

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.15 vom 28. Juni 2011**

Ne Jurisprudence Adm, 2011-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2011.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.15)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.15 du 28 juin 2011

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.15 del 28 giugno 2011

### **Regeste**

La recourante s'étant séparée de son époux en novembre 2007, le SMIG a ouvert une instruction en février 2008 afin d'examiner si la recourante avait encore droit à son autorisation de séjour obtenue par mariage. La recourante accouche d'un enfant en juillet 2008. Depuis cette date, de nombreux actes d'instructions ont été menés, notamment pour savoir si l'enfant né était bien l'enfant du couple; et pour savoir si la recourante était bien intégrée en Suisse en vue d'un éventuel octroi d'une autorisation de séjour en application de l'article 50 LEtr. La recourante a estimé que le SMIG a tardé de manière déraisonnable avant de rendre une décision sur son autorisation de séjour en prolongeant inutilement l'instruction de son dossier. Elle dépose un recours pour déni de justice en janvier 2011. Recours rejeté. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 25 janvier 2012 (Réf.: [CDP.2011.296-PROC]), le Tribunal cantonal a classé le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

### **Volltext**

A.

Le 15 août 2002, Madame A. (ci-après: l'intéressée, respectivement la recourante) a épousé en République Dominicaine Monsieur B., ressortissant suisse. L'intéressée a obtenu un visa pour la Suisse et s'est ensuite vue octroyer une autorisation de séjour par regroupement familial avec son époux depuis le 11 novembre 2002.

Ses deux enfants (C., né en 1992, âgé de 18 ans et D., née en 2001, âgée de 9 ans), issus de deux précédentes unions, l'ont rejointe en Suisse quelques années plus tard et ont obtenu chacun une autorisation de séjour. L'intéressée a commencé à travailler en qualité de nettoyeuse en 2003.

B.

Les époux se sont séparés une première fois en 2006 avant de reprendre la vie commune, puis une seconde fois le 1er novembre 2007.

C.

Selon un rapport de police du 12 février 2008, L'époux de l'intéressée aurait déclaré que son épouse était enceinte des ■uvres d'un autre homme.

D.

Par courrier du 28 février 2008, le SMIG, envisageant de ne pas prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressée, invite cette dernière à s'exprimer sur son droit de séjour en Suisse. Par courrier du 14 avril 2008 et suite à un changement de mandataire, l'intéressée informe le SMIG que son époux accepte de reconnaître l'enfant. Elle demande ainsi, principalement,

l'octroi d'une autorisation d'établissement et, subsidiairement, l'octroi d'une autorisation de séjour basée sur l'article 50 LEtr. Elle requiert le bénéfice de l'assistance administrative pour retirer cette demande par courrier du 18 avril suivant.

E.

Par courrier du 22 octobre 2008, le SMIG informe l'intéressée que dans le cadre de l'étude de l'octroi éventuel d'une autorisation de séjour basée sur l'article 50 LEtr, il a besoin de compléments d'informations, notamment s'agissant de la situation matrimoniale du couple. Après avoir requis un délai supplémentaire pour répondre, l'intéressée explique par courrier du 18 novembre 2008 que l'enfant du couple est né le 30 juillet 2008, que le père voit son enfant tous les deux jours et contribue à son entretien à raison de Fr. 200.- par mois, qu'elle vit toujours séparée de son époux et qu'elle travaille à 50%. L'intéressée devait fournir deux contrats de travail au SMIG; ce qu'elle a fait le 2 février 2009 pour le second.

F.

Par courrier du 4 novembre 2009, le SMIG requiert de l'intéressée divers documents, notamment ses fiches de salaire, l'attestation d'inscription de son fils à l'EPFL, une copie des derniers résultats scolaires de sa fille, la preuve du paiement de l'entretien de la part du père en faveur de l'enfant du couple, ainsi que la preuve de ses recherches d'emploi afin de compléter son temps de travail. Après avoir demandé un report de délai, l'intéressée dépose sa réponse et annonce que d'autres documents seront transmis directement par les institutions concernées.

G.

