



Cour IV
D-1604/2007/
{T 0/2}

Arrêt du 15 février 2008

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Vito Valenti, Gérard Scherrer,
Bendicht Tellenbach (président de chambre),
Claudia Cotting-Schalch (présidente de cour), juges,
Maryse Javaux Vena, greffière.

Parties

A._____, né le [...], alias **B.**_____, né le [...], alias
C._____, né le [...], Géorgie
représenté par X._____
recourant,

contre

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

Objet

recours contre le montant de l'émolument fixé par l'ODM
dans sa décision de réexamen du 1er février 2007 / N
[...].

Faits :**A.**

A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 20 septembre 2004. Par décision du 2 mars 2005, l'ODM n'est pas entré en matière sur ladite demande et a prononcé le renvoi de l'intéressé ainsi que l'exécution de cette mesure. Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours, elle est entrée en force.

B.

Par acte du 18 janvier 2007, A._____ a déposé auprès de l'ODM une demande de reconsidération de la mesure de renvoi le frappant, faisant valoir son mauvais état de santé (infection HIV au stade A3 et hépatite C génotype 3A) et les difficultés qu'il rencontrerait à obtenir un traitement médical adéquat dans son pays d'origine. Il a conclu à l'octroi de mesures provisionnelles ainsi que d'une admission provisoire en Suisse, son renvoi devant être considéré comme illicite et inexigible au vu des nouveaux éléments avancés.

C.

Par décision du 1er février 2007, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération, estimant que même si les infrastructures médicales en Géorgie ne pouvaient être comparées à celles prévalant en Suisse, elles existaient et que l'intéressé serait ainsi à même d'y bénéficier des soins adaptés à son état de santé, lequel ne faisait dès lors pas obstacle au renvoi. Enfin, l'autorité de première instance a, en vertu de l'art. 17b LAsi, mis à la charge du requérant des frais de procédure à hauteur de Fr. 1'200.

D.

Par acte du 1er mars 2007, A._____ a interjeté recours contre la décision du 1er février 2007 uniquement en ce qu'elle mettait à sa charge un émolument et a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle ainsi qu'à l'annulation du point 4 du dispositif de la décision de l'ODM le condamnant aux frais de procédure par Fr. 1'200, subsidiairement à la réduction de ce montant.

E.

Le 14 février 2008, les cours IV et V du Tribunal administratif fédéral ont statué dans le cadre d'une décision commune au sens de l'art. 25

al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des 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) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 105 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi, RS 142.31). Il en va de même s'agissant des décisions en matière de réexamen.

1.2 Les décisions finales de l'ODM concernant des frais de procédure prises en vertu de l'art. 17b LAsi sont également susceptibles de recours devant le Tribunal administratif fédéral. En l'espèce, seule la question des frais mis à la charge du requérant est attaquée, à l'exclusion de la décision au fond. Par conséquent, le Tribunal limitera son examen au point 4 du dispositif de la décision du 1er février 2007.

1.3 A. _____ a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 50ss PA).

2.

2.1 L'art. 17b al. 1 LAsi stipule que si «à la clôture définitive de la procédure d'asile et de renvoi, une personne dépose une demande de réexamen, l'office perçoit un émolument s'il n'entre pas en matière sur la demande ou qu'il la rejette. Si la demande est partiellement agréée, l'émolument est réduit. Aucune indemnité n'est allouée». Quant à son alinéa 2, il prévoit que «l'office dispense, sur demande, la personne qui a déposé la demande de réexamen du paiement des frais de procédure si elle est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec».

2.2 En l'espèce, le recourant fait grief à l'autorité de première instance de ne pas avoir examiné d'office la possibilité de remettre les frais de procédure. Il convient donc de déterminer si l'ODM, en vertu de l'art. 17b LAsi, était tenu d'examiner d'office si le demandeur devait être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

