

3

Extrait de l'arrêt de la Cour IV
dans la cause A. contre Office fédéral des migrations
D-1604/2007 du 15 février 2008

Procédure d'asile, demande de réexamen. Emoluments. Arrêt de principe.

Art. 17b LAsi. Art. 7c al. 1 OA 1.

1. L'Office fédéral des migrations n'a pas à examiner d'office si les frais de procédure au sens de l'art. 17b LAsi peuvent être remis (consid. 2.2–2.6).
2. L'émolument unique de 1'200 francs prévu à l'art. 7c al. 1 OA 1 pour une décision en matière de réexamen est conforme au principe de la couverture des frais, mais viole le principe d'équivalence (consid. 3).

Asylverfahren, Wiedererwägungsgesuch. Gebühren. Grundsatzurteil.

Art. 17b AsylG. Art. 7c Abs. 1 AsylV 1.

1. Das Bundesamt für Migration hat nicht von Amtes wegen zu prüfen, ob die in Art. 17b AsylG vorgesehenen Verfahrensgebühren erlassen werden können (E. 2.2–2.6).
2. Die in Art. 7c Abs. 1 AsylV 1 auf Fr. 1'200.– festgesetzte Gebühr für einen Wiedererwägungsentscheid entspricht zwar dem Kostendeckungsprinzip, verletzt jedoch das Verhältnismässigkeitsprinzip (E. 3).

Procedura d'asilo, domanda di riesame. Emolumenti. Sentenza di principio.

Art. 17b LAsi. Art. 7c cpv. 1 OAsi 1.

1. L'Ufficio federale della migrazione non deve esaminare d'ufficio se le spese processuali ai sensi dell'art. 17b LAsi possono essere condonate (consid. 2.2–2.6).
2. L'emolumento unico di 1'200 franchi previsto all'art. 7c cpv. 1 OAsi 1 per una decisione in materia di riesame è conforme al principio della copertura delle spese, ma viola il principio dell'equivalenza (consid. 3).

Par décision du 1^{er} février 2007, l'Office fédéral des migrations (ODM) a rejeté la demande de réexamen de A., mettant en outre à sa charge, en vertu de l'art. 17b de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), des frais de procédure à hauteur de 1'200 francs. En date du 1^{er} mars 2007, A. a interjeté recours contre cette décision, uniquement en ce qu'elle mettait à sa charge un émolument de 1'200 francs et a conclu à sa suppression, subsidiairement à sa réduction.

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a partiellement admis le recours.

Les considérants 2.2–3.4.2 ont fait l'objet d'une décision commune des cours IV et V du TAF au sens de l'art. 25 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32).

Extrait des considérants:

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 1^{er} 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 (CF), concrétisée par l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments (OGEmol, RS 172.041.1), qui constitue la base légale générale pour la perception d'émoluments par le CF et l'administration fédérale. L'art. 46a LOGA remplace l'art. 4 de la loi fédérale 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 CF, 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 sera(i)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 OGE_{Emol}, de même que l'al. 2 de l'art. 17b LAsi et l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) constituent une *lex specialis* par rapport à l'art. 13 OGE_{Emol}. 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, 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 Tribunal fédéral des assurances [TFA] du 16 mai 2002 dans la cause H.61/01 consid. 5b), le TFA 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 du 18 avril 1999 (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 1^{er} 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 OGEmol 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 1^{er} janvier 2005, prévoit en effet en son art. 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 art. 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. consid. 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 OGE mol. 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 LA si, 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, 2^e éd., Berne 1994, p. 80). Ainsi, malgré la formulation plus large de l'art. 13 OGE mol par rapport à l'art. 17b LA si, 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'il est trop élevé et ne respecte pas les principes de couverture des frais et d'équivalence.

3.2 Selon la doctrine et la jurisprudence (notamment BENOIT BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 453 ss; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, p. 133; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Bâle 1991, p. 574 ss; ATF 120 Ia 171, ATF 124 I 241; *Journal des tribunaux* [JdT] 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 LA si et art. 7c OA 1, sont de toute façon pleinement applicables non seu-

lement 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 art. 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 minimale, ce qui n'exclut pas une certaine schématisation dans la fixation de la contribution (ATF 126 I 180 consid. 3a; JdT 2002 I 413; ATF 121 I 230). Le Tribunal fédéral (TF) a eu l'occasion (ATF 120 Ia 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 (notamment ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 611 et PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. III, 1^e éd., Berne 1992, 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>, visité le 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 Ia 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 1'200 francs 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 1'200 francs et 1'800 francs. Or, dans une affaire similaire (ATF 120 Ia 171 consid. 4), le TF 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 1'200 francs 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 CF 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 (CRA), laquelle pouvait percevoir des frais d'un montant de 1'200 francs 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 deu-

xième instance est adoptée, lorsque celle-ci statue au fond, par un collègue de juges et un greffier au terme d'une circulation, voire le cas échéant d'une délibération. En cas d'irrecevabilité du recours, la CRA ne prélevait en outre qu'un montant réduit (de 200 francs), 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'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 CF 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 art. 4 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2], à l'art. 63 al. 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] ou à l'art. 13 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA, RS 172.041.0]).

3.4.3 Dans le cas particulier, le montant de 1'200 francs perçu pour la décision sur réexamen du 1^{er} 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.