



Cour III
C-602/2006

{T 0/2}

Décision incidente du 9 mai 2007

relative à une

Demande de récusation

Composition : Blaise Vuille (président du collège),
Alberto Meuli (président de cour),
Elena Avenati-Carpani, Ruth Beutler, Franziska Schneider,
Antonio Imoberdorf, Eduard Achermann, Stefan Mesmer,
Francesco Parrino, Johannes Fröhlicher, Michael Peterli,
Andreas Trommer, juges,
Fabien Cugni, greffier.

1. A.T. _____,

2. D.T. _____,

requérants et recourants, représentés par Me Jean-Pierre Moser, avocat,
avenue Jean-Jacques Cart 8, case postale 1075, 1001 Lausanne,

contre

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

concernant

**Extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale
de renvoi.**

Faits :

- A. Le 14 septembre 2005, A.T._____, née le 12 janvier 1969, ressortissante du Togo, et son fils D.T._____, né le 23 juin 2003, ont recouru auprès du Service des recours du Département fédéral de justice et police (DFJP) contre une décision rendue le 27 juillet 2005 par l'Office fédéral des migrations (ODM) prononçant l'extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale de renvoi, en application de l'art. 12 al. 3 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 142.20). A titre préalable, les recourants ont sollicité, du moins implicitement, la restitution de l'effet suspensif au recours retiré par l'autorité de première instance.

Les 27 septembre 2005 et 8 mai 2006, l'autorité d'instruction a autorisé les intéressés, à titre de mesure provisionnelle et dans l'attente qu'il soit statué sur l'effet suspensif, à poursuivre leur séjour en Suisse en application de l'art. 56 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021).

- B. En date du 1^{er} janvier 2007, la procédure initiée devant le Service des recours du DFJP a été reprise par la Cour III du Tribunal administratif fédéral (TAF).
- C. Par décision incidente du 1^{er} février 2007, le juge instructeur en charge du dossier a refusé de restituer l'effet suspensif au recours déposé le 14 septembre 2005. Il a motivé sa décision par le fait que la décision cantonale du 8 septembre 2003 refusant d'octroyer une autorisation de séjour aux intéressés dans le canton de Vaud et prononçant leur renvoi du territoire cantonal était en force, que la demande de réexamen tendant à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour en leur faveur avait été déclaré irrecevable et que la situation personnelle du fils de la recourante (né en Suisse de père inconnu) n'était pas de nature à justifier la restitution de l'effet suspensif. S'agissant de ce dernier élément, l'autorité d'instruction a relevé, en se référant aux renseignements obtenus de la part de l'Ambassade de Suisse à Accra, que l'enfant né de mère togolaise pouvait être naturalisé togolais (sur demande de la mère si celle-ci pouvait prouver sa nationalité) par le biais du passeport ou d'un certificat de nationalité.
- D. Par acte du 16 avril 2007, les recourants, après avoir été informés de la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause, ont requis la récusation du juge X._____. Ils motivent leur demande en substance par le fait que le juge prénommé est l'auteur de la décision incidente du 1^{er} février 2007 "qui retire aux recourants (...) l'effet suspensif accordé" le 27 septembre 2005 par le DFJP, en soulignant que ledit juge s'est fondé sur les renseignements émanant de l'Ambassade de Suisse à Accra alors que ceux-ci ne leur ont jamais été communiqués auparavant dans le cadre de la procédure de recours. En outre, ils infèrent du contenu de la décision incidente du 1^{er} février 2007, laquelle est au demeurant censée vider la question décisive de l'apatridie de l'enfant D.T._____, que la décision

finale reprendra le même argumentaire, sans que le TAF ne procède à la vérification desdits renseignements. Aussi les recourants soutiennent-ils que pareil procédé, outre le fait qu'il constitue une violation de leur droit d'être entendu, fait naître une "apparence de partialité" suffisante pour que puisse être invoqué l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), disposition garantissant à toute personne impliquée dans une procédure judiciaire un tribunal impartial.

- E. Dans sa prise de position du 20 avril 2007, le juge X._____ a contesté les motifs invoqués dans la demande de récusation et en a proposé le rejet.
- F. Invités à se prononcer sur cette prise de position, les recourants n'ont pas déposé d'observations dans le délai qui leur a été imparti à cet effet.

Le Tribunal administratif fédéral considère :

1.

- 1.1 Le TAF, qui statue en dernière instance sur les recours dirigés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale de renvoi (cf. art. 1 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], en relation avec l'art. 83 let. c ch. 4 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]; cf. art. 31 à 34 LTAF, en relation avec l'art. 20 al. 1 LSEE), est également compétent pour se prononcer définitivement sur les décisions rendues au cours d'une telle procédure et portant sur un aspect formel, tel la récusation (cf. dans ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 2C.46/2007 du 8 mars 2007; Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000ss, spéc. p. 4119; FRANÇOIS BELLANGER/THIERRY TANQUEREL [éd.], *Les nouveaux recours fédéraux en droit public/Journée de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle 2006*, p. 43ss, spéc. p. 53; HANSJÖRG SEILER, in: HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, *Bundesgerichtsgesetz [BGG]*, Berne 2007, p. 318, n. 13; KARL SPÜHLER/ANNETTE DOLGE/DOMINIK VOCK, *Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG]*, Zurich/St-Gall 2006, p. 156, n. 5).
- 1.2 Aux termes de l'art. 38 LTAF, les dispositions de la LTF relatives à la récusation des juges et des greffiers du Tribunal fédéral (TF) s'appliquent par analogie à la procédure devant le TAF.

Le législateur a estimé qu'il se justifiait de soumettre les juges et les greffiers de ces tribunaux, en raison de leur qualité respective de membre d'une autorité judiciaire, à une réglementation uniforme (cf. message précité, FF 2001 4190; *ibid.*, dans sa version allemande, BBl 2001 4393).
- 1.3 Dans la mesure où le juge visé a contesté le motif de récusation invoqué (cf. art. 36 al. 2 LTF), la Cour III statue en l'absence de ce juge (cf. art. 37 al. 1 LTF; message précité, FF 2001 4090).
- 1.4 Présentée en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, la

demande de récusation déposée par Akossiwa et D.T._____, en leur qualité de partie à la procédure, est recevable (cf. art. 36 al. 1 LTF).

2.

- 2.1 La demande de récusation du 16 avril 2007 est dirigée contre le juge (instructeur) X._____ qui, par décision incidente du 1^{er} février 2007, a refusé de restituer l'effet suspensif au recours déposé par les intéressés le 14 septembre 2005 et est fondée sur le seul art. 34 al. 1 let. e LTF, disposition qui prévoit notamment que les juges et les greffiers se récusent s'ils pouvaient être prévenus de toute autre manière (que celles énumérées aux lettres a à d de ladite disposition). L'art. 34 al. 1 let. e LTF, clause générale qui s'inspire de l'art. 10 al. 1 let. d PA stipulant que les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles ressortant des lettres a à c du même article, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire, remplace l'art. 23 let. b et c de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ). Hormis certaines modifications rédactionnelles et précisions apportées à la nouvelle disposition, conçue comme un motif de récusation obligatoire et non plus facultatif, il ne ressort pas des travaux préparatoires que le législateur fédéral entendait changer fondamentalement la réglementation en vigueur (cf. message précité, FF 2001 4090).
- 2.2 S'agissant de la portée de l'art. 30 al. 1 Cst., disposition constitutionnelle à laquelle se réfèrent également les recourants, le TF, se fondant sur la jurisprudence qu'il a développée en relation avec l'art. 58 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.) et l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1958 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), a retenu que le justiciable avait un droit à ce que sa cause soit examinée par un juge impartial, exempt de préjugés et de parti pris, en l'absence de circonstances extérieures à la cause susceptibles d'influencer l'issue du procès (cf. ATF 131 I 113 consid. 3, 126 I 168 consid. 2, 114 la 50 consid. 3).
- 2.3 Aux termes de la jurisprudence (cf. ATF 125 I 119 consid. 3a), 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 (cf. ATF 111 la 259 consid. 3a). Selon la doctrine, pour en décider, il

convient de prendre en compte les "circonstances objectives (Tatsachen) qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence de la prévention, c'est-à-dire dont on peut normalement déduire celle-ci. Tel pourra être notamment le cas de déclarations faites par l'intéressé 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" (cf. JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, p. 123).

3.

- 3.1 En l'espèce, dans sa demande de récusation du 16 avril 2007, le conseil des recourants infère du contenu de la décision incidente du 1^{er} février 2007 que la décision finale du TAF reprendra le même argumentaire sans que celui-ci ne procède à une vérification, jugée indispensable par ledit conseil, des informations fournies par l'Ambassade de Suisse à Accra relatives à la possibilité pour D.T._____ d'acquérir la nationalité togolaise de sa mère.
- 3.2 Il convient de relever préalablement que, contrairement à ce qu'allègue le mandataire des recourants, l'autorité d'instruction (DFJP) n'a jamais accordé l'effet suspensif au recours du 14 septembre 2005, mais uniquement des mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, la première fois dans l'attente de l'obtention de renseignements relatifs à l'action en paternité engagée par A.T._____ devant un tribunal civil à Lausanne, la seconde fois en raison de la procédure de réexamen qui avait été introduite auprès du Service de la population du canton de Vaud suite aux démarches entreprises par la prénommée en vue d'épouser un citoyen suisse (cf. décisions incidentes des 27 septembre 2005 et 8 mai 2006).
- 3.3 A titre préalable également, le Tribunal observe que l'assertion avancée dans ladite requête selon laquelle les renseignements précités n'ont jamais été communiqués au conseil des recourants ni à ces derniers eux-mêmes est fautive, car démentie par les pièces figurant au dossier (cf. décision incidente du DFJP du 6 mars 2006 communiquant audit conseil les renseignements recueillis et lui octroyant un délai pour se déterminer à ce sujet). Au demeurant, le conseil des intéressés a pris acte, dans son courrier du 24 avril 2006, que D.T._____ pourrait acquérir la nationalité togolaise "moyennant les démarches utiles par sa mère". Il suit de là que l'argument tiré d'une violation du droit d'être entendu tombe à faux.
- 3.4 Sur un autre plan, il sied de noter que le fait que les recourants ne partagent pas les arguments développés par le juge instructeur dans la décision incidente du 1^{er} février 2007 ne constitue aucunement un motif pour justifier une demande de récusation. En effet, une telle requête ne saurait avoir pour but d'obtenir une nouvelle appréciation d'une décision définitive – in casu, le refus de restituer l'effet suspensif au recours en vue d'autoriser les intéressés à poursuivre leur séjour en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure de recours -, 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 TAF sur le fond de la cause.

- 3.5 Cela étant, force est de constater que de tels éléments font manifestement défaut dans le cas d'espèce. Le Tribunal constate que, par sa décision du 1^{er} février 2007, le juge visé s'est employé à exposer objectivement les raisons pour lesquelles il a refusé de mettre les recourants au bénéfice de l'effet suspensif au sens de l'art. 55 al. 3 PA. Ainsi, après avoir constaté que la décision cantonale du 8 septembre 2003 (laquelle a été successivement confirmée par le Tribunal administratif du canton de Vaud et par le TF) refusant d'octroyer une autorisation de séjour aux intéressés était en force et que la demande de réexamen tendant à l'octroi d'une telle autorisation avait été déclarée irrecevable par le Service vaudois de la population, le 23 octobre 2006, le juge instructeur visé a été amené à procéder à un examen sommaire de l'état de fait et de la situation juridique de l'affaire et à considérer, en fonction de la balance des intérêts en présence, qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure à l'inexécution du renvoi au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE et que, partant, l'effet suspensif ne pouvait être restitué. Ce faisant, il n'a fait que tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait préalablement analysée, procédé qui relève de l'instruction normale d'un recours et qui exprime simplement l'opinion que s'est forgée le juge instructeur sur la base du dossier.
- 3.6 Force est d'admettre que pareil procédé ne permet nullement de conclure à une quelconque partialité de sa part. Considérer dans une telle circonstance qu'il y a prévention conduirait en effet à devoir se récuser chaque fois qu'un juge instructeur a pris une décision préjudicielle ou défavorable au recourant, ce qui ne saurait être le sens à donner à l'art. 34 al. 1 let. e LTF. Selon la jurisprudence du TF (cf. dans ce sens ATF 116 la 135 consid. 3a, 116 la 14 consid. 5b, 111 la 259 consid. 3b/aa, arrêts cités dans la Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.74 consid. 7e), le seul fait qu'un juge ait été amené, à l'occasion d'une demande 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 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 POUURET, *op. cit.*, p. 124ss). Dans une jurisprudence récente, le TF a 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 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).

- 3.7 Par ailleurs, si l'on devait admettre que le simple fait d'avoir déjà tranché négativement une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure de recours constituerait à lui seul un motif de récusation, cela irait assurément à l'encontre de l'intérêt public dont le souci est aussi d'assurer une saine administration de la justice. Le TF a eu l'occasion de se déterminer sur cette question en ces termes: "Dem steht aber das Interesse (...) der Allgemeinheit an einem geordneten Verlauf des Prozesses gegenüber. Wollte man einen Richter schon wegen seiner früheren Mitwirkung an Zwischen- oder Endentscheiden als befangen ablehnen, so würde die Rechtsprechung erheblich erschwert" (cf. ATF 113 Ia 407 consid. 2).
- 3.8 Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que l'appréciation du juge en charge de l'affaire – respectivement des deux autres juges faisant partie du collège (à ce sujet, cf. ordonnance rendue par le TAF le 7 mars 2007) – peut encore se modifier jusqu'au prononcé de la décision finale, en fonction des faits et moyens nouveaux invoqués au cours de la procédure ou des changements de circonstances survenus dans l'intervalle (sur ces questions, cf. ATF 131 I précité, ibid.). Cela démontre qu'en dépit de la décision incidente du 1^{er} février 2007 et quoi qu'en pensent les recourants, l'issue de la cause n'est pas encore scellée.
- 3.9 Dans ces conditions, une prévention du juge chargé de l'instruction de la présente affaire ne saurait être retenue, aucun élément étant de nature à faire un doute sur son impartialité. La demande de récusation du 16 avril 2007 doit dès lors être rejetée.
4. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1, l'art. 2 al. 3 et l'art. 3 let. b du règlement du 11 décembre 2006 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 frais de procédure, s'élevant à **Fr. 800.--**, sont mis à la charge des recourants. Ce montant devra être versé sur le compte postal du Tribunal dans les 30 jours dès la notification de cette décision.
3. La présente décision est communiquée :
 - aux recourants, par l'entremise de leur conseil (recommandé [annexe: facture])

Le Président de la Cour III:

Le greffier:

A. Meuli

F. Cugni

Date d'expédition :