2.3 L'art. 17b LAsi a été introduit par la loi du 16 décembre 2005 portant modification de la loi sur l'asile, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (RO 2006 4745 4767, FF 2002 6359), et vise à permettre à l'office de facturer ses prestations. C'est l'art. 46a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), norme de délégation de compétence au Conseil fédéral, concrétisée par l'ordonnance générale sur les émoluments (OGEmol, RS 172.041.1), qui constitue la base légale générale pour la perception d'émoluments par le Conseil fédéral et l'administration fédérale. L'art. 46a LOGA remplace l'art. 4 de la loi du 4 octobre 1974 instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales (RS 611.010), abrogé par la loi du 19 décembre 2003 sur le programme d'allégement budgétaire 2003 (RO 2004 1633 1647, FF 2003 5091). Le Conseil fédéral, dans son Message concernant le programme d'allégement 2003 du budget de la Confédération, a précisé que l'art. 46a LOGA constituerait la base légale générale pour la perception d'émoluments et que des «réglementations relatives aux émoluments ne ser[ai]ent] définies dans des lois spéciales que lorsqu'il s'agira[it] de fixer des normes concernant des cas particuliers ou des dérogations» (FF 2003 5240). Ainsi, l'art. 17b al. 1 LAsi représente une *lex specialis* par rapport à la norme générale de l'art. 46a LOGA et à l'art. 2 al. 1 OGEmol, de même que l'alinéa 2 de l'art. 17b LAsi et l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311) constituent une *lex specialis* par rapport à l'art. 13 OGEmol. L'exigence de la base légale est ainsi pleinement respectée.

2.4 La formulation de l'art. 17b LAsi laisse clairement entendre qu'il convient de déposer une demande d'assistance judiciaire si l'on entend s'en prévaloir. Il n'y a en l'occurrence pas lieu de se détourner d'une interprétation littérale de la disposition en cause et de considérer comme une obligation pour l'office, et ce de manière générale et en dehors de toute demande, d'examiner si l'assistance judiciaire pourrait être accordée. Outre le libellé de cette disposition légale, il s'agit par ailleurs d'un principe général du droit administratif que l'assistance judiciaire ne soit accordée que sur demande (Bernard

Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, Semaine judiciaire [SJ], vol. II, 2003, pp. 67-89; Andre Moser/Peter Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen : die erstinstanzliche nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund*, Bâle 1998). En outre, dans une jurisprudence de 2002 (arrêt non publié du TFA du 16 mai 2002 dans la cause H.61/01 consid. 5b), le Tribunal fédéral des assurances a estimé que le juge ou l'autorité n'étaient pas tenus d'informer le justiciable de son droit de demander l'assistance judiciaire. A fortiori l'autorité ne peut être contrainte de statuer sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire alors même que l'intéressé ne l'a pas sollicitée. Certes, le principe de la bonne foi due par l'administration, au sens des art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst, RS 101), est réservé. Toutefois, en l'espèce, le requérant était représenté pour sa procédure de réexamen par une mandataire professionnellement qualifiée oeuvrant pour une association qui assure au plan juridique l'accueil, l'information, l'orientation et le suivi de personnes ayant un lien avec l'asile. Cette mandataire ne pouvait et ne devait pas ignorer les modifications de la loi sur l'asile, entrées en vigueur le 1er janvier 2007, qui introduisaient précisément la possibilité pour l'ODM de percevoir un émolument dans les procédures de réexamen, voire une avance de frais. Le principe de la bonne foi due par l'administration, s'il est certes à prendre en considération également dans le cas présent, est ainsi contrebalancé par le fait que l'administré ne s'est pas retrouvé seul dans une procédure qui lui était totalement étrangère mais était représenté par une mandataire rompue aux procédures en matière d'asile. Les garanties générales de procédure protégées par le droit constitutionnel ne sont à cet égard pas d'un grand secours, l'art. 29 al. 3 Cst ne constituant qu'une garantie minimale subsidiaire (Corboz, *op. cit.*). Enfin, rien dans la demande de réexamen (pas d'attestation d'assistance ni même mention de son indigence par exemple) ne laisse supposer que le requérant sollicitait implicitement le bénéfice de l'assistance judiciaire, le seul point sur lequel il a insisté étant les mesures provisionnelles à accorder à la requête afin d'éviter un renvoi de Suisse avant la fin de la procédure. Ainsi, l'ODM n'avait pas à se prononcer en l'espèce sur l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

2.5 Le recourant soutient par ailleurs que l'ODM aurait dû, en vertu de l'art. 13 OGE mol et en application des principes de la légalité et de l'opportunité, remettre l'émolument compte tenu des intérêts privés en

jeu et de son indigence. Cette ordonnance, entrée en vigueur le 1er janvier 2005, prévoit en effet en son article 13 que l'unité administrative «peut, si la personne assujettie est dans le besoin ou pour d'autres motifs importants, accorder un sursis de paiement, réduire ou remettre les émoluments». Le Tribunal relève que cette ordonnance a une portée subsidiaire par rapport à l'OA 1 en vertu des art. 7c al. 4 OA 1 et 1 al. 4 OGEmol, et, a fortiori, par rapport à la loi sur l'asile. En outre, l'art. 13 OGEmol est formulé de manière potestative, laissant une certaine liberté d'appréciation à l'autorité. Les possibilités offertes par cette disposition ne sont toutefois pas (expressément) subordonnées à une demande préalable de l'administré. Ainsi qu'on l'a vu (cf. 2.3 supra), la remise des frais de procédure est, en matière de demande de réexamen ou de deuxième demande d'asile, réglée par la loi sur l'asile (cf. art. 17b al. 2 LAsi) et est subordonnée à une requête du requérant en ce sens. En revanche, ni cette dernière disposition ni l'art. 7c OA 1 ne prévoient la possibilité de réduire le montant des frais ou d'accorder un sursis au paiement. Dans ces cas, c'est donc à l'ordonnance générale sur les émoluments qu'il convient de se référer, laquelle n'exige pas de demande expresse en vue d'obtenir une réduction du montant des frais ou un sursis au paiement.

2.6 En conclusion, le requérant, représenté par une mandataire professionnellement qualifiée, n'ayant pas demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de sa procédure de réexamen, c'est à juste titre que l'ODM n'a pas examiné d'office si les frais de procédure pouvaient être remis. S'agissant par ailleurs de la possibilité de réduire les émoluments ou d'accorder un sursis au paiement, le Tribunal est d'avis qu'il convient de ne pas interpréter trop largement l'art. 13 OGEmol. En effet, admettre qu'une demande expresse est nécessaire pour que l'autorité examine la possibilité de remettre les frais de procédure mais contraindre cette même autorité à envisager d'office une réduction des frais ou un sursis au paiement serait non seulement contradictoire mais encore contre-productif. En effet, cela irait à l'encontre de la volonté du législateur, lequel a, ces dernières années, clairement manifesté l'intention de lutter contre les abus en matière d'asile (entre autres en raccourcissant les procédures; cf. Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2004 N 514 et BO 2005 E 322; dans ce cadre, il apparaîtrait dès lors absurde d'imposer à l'ODM un examen systématique de la possibilité de réduire les frais ou d'accorder un sursis au paiement, y compris dans

les cas manifestement abusifs). Il a d'ailleurs, dans ce but, adopté un certain nombre de nouvelles dispositions, parmi lesquelles l'art. 17b LAsi, lequel vise précisément à lutter contre les demandes de réexamen ou nouvelles demandes d'asile abusives (cf. Proposition n°13 du Conseil fédéral à la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 25 août 2004, intitulée "Introduction d'émoluments pour l'engagement d'une procédure de réexamen auprès de l'Office fédéral des réfugiés"). Cette conclusion est confortée par le principe de la hiérarchie des normes, selon lequel une norme de rang inférieur ne saurait entrer en contradiction avec une norme de rang supérieur. Une ordonnance ne saurait dès lors aller à l'encontre d'une loi fédérale (Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 2ème édition, Berne 1994). Ainsi, malgré la formulation plus large de l'art. 13 OGE mol par rapport à l'art. 17b LAsi, il convient d'admettre que l'ODM n'est tenu d'examiner une éventuelle réduction des frais de procédure ou un sursis au paiement qu'en cas de demande en ce sens de la part du requérant.

3.

3.1 S'agissant du montant des frais de procédure mis à la charge du demandeur, la mandataire soutient qu'ils sont trop élevés et ne respectent pas les principes de couverture des frais et d'équivalence.

3.2 Selon la doctrine et la jurisprudence (not. Benoit Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 453ss; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème édition, Zurich 1998, p. 133; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, 4ème édition, Bâle 1991, p. 574ss; ATF 120 Ia 171, ATF 124 I 241, JT 2000 I 130), le droit des contributions publiques est soumis aux principes constitutionnels, parmi lesquels le principe de proportionnalité, dont procèdent les principes invoqués de couverture des frais et d'équivalence (lesquels, s'ils ne sont pas expressément mentionnés aux art. 17b LAsi et 7c OA 1, sont de toute façon pleinement applicables non seulement en vertu des préceptes de droit administratif général mais encore par renvoi de l'art. 7c al. 4 OA 1 à l'OGEmol, dont les art. 4 et 5 en retranscrivent le principe). En outre, les émoluments judiciaires, de même qu'administratifs, sont des contributions causales, autrement dit qui dépendent des coûts.

3.3 Selon le principe de la couverture des frais, l'ensemble des ressources provenant d'un émolument ne doit pas être supérieur à

l'ensemble des dépenses de la collectivité pour l'activité administrative en cause, ou seulement dans une mesure minime, ce qui n'exclut pas une certaine schématisation dans la fixation de la contribution (ATF 126 I 180 consid. 3a, JT 2002 I 413, ATF 121 I 230). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion (ATF 120 la 171 consid. 2a) de préciser qu'étaient compris dans ces dépenses également les frais généraux (frais de personnel, loyer, frais de téléphone, ainsi que les intérêts et les amortissements des capitaux investis), et non pas seulement les frais directs et immédiats, rejoignant en cela l'avis d'une partie de la doctrine (not. André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 611 et Moor, *op. cit.*, vol. III, p. 368). Cette appréciation est d'ailleurs reprise à l'art. 4 al. 2 OGEmol. Il est admis que, de manière générale, les émoluments encaissés tant par les tribunaux que par les administrations, ne couvrent pas l'ensemble de leurs dépenses. En l'occurrence, la seule consultation des comptes de l'administration fédérale permet de constater que l'ODM est très largement déficitaire (voir le budget des unités administratives 2008 publié par l'administration fédérale des finances sous <http://www.efv.admin.ch/d/dokumentation/downloads/themen/bundesfinanzen/voranschlag/2008/Band2A.pdf>, état au 12 novembre 2007). Dans ces conditions, force est d'admettre que le principe de la couverture des coûts n'a pas été violé en l'espèce.

3.4 En revanche, le respect du principe de l'équivalence apparaît plus problématique en l'espèce.

3.4.1 En effet, selon la doctrine et la jurisprudence (Grisel, *op. cit.*, p. 612; Moor, *op. cit.*, vol. III, p. 365; Knapp, *op. cit.*, p. 583; ATF 126 I 180 consid. 3a déjà cité, ATF 120 la 171 consid. 2a déjà cité), ce principe signifie qu'une «contribution ne doit pas être en disproportion manifeste avec la valeur objective de la prestation et doit se tenir dans des limites raisonnables». La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le contribuable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause, autrement dit en fonction des frais occasionnés par l'acte requis dans le cas concret (cf. aussi l'art. 5 OGEmol). Une certaine schématisation n'est certes pas exclue, les émoluments ne devant pas nécessairement correspondre dans chaque cas exactement aux frais administratifs effectifs, mais elle doit cependant se fonder sur des critères objectifs et ne pas prévoir de différences que ne justifieraient pas des motifs pertinents. Selon la doctrine, d'autres éléments peuvent

également être pris en considération dans la fixation de l'émolument, parmi lesquels la capacité financière du contribuable.

3.4.2 En l'espèce, il apparaît impossible de quantifier les intérêts en jeu (autorisation de rester ou non en Suisse) ni d'en évaluer l'intérêt pour l'administré, tant ils touchent aux droits fondamentaux de la personne. Par conséquent, c'est bien par rapport aux coûts effectifs de la prestation en cause qu'il convient de se déterminer.

L'art. 7c al. 1 OA 1 fixe un émolument de Fr. 1'200 pour une décision en matière de réexamen. L'alinéa 2 du même article prévoit en outre la possibilité de majorer cet émolument jusqu'à concurrence de 50% dans les cas d'une ampleur extraordinaire ou présentant une difficulté particulière. La marge d'appréciation de l'autorité est ainsi fortement limitée, puisque l'émolument doit forcément se situer entre Fr. 1'200 et 1'800. Or, dans une affaire similaire (ATF 120 Ia 171 consid. 4), le Tribunal fédéral a jugé qu'un barème (en l'espèce un tarif fixant les émoluments judiciaires), basé exclusivement sur la valeur litigieuse et selon lequel l'autorité était seulement fondée à augmenter l'émolument jusqu'au triple du maximum prévu dans certains cas particuliers, se révélait trop rigide, car il ne permettait de tenir compte ni de la difficulté de la cause, ni de l'importance des prestations fournies. Selon la Haute Cour, l'autorité se doit de choisir entre un barème schématique fixant des émoluments à un montant modéré et un système plus souple qui permet une adaptation des émoluments aux circonstances particulières.

En ce qui concerne une demande de réexamen ou une seconde demande d'asile, un émolument fixe d'un minimum de Fr. 1'200 apparaît exagéré, dans la mesure où toutes les décisions ne nécessitent pas forcément de mesures d'instruction particulières ni un travail particulièrement conséquent. Cette rigidité heurte d'autant plus que le même tarif est prévu que la demande de réexamen soit rejetée ou qu'elle soit déclarée irrecevable. Le Conseil fédéral s'est probablement inspiré (cf. Proposition n° 13 déjà citée), lors de l'adoption de cette clause, des tarifs pratiqués par la Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après la Commission), laquelle pouvait percevoir des frais d'un montant de Fr. 1'200 en matière de réexamen et de révision. Or une telle analogie ne saurait se justifier, le travail des deux instances différant sensiblement. En effet, alors que la décision de première instance est prise par un chef de section assisté

d'un collaborateur scientifique, celle de deuxième instance est adoptée, lorsque celle-ci statue au fond, par un collège de juges et un greffier au terme d'une circulation, voire le cas échéant d'une délibération. En cas d'irrecevabilité du recours, la Commission ne prélevait en outre qu'un montant réduit (de Fr. 200), la décision n'étant alors que sommairement motivée et ressortissant au juge unique. En outre, les décisions de l'ODM sont fréquemment succinctes, ne contenant qu'une page, voire deux, d'argumentation juridique, alors que les décisions sur recours contiennent une analyse plus approfondie, notamment du fait que l'instance de recours doit prendre position sur les arguments soulevés dans le recours, voire dans la réponse de l'autorité de première instance ainsi que dans la réplique du recourant. Ainsi, le travail des deux instances apparaissant sensiblement différent, il ne se justifie pas d'appliquer le même tarif de manière générale et sans égard aux circonstances du cas d'espèce. Un barème aussi rigide apparaît de surcroît inadapté au but de la mesure, lequel tend à lutter contre les demandes de réexamen abusives. Partant, il est d'autant plus indiqué d'adopter un tarif permettant de distinguer entre demande abusive et demande légitime se basant au plus près des circonstances du cas d'espèce.

Ainsi, le barème établi dans l'ordonnance OA 1 s'avère trop rigide puisque ne permettant pas une adaptation de l'émolument aux particularités de la cause. Il ne respecte pas le principe d'équivalence tel qu'il a été rappelé ci-dessus. Il appartiendra dès lors au Conseil fédéral de revoir cette disposition de l'ordonnance et d'adopter soit un barème schématique, fixant des émoluments à un montant modéré, soit un système plus souple qui permet une adaptation des émoluments aux circonstances particulières (ainsi qu'il est prévu par exemple aux art. 3 et 4 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF], RS 173.320.2, à l'art. 63 al. 4 PA ou à l'art. 13 de l'Ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA], RS 172.041.0).

3.4.3 Dans le cas particulier, le montant de Fr. 1'200 perçu pour la décision sur réexamen du 1er février 2007 apparaît difficile à justifier. En effet, la décision se compose d'un bref rappel des faits, d'une partie théorique sur la demande de réexamen, d'un paragraphe contenant l'argumentation de fond et du dispositif. Le Tribunal estime que cette décision n'a pas soulevé de problèmes particuliers ni exigé

de mesures d'instruction étendues. Dès lors, et au vu des principes rappelés ci-dessus, le montant de l'émolument perçu par l'ODM aurait dû en l'espèce tenir compte, dans une plus large mesure, des frais effectifs occasionnés, voire également de la capacité financière du requérant.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il conteste le montant de l'émolument mis à la charge de A._____ pour la procédure de réexamen, s'avère bien fondé et doit être admis. Le point 4 du dispositif de la décision du 1er février 2007 est annulé et le dossier renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle fixation du montant de l'émolument en tenant compte des principes développés ci-dessus.

4.2 La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise par décision incidente du 13 avril 2007, il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.3 Le recourant ayant obtenu partiellement gain de cause, il se justifie de lui allouer des dépens réduits d'un montant de Fr. 200.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis au sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

L'ODM est invité à verser un montant de Fr. 200, à titre de dépens, au recourant.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la mandataire du recourant (par courrier recommandé);
- à l'autorité inférieure (n° de réf. N [...], avec, en annexe, le dossier de première instance);
- au canton [...].

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Maryse Javaux Vena

Expédition : >