



Arrêt du 2 novembre 2015

Composition

Sylvie Cossy (présidente du collège),
Daniele Cattaneo, William Waeber, juges,
Sandrine Paris, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
B. _____, née le (...),
C. _____, née le (...),
Irak,
tous représentés par (...),
recourants,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations

(**SEM** ; anciennement Office fédéral des migrations, ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Déni de justice/retard injustifié ;
décision du SEM du 17 avril 2015 / N (...).

Vu

la décision du 11 novembre 2005, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile déposée en Suisse par A._____, le 4 avril 2001, prononcé son renvoi de Suisse, mais, considérant que l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible, l'a mis au bénéfice d'une admission provisoire,

la décision du 23 mai 2012, par laquelle l'autorité inférieure a levé l'admission provisoire de l'intéressé, suite à son mariage avec une ressortissante polonaise, D._____, considérant qu'il pouvait être renvoyé en Pologne,

l'arrêt du 17 décembre 2012 par lequel le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours interjeté le 25 juin 2012 contre cette décision,

la demande de réexamen de la décision de l'ODM du 23 mai 2012 déposée, le 16 janvier 2013,

la décision de l'ODM du 25 avril 2013 admettant cette demande, annulant la décision du 23 mai 2012 et mettant le recourant au bénéfice d'une admission provisoire, suite à son divorce prononcé le 15 avril 2013,

la demande de regroupement familial du recourant déposée, le 20 août 2013, à l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (OCPM), tendant à l'octroi d'une admission provisoire pour ses filles B._____ et C._____, et le rappel du 26 mars 2014,

le courrier de l'OCPM, du 10 avril 2014, indiquant au recourant que sa demande a été transmise à l'ODM,

l'écrit du 17 avril 2014, par lequel l'ODM a fait savoir à l'OCPM que l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) ne s'appliquait pas, B._____ et C._____ séjournant déjà en Suisse et qu'il lui appartenait de prononcer leur renvoi de Suisse, et, en cas d'obstacle à l'exécution de cette mesure, de proposer une admission provisoire sur la base de l'art. 83 al. 1 et 6 LEtr,

le courrier du 16 mai 2014, par lequel l'OCPM a fait savoir qu'il renonçait à l'exécution du renvoi des deux enfants et a présenté une demande d'admission provisoire en leur faveur à l'autorité fédérale, sur la base de l'art. 83 al. 1 et 6 LEtr,

le courrier du 13 octobre 2014 adressé à l'ODM, par lequel le requérant s'est enquis de l'avancement de la procédure,

l'écrit du 19 janvier 2015, par lequel le requérant a averti l'autorité inférieure qu'il déposerait un recours pour retard injustifié s'il ne recevait aucune réponse concernant la demande d'admission provisoire pour ses filles,

le recours pour retard injustifié déposé le 8 mai 2015 auprès du Tribunal, par lequel l'intéressé a conclu à la constatation de la violation du principe de célérité par le SEM et à l'octroi de l'admission provisoire à ses enfants B. _____ et C. _____,

les demandes d'octroi de l'assistance judiciaire totale et d'une indemnité de procédure dont il est assorti,

les réponses du SEM des 2 et 17 juin 2015,

et considérant

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

que, en particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que, en l'espèce, le requérant ne conteste pas une décision, mais se plaint d'un déni de justice formel, en raison d'un retard injustifié du SEM à statuer sur la demande d'inclusion de ses filles, B. _____ et C. _____, dans son admission provisoire,

qu'un tel recours pour déni de justice ou retard injustifié, prévu à l'art. 46a PA, est de la compétence de l'autorité qui aurait été appelée à statuer sur le recours contre la décision attendue (ATAF 2008/15 consid. 3.1.1 ; voir aussi MARKUS MÜLLER, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum

Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St Gall 2008, art. 46a, n° 3),

que le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours,

que, en vertu de l'art. 46a PA, le recours pour déni de justice ou retard injustifié 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 le dépôt d'un recours pour déni de justice ou retard injustifié suppose que l'intéressé ait non seulement requis de l'autorité compétente qu'elle rende une décision, mais ait également un droit à se voir notifier une telle décision,

qu'un tel droit existe lorsqu'une autorité est tenue, de par le droit applicable, d'agir en rendant une décision, et que l'intéressé qui s'en prévaut a la qualité de partie, selon l'art. 6 PA en relation avec l'art. 48 al. 1 PA (ATAF 2009/1 consid. 3 p. 6 et ATAF 2008/15 consid. 3.2 p. 193 s. ; également ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n° 5.18 ss p. 240 ss),

que ces conditions sont remplies dans le cas d'espèce,

que, déposé dans la forme prescrite par la loi (art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable,

que le recourant fait valoir une violation de l'art. 29 al. 1 Cst., selon lequel toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable,

que cette disposition consacre le principe de célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer,

que l'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable,

que le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie sur la base d'éléments objectifs, tels que le degré de complexité de l'affaire, le temps qu'exige l'instruction de la procédure, l'enjeu que revêt le litige pour

l'intéressé, ou encore le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, p. 74),

qu'il n'est pas important de savoir si l'autorité a, ou non, commis une faute,

qu'est déterminant uniquement le fait que l'autorité agit ou non dans les délais légaux ou, du moins, dans des délais raisonnables,

qu'il faut examiner si les circonstances concrètes qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées,

qu'il appartient à l'intéressé d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié,

qu'en ce qui concerne l'autorité, on ne saurait lui reprocher quelques « temps morts », qui sont inévitables dans une procédure,