Selon une note figurant au dossier, le SMIG a été averti par téléphone anonyme du 8 mars 2010 que le père de l'enfant du couple ne serait pas l'époux mais un tiers. Réagissant à ce message, le SMIG a, par mail du 9 mars suivant, demandé à l'intéressée si une action en désaveu de paternité avait été ouverte. Par réponse du 24 mars suivant, l'intéressée confirme que le père de l'enfant est bien l'époux et requiert une décision du SMIG concernant son autorisation de séjour en invoquant qu'à défaut, elle se réserve le droit de déposer un recours pour déni de justice. Elle requiert au surplus une nouvelle fois l'assistance administrative à partir du 20 mars 2008. Le formulaire ad hoc a été envoyé au SMIG le 18 mai 2010.

H.

Le 28 juin 2010, l'époux de l'intéressée a été entendu au SMIG. Lors de cet entretien, il a déclaré ne pas être sûr d'être le père de l'enfant du couple, mais il le reconnaissait comme son fils. De plus, il considère la fille de son épouse comme sa propre fille. Il s'entend bien avec son épouse, déclare envisager la reprise de la vie commune et ne pas connaître le tiers dont il a été sous-entendu qu'il était le véritable père de l'enfant.

I.

Par courrier du 24 août 2010, l'intéressée requiert du SMIG une décision ainsi qu'une attestation l'autorisant à travailler et à séjourner durant la procédure qu'elle pourrait présenter à tout futur employeur. Dite attestation a été fournie par le SMIG le 26 août suivant au vu de la particularité du dossier.

J.

Figure au dossier du SMIG une note du 14 septembre 2010 mentionnant que le SMIG est en contact avec l'assistante sociale en charge du dossier de l'intéressée. Le but de la prise de contact était de tenter de trouver pour l'intéressée un complément de travail à son travail de 50%, éventuellement sous forme de contrat d'insertion socioprofessionnelle (ISP). Une reprise de contact a été prévue en octobre 2010 pour faire le point du dossier. Le 12 octobre 2010, l'assistante sociale envisageait un éventuel placement en contrat d'ISP à 50% l'après-midi. Cette dernière devait revoir l'intéressée à mi-décembre 2010 pour lui proposer cette solution. D'autre part, il a été pris contact avec l'intéressée afin qu'elle fournisse ses fiches de paie ayant trait aux ménages privés qu'elle faisait.

K.

Par courrier du 29 novembre 2010, l'intéressée requiert une nouvelle fois qu'il soit statué sur son cas sans quoi elle ouvre une procédure pour déni de justice.

L.

Selon une note figurant au dossier du SMIG du 1er décembre 2010, l'assistante sociale les a informé que le fils de l'intéressée n'était plus dépendant de l'aide sociale et que tant que le fils du couple sera en bas âge, il sera difficile de placer l'intéressée en contrat d'ISP. Le SMIG estime que l'intéressée ne l'informe pas suffisamment des changements de situation, de sorte qu'il ne peut pas établir un budget permettant de rendre une décision.

M.

Par courrier du 28 décembre 2010, le SMIG explique à l'intéressée pourquoi son dossier est particulier et complexe; ce qui retarde d'autant une prise de décision. Il requiert encore quelques pièces.

N.

Par courrier du 25 janvier 2011, l'office de l'aide sociale de la Ville de Neuchâtel envoie au SMIG un budget concernant l'intéressée.

O.

Par courrier du 26 janvier 2011, l'intéressée répond au courrier du 28 décembre 2010 du SMIG en maintenant que le dossier est complet et qu'une décision aurait déjà pu être prise depuis un certain temps.

P.

Par mémoire du 12 janvier 2011, l'intéressée dépose un recours pour refus de statuer auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal. Dite Cour, par arrêt du 19 janvier suivant, a décliné sa compétence et transmis le recours à l'autorité de céans. En bref, la recourante invoque l'article 33 al.3 LPJA et résume les faits. Elle rappelle que l'instruction du dossier par le SMIG a été ouverte le 28 février 2008. Depuis lors, elle a eu à établir à quatre reprises sa situation personnelle à la demande du SMIG, soit en octobre-novembre 2008, novembre-décembre 2009, mars, puis décembre 2010. Si la première requête de novembre 2008 est compréhensible au vu de la naissance de l'enfant du couple, elle estime que les trois autres demandes sont superflues et n'ont servi qu'à allonger inutilement la procédure. Elle relève également que toutes les demandes du SMIG sont toujours intervenues suite à son interpellation alors qu'elle s'inquiétait de l'avancement de son dossier. Elle allègue encore que le SMIG étant en contact avec les services sociaux, il disposait de toutes les

informations dont il aurait eu besoin pour statuer. Elle conclut à ce qu'il soit constaté la réalisation d'un déni de justice, qu'un délai soit fixé au SMIG afin qu'il rende une décision, avec suite de frais et dépens en requérant l'assistance administrative.

Q.

Dans ses observations sur recours du 9 février 2011, le SMIG conclut au rejet du recours sous suite de frais. En bref, il précise que l'instruction du dossier a été ouverte suite à la séparation des époux. De plus, dans le cadre de son audition le 28 janvier 2008, l'époux avait déclaré qu'il s'était séparé après avoir appris que son épouse était enceinte d'un autre homme. Le SMIG a donc estimé opportun, dans un premier temps, de faire la lumière sur la paternité de l'enfant. Ce n'est que dans ses observations du 14 avril 2008 que la recourante informe le SMIG que son époux ne contesterait pas la paternité de l'enfant. La première demande de renseignement visait à éclaircir la situation familiale et parentale du couple, ainsi que la situation de travail de la recourante (réquisition de contrat de travail p.ex reçu le 3 février 2009). La seconde demande de renseignement (novembre-décembre 2009) visait à examiner le dossier de la recourante sous l'angle de l'intégration; d'où les réquisitions concernant ses enfants. La recourante y a répondu le 2 décembre 2009. Le 8 mars 2010, le SMIG a été informé par un appel anonyme que le père de l'enfant du couple serait en fait un tiers. Estimant que ce point devait être éclairci, le SMIG a interpellé la recourante sur cette question (troisième requête de mars 2010). L'époux de la recourante a une nouvelle fois été auditionné le 28 juin 2010; entretien lors duquel il a admis douter de sa paternité, mais considérer l'enfant du couple comme le sien. Durant la période d'août-septembre 2010, différents contacts ont été pris, notamment avec les services sociaux, afin d'étudier la possibilité pour la recourante de pouvoir bénéficier d'un contrat d'insertion socio professionnelle (ISP). En décembre 2010 (quatrième requête), le SMIG explique à la recourante pourquoi son dossier prend du temps et requiert encore différentes pièces s'agissant de son emploi et particulièrement des ménages privés effectués en plus. Enfin, durant la période de janvier 2011, il a été transmis au SMIG le budget concernant la recourante; budget attendu depuis un certain temps qui devait permettre une prise de décision. En conclusion, le SMIG estime qu'au vu de la complexité du dossier et du déroulement de la procédure, aucun retard ne peut être lui être imputable; de sorte qu'aucun déni de justice ne doit être constaté.

R.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

Considérant en droit:

1.

Le recours, transmis par arrêt du 19 janvier 2011 de la Cour de droit public du Tribunal cantonal, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

2.1.

En vertu de l'article 33 let.e de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, le recourant peut invoquer comme motif de son mémoire le refus de statuer ou le retard important pris par une autorité.

2.2.

L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. A l'instar de l'art. 6 par. 1 CEDH - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue -, cette disposition consacre le principe de la célérité, autrement dit prohibe le retard injustifié à statuer. 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 (ATF 124 I 139consid. 2c;119 Ib 311consid. 5;107 Ib 160consid. 3c; cf.ATF 130 I 269consid. 3.1). Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 139consid. 2c p 142;ATF 119 Ib 311consid. 5b p. 325 et les références indiquées). A cet égard, il appartient au justiciable 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 (ATF 107 Ib 155consid. 2b et c p. 158 s.). Le comportement du justiciable s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative que dans un procès civil, où les parties doivent faire preuve d'une diligence normale pour activer la procédure (ATF 130 I 312 consid. 5.1 et les références citées). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques "temps morts"; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf.ATF 124 I 139consid. 2c p. 142). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103consid. I.4 p. 111;ATF 107 Ib 160consid. 3c p. 165); il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 119 III 1consid. 3 p. 3 et les références citées). Enfin, la nécessité d'une instruction complète l'emporte sur l'exigence de la célérité de la procédure (ATF 119 Ib 311consid. 5)

3.

3.1.

En l'espèce, le SMIG a appris en février 2008 (rapport de police du 12 février) que les époux s'étaient séparés en novembre 2007. Il a alors ouvert, par courrier du 28 février suivant, une instruction afin d'examiner si la recourante avait toujours droit à son autorisation de séjour obtenue par regroupement familial (mariage). Dans le cadre de ce rapport, l'époux de la recourante avait déclaré que la séparation était due au fait que son épouse était enceinte des ■uvres d'un autre homme. Le SMIG se devait donc d'éclaircir cette situation. Ce n'est que dans le cadre de ses observations du 14 avril 2008 et après avoir changé de mandataire que la recourante explique que son époux reconnaît l'enfant à naître. Elle requiert également l'octroi, principalement, d'une autorisation d'établissement et, subsidiairement, d'une autorisation de séjour. Six mois plus tard, (période entre avril 2008 et octobre 2008, soit période durant laquelle la recourante était enceinte) le SMIG requiert des compléments d'informations, notamment s'agissant de la situation matrimoniale des époux. En novembre 2008 la recourante annonce la naissance de l'enfant au 30 juillet 2008 et répond au courrier du SMIG. Elle annonce le dépôt de pièces dont la dernière, soit un contrat de travail, arrive en février 2009.

En novembre 2009, soit 9 mois plus tard, le SMIG requiert de la recourante de nouvelles pièces afin de pouvoir examiner son intégration et celle de ses enfants, toujours en vu de l'octroi éventuel d'une autorisation de séjour. La recourante y répond par courrier de décembre 2009 en précisant que certains documents seraient transmis directement par les institutions concernées (école de la fille de la recourante ou attestation de l'office de l'aide sociale).

En mars 2010, le SMIG reçoit un appel anonyme mettant en doute la paternité de l'époux de la recourante. Le SMIG a donc demandé des informations à la recourante afin d'éclaircir ce point.

### 3.2.

En suivant ensuite la chronologie des échanges de courriers et des documents, respectivement des notes figurant au dossier, on constate qu'il ne s'est jamais écoulé plus d'un mois (une fois deux mois) ou quelques semaines entre deux actes d'instructions. Il ressort également du dossier que la cause est complexe (paternité mise en doute puis admise; appel téléphonique anonyme), que les informations reçues sont parfois contradictoires ou non complètes et que l'enjeu pour la recourante d'obtenir une autorisation de séjour ou non est important. On peut ainsi comprendre que le SMIG ait eu besoin de temps et de nombreux actes d'instructions pour éclaircir la situation. S'il existe deux périodes durant lesquelles aucune activité particulière n'est intervenue (6 mois et 9 mois), il faut relever, s'agissant de la durée de six mois, qu'il s'agissait du temps durant lequel la recourante était enceinte. Il était donc légitime pour le SMIG de laisser la recourante accoucher tranquillement pour ensuite réactualiser le dossier en considérant la situation dans son ensemble. S'agissant de la durée de 9 mois, il faut relever, d'une part, qu'il s'agissait pour une partie de la période d'été durant laquelle le rythme se trouve souvent ralenti et d'autre part, qu'il peut arriver qu'il soit bon dans un dossier de laisser une situation se développer. En l'espèce, il s'agissait d'examiner, dans l'intérêt de la recourante, si l'octroi d'une autorisation de séjour pouvait être accordée en application de l'article 50 al.1 let.a LEtr, soit d'examiner l'intégration de la recourante et de sa famille. Pour ce faire, il convenait notamment d'obtenir des informations sur son indépendance financière, soit sa capacité à subvenir seule à ses besoins et ceux de sa famille. Rappelons également que la jurisprudence admet qu'on ne saurait reprocher à une autorité quelques temps morts qui sont inévitables dans une procédure (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142).

### 3.3.

Il ressort également du dossier que les informations n'ont pas toujours transité d'une autorité à l'autre (SMIG, service social) ou de la recourante à l'autorité (dépôt de contrat de travail) dans des délais très rapides. En conclusion, et au vu du dossier, il n'apparaît pas que le SMIG n'aurait pas fait acte de diligence dans ce dossier. Si l'on peut comprendre le désir de la recourante d'être fixée quant à sa situation relevant du droit des étrangers et de son autorisation de séjour, il faut également relever qu'elle a toujours pu continuer à vivre et à travailler normalement puisque le SMIG lui fournissait des attestations lui permettant d'exercer son activité professionnelle. D'autre part, l'écoulement du temps joue plutôt en sa faveur puisque la recourante peut ainsi démontrer son intégration et celle de ses enfants. Cette dernière remarque ne signifie pas qu'un dossier doive forcément prendre du temps, mais en l'espèce, la durée utilisée à l'instruction d'une cause complexe n'est pas excessive et reste d'une durée raisonnable. De plus, la jurisprudence rappelle que la nécessité d'une

instruction complète l'emporte sur l'exigence de la célérité de la procédure (ATF 119 Ib 311 consid. 5).

3.4.

En conclusion, il ne peut être reproché au SMIG aucun retard dans le traitement du dossier de la recourante pouvant être qualifié de déni de justice.

4.

4.1.

Par requête d'assistance administrative du 12 janvier 2011 figurant dans le mémoire de recours, la recourante sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans le cadre de la procédure devant le SMIG et de la procédure de recours introduite devant le Département de l'économie l'opposant au SMIG.

4.2.

Les conditions de l'octroi de l'assistance en matière administrative sont réglées aux articles 60a et ss de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA), du 27 juin 1979. En vertu de l'article 60i LPJA, les dispositions du code de procédure civile (CPC), du 19 décembre 2008, et de la loi d'introduction du code de procédure civile (LI-CPC), du 27 janvier 2010, sont applicables pour le surplus.

4.3.

En vertu de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let.a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let.b). Selon l'article 119 al. 4 et 5 CPC, l'assistance judiciaire est exceptionnellement accordée avec effet rétroactif et doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours. En l'espèce, la recourante invoque ne pas disposer d'un revenu suffisant, de sorte qu'elle émerge aux services sociaux pour combler son budget. Cet allégué est attesté par le budget déposé par l'office de l'aide sociale de la ville de Neuchâtel du 10 mai 2011 de sorte que l'on peut considérer la condition d'indigence comme remplie.

D'autre part, la présente cause n'apparaît pas d'emblée dénuée de toute chance de succès au sens de l'article 117 let.b CPC, condition cumulative à l'indigence.

4.4.

Selon l'article 118 CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés (let.a), l'exonération des frais judiciaires (let.b) et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérants l'exige ( ) (let.c). En vertu de l'article 60e LPJA, l'avocat chargé du mandat d'assistance exerce son activité avec soin et diligence. Son activité se limite à ce qui est nécessaire à la défense des intérêts qui lui sont confiés, en tenant compte de la nature, de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que de la responsabilité qu'il est appelé à assumer. En l'occurrence, le domaine ayant trait au droit des étrangers, à l'octroi d'une autorisation de séjour ou à une question de déni de justice, implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'étude de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissance juridique. Ainsi, compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour l'intéressée et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat d'office.

Par conséquent, l'assistance administrative totale (frais de justice et avocat) est octroyée à Madame A. Maître Sara Guidjera Lopes, avocate à Neuchâtel, est désignée en qualité d'avocate d'office. Par contre, l'assistance administrative n'est accordée que pour la présente procédure de recours introduite devant l'autorité de céans. Il reviendra au SMIG de statuer sur cette question dans le cadre de l'examen de l'octroi ou non d'une autorisation de séjour pour la période antérieure au recours déposé.

Il est enfin rappelé à la recourante qu'en vertu de l'article 13 LI-CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu de communiquer immédiatement à l'autorité saisie toute modification des faits sur lesquels repose la décision d'octroi de l'assistance ainsi que la survenance de tout autre fait relatif aux conditions d'octroi de l'assistance.

5.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG n'a pas commis de déni de justice, de sorte que le recours déposé doit être rejeté.

6.

6.1.

Vu le sort de la cause, les frais de la cause, par Fr. 550.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979). Au vu de l'octroi de l'assistance administrative, les frais sont avancés par l'Etat.

6.2.

Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al.1 LPJA)

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie, décide:

1.Le recours de Madame A. pour déni de justice à l'encontre du service des migrations est rejeté;

2.L'assistance administrative totale est octroyée à Madame A. dans la présente procédure introduite auprès du Département de l'économie;

3.Maître Sara Guidjera Lopes, avocate à Neuchâtel, est désignée en qualité d'avocat d'office;

4.Les frais de la procédure, comprenant un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge de la recourante, avancé par l'Etat;

5.Il n'est pas alloué de dépens;

6.Le montant de l'indemnité de l'avocat d'office sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Sara Guidjera Lopes.

Neuchâtel, le 28 juin 2011

Thierry Grosjean