



Cour V
E-3189/2010
{T 0/2}

Décision du 5 juillet 2010

Composition

François Badoud (président du collège),
Blaise Pagan, Bruno Huber, juges,
Chrystel Tornare, greffière.

Parties

A._____, née le (...),
Sri Lanka,
représentée par Me Gabriel Püntener, avocat,
demanderesse,

contre

B._____, juge à la Cour V
du Tribunal administratif fédéral.

Objet

Demande de récusation du 25 mai 2010
relative au recours du 6 avril 2010 en la cause
A._____ contre
Office fédéral des migrations (ODM) / E-2214/2010.

Faits :**A.**

Le 24 août 2009, A. _____ a déposé une demande d'asile à l'aéroport de Zürich.

B.

Selon les résultats des comparaisons des données dactyloscopiques transmis par l'unité centrale d'Eurodac à l'ODM, l'intéressée a déposé une demande d'asile, le 19 janvier 2007, en Grèce.

C.

Entendue les 27 août et 1^{er} septembre 2009, l'intéressée a déclaré être de nationalité sri-lankaise. Elle a indiqué, en substance, qu'elle avait quitté le Sri Lanka, selon les versions, pour aller travailler en Italie ou pour échapper aux menaces de son ex-mari. Elle se serait alors rendue en Grèce où elle aurait vécu durant environ trois ans et demi avant de venir en Suisse. Selon ses déclarations, les autorités helléniques lui ont délivré une autorisation de séjour valant autorisation de travail, qui lui a été régulièrement prolongée. Elle aurait habité, à (...), chez une amie, qui l'aurait, par la suite, aidée financièrement à rejoindre la Suisse. Durant son séjour en Grèce, elle aurait travaillé à temps partiel, en qualité de (...). Elle y aurait rencontré des problèmes de santé. Dès lors, envisageant une opération et craignant de devoir faire face à des frais importants en Grèce, elle se serait rendue en Suisse.

D.

Le 2 décembre 2009, l'ODM a adressé à la Grèce une requête aux fins de reprise en charge de l'intéressée fondée sur le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1, ci-après : règlement Dublin).

E.

Par décision du 25 mars 2010, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressée, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de son transfert vers la Grèce.

L'ODM a d'abord constaté qu'il résultait de la consultation du fichier Eurodac que l'intéressée avait déposé une demande d'asile en Grèce en date du 19 janvier 2007. Il a ensuite mentionné que la Grèce était l'Etat compétent pour mener la procédure d'asile, conformément à l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68). Il a en outre indiqué que la Grèce n'ayant pas répondu à la requête de reprise en charge dans le délai imparti, sa compétence pour le traitement de la demande d'asile était définie par défaut. S'agissant des problèmes de santé, l'ODM a relevé que, durant son séjour en Grèce, l'intéressée avait eu accès aux services médicaux et qu'en quittant ce pays, elle disposait de suffisamment d'argent pour financer les soins qu'elle nécessitait. Il a considéré que les conditions d'application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi étaient réalisées.

F.

Par acte du 6 avril 2010, l'intéressée a interjeté recours contre la décision précitée. Elle a conclu principalement à l'annulation de la décision attaquée pour constatation incomplète et inexacte des faits, subsidiairement, à l'entrée en matière sur la demande d'asile, respectivement au prononcé d'une admission provisoire. Elle a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

G.

Par décision incidente du 9 avril 2010, la juge instructeur a exigé le versement d'une avance de frais ; elle a également requis la production d'un certificat médical, afin de permettre au Tribunal de se prononcer en toute connaissance de cause sur la demande tendant à l'octroi de l'effet suspensif au recours.

H.

Le 21 avril 2010, l'intéressée a produit le certificat médical demandé et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle.

I.

Par décision incidente du 29 avril 2010, la juge en charge de la cause a rejeté la demande d'octroi de l'effet suspensif. Elle a considéré que les conditions de l'art. 107a LAsi n'étaient pas remplies. Après un examen *prima facie*, elle a également rejeté la demande d'assistance

judiciaire partielle estimant que les conclusions du recours apparaissaient comme d'emblée vouées à l'échec. Elle a relevé, en substance, que, même si les conditions de séjour des requérants d'asile en Grèce étaient vivement critiquées, dans le cas d'espèce, toutefois, au vu des circonstances particulières (autorisation de séjour, prise en charge médicale), le transfert de l'intéressée en Grèce ne l'exposerait pas à des traitements contraires à la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). La juge instructrice a également indiqué que les problèmes médicaux invoqués par l'intéressée ne sauraient constituer un obstacle dirimant au transfert en Grèce, dès lors que celle-ci avait déjà pu obtenir des soins dans ce pays.

J.

Le 30 avril 2010, l'intéressée a sollicité le réexamen de la décision incidente du 29 avril 2010. Cette demande était faite sous la menace du dépôt d'une demande de récusation pour le cas où la juge instructrice ne reviendrait pas sur sa décision. A l'appui de sa démarche, l'intéressée a fait grief à la juge instructrice d'avoir violé la pratique du Tribunal s'agissant du traitement des affaires "Dublin" et d'avoir ainsi commis un abus de droit. L'intéressée s'est référée, notamment, à une autre procédure introduite devant le Tribunal dans laquelle l'effet suspensif avait été octroyé au recours selon la procédure "Dublin" déposé par une personne ayant également transité par la Grèce.

K.

Par lettre du 7 mai 2010, réceptionnée par le Tribunal le 10 mai suivant, l'intéressée a à nouveau sollicité le réexamen de la décision incidente du 29 avril 2010 et demandé à ce que sa cause soit transmise à un autre juge.

L.

Par décision incidente du 10 mai 2010, la juge instructrice a rejeté la demande de réexamen de la décision incidente du 29 avril 2010. Elle a confirmé l'absence d'effet suspensif au recours du 6 avril 2010 et maintenu l'obligation pour l'intéressée de verser une avance de frais, tout en lui fixant un délai de trois jours supplémentaires pour en effectuer le paiement. Elle a estimé que la situation de l'intéressée, qui avait bénéficié en Grèce d'une autorisation de séjour, d'un logement, d'un travail et de soins médicaux, n'était pas comparable à celle

évoquée dans le cadre de son recours. Elle a par ailleurs invité l'intéressée à confirmer et motiver en bonne et due forme la demande de récusation annoncée dans ses précédents courriers.

M.

Le 10 mai 2010, l'intéressée s'est acquittée du paiement de l'avance de frais requise.

N.

Le 25 mai 2010, l'intéressée a formellement sollicité la récusation de la juge instructeur en charge de sa cause en se fondant sur l'art. 34 al. 1 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Elle a, en substance, fait valoir son désaccord avec l'appréciation de la juge instructeur à l'occasion de ses décisions incidentes, estimant que celle-ci s'était écartée de la pratique du Tribunal en matière de transfert vers la Grèce. En conséquence, elle a soutenu que la juge visée, passant outre la pratique du Tribunal, s'était forgée une idée préconçue du cas et avait fait naître une apparence de partialité.

O.

Par ordonnance du 28 mai 2010, le juge chargé de la demande de récusation a suspendu l'exécution du transfert de la demanderesse vers la Grèce jusqu'à droit connu sur la demande de récusation.

P.

Dans sa prise de position du 31 mai 2010, la juge instructeur a rappelé la jurisprudence selon laquelle le seul fait qu'un juge instructeur ait été amené, à l'occasion d'une demande de mesures provisionnelles ou d'une requête d'octroi de l'assistance judiciaire, à préjuger, *prima facie*, les mérites de la cause qui lui avait été soumise et à prononcer une décision incidente défavorable au recourant n'impliquait pas encore une apparence de prévention de sa part (cf. ATAF 2007/5 consid. 3.7 p. 41).

Q.

Dans un courrier du 6 juin 2010, l'intéressée a maintenu ses griefs et conclusions. En outre, elle a produit un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 mai 2010 en la cause D-3311/2010 et une demande de révision du 6 juin 2010 formulée contre cet arrêt. L'intéressée a fait valoir que l'arrêt précité, auquel avait participé la juge instructeur en qualité de juge d'approbation, était entaché de nombreuses violations

du droit. Elle en conclut que la juge visée commettrait systématiquement de telles violations, son comportement constituant ainsi un élément supplémentaire attestant de sa prévention.

R.

Par ordonnance du 8 juin 2010, le courrier précité a été transmis à la juge visée pour information.

S.

Par réplique du 11 juin 2010, l'intéressée a soutenu que les décisions incidentes des 29 avril et 10 mai 2010 violaient l'art. 3 CEDH et qu'elle risquait ainsi d'être renvoyée en Grèce, pays qui avait violé ses droits fondamentaux, sans que son cas ne soit examiné dans le cadre d'une procédure d'asile régulière. Elle a, pour le reste, renvoyé à son courrier du 6 juin 2010.

T.

Par ordonnance du 14 juin 2010, la réplique de l'intéressée a été transmise à la juge visée pour information.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral, qui statue de manière définitive sur les recours contre les décisions, au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi notamment (art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31] en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 83 let. d ch. 1 LTF), est également compétent pour se prononcer définitivement, comme en l'espèce, sur une demande de récusation (cf. ATAF 2007/4 consid. 1.1 p. 28s.).

1.2 Selon l'art. 38 LTAF, les dispositions de la LTF relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral. Les motifs de récusation des juges et des greffiers énumérés à l'art. 34 LTF valent donc également pour le Tribunal administratif fédéral, étant précisé que cette disposition ne fait que concrétiser les art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril

1999 (Cst., RS 101) et 6 par. 1 CEDH dans le sens où elle tend à garantir l'indépendance et l'impartialité du tribunal (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009).

1.3 Présentée en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, la demande de récusation déposée par A._____, en sa qualité de partie à la procédure, est recevable (cf. art. 36 al. 1 phr. 1 LTF).

2.

2.1 En l'espèce, la demanderesse a soulevé le motif de récusation exposé à l'art. 34 al. 1 let. e LTF.

2.2 Cette disposition a la portée d'une clause générale, dans la mesure où elle permet la récusation d'un juge, dès que celui-ci peut être prévenu de toute autre manière que les motifs énumérés à l'art. 34 al. 1 let. a à d LTF, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 8F_3/2008 du 20 août 2008). Sont visées toutes les circonstances propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du juge. Alors que dans les autres cas de récusation de l'art. 34 al. 1 LTF, le législateur présume que des faits déterminés emportent prévention, il s'en remet dans le cadre de l'art. 34 al. 1 let. e LTF à l'appréciation de l'autorité compétente pour statuer.

L'existence d'un motif de prévention au sens de l'art. 34 al. 1 let. e LTF est une question d'appréciation, qui doit être tranchée de manière objective. Il y a apparence de prévention lorsque les circonstances, envisagées objectivement, font naître un doute quant à l'impartialité du juge (ATF 133 I 1 consid. 6.2 p. 6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2 et 8F_3/2008 du 20 août 2008). Seul l'aspect objectif compte, les considérations subjectives ne sont pas pertinentes. En effet, un motif de récusation ne peut résulter que de faits justifiant objectivement et raisonnablement la méfiance chez une personne réagissant normalement (ATF 111 Ia 259 consid. 3a). Ainsi, une apparence de prévention ne saurait être retenue sur la base des impressions purement individuelles des parties au procès (ATF 134 I 20 consid. 4.2 p. 21, ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25 ; ATAF 2007/5 consid. 2.3 p. 39 ; ISABELLE HÄNER, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, n° 17 ad art. 34 LTF p. 294s. ; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale

d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. I, Berne 1990, n° 3.1 ad art. 22 OJ p. 111s. et n° 5.2 ad art. 23 OJ p. 123s.). En revanche, la récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe que le juge concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25). En d'autres termes, il faut que l'on puisse garantir que le procès demeure ouvert (ATF 133 I 1 consid. 6.2 p. 6 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 et 8F_3/2008 du 20 août 2008).

2.3 Celui qui avance un motif de récusation fondé sur la prévention du juge doit rendre vraisemblable, en fournissant des éléments concrets, l'existence de circonstances propres à susciter l'apparence de prévention et à faire naître un risque de partialité (art. 36 al. 1 phr. 2 LTF). Tel pourra notamment être le cas de déclarations faites par le juge au sujet de la cause ou de l'une des parties, de son comportement envers celle-ci ou encore de faits antérieurs permettant de douter de son impartialité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_133/2007 du 15 juin 2007 consid. 2.1; ATAF 2007/5 du 9 mai 2007 consid. 2.3).

Ce sont essentiellement les déclarations faites avant ou pendant la procédure qui peuvent fonder une dénonciation pour apparence de prévention, et non les motifs à l'appui de la décision rendue (cf. ATF 134 I 238 consid. 2.1 p. 240 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2005 du 26 août 2005 consid. 3.3 ; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, Berne 2008, n° 558 p. 286). Le simple fait d'avoir rendu une décision défavorable à une partie dans le cadre d'une procédure antérieure ne constitue pas, à lui seul, un motif de récusation pour apparence de prévention (arrêt du Tribunal fédéral 7B.147/2002 du 19 août 2002 ; ATF 114 Ia 278 consid. 1 ; cf. art. 34 al. 2 LTF).

2.4 En outre, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 116 Ia 135 consid. 3a p. 138, ATF 116 Ia 14 consid. 5b p. 20, ATF 111 Ia 259 consid. 3b/aa p. 264) et de l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (CRA) (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n° 6 consid. 7e p. 40), des mesures de procédure ou des éléments d'appréciation, justes ou erronés, ne sont pas, comme tels, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention de la part du juge qui les a pris. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, qui

doivent être considérées comme des violations graves des devoirs du juge, peuvent avoir cette conséquence. De plus, le seul fait qu'un juge ait été amené, à l'occasion d'une demande d'assistance judiciaire ou de mesures provisionnelles, à préjuger les mérites de la cause qui lui est soumise n'implique pas encore une apparence de prévention. En effet, la fonction judiciaire oblige le juge à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats. Elle suppose qu'il se prononce sur le litige qui lui est soumis, et certaines situations, comme par exemple l'examen des conditions mises à l'assistance judiciaire, impliquent qu'il procède à une appréciation anticipée et encore sommaire du dossier et des moyens invoqués. Dans ces cas, l'opinion du juge n'est pas dictée par des facteurs étrangers à la cause elle-même (cf. JEAN-FRANÇOIS POUDRET, op. cit., p. 124ss). Ainsi, même si elles se révèlent viciées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité. Dès lors, le juge de la récusation n'a pas à examiner la conduite du procès comme pourrait le faire une instance d'appel (ATF 116 la 135 consid. 3a p. 138).

3.

3.1 En l'occurrence, dans sa demande de récusation du 25 mai 2010, le demanderesse déduit des décisions incidentes du 29 avril et du 10 mai 2010 que la juge chargée de l'instruction est prévenue, au motif notamment qu'elle se serait écartée de la pratique du Tribunal administratif fédéral concernant les transferts vers la Grèce, dans le cadre de procédure selon "Dublin".

3.2 Force est toutefois de constater que la demanderesse n'apporte aucune explication circonstanciée, ni aucun début de démonstration, susceptibles de soutenir que la juge visée serait prévenue.

3.2.1 En effet, le fait que la demanderesse ne partage pas les arguments développés par la juge instructeur dans ses décisions incidentes ne constitue aucunement un motif pour justifier une demande de récusation. Une telle demande n'a pas vocation à obtenir une nouvelle appréciation d'une décision, mais a pour seule fonction d'examiner s'il existe des éléments concrets qui permettent de conclure à une prévention de sa part, notamment en prévision de la décision qui sera rendue par le Tribunal sur le fond de la cause (cf. ATAF 2007/5 consid. 3.4 p. 40).

3.2.2 Le Tribunal constate que, par ses décisions incidentes du 29 avril et du 10 mai 2010, la juge visée a exposé objectivement les raisons pour lesquelles elle a refusé d'octroyer l'effet suspensif au sens de l'art. 107a LAsi et a requis le paiement d'une avance de frais. En effet, l'intéressée ayant sollicité l'octroi de l'effet suspensif et le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle, la juge instructrice visée a été amenée à procéder à un examen sommaire de l'état de fait et de la situation juridique de l'affaire. Dans ce contexte, elle a considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure à l'application de l'art. 107a LAsi et que, partant, l'effet suspensif ne pouvait être accordé. Ce faisant, elle n'a fait que tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait appréciée *prima facie*, procédé qui relève de l'instruction normale d'un recours et qui exprime simplement l'opinion que s'est forgée la juge instructrice sur la base du dossier.

3.2.3 Un tel procédé ne permet nullement de conclure à une quelconque partialité de la juge visée. Considérer dans une telle circonstance qu'il y a prévention conduirait en effet le juge instructeur à devoir se récuser chaque fois qu'il a pris une décision préjudicielle défavorable au recourant, ce qui ne saurait être le sens à donner à l'art. 34 al. 1 let. e LTF (ATAF 2007/5 consid. 3.6 p. 41). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. dans ce sens ATF 116 Ia 135 consid. 3a, ATF 116 Ia 14 consid. 5b, ATF 111 Ia 259 consid. 3b/aa, arrêts cités dans la Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.74 consid. 7e) et comme indiqué plus haut, le seul fait qu'un juge ait été amené à procéder à un examen préjudiciel des mérites de la cause qui lui est soumise, en vue notamment de l'octroi de l'assistance judiciaire ou de mesures provisionnelles, n'implique pas encore une apparence de prévention. En effet, la fonction judiciaire oblige le juge à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats. Elle suppose qu'il se prononce sur le litige qui lui est soumis, et certaines situations impliquent qu'il procède à une appréciation anticipée et encore sommaire du dossier et des moyens invoqués. L'opinion que le juge se forge à cette occasion n'est pas dictée par des facteurs étrangers à la cause elle-même et ne remet pas à elle seule en cause son impartialité (cf. JEAN-FRANÇOIS POUDRET, op. cit., p. 124ss). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé qu'une prévention du juge ne pouvait être retenue du seul fait que celui-ci avait rendu, dans le cadre de l'instruction de la cause, des décisions relatives à la procédure, à des mesures provisionnelles ou à la fixation d'une avance de frais. En particulier, le refus d'accorder

l'assistance judiciaire partielle au motif que le recours apparaissait dénué de chances de succès n'a pas été jugé suffisant, en soi, pour conclure à une prévention de sa part (cf. en particulier, ATF 131 I 113 consid. 3.7 ; ANDREAS AUER / GIORIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II : L'Etat, Berne 2006, p. 581).

3.2.4 Au demeurant, l'argumentation développée par la demanderesse dans son courrier du 6 juin 2010 et sa réplique du 11 juin 2010 ne peut être suivie. En effet, les allégations selon lesquelles des violations du droit auraient été commises dans une autre cause à laquelle la juge instructeur a participé en tant que juge d'approbation ne sont que de simples affirmations nullement établies. De plus, elles ne sont pas pertinentes, dans la mesure où elles ne permettent en rien de mettre en doute l'impartialité de la juge instructeur dans la présente cause.

3.2.5 Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que l'appréciation de la juge chargée de l'instruction de l'affaire peut encore se modifier jusqu'au prononcé de la décision finale, notamment en fonction des éventuels faits ou moyens nouveaux invoqués au cours de la procédure ou des changements de circonstances qui pourraient survenir dans l'intervalle (sur ces questions, cf. ATF 131 I précité). Cela démontre que malgré les décisions incidentes du 29 avril et du 10 mai 2010, l'issue de la cause n'est pas encore scellée.

4.

Dans ces conditions, une prévention de la juge chargée de l'instruction de la présente affaire ne saurait être retenue, aucun élément ne permettant de mettre en doute son impartialité. La demande de récusation du 25 mai 2010 doit dès lors être rejetée.

5.

Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la demanderesse, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La demande de récusation est rejetée.

2.

Les mesures provisionnelles octroyées par décision incidente du 28 mai 2010 sont révoquées.

3.

Le dossier E-2214/2010 est transmis à la juge instructeur pour la poursuite de la procédure.

4.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge de la demanderesse. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

5.

La présente décision est adressée au mandataire de la demanderesse, à l'ODM, à l'autorité cantonale compétente et à la juge instructeur en la cause E-2214/2010.

Le président du collège :

La greffière :

François Badoud

Chrystel Tornare

Expédition :