que, ainsi, pour autant qu'aucun de ces temps morts ne soit d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut,

que des périodes d'intense activité peuvent donc compenser le fait que le dossier ait été momentanément laissé de côté en raison d'autres affaires,

qu'en revanche, une organisation déficiente, un manque de personnel ou une surcharge structurelle ne peuvent justifier la lenteur excessive d'une procédure (notamment décision du Tribunal fédéral 12T_3/2011 du 21 décembre 2011 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral [ATF] 130 I 312 consid. 5 et réf. cit. ; ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3 et réf. cit. ; ATF 108 V 13 consid. 4c ; également ANDREAS AUER/ GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2^e éd., Berne 2006, p. 587ss, §§ 1267 – 1285 ; FELIX UHLMANN/ SIMONE WÄLLE-BÄR, in : Praxiskommentar VwVG, Zurich/Bâle/Genève 2009, art. 46a, no 19, p. 930 s. ; MARKUS MÜLLER, op. cit., no 6 ad. art. 46a),

que, dans le cas d'espèce, l'analyse du dossier fait apparaître que durant la période suivant la proposition d'octroi d'une admission provisoire en faveur de B. _____ et C. _____ présentée par l'OCPM à l'ODM, soit entre le 10 avril 2014, et le recours interjeté par A. _____, le 8 mai 2015, les autorités chargées de connaître de ce cas ne sont pas restées inactives,

que le 17 avril 2014, l'ODM a indiqué au canton qu'il appartenait à celui-ci de prononcer le renvoi de Suisse des enfants et, le cas échéant, de proposer leur admission provisoire à la division "Admission séjour",

que le 16 mai 2014, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse des enfants mais a présenté une demande d'admission provisoire en leur faveur à l'autorité fédérale, sur la base de l'art. 83 al. 6 LEtr,

que n'ayant obtenu aucune réponse de l'ODM, après les courriers envoyés les 13 octobre 2014 et 19 janvier 2015, l'intéressé a déposé, le 8 mai 2015, un recours pour retard injustifié auprès du Tribunal,

qu'il ressort de la réponse du SEM, du 2 juin 2015 que la requête de l'OCPM, du 16 mai 2014, a été transmise au domaine de direction « Immigration Intégration », plus précisément à la division « Admission Séjour », division compétente pour traiter cette demande, dès lors qu'il s'agissait d'une requête d'admission provisoire qui n'était pas liée à une procédure d'asile,

que, cependant, compte tenu d'un fort soupçon d'un divorce de pure façade entre A._____ et D._____, tendant à éviter leur renvoi et celui de leurs deux filles en Pologne, l'autorité inférieure a tenté de clarifier la situation avant de prononcer une admission provisoire pour les deux filles,

qu'en effet, D._____ a fait l'objet d'un rapport de police le 4 novembre 2014, dont il ressort qu'elle a clairement déclaré vivre avec ses enfants et son ex-mari avec lequel elle entretenait de bonnes relations et que ce dernier solliciterait un regroupement familial dès qu'il obtiendrait un permis B, renforçant ainsi le soupçon de l'ODM d'un divorce fictif des ex-époux,

que, dès lors, le 3 décembre 2014, la division « Admission Séjour » jusqu'alors en charge du dossier a transmis celui-ci au domaine de direction « Asile », à la section « Séjour I » de l'ODM, compétente en matière d'asile, et l'a priée d'examiner la possibilité de lever une seconde fois l'admission provisoire de l'intéressé et de le renvoyer en Pologne avec son ex-épouse et leurs deux enfants, étant entendu que la requête d'admission provisoire des deux enfants devait demeurer en suspens jusqu'à droit connu concernant le statut de leur père,

que dans sa réponse du 17 juin 2015, le SEM a précisé que la section « Séjour I » susmentionnée a estimé judicieux d'attendre six mois avant

d'ouvrir une seconde procédure de levée de l'admission provisoire, afin de vérifier si la vie commune des ex-époux après le divorce était durable,

que suite à une nouvelle demande de la division « Admission Séjour » à la section « Séjour I » d'examiner la possibilité de lever l'admission provisoire de A._____, celle-ci a, par courrier du 11 juin 2015, informé le recourant de son intention de lever une seconde fois son admission provisoire et lui a imparti un délai pour transmettre ses éventuelles observations,

qu'en résumé, tant que le statut du recourant en Suisse n'est pas clair, il ne peut être statué sur celui de ses filles,

que l'analyse du déroulement de la présente procédure démontre ainsi que l'instruction n'a pas connu de durée excessive assimilable à un retard injustifié au sens de l'art. 46a PA, car le SEM a procédé à des mesures d'instruction dans l'intervalle,

que, partant, le recours est rejeté,

que la demande d'assistance judiciaire partielle doit être admise, le recours n'étant pas d'emblée voué à l'échec et l'indigence de l'intéressé établie (art. 65 al. 1 PA),

que dans ces conditions, et malgré l'issue du recours, il est renoncé à la perception des frais de procédure,

que, en revanche, la demande de nomination d'un mandataire d'office doit être rejetée car la cause ne présente pas une complexité en fait et en droit qui justifierait de désigner au recourant un mandataire d'office conformément à l'art. 65 al. 2 PA,

que, enfin, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 64 al. 1 PA),

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande de nomination d'un mandataire d'office est rejetée.

5.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

La présidente du collège :

La greffière :

Sylvie Cossy

Sandrine Paris