



Arrêt du 31 janvier 2011

Composition

Gérard Scherrer, juge unique,
avec l'approbation de Pietro Angeli-Busi, juge ;
Yves Beck, greffier.

Parties

A. _____, né le [...],
Erythrée,
recourant,

Contre

Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Déni de justice (retard injustifié) / [...].

Vu

la décision du 26 mars 2010, par laquelle l'ODM, en se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a refusé d'entrer en matière sur la seconde demande d'asile de l'intéressé, a prononcé son transfert en Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le départ contrôlé de l'intéressé, le 1^{er} juillet 2010, à destination de Rome, son retour en Suisse, le 7 juillet 2010,

l'acte du 28 juillet 2010, par lequel l'intéressé a demandé le réexamen de la décision du 26 mars 2010,

la décision du 11 août 2010, par laquelle l'ODM a rejeté cette requête,

l'arrêt du 1^{er} septembre 2010, par lequel le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 24 août 2010 contre cette décision,

la seconde demande de reconsidération du 15 novembre 2010 de la décision de l'ODM du 26 mars 2010,

la requête de suspension de l'exécution du transfert en Italie dont elle était assortie,

le courrier du 29 novembre 2010, par lequel l'intéressé a instamment requis de l'ODM qu'il se prononce sur dite requête,

son recours du 13 décembre 2010 pour déni de justice de la part de l'ODM en matière d'octroi ou de refus de mesures provisionnelles,

l'arrêt du 21 décembre 2010, par lequel le Tribunal a admis ce recours et renvoyé la cause à l'ODM pour qu'il se prononce sur la demande de mesures provisionnelles,

les courriers des 6 et 13 janvier 2011, par lesquels l'intéressé a demandé à cet office de statuer sur sa demande de mesures provisionnelles, conformément à l'arrêt du Tribunal,

la décision incidente du 13 janvier 2011, par laquelle l'ODM, considérant que la demande de réexamen du 15 novembre 2010 était dénuée de chances de succès, a imparti à l'intéressé un délai échéant au 28 janvier 2011 pour verser le montant de Fr. 600.- à titre d'avance de frais ; qu'il l'a avisé qu'à défaut de paiement, il n'entrerait pas en matière sur la demande de reconsidération,

le recours pour déni de justice du 27 janvier 2011, par lequel l'intéressé a reproché à l'ODM de n'avoir toujours pas statué, dans sa décision incidente du 13 janvier 2011, sur sa requête de mesures provisionnelles,

et considérant

qu'aux termes des articles 31 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), le recours auprès du Tribunal est recevable contre les décisions au sens de l'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021) rendues en particulier par les départements et les unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées ; qu'il l'est également lorsque ceux-ci, sans en avoir le droit, s'abstiennent de rendre une décision sujette à recours ou tardent à le faire (cf. art. 46a PA) ; qu'en effet, depuis le 1^{er} janvier 2007, le retard injustifié et le déni de justice sont soumis à la même possibilité de recours que la décision refusée ou retardée elle-même ; que le recours contre le déni de justice ou le retard injustifié est adressé par conséquent à l'autorité de recours et non plus à l'autorité de surveillance (cf. message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 in : FF 2001 4184 et 4206 ; cf. également MARKUS MÜLLER in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich et St-Gall 2008, ad art. 46a PA, n. 3),

que, selon l'art. 46a PA, relatif au déni de justice et au retard injustifié, le recours est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire,

que, pour être recevable, un recours pour déni de justice ou retard injustifié doit porter sur l'absence d'une décision à laquelle le justiciable a droit ; que l'acte que l'autorité tarde à rendre doit donc, en principe, être une décision au sens de l'art. 5 PA et qui plus est, susceptible de recours devant l'autorité saisie (ATAF 2009/1 consid. 3 p. 6, ATAF 2008/15 consid. 3.2 p.193 s. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6032/2009

du 16 décembre 2009 consid. 1.2 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 5.18 ; MARKUS MÜLLER, *op. cit.*, ad art. 5, n. 8, et ad art. 46a n. 7 ss ; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 46a, n. 5),

qu'en l'espèce, le recourant a interjeté, le 13 décembre 2010, un recours pour déni de justice, reprochant à l'ODM de ne pas avoir statué sur la demande de mesures provisionnelles assortie à la demande de réexamen du 15 novembre 2010,

que le Tribunal, par arrêt du 21 décembre 2010, a admis ce recours et renvoyé la cause à l'ODM pour qu'il se prononce sur la demande de mesures provisionnelles,

que, dans sa décision incidente du 13 janvier 2011, cet office, considérant que la demande de réexamen du 15 novembre 2010 apparaissait d'emblée vouée à l'échec, a imparti à l'intéressé un délai au 28 janvier 2011 pour verser le montant de Fr. 600.- à titre d'avance de frais, sous peine d'irrecevabilité de la demande (cf. art. 17b al. 3 LAsi),

que, s'agissant de la voie et du délai de recours, il a mentionné que sa décision incidente ne pouvait être contestée, conformément à l'art. 107 al. 1 LAsi, que dans le cadre d'un recours contre la décision finale,

que ce faisant, il n'a pas fait droit, explicitement ou implicitement, à l'injonction du Tribunal lui ordonnant de statuer sur la demande de mesures provisionnelles,

que ces dernières peuvent, conformément à l'art. 107 al. 2 let. a en relation avec l'art. 108 al. 1 LAsi, être contestées par la voie d'un recours distinct dans le délai de dix jours dès notification de la décision incidente,

qu'au vu de ce qui précède, l'ODM a violé le droit de l'intéressé à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable,

que le recours pour déni de justice est admis,

que, manifestement fondé, il peut l'être par voie de procédure à juge unique avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi), sans

échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi) et l'arrêt sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

que l'ODM, à qui la cause est renvoyée, est invitée à se prononcer immédiatement soit directement sur la demande de réexamen datée du 15 novembre 2010, soit à titre préalable sur la demande de suspension de l'exécution du transfert que celle-ci contient,

qu'au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet,

que le recourant peut prétendre à l'allocation de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

qu'en l'absence de décompte de prestations, ceux-ci sont fixés à Fr. 400.- (cf. art. 14 al. 2 FITAF),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours pour déni de justice formel est admis.

2.

La cause est renvoyée à l'ODM, au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais. Partant, la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.

L'ODM versera au recourant un montant de Fr. 400.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le juge unique :

Le greffier :

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition :