



---

Cour IV  
D-661/2010/  
{T 0/2}

**Décision incidente du  
23 mars 2010**

---

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),  
Gérald Bovier, Martin Zoller, juges,  
Yves Beck, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le [...],  
Tunisie,  
représenté par M<sup>e</sup> Daniel Weber, avocat,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Demande de récusation visant le juge instructeur et le greffier en la cause D-143/2010.

**Faits:****A.**

Le 18 décembre 2008, soit quatre jours après son entrée en Suisse, A.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile au centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe.

Entendu sommairement, le 23 décembre 2008, puis sur ses motifs d'asile, le 10 juin et le 21 octobre 2009, il a notamment déclaré qu'il était directeur d'une société [...] dont le siège était à Tunis, qu'il était opposant au pouvoir depuis ses années estudiantines et que depuis 2001, il était militant du Congrès pour la république (CPR), un parti interdit en Tunisie pour lequel il avait organisé des manifestations et distribué des tracts. Le 25 novembre 2008, alors qu'il était en déplacement, il aurait été averti par son assistant que deux personnes, qui se seraient présentées comme des contrôleurs fiscaux, avaient fouillé son bureau, confisqué son passeport et saisi des documents de propagande. Après avoir pris langue téléphoniquement avec un ami travaillant dans la police qui lui aurait révélé que dites personnes étaient des policiers, A.\_\_\_\_\_ se serait caché dans un appartement sis dans la banlieue de Tunis jusqu'à son départ de Tunisie, le 11 décembre 2008, date à laquelle il aurait embarqué, grâce à l'aide d'un passeur, sur un navire à destination de l'Italie. Il aurait ensuite rejoint la Suisse en voiture.

Le requérant a notamment déposé sa carte d'identité, son permis de conduire, ainsi que des documents du CPR.

**B.**

Par décision du 26 novembre 2009, l'ODM a rejeté la demande d'asile, au motif que les déclarations de l'intéressé n'étaient pas vraisemblables, a prononcé le renvoi de celui-ci de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure.

**C.**

Dans le recours interjeté le 11 janvier 2010, A.\_\_\_\_\_ a contesté les éléments d'in vraisemblance mis en exergue par l'autorité inférieure et a conclu à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement de l'admission provisoire, et a demandé l'assistance judiciaire totale.

Étaient notamment jointes à son recours (annexe 5) les copies des pages 9, 10, 15 et 16 de son passeport.

**D.**

Par ordonnance du 19 janvier 2010, le juge instructeur, considérant que le recourant, d'une part, avait déclaré être entré clandestinement en Suisse et s'être fait subtiliser son passeport par des personnes ayant fouillé son bureau, et, d'autre part, avait déposé à l'appui de son recours des copies de pages dudit passeport sans donner d'explications sur la manière dont celui-ci lui était parvenu, a estimé que l'intéressé était en possession de son passeport. Il l'a par conséquent invité à le déposer ou à lui en faire parvenir des copies des 32 pages, jusqu'au 2 février 2010.

Dans la même ordonnance, le juge instructeur a également déclaré qu'il statuera sur la demande d'assistance judiciaire totale à réception du document requis.

**E.**

Par courrier du 2 février 2010, le recourant a sollicité la récusation du juge instructeur et du greffier en charge de sa cause. Il a expliqué qu'il avait fait des copies de certaines pages de son passeport (celles contenant les visas les plus récents) après être retourné en Tunisie en [...] suite à un séjour [pays], copies qu'il avait ensuite confiées à son épouse qui les lui avait fait parvenir. Il a ensuite rappelé avoir mentionné de manière constante, lors de ses auditions et dans son recours, que son passeport avait été confisqué et qu'il ne possédait donc plus ce document. En conséquence, il a soutenu que le juge instructeur et le greffier, en retenant sans preuve qu'il était en possession de son passeport (en copie ou en original), lui reprochaient d'avoir menti lors de ses auditions et s'étaient forgés une idée préconçue au sujet de sa crédibilité personnelle.

**F.**

Dans leur prise de position du 10 février 2010, le juge instructeur et le greffier ont émis des réserves quant à la recevabilité de la demande de récusation du greffier, dès lors que le juge instructeur assumait l'entière responsabilité du contenu de l'ordonnance du 19 janvier 2010. Sur le fond, ils ont rappelé que le recourant avait de manière constante déclaré que son passeport avait été saisi par des policiers lors d'une perquisition dans son bureau à fin novembre 2008 et qu'il n'avait à aucun moment mentionné l'existence de copies. Ils avaient

donc légitimement déduit que l'intéressé était en possession de son passeport, ou à tout le moins de copies de celui-ci, dès lors qu'il avait déposé, à l'appui de son recours, des copies de certaines pages de ce document sans expliquer comment et quand celles-ci lui étaient parvenues.

Enfin, le juge instructeur et le greffier ont estimé que les faits motivant la demande de récusation n'avaient pas été rendus vraisemblables au sens de l'art. 36 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) et ont relevé que, selon un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 131 I 113 consid. 3.6), même une décision négative sur une demande d'assistance judiciaire en raison d'un manque de chances de succès ne suffisait pas pour fonder la récusation du juge qui l'avait rendue. Dans la mesure où l'ordonnance du 19 janvier 2010 ne contenait aucune appréciation quant aux chances de succès du recours de l'intéressé, ni même quant à la crédibilité des propos tenus par ce dernier, ils ont proposé le rejet de la demande de récusation.

#### **G.**

Dans sa réplique du 25 février 2010, A.\_\_\_\_\_ a maintenu ses griefs et conclusions. Il a d'abord observé que le greffier avait participé à la décision du 19 janvier 2010. Ensuite, il a expliqué qu'il ne lui avait jamais été demandé s'il possédait des copies (en tout ou partie) de son passeport et a confirmé ses explications contenues à ce sujet dans son courrier du 2 février 2010. Même s'il avait déposé deux pages – en copie – de son passeport à l'appui du recours, le juge instructeur et le greffier ne pouvaient en tirer la conclusion qu'il possédait son passeport (ou des copies de celui-ci) sans éveiller une apparence manifeste de partialité.

#### **Droit:**

##### **1.**

**1.1** Le Tribunal administratif fédéral, qui statue de manière définitive sur les 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), rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi notamment (art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31] en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAf, RS 173.32]; art. 83 let. d ch. 1 LTF), est également compétent pour se prononcer définitivement,

comme en l'espèce, sur une demande de récusation (cf. ATAF 2007/4 consid. 1.1 p. 28 s.).

**1.2** Selon l'art. 38 LTAF, les dispositions de la LTF relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral. Les motifs de récusation des juges et des greffiers énumérés à l'art. 34 LTF valent donc également pour le Tribunal administratif fédéral, étant précisé que cette disposition ne fait que concrétiser les art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) dans le sens où elle tend à garantir l'indépendance et l'impartialité du tribunal (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009).

**1.3** Présentée en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, la demande de récusation déposée par A.\_\_\_\_\_, en sa qualité de partie à la procédure, est recevable (cf. art. 36 al. 1 phr. 1 LTF). Peut en outre rester indécise la question de savoir si la demande de récusation présentée contre le greffier (cf. les observations du 10 février 2010 citées sous let. F supra relevant que seul le juge avait participé au processus décisionnel quant au contenu de l'ordonnance du 19 janvier précédent) est ou non recevable (sur cette question: cf. ATF 115 la 224), dans la mesure où la demande de récusation doit être rejetée.

## **2.**

**2.1** En l'espèce, le recourant a soulevé le motif de récusation exposé à l'art. 34 al. 1 let. e LTF.

**2.2** Cette disposition a la portée d'une clause générale, dans la mesure où elle permet la récusation d'un juge, dès que celui-ci peut être prévenu de toute autre manière que les motifs énumérés à l'art. 34 al. 1 let. a à d LTF, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 8F\_3/2008 du 20 août 2008). Sont visées toutes les circonstances propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du juge. Alors que dans les autres cas de récusation de l'art. 34 al. 1 LTF, le législateur présume que des faits déterminés emportent prévention, il s'en remet ici à l'appréciation de l'autorité compétente pour statuer.

L'existence d'un motif de prévention au sens de l'art. 34 al. 1 let. e LTF est une question d'appréciation, qui doit être tranchée de manière objective. Il y a apparence de prévention lorsque les circonstances, envisagées objectivement, font naître un doute quant à l'impartialité du juge (ATF 133 I 1 consid. 6.2 p. 6; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2 et 8F\_3/2008 du 20 août 2008). Seul l'aspect objectif compte, les considérations subjectives ne sont pas pertinentes. Ainsi, une apparence de prévention ne saurait être retenue sur la base des impressions purement individuelles des parties au procès (ATF 134 I 20 consid. 4.2 p. 21, ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25; ATAF 2007/5 consid. 2.3 p. 39; ISABELLE HÄNER, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, n. 17 ad art. 34 LTF p. 294 s.; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. I, Berne 1990, n. 3.1 ad art. 22 OJ p. 111 s. et n. 5.2 ad art. 23 OJ p. 123 s.). En revanche, la récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe que le juge concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25). En d'autres termes, il faut que l'on puisse garantir que le procès demeure ouvert (ATF 133 I 1 consid. 6.2 p. 6; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009 et 8F\_3/2008 du 20 août 2008).

**2.3** Celui qui avance un motif de récusation fondé sur la prévention du juge doit rendre vraisemblable, en fournissant des éléments concrets, l'existence de circonstances propres à susciter l'apparence de prévention et à faire naître un risque de partialité (art. 36 al. 1 phr. 2 LTF). Tel pourra notamment être le cas de déclarations faites par le juge 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_133/2007 du 15 juin 2007 consid. 2.1; ATAF 2007/5 du 9 mai 2007 consid. 2.3).

Ce sont essentiellement les déclarations avant ou pendant la procédure qui peuvent fonder une dénonciation pour apparence de prévention, et non les motifs à l'appui de la décision rendue (cf. ATF 134 I 238 consid. 2.1 p. 240; arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2005 du 26 août 2005 consid. 3.3; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne 2008, n. 558 p. 286). Le simple fait d'avoir rendu une décision défavorable à une partie dans le cadre d'une procédure antérieure ne constitue pas, à lui seul, un motif de récusation pour

apparence de prévention (arrêt du Tribunal fédéral 7B.147/2002 du 19 août 2002; ATF 114 la 278 consid. 1; cf. art. 34 al. 2 LTF).

### 3.

**3.1** Le recourant allègue que le juge instructeur et le greffier en la cause D-143/2010 ont une idée préconçue de l'affaire, parce qu'ils lui ont demandé de produire (cf. l'ordonnance du 19 janvier 2010) son passeport – en original ou en copie – alors même qu'il avait précédemment déclaré, lors de ses auditions, puis dans son recours, n'être plus en possession de ce document, et qu'ils doivent être récusés.

**3.2** En l'espèce, le recourant n'apporte aucune explication circonstanciée, ni aucun début de démonstration, susceptibles de soutenir son point de vue.

En effet, par l'ordonnance du 19 janvier 2010, le juge instructeur et le greffier ont uniquement procédé à un examen objectif du dossier qui les a amenés à exiger du recourant qu'il dépose son passeport. De la sorte, ils ont procédé à une mesure d'instruction qui ne préjugait en rien du sort de la cause sur le fond, ce que le recourant admet par ailleurs (cf. sa réponse du 25 février 2010 p. 1: "[...] der Pass dient ohnehin einzig der Identifikation und ist in casu kein Beweismittel, welches in irgend einer Weise notwendig und relevant wäre für die Frage der Asylgewährung."). Au demeurant, il convient encore de rappeler que, dans certaines circonstances non réunies en l'espèce, le juge instructeur doit procéder à un examen préjudiciel des mérites de la cause qui lui est soumise, en vue notamment de l'octroi de l'assistance judiciaire ou de mesures provisionnelles. Or, même l'opinion qu'il se forge à cette occasion ne remet pas à lui seul en cause son impartialité (ATF 134 I 238 consid. 2.3, ATF 131 I 113 consid. 3.7). Ainsi et a fortiori, une mesure d'instruction ne contenant aucune appréciation quant aux chances de succès du recours, fût-elle erronée ou injustifiée, ne saurait suffire pour considérer que le juge ou le greffier ont une opinion préconçue (cf. dans ce sens: ATF 125 I 119 consid. 3f p. 125, ATF 116 la 135 consid. 3a p. 138 s.). Au demeurant le juge instructeur et le greffier en la cause D-143/2010 ont pris acte (cf. leur prise de position du 10 février 2010, p. 2, § 3) des explications du recourant relatives à la manière dont celui-ci s'était procuré les copies des quatre pages – et seulement celles-ci – de son passeport.

**4.**

**4.1** Au vu de ce qui précède, la demande de récusation doit être rejetée.

**4.2** Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, fixés à Fr. 700.-, à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 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, d'un montant de Fr. 700.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

**3.**

La présente décision incidente est adressée:

- au mandataire du recourant (par courrier recommandé; annexe: un bulletin de versement)
- au juge instructeur et au greffier de la cause D-143/2010 (en copie)

Le président du collège:

Le greffier:

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition: