclut au rejet du recours, en relevant notamment qu'il ne lui appartenait pas de juger si la règle imposant aux titulaires de passeports ouzbeks, sur lesquels ne figurait pas le sceau "autorisation de séjour permanent à l'étranger" de retourner dans leur pays d'origine pour renouveler leur passeport, était ou non justifiée.
E.
Par décision du 12 octobre 2004, le Tribunal fédéral a refusé la demande d'assistance judiciaire présentée par la recourante, pour le motif qu'elle n'était pas dans le besoin, au sens de l'art. 152 al. 1 OJ.
F.
Le 14 janvier 2005, le mandataire de la recourante a produit une lettre de l'Ambassade d'Ouzbékistan, à Paris, selon laquelle le passeport périmé qui lui avait été remis pour renouvellement avait été "transmis aux services concernés de la République d'Ouzbékistan en juillet 2003".

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Selon l'art. 97 OJ en relation avec l'art. 5 PA, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions fondées sur le droit public fédéral - ou qui auraient dû l'être -, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'art. 98 OJ et pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ne soit réalisée (ATF 129 II 183 consid. 3.1 p. 186). Tel est le cas de la décision rendue par le Département fédéral de justice et police qui ne concerne pas l'octroi d'une autorisation de séjour, mais uniquement la délivrance d'un document de voyage, de sorte que l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ ne fait pas obstacle à la recevabilité du recours (arrêt 2A.147/2002 du 27 juin 2002, consid. 1.1, non publié) .
1.2 Conformément à l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 129 II 183 consid. 3.4 p. 188). Comme il n'est pas lié par les motifs que

les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318).

Par ailleurs, l'autorité intimée n'étant pas une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 OJ).
2.
La décision attaquée a été rendue en application de l'ordonnance sur la remise des documents de voyage à des étrangers du 11 août 1999 (aODV; RO 1999 p. 2368 ss) qui a été abrogée par l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyages pour étrangers du 24 octobre 2004, entrée en vigueur le 1er décembre 2004 (RS 143.5). Or, selon les dispositions transitoires (art. 25 ODV), "les procédures d'établissement de documents de voyage pendantes à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance sont régies par le nouveau droit".

La nouvelle ordonnance n'a toutefois pas modifié fondamentalement les conditions requises pour l'obtention d'un passeport pour étrangers, qui fait l'objet du présent litige. En effet, l'art. 4 al. 2 ODV, prévoyant qu'un étranger sans papiers muni d'une autorisation de séjour annuelle peut bénéficier d'un passeport pour étranger, correspond à l'art. 3 al. 2 2ème phrase aODV. Par ailleurs, l'art. 7 al. 1 lettre a ODV dispose que:
"Un étranger est réputé sans papiers au sens de la présente ordonnance lorsqu'il ne possède pas de document de voyage valable émis par son Etat d'origine ou de provenance et:

a. - qu'il ne peut être exigé de lui qu'il demande aux autorités compétentes de son Etat d'origine ou de provenance l'établissement ou la prolongation d'un tel document, ou

b. - qu'il est impossible d'obtenir pour lui des documents de voyage. "
-:-
Le texte de l'art. 7 al. 1 lettre a a été repris de l'art. 6 al. 1 aODV prescrivant qu'un étranger est considéré comme sans papiers, "lorsqu'il ne possède pas de documents de voyage nationaux valables et qu'il ne peut être raisonnablement exigé de lui qu'il demande aux autorités compétentes de son Etat d'origine ou de provenance de lui en délivrer un ou d'en prolonger la validité". En revanche, l'art. 7 al. 1 lettre b ODV est nouveau et l'art. 6 al. 2 aODV, selon lequel "des retards d'ordre technique lors de l'établissement des documents de voyage nationaux ou de la prolongation de leur validité ou encore des refus justifiés de la part de l'autorité compétente ne constituent pas un motif pour remettre un document de voyage suisse" ne figure plus dans la nouvelle ordonnance. Dès lors, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette disposition, même si le Département a jugé que l'art. 6 al. 2 aODV était opposable à la recourante, parce qu'elle ne remplissait pas les conditions formelles de la législation ouzbek pour obtenir le renouvellement de son passeport à l'étranger. Dans ces conditions, il s'agit uniquement d'examiner si la recourante peut être considérée comme une étrangère sans papiers, au sens de l'art. 6 al. 1 aODV,
actuellement 7 al. 1 lettre a ODV et si, partant, elle a droit à un passeport pour étrangers, conformément à l'art. 3 al. 2 aODV, actuellement art. 4 al. 2 ODV
3.
La décision attaquée retient que la recourante est sortie illégalement de son pays d'origine, c'est-à-dire qu'elle n'a pas requis l'autorisation d'un séjour permanent à l'étranger qui aurait dû figurer sur son passeport. Ainsi que l'avait indiqué l'Ambassade de Paris, il lui appartenait maintenant de remédier à cette omission en se rendant en Ouzbékistan pour obtenir un passeport valable. Il y a lieu toutefois de déterminer si cette exigence paraît raisonnable au vu des risques qui seraient encourus par la recourante si elle devait s'y conformer.
3.1 On peut tout d'abord relever que si l'Ouzbékistan a connu une importante émigration russe depuis son indépendance, en 1991, il ne semble pas que cela soit dû au fait que la minorité russe orthodoxe serait persécutée; celle-ci peut cependant ressentir une certaine animosité à son égard de la part de la population musulmane, qui la considère comme l'ancien occupant, voire subir quelques vexations. La recourante n'a d'ailleurs jamais déposé une demande d'asile en Suisse, comme le lui suggérait l'Office fédéral des réfugiés lors de son refus du 3 décembre 2002.

En revanche, selon les renseignements recueillis par l'Ambassade suisse de Tachkent, la sortie de la recou-

rante de son pays d'origine avec un visa touristique, sans avoir requis "l'autorisation de séjour permanent à l'étranger" est, selon le droit ouzbek, considérée comme illégale et tombe sous le coup de l'art. 223 du code pénal. Cette disposition prévoit l'emprisonnement de 3 à 5 ans ou l'amende correspondant à un multiple entre 50 et 100 fois le salaire minimal qui serait d'environ 8 fr. par jour. Aux dires de l'avocat contacté par l'Ambassade suisse, aucune peine d'emprisonnement n'aurait été prononcée à l'encontre de quelqu'un qui aurait quitté illégalement le pays et l'amende qui pourrait être infligée à la recourante serait de un à trois salaires, sans qu'il soit précisé s'il s'agit d'un salaire journalier, mensuel ou annuel.
Il est donc constant que la recourante est exposée à une procédure pénale en cas de retour dans son pays d'origine, dont la durée n'est pas connue, pas plus que son issue qui demeure incertaine. On peut en tous cas présumer que la recourante ne pourra pas quitter l'Ouzbékistan avant que cette procédure soit achevée. Il n'y a par ailleurs aucune garantie qu'elle ne soit condamnée qu'à une amende ou que celle-ci ne dépasse pas le montant usuel qui serait demandé à un ressortissant ouzbek ne bénéficiant pas de revenus à l'étranger. A cela s'ajoute qu'une fois la procédure pénale terminée, la recourante n'a pas non plus la certitude d'obtenir l'autorisation de sortie définitive sans autres formalités, pour autant bien entendu qu'elle ait pu récupérer un passeport valable. A cet égard, les éléments figurant au dossier ne permettent pas d'affirmer qu'un visa de retour en Suisse suffise pour qu'elle puisse quitter son pays d'origine sans difficultés. Au contraire, les craintes que l'intéressée formule au sujet de son séjour sur place et de son retour en Suisse ne paraissent pas sans fondement, dans la mesure où l'on ne connaît pas avec précision les conditions auxquelles les autorités accordent une autorisation de départ définitive.
Ajoutées aux risques encourus dans la procédure pénale qui sera ouverte contre la recourante à son retour en Ouzbékistan, ces craintes doivent être considérées comme prépondérantes par rapport à la seule omission de la recourante, qui est de ne pas avoir annoncé son départ définitif lorsqu'elle a quitté son pays d'origine ou, à tout le moins, lorsqu'elle a pu s'établir en Suisse. Il n'était au demeurant pas évident, pour une non-spécialiste du droit ouzbek, d'imaginer qu'elle rencontrerait de telles difficultés pour faire renouveler son passeport à l'étranger.
3.3 Au vu de l'ensemble des circonstances relevées ci-dessus, il paraît disproportionné d'exiger de la recourante qu'elle se rende en Ouzbékistan pour faire prolonger un passeport qui n'est d'ailleurs plus en sa possession. Il s'ensuit qu'elle remplit ainsi les conditions de l'art. 7 al. 1 lettre a ODV (antérieurement art. 6 al. 1 aODV) pour être considérée comme une étrangère sans papiers. Dans la mesure où elle bénéficie d'une autorisation annuelle de séjour, elle peut donc obtenir un passeport pour étrangers, conformément à l'art. 4 al. 2 ODV (antérieurement art. 3 al. 2 aODV).
4.
Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, l'Office fédéral des migrations étant invité à délivrer à la recourante un passeport pour étrangers.
Le présent jugement est rendu sans frais (art. 156 al. 2 OJ). Il y a lieu cependant d'allouer à la recourante une indemnité à titre de dépens pour les deux instances de recours (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et la décision attaquée est annulée, l'Office fédéral des migrations étant invité à délivrer à la recourante un passeport pour étrangers.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
Le Département fédéral de justice et police versera à la recourante une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour les deux procédures de recours devant le Tribunal fédéral et ledit Département.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, au Département fédéral de justice et police ainsi qu'au Service de la population du canton de Vaud.
Lausanne, le 14 février 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: