

(Extraits de la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 13 décembre 2000, S. A., Bosnie-Herzégovine, également parus dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 N° 6)

Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG. Art. 23 Bst. c und Art. 26 Abs. 3 OG. Art. 26 VOARK. Ausstandsbegehren gegen die Schweizerische Asylrekurskommission.

1. Ein gegen die ganze Asylrekurskommission als solche gerichtetes Ausstandsbegehren ist unzulässig (E. 1-5).
2. Bloss organische oder funktionelle Bindungen genügen nicht, um einen Anschein der Befangenheit zu begründen. Weder die Tatsache, dass ein Richter einer bestimmten Kammer der Kommission angehört, welche bereits mit einem den Gesuchsteller betreffenden Verfahren befasst war, noch gar die Zugehörigkeit des Richters zur Kommission als solche, bilden für sich allein einen Ausstandsgrund (E. 6).
3. Ein Verdacht der Befangenheit kann nicht bloss damit begründet werden, dass ein Richter eine falsche Instruktionsmassnahme oder eine unzutreffende Würdigung vorgenommen habe. Nur besonders schwere oder wiederholte Fehler, welche eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Richters darstellen, können diese Folge nach sich ziehen (E. 7e).

Art. 10 al. 1 let. d PA. Art. 23 let. c et art. 26 al. 3 OJ. Art. 26 OCRA. Demande de récusation de la Commission de recours en matière d'asile.

1. Une demande de récusation de la Commission en tant que telle est irrecevable (consid. 1-5).
2. De simples liens organiques ou fonctionnels ne sont pas suffisants à fonder une apparence de prévention. La seule appartenance d'un juge à une chambre qui a déjà statué sur une cause relative au requérant et, à plus forte raison, la seule qualité de membre de la Commission ne constituent pas en soi un motif de récusation (consid. 6).
3. Des mesures de procédure ou des appréciations, justes ou erronées, ne sont pas, comme telles, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention de la part du juge qui en est l'auteur. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves des devoirs du juge, peuvent avoir cette conséquence (consid. 7e).

Art. 10 cpv. 1 lett. d PA. Art. 23 lett. c e art. 26 cpv. 3 OG. Art. 26 OCRA. Domanda di ricsa della Commissione di ricorso in materia d'asilo.

1. Una domanda di ricsazione della Commissione in quanto tale è irricevibile (consid. 1-5).
2. Semplici legami organici o funzionali non sono sufficienti a fondare un'apparenza di prevenzione. La sola appartenenza di un giudice alla camera che già si era pronunciata su una causa relativa all'istante, e, a maggior ragione, la sua sola qualità di membro della Commissione, non costituiscono motivo di ricsazione (consid. 6).
3. Misure d'istruzione o valutazioni discrezionali, giuste o errate che siano, non sono tali da fondare un sospetto obiettivo di prevenzione da parte del giudice che le ha rese. Unicamente errori particolarmente gravosi o ripetuti, che vanno considerati quali violazioni gravi degli obblighi del giudice, possono avere tale conseguenza (consid. 7e).

Par décision du 20 janvier 2000, la Commission de recours en matière d'asile (ci-après: la Commission) a rejeté le recours formé par la famille S. A. contre la décision de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) rejetant leur deuxième demande d'asile. Elle a notamment considéré que l'état de santé du père et de son enfant, attesté par des certificats médicaux, ne faisait pas obstacle à l'exécution du renvoi. Le 7 février 2000, les intéressés ont demandé à l'ODR le réexamen de la mesure de renvoi, produisant de nouveaux documents médicaux relatifs à l'état de santé du père et de l'enfant. Par décision du 24 mars 2000, l'ODR a rejeté la demande de réexamen. Le 3 avril 2000, les intéressés ont formé un recours à la Commission contre cette décision. Par décision incidente du 12 avril 2000, le juge chargé de l'instruction a rejeté la demande d'assistance judiciaire au motif que les conclusions du recours paraissaient d'emblée vouées à l'échec. Il a notamment relevé que les nouveaux documents médicaux ne différaient guère de ceux produits pendant la procédure de recours et qui avaient été dûment appréciés. Cela étant, le juge a invité les recourants à verser une avance de frais, sous peine d'irrecevabilité de leur recours. Il a aussi estimé qu'il ne se justifiait pas d'ordonner des mesures provisionnelles, de sorte que les recourants devaient attendre à l'étranger l'issue de la procédure. Il a enfin invité le mandataire à communiquer la nouvelle adresse à l'étranger des recourants, faute de quoi il pourrait être considéré qu'ils avaient perdu tout intérêt à la poursuite de la procédure.

Le 27 avril 2000, les recourants ont adressé au Conseil fédéral une demande de récusation de la Commission prise dans son entier. Ils ont fait valoir que la décision incidente du 12 avril 2000 équivalait à la mise en place d'un mécanisme d'exclusion et était imputable à la Commission dans son entier dès lors qu'il est impensable que le juge chargé de l'instruction, ou même tous les juges de la chambre aient pris sur eux de mettre au point un dispositif d'exclusion contre l'avis et la pratique des autres chambres, de sorte qu'il y aurait prévention de la Commission elle-même.

Le 5 mai 2000, le Département fédéral des finances (DFF), en sa qualité de département chargé pour le Conseil fédéral de l'instruction de la demande, a transmis cette demande de récusation à la Commission pour raison de compétence au sens de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

La Commission a rejeté la demande de récusation, dans la mesure où elle était recevable.

Extraits des considérants:

1. Les requérants récusent la Commission dans son entier. Ils font valoir en substance que la décision incidente du 12 avril 2000 démontrerait non seulement une prévention du juge chargé de l'instruction mais encore de la Commission dans son entier dès lors qu'il serait impensable que ce juge ou même l'ensemble des juges de la 5e Chambre ait pu agir de la sorte sans le consentement et contre l'avis et la pratique des autres chambres.
2. Les requérants exigent que leur demande soit tranchée par le Conseil fédéral ou par une commission ad hoc.

3. La Commission, en sa qualité d'autorité judiciaire de dernière instance dans les domaines de compétence qui lui sont dévolus, statue à l'instar du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances de manière définitive sur les demandes de récusation (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1993 n° 32, p. 224 ss; ATF 123 II 193 consid. 5e p. 208). A ce propos, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que, lorsque le recours de droit administratif est exclu contre la décision au fond, cette voie de droit est également fermée à l'encontre des décisions accessoires prises en cours de procédure (ATF 119 Ib 412; cf. aussi JICRA 1994 n° 4).

4. La procédure de récusation par-devant la Commission est régie - comme les procédures en matière d'asile et de renvoi - par la PA et la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RS 173.110) dans la mesure où la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) ou l'ordonnance du 11 août 1999 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317) n'en disposent pas autrement (art. 6 LAsi, art. 22 OCRA, art. 4 PA).

5. Les requérants demandent la récusation de la Commission dans son entier et la nomination d'une commission neutre pour connaître de leur recours.

La Commission observe qu'aucun des textes législatifs applicables à la procédure qui se déroule par-devant elle (LAsi, OCRA, PA, OJ) ne connaît la récusation en corps du tribunal. On ne peut pas non plus admettre une lacune de la loi. L'OCRA règle expressément la procédure de récusation contre un juge ou contre plusieurs juges de la même Chambre. Par contre, elle ne prévoit pas le cas de la récusation des Chambres ou de la Commission en corps alors que cette institution avait déjà été introduite dans plusieurs législations cantonales. En ce qui concerne la procédure administrative, on peut notamment se référer aux exemples bernois (art. 9 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA], Recueil systématique du droit bernois [RSB] 155.21) et vaudois (art. 43 al. 4 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives [LJPA], Recueil systématique du droit vaudois [RSV] 150).

La jurisprudence, quant à elle, exclut qu'une demande de récusation puisse être dirigée contre une autorité en tant que telle (ATF 105 Ib 303; ATF 97 I 862).

Il est vrai que certains auteurs (cf. A. Kölz / I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, 2e éd., ch. 253) se prononcent en faveur de la récusation en corps d'autorités fédérales. Toutefois, ils la subordonnent à l'existence de circonstances extérieures exceptionnelles (comme par exemple une campagne de presse) qui font manifestement défaut en l'espèce et qui n'ont du reste pas été invoquées par les requérants.

Il s'ensuit que la récusation de la Commission en tant que telle n'est pas admissible. Partant, la demande de récusation en corps de la Commission est irrecevable.

6. A défaut d'être admissible en tant qu'elle est dirigée contre la Commission comme telle, il sied d'examiner si la demande de récusation est recevable en ce qu'elle est dirigée contre tous les membres de la Commission.

a. La Commission observe que le fait, pour les membres d'une autorité, de statuer sur une demande de récusation les concernant ne va pas sans soulever une certaine problématique. Bien que cette manière de faire soit peut-être insatisfaisante, elle n'en demeure pas moins conforme au droit fédéral. Si de manière générale, personne ne devrait avoir à trancher une demande qui vise sa récusation, cette règle n'est cependant pas absolue (ATF 122 II 471 consid. 3 p. 476, ATF 105 Ib 301 consid. 1b p. 303) et doit être interprétée notamment au regard du droit constitutionnel au juge naturel (art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst.], RS 101; art. 58 al. 1 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 [aCst.], RS 1 3). Les autorités collégiales présentent en règle générale un nombre de membres supérieur à ce qui est nécessaire pour la prise d'une décision, de sorte que même en cas de récusation, elles seront toujours capables de statuer, à moins de circonstances exceptionnelles. Ainsi, un tribunal ordinairement compétent ne saurait être empêché sans due cause de statuer dans sa composition ordinaire par suite d'une demande visant la récusation de ses membres. Quant à l'art. 26 al. 3 OJ, dont une application - par analogie et dans une mesure qui devrait encore être définie - à la procédure par-devant la Commission ne peut pas être exclue, il règle la manière d'agir pour l'hypothèse où, par suite de récusations, les juges ne se trouvent plus en nombre suffisant pour statuer sur la demande de récusation et, le cas échéant, sur l'affaire elle-même. Il ne suffit donc pas d'invoquer la récusation de l'ensemble des membres du tribunal pour que cette disposition puisse déjà trouver application.

b. Les requérants affirment qu'il est impensable que le juge en charge de l'instruction de leur recours ait pu prendre les mesures d'instruction résultant de sa décision incidente du 12 avril 2000 contre l'avis et la pratique des autres juges de la Commission. Ils font ainsi valoir que, de par leur simple appartenance à une autorité collégiale, tous les autres juges de la Commission partageraient le point de vue du juge chargé de l'instruction, de sorte qu'aucun n'aurait conservé l'impartialité nécessaire à l'exercice de sa fonction.

La Commission observe que le juge chargé de l'instruction mène l'instruction de manière indépendante (art. 27 OCRA). Cela suffit déjà à écarter la présomption d'accord implicite entre juges, et donc de prévention collective comme cela est invoqué par les requérants. Au surplus, la Commission n'a pas non plus décidé des mesures de coordination en ce qui concerne l'examen des chances de succès d'un recours.

En outre, de simples liens organiques ou fonctionnels ne sont pas suffisants à fonder une apparence de prévention. On ne peut pas admettre qu'un juge ne serait pas impartial pour la seule raison qu'il fait partie de la chambre ayant déjà statué sur une cause relative au requérant (ATF 105 Ib 301 consid. 1b p. 304). A plus forte raison, la simple appartenance au tribunal ayant déjà eu à connaître d'une affaire impliquant le requérant ne saurait en soi être un motif de récusation. Dans les deux cas, la présence d'éléments supplémentaires concernant chaque juge individuellement serait nécessaire pour que le tribunal entre en matière sur la demande de récusation. A défaut d'éléments concrets qui permettraient d'étayer le motif de récusation invoqué, la demande de récusation est inadmissible en tant qu'elle est dirigée contre l'ensemble des juges de la Commission, voire contre l'ensemble des juges de la 5e Chambre (cf. JICRA 1993 n° 32, p. 224 ss)

7a. Les requérants font valoir que le juge chargé de l'instruction serait prévenu (art. 10 al. 1 let. d PA) et aurait violé leur droit constitutionnel à un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst.). Ils lui reprochent d'avoir exigé le versement d'une avance de frais de Fr. 600.- tout en connaissant leur indigence, d'avoir refusé de prononcer des mesures provisionnelles et d'avoir demandé une adresse à l'étranger, sous peine d'irrecevabilité du recours, alors qu'il leur est impossible de savoir où ils pourraient se rendre en

cas de retour. Ils critiquent aussi l'appréciation qu'il a faite des certificats médicaux versés au dossier. Les mesures d'instruction prises et l'appréciation des moyens de preuve dénoteraient son intention de nuire aux requérants en les empêchant d'obtenir un examen au fond de leur cause.

b. Aux termes de l'art. 26 OCRA, la chambre compétente se prononce, dans la composition de trois juges, sur la récusation du juge visé, en l'absence de ce dernier; si la demande de récusation concerne plusieurs juges de la chambre compétente, la décision est prise par une autre chambre, désignée par le président de la Commission. En l'espèce, la demande de récusation est inadmissible en ce qu'elle est dirigée contre l'ensemble des juges de la 5e Chambre (cf. consid. 6). La chambre est compétente pour se prononcer sur la demande visant la récusation du juge chargé de l'instruction.

c. Aux termes de la jurisprudence (ATF 125 I 119 consid. 3a p. 122), la garantie d'un tribunal indépendant et impartial permet à la partie d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité; elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est 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 du juge. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une partie ne sont pas décisives. Un motif de récusation ne peut résulter que de faits justifiant objectivement et raisonnablement la méfiance chez une personne réagissant normalement (ATF 111 la 259 consid. 3a p. 263).

d. Un juge ne peut pas être récusé pour le simple motif que, dans une procédure antérieure, il a eu à trancher en défaveur du requérant (ATF 114 la 278 consid. 1 p. 279). Il est par ailleurs admis comme étant conforme à l'exigence d'impartialité que le juge ayant pris une décision statue sur la demande de révision (ATF 117 la 157 consid. 2b p. 161, et références citées). A plus forte raison, le juge qui a statué sur un recours formé contre une décision prise en procédure ordinaire ne saurait de ce fait être considéré comme n'étant plus impartial lorsqu'il s'agit de trancher ultérieurement sur un nouveau recours dans une procédure extraordinaire (réexamen).

e. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 116 la 135 consid. 3a p. 138, ATF 116 la 14 consid. 5b p. 20, ATF 111 la 259 consid. 3b/aa p. 264), des mesures de procédure ou d'appréciation, justes ou erronées, ne sont pas, comme telles, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention de la part du juge qui les a prises. Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves des devoirs du juge, peuvent avoir cette conséquence. 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. J.-F. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1992, p. 124 ss). 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. 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).

f. Dans la décision incidente du 12 avril 2000, le juge chargé de l'instruction a apprécié les deux certificats médicaux déposés à l'appui de la demande de réexamen. Cela étant, il a effectué une appréciation anticipée et encore sommaire du dossier et des moyens de preuve invoqués. Il est parvenu à la conclusion que les nouveaux certificats médicaux produits ne permettaient pas de retenir que les intéressés requerraient des soins qui ne pourraient pas être dispensés dans leur Etat d'origine. Qu'une autre appréciation eût été possible est indifférent, tant il est vrai qu'une mesure d'instruction ou une appréciation, même erronée, n'est pas de nature à fonder un soupçon objectif de prévention de la part du juge qui l'a prise.

g. Sur la base de son appréciation des documents médicaux versés au dossier, le juge chargé de l'instruction a estimé que les conclusions du recours étaient d'emblée vouées à l'échec. Par voie de conséquence, il a rejeté la demande d'assistance judiciaire nonobstant l'indigence des requérants (cf. art. 65 al. 1 PA) et il a demandé une avance de frais (art. 63 al. 4 PA). Ce faisant, il a appliqué la législation en vigueur, laquelle est conforme à l'art. 29 al. 3 Cst. Un tel comportement ne saurait constituer un indice de partialité en défaveur des requérants.

h. Le juge chargé de l'instruction a estimé qu'il ne se justifiait pas d'ordonner des mesures provisionnelles et a constaté que les intéressés étaient ainsi tenus de quitter la Suisse et d'attendre à l'étranger l'issue de la procédure. Cela étant, il a invité le mandataire à communiquer la nouvelle adresse de ses mandants à l'étranger, «faute de quoi nous pourrions être amenés à considérer qu'ils ont perdu tout intérêt à la poursuite de la présente procédure et, en conséquence, à radier l'affaire du rôle».

Le juge chargé de l'instruction doit examiner si les conditions sont réunies pour que la Commission puisse statuer. Une de ces conditions est l'existence d'un intérêt digne de protection à la poursuite de la procédure et au prononcé d'une déci-

sion. Lorsqu'un recourant est à l'étranger ou que son lieu de séjour n'est pas connu, un intérêt digne de protection à la poursuite de la procédure ne se conçoit que pour autant que cet intérêt soit expressément manifesté (JICRA 1997 n° 18, p. 148 ss); autrement dit, il doit être clairement établi que le recourant dispose d'un domicile légal par le truchement duquel il peut être atteint. Tel ne sera pas le cas s'il ressort des circonstances que le recourant a perdu tout contact avec son mandataire. Le seul intérêt du mandataire à ce qu'il soit tranché sur son recours ne constitue pas un intérêt digne de protection à la poursuite de la procédure.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la mesure prise par le juge chargé de l'instruction. Certes, la demande d'une adresse à l'étranger apparaît critiquable de même que la conséquence indiquée en cas d'observation du délai. Toutefois, cette demande et cette conséquence ont été formulées conditionnellement et ne sont pas en tant que telles de nature à fonder un soupçon objectif de partialité de la part du juge. Cette mesure n'a pas non plus privé les requérants de la possibilité d'en demander le réexamen, d'avancer de nouveaux allégués (art. 32 PA) ou de produire de nouveaux moyens de preuve.

i. Il s'avère ainsi qu'il n'existe aucun élément de nature à faire naître un doute sur l'impartialité du juge chargé de l'instruction. La demande de récusation doit dès lors être rejetée.