

2017 I/2

Extrait de l'arrêt de la Cour V
dans la cause A. contre Secrétariat d'Etat aux migrations
E-1213/2017 du 3 avril 2017

Récusation de collaborateurs du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). Décision incidente fixant au recourant un délai pour s'acquitter d'une avance de frais.

Art. 10 al. 1 et 2 PA. Art. 111d al. 2 et 3 LAsi.

- 1. Récusation d'un membre d'une autorité administrative: portée et conditions d'application de l'art. 10 PA (consid. 2.2–2.3).**
- 2. En cas de demande de récusation visant des collaborateurs du SEM, il appartient en principe à l'autorité de surveillance (en l'occurrence, le Département fédéral de justice et police [DFJP]) ou, à certaines conditions, au supérieur hiérarchique, de se prononcer sur cette demande. La personne visée par la demande de récusation ne peut pas trancher elle-même cette question (consid. 2.3–2.4).**
- 3. Rappel et confirmation de la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile (JICRA 2001 n° 6); application par analogie aux personnes membres de l'administration fédérale appelées à rendre ou à préparer une décision administrative (consid. 2.4.3).**
- 4. Les prises de position qui s'inscrivent dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (consid. 2.4.3).**
- 5. Lorsqu'il applique l'art. 111d al. 2 et 3 LAsi, le collaborateur du SEM doit, sur la base des pièces à sa disposition, procéder à une appréciation anticipée et sommaire des preuves pour déterminer quelle pourrait être l'issue vraisemblable de la cause. Un tel procédé relève de l'instruction normale d'une demande de réexamen et ne permet pas à lui-seul de conclure à l'apparence de partialité du collaborateur visé (consid. 2.4.4–2.4.6).**

Ausstand von Mitarbeitenden des Staatssekretariates für Migration (SEM). Zwischenverfügung, mit welcher dem Beschwerdeführer eine Frist zur Leistung des Gebührenvorschusses gesetzt wird.

Art. 10 Abs. 1 und 2 VwVG. Art. 111d Abs. 2 und 3 AsylG.

1. Ausstand eines Mitglieds einer Verwaltungsbehörde: Tragweite und Anwendungsvoraussetzungen von Art. 10 VwVG (E. 2.2–2.3).
2. Über Ausstandsbegehren gegen Mitarbeitende des SEM hat grundsätzlich die Aufsichtsbehörde (in diesem Fall das Justiz- und Polizeidepartement [EJPD]) oder unter bestimmten Voraussetzungen der oder die Vorgesetzte zu befinden. Die Person, deren Ausstand verlangt wird, darf nicht selber darüber befinden (E. 2.3–2.4).
3. Hinweis auf die Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK 2001 Nr. 6), welche bestätigt wird; analoge Anwendung auf Mitglieder der Bundesverwaltung, die eine Verfügungsverfügung zu treffen oder vorzubereiten haben (E. 2.4.3).
4. Aus den Stellungnahmen, die im Rahmen der üblichen Befugnisse der Behörden abgegeben werden, kann nicht auf den Anschein von Parteilichkeit geschlossen werden; sie rechtfertigen keinen Ausstand (E. 2.4.3).
5. Bei der Anwendung von Art. 111d Abs. 2 und 3 AsylG hat der oder die Mitarbeitende des SEM gestützt auf die vorhandenen Akten eine antizipierte und summarische Beweiswürdigung zum voraussichtlichen Ausgang des Verfahrens vorzunehmen. Ein solches Vorgehen ist Teil der Instruktion eines Wiedererwägungsgesuchs und vermag für sich alleine nicht den Anschein der Parteilichkeit der betreffenden Mitarbeitenden zu begründen (E. 2.4.4–2.4.6).

Ricusazione di collaboratori della Segreteria di Stato della migrazione (SEM). Decisione incidentale che impartisce al ricorrente un termine per il versamento di un anticipo dell'emolumento.

Art. 10 cpv. 1 e 2 PA. Art. 111d cpv. 2 e 3 Lasi.

1. Ricusazione di un membro di un'autorità amministrativa: portata e condizioni di applicazione dell'art. 10 PA (consid. 2.2–2.3).

2. **La decisione in merito alle domande di ricasazione riguardanti collaboratori della SEM spetta di principio all'autorità di sorveglianza (nello specifico il Dipartimento federale di giustizia e polizia [DFGP]) oppure, a determinate condizioni, al superiore gerarchico. La persona interessata dalla domanda di ricasazione non può pronunciarsi sulla stessa (consid. 2.3–2.4).**
3. **Richiamo e conferma della giurisprudenza della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (GICRA 2001 n. 6); applicazione per analogia agli impiegati dell'amministrazione federale incaricati di preparare o emanare una decisione amministrativa (consid. 2.4.3).**
4. **Le prese di posizione che rientrano nelle competenze dell'autorità coinvolta, non permettono di fondare un'apparenza di parzialità e non giustificano quindi la ricasazione (consid. 2.4.3).**
5. **Quando applica l'art. 111d cpv. 2 e 3 LAsi il collaboratore della SEM deve procedere, sulla base degli atti a sua disposizione, ad un apprezzamento anticipato e sommario delle prove per stabilire quale potrebbe essere l'esito probabile della causa. Tale apprezzamento rientra nell'ambito della normale istruzione di una domanda di riesame e non permette di per sé di creare un'apparenza di parzialità del collaboratore interessato (consid. 2.4.4–2.4.6).**

Par décision du 9 octobre 2015, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile déposée en Suisse le 9 septembre 2015 par l'intéressé, a prononcé son transfert vers l'Italie, et a ordonné l'exécution de cette mesure. En l'absence de recours interjeté contre cette décision, cette dernière est entrée en force.

Le 6 janvier 2017, A. a déposé une demande de réexamen de la décision du SEM du 9 octobre 2015.

Par décision incidente du 10 janvier 2017, considérant que, sur la base d'un examen prima facie, les motifs invoqués par l'intéressé dans sa demande de réexamen n'apparaissent pas de nature à remettre en cause la décision du 9 octobre 2015, le SEM a fixé au recourant un délai pour s'acquitter d'une avance de frais de 600 francs, en application de l'art. 111d LAsi, sous peine d'irrecevabilité de la demande de réexamen.

Le 13 janvier 2017, l'intéressé s'est acquitté du montant requis.

Par courrier du 16 janvier 2017, l'intéressé a complété sa demande de réexamen et a demandé la récusation des deux personnes ayant rendu la décision incidente du 10 janvier 2017, à savoir B. et C., en se fondant sur l'art. 10 al. 1 let. d PA. Il a fait valoir que, dans leur décision du 10 janvier 2017, les personnes susvisées avaient préjugé la cause au fond et n'avaient laissé subsister aucun doute sur la manière dont elles statueraient sur l'affaire.

Par décision du 20 janvier 2017, le SEM a rejeté la demande de reconsidération du 6 janvier 2017. S'agissant de la demande de récusation des deux personnes ayant rendu la décision incidente du 10 janvier 2017, il a indiqué qu'il ne pouvait accéder à la requête du recourant, au motif que les deux personnes visées n'avaient pas d'intérêt personnel dans l'affaire, qu'elles n'avaient pas de lien de parenté et ne vivaient pas en couple avec quiconque étant partie dans cette affaire, et qu'elles n'avaient pas d'opinion préconçue dans cette cause.

Par acte du 24 février 2017, A. a formé recours contre la décision du SEM du 20 janvier 2017.

Le Tribunal administratif fédéral rejette le recours.

Extrait des considérants:

2.

2.1 Dans un premier temps, l'intéressé fait valoir que la décision querellée émanerait de personnes qui auraient dû se récuser conformément à l'art. 10 al. 1 PA.

Dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure, par courrier du 16 janvier 2017 adressé au SEM, le recourant avait en effet requis la récusation de B., (...), et de C., (...). Cette demande était fondée sur le contenu de la décision incidente du SEM du 10 janvier 2017, rendue sous leurs noms, et en particulier sur le dernier paragraphe de la page 5 de ladite décision incidente, lequel expose que la demande de reconsidération de l'intéressé « apparaît comme manifestement vouée à l'échec ».

Dans son recours du 24 février 2017, l'intéressé relève que, dans la décision attaquée, les personnes susmentionnées se sont contentées de « balayer la demande de récusation en niant simplement la réalisation des conditions listées à l'art. 10 al. 1 PA ». Le recourant se prévaut également du fait que la décision sur sa demande de récusation ne pouvait être prise

par les personnes directement visées par cette demande, en application de l'art. 10 al. 2 PA. Il demande en conséquence au Tribunal administratif fédéral de constater une violation de l'article précité et conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au SEM, afin que ladite autorité applique la procédure prévue à l'art. 10 al. 2 PA.

2.2 La récusation est un incident soulevé par l'une des parties dans le but de faire écarter les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision de justice ou une décision administrative.

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. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que les circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (cf. ATF 127 I 196 consid. 2b; 125 I 209 consid. 8; 125 I 119 consid. 3a).

Cette garantie constitutionnelle est d'une portée comparable à ce que prévoit l'art. 30 al. 1 Cst. pour les autorités judiciaires (cf. ATF 127 I 196 consid. 2b; 125 I 119 consid. 3b; 114 Ia 278 consid. 3b; arrêt du TAF A-6466/2008 du 1^{er} juin 2010 consid. 2.2), à la différence qu'elle n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation des autorités (administratives) auxquelles elle s'applique. Ainsi, les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementale, administrative ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation. A cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (cf. ATF 125 I 119 consid. 3f; 125 I 209 consid. 8a).

2.3 En procédure administrative fédérale, la clause générale de l'art. 29 al. 1 Cst. est concrétisée par l'art. 10 PA (cf. arrêt du TAF B-3939/2013 du 10 décembre 2014 consid. 3.1; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, 2^{ème} éd. 2016, n° 17 ad art. 10). Aux termes de l'art. 10 al. 1 PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision administrative doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), si elles sont le conjoint ou le partenaire enregistré d'une partie ou mènent de fait une vie de couple avec elle (let. b), si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale (let. b/bis), si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie (let. c) ou si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire (let. d).

Ces motifs de récusation s'étendent non seulement à celui qui est appelé à rendre formellement la décision, mais également à toute personne – collaborateur juridique ou scientifique, enquêteur, etc. – appelée à participer de manière non négligeable à la préparation de cette dernière ou simplement à l'instruction du dossier (cf. arrêts du TAF B-3939/2013 consid. 3.1; B-6251/2007 du 1^{er} octobre 2008 consid. 3.1.1; cf. BENJAMIN SCHINDLER, *Die Befangenheit der Verwaltung*, 2002, p. 74). Une telle solution est particulièrement justifiée en matière administrative, la décision étant le plus souvent rendue par le supérieur hiérarchique (chef de service ou d'office) mais préparée, voire matériellement prise, par l'un de ses collaborateurs, sous réserve de son approbation (MOOR/POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^{ème} éd. 2011, n. 2.2.5.2 p. 273).

En présence de l'un des motifs de récusation de l'art. 10 al. 1 PA, la personne concernée est tenue de se récuser. Si elle ne le fait pas, sa récusation peut être demandée par toute personne participant à la procédure. Si elle conteste devoir se récuser, le principe veut qu'elle ne tranche pas elle-même la question (cf. ATF 122 II 471 consid. 3a). Selon l'art. 10 al. 2 PA, la décision à ce sujet doit être prise par l'autorité de surveillance; s'il s'agit de la récusation d'un membre d'un collège, elle doit être prise par le collège en l'absence de ce membre.

2.4 En l'espèce, le recourant avait demandé, dans son courrier du 16 janvier 2017, la récusation de B. et de C., toutes deux collaboratrices du SEM. Ladite autorité est soumise à la surveillance du Département fédéral de justice et police (DFJP; art. 24 ss de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA,

RS 172.010.1]), de sorte qu'il appartenait en principe à ce dernier, conformément à l'art. 10 al. 2 PA, de se prononcer sur la demande de récusation du recourant. La doctrine et la jurisprudence ont toutefois admis des exceptions à ce principe: dans certains cas de figure, il se justifie en effet, pour des raisons d'économie de procédure, que le supérieur hiérarchique direct tranche le cas, et non l'autorité de surveillance proprement dite (cf. RETO FELLER, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, n° 37 ad art. 10; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, *op. cit.*, n° 115 ad art. 10 et réf. cit.; SCHINDLER, *op. cit.*, p. 205). Cette solution paraît à tout le moins pouvoir être suivie lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas en l'espèce, d'un grand office (ou, le cas échéant, secrétariat) et que les fonctionnaires mis en cause exercent une fonction subalterne.

2.4.1 En l'occurrence, il ressort de la décision attaquée que l'autorité inférieure s'est, d'une part, elle-même prononcée sur ladite demande et, de plus, de manière particulièrement succincte. D'autre part, comme le relève avec raison le recourant, les personnes visées par la demande de récusation ont préparé et cosigné ladite décision. Aussi, le recourant se plaint sous cet angle à bon droit de l'irrégularité formelle de la procédure de récusation suivie par l'autorité inférieure. La question de savoir si la cause aurait dû être, sur ce point, renvoyée au DFJP, ou au supérieur hiérarchique de B. et de C. (...), n'a cependant pas à être tranchée en l'espèce. En effet, en vertu du principe d'économie de procédure, le Tribunal administratif fédéral, à l'instar du Tribunal fédéral (voir ATF 112 V 206 consid. 2b), peut directement rendre un jugement au fond sur ce point, dans la mesure où l'état du dossier le permet et parce que les motifs de récusation que le recourant a fait valoir et qu'il reprend dans son recours étaient et sont toujours manifestement infondés (voir également arrêt du TAF B-2240/2008 du 28 mai 2008 consid. 4.2).

2.4.2 Dans sa requête du 16 janvier 2017 et dans son recours du 24 février 2017, l'intéressé déduit de la décision incidente du 10 janvier 2017 que les collaboratrices du SEM appelées à rendre la décision sur sa demande de réexamen du 6 janvier 2017 avaient une opinion préconçue à son sujet et auraient dû se récuser en application de l'art. 10 al. 1 let. d PA.

2.4.3 Force est toutefois de constater que le recourant n'apporte aucune explication circonstanciée, ni aucun début de démonstration, susceptibles de soutenir que les personnes visées seraient prévenues. Le fait que l'intéressé ne partage pas les arguments développés par les collaboratrices du

SEM dans leur décision incidente du 10 janvier 2017 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 (...; cf. ATAF 2007/5 consid. 3.4 p. 40 par analogie).

Il est en effet rappelé à ce titre que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 116 Ia 14 consid. 5b p. 20; 111 Ia 259 consid. 3b/aa p. 264) et de l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (cf. 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 (cf. arrêts du TAF D-7053/2016 du 10 février 2017 consid. 3.5; D-6625/2016 du 3 février 2017 consid. 3.2.3; D-2381/2016 du 21 septembre 2016 consid. 4.4; D-2132/2016 du 14 avril 2016). De plus, le seul fait qu'un juge – respectivement une personne appelée à rendre ou à préparer une décision administrative – 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. Cette jurisprudence est applicable par analogie aux personnes membres de l'administration fédérale, appelées à rendre ou à préparer une décision administrative. En présence d'une demande d'assistance judiciaire (ou d'une demande de dispense du paiement d'une avance de frais), ou d'une demande de mesures provisionnelles, le juge – respectivement le collaborateur de l'autorité administrative fédérale – en charge de l'instruction du dossier, doit procéder à une appréciation anticipée et encore sommaire du dossier et des moyens invoqués. Dans ces cas, l'opinion du juge ou du collaborateur en charge du dossier n'est pas dictée par des facteurs étrangers à la cause elle-même (cf. par analogie arrêt du TAF E-3189/2010 du 5 juillet 2010 consid. 2.4).

Il est en outre rappelé que les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de

fonctions gouvernementale, administrative ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (cf. ATF 125 I 119 consid. 3f; 125 I 209 consid. 8a).

2.4.4 En l'occurrence, dans leur décision incidente du 10 janvier 2017, les collaboratrices du SEM visées par la demande de récusation ont fait application de l'art. 111*d* LAsi. Selon cette disposition, lorsqu'une personne dépose une demande de réexamen, le SEM peut percevoir du requérant une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés. A défaut de paiement, le SEM n'entre pas en matière sur la demande de reconsidération. Si la personne qui a déposé la demande de réexamen est indigente et que sa demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec, le SEM peut la dispenser du paiement de l'avance de frais (cf. art. 111*d* al. 2 et 3 LAsi). Dans un tel cas, l'autorité doit, sur la base des pièces à sa disposition, procéder à une appréciation anticipée et sommaire des preuves pour déterminer quelle pourrait être l'issue vraisemblable de la cause. L'élément déterminant réside alors dans le fait que le requérant ne doit pas se lancer dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers.

2.4.5 Dans leur décision incidente du 10 janvier 2017, les collaboratrices du SEM ont ainsi été amenées à procéder à un examen sommaire de l'état de fait et de la situation juridique de l'affaire, en application des fonctions qui leur sont attribuées par la loi (cf. art. 111*d* LAsi). Le Tribunal administratif fédéral constate que, dans leur décision incidente, lesdites collaboratrices ont exposé objectivement les raisons pour lesquelles elles ont retenu que la demande de réexamen de l'intéressé paraissait d'emblée vouée à l'échec. Elles ont considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure à l'application de l'art. 111*d* al. 3 LAsi et que, partant, il se justifiait de percevoir de l'intéressé une avance de frais de 600 francs. Ce faisant, elles n'ont fait que tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait appréciée *prima facie*, procédé qui relève de l'instruction normale d'une demande de réexamen et qui exprime simplement l'opinion que se sont forgées les personnes responsables, sur la base du dossier.

2.4.6 Un tel procédé ne permet nullement de conclure à une quelconque partialité des collaboratrices visées. L'opinion que le collaborateur du SEM 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.

Considérer dans une telle circonstance qu'il y a prévention conduirait en effet les collaborateurs du SEM appelés à rendre ou à préparer une décision administrative sur une demande de reconsidération à devoir se récuser chaque fois qu'ils ont pris une décision incidente défavorable au requérant, ce qui ne saurait être le sens à donner à l'art. 10 PA (cf. par analogie, ATAF 2007/5 consid. 3.6 p. 41).

2.5 Dans ces conditions, une prévention des deux collaboratrices du SEM visées, à savoir B. et C., ne saurait être retenue, aucun élément ne permettant de mettre en doute leur impartialité. Le recours est donc manifestement mal fondé sur ce point.