



Cour VI
F-1159/2022 et F-1160/2022

Arrêt du 4 mai 2022

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),
Daniele Cattaneo, Fulvio Haefeli, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Philippe Mantel, avocat,
Leax Avocats Sàrl, Faubourg de l'Hôpital 18,
2000 Neuchâtel,
requérant,

contre

Administration fédérale des contributions AFC,
Service d'échange d'informations en matière fiscale SEI,
Eigerstrasse 65, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Demandes de récusation dans les procédures F-5671/2020
et F-5/2021.

Faits :**A.**

Donnant suite à une demande de la Direction générale des finances publiques française (ci-après : la DGFIP, l'autorité française) du 11 mai 2016, l'Administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC) a accordé l'entraide administrative à l'autorité française concernant A. _____, par deux décisions finales du 7 octobre 2020 rendues sous les références Z. _____ et Y. _____.

Agissant le 9 novembre 2020 par l'entremise de son mandataire, l'intéressé a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) d'un acte de recours unique dirigé contre les deux décisions de l'AFC du 7 octobre 2020.

Ces affaires ont été enregistrées par la Cour I du TAF sous les références A-5671/2020, en tant que le recours visait la décision finale Y. _____, et A-5/2021, en ce qui concernait la décision finale Z. _____.

B.

En date du 1^{er} septembre 2021, le Tribunal a, d'une part, informé le recourant que pour des motifs d'ordre organisationnel, la Cour VI du TAF était désormais compétente pour le traitement des procédures précitées et que leurs numéros demeuraient les mêmes, précédés toutefois de la lettre F en lieu de la lettre A. D'autre part, il a communiqué que les juges Jenny de Coulon Scuntaro, Raphaël Gani et Andreas Trommer étaient désignés comme membres des deux collèges appelés à statuer le fond des causes, Georges Fugner étant désigné comme greffier, et a imparti au recourant un délai au 15 septembre 2021 pour introduire une éventuelle demande de récusation à l'encontre de ces personnes.

C.

Par ordonnances du 24 février 2022 rendues dans les affaires F-5671/2020 et F-5/2021, le Tribunal a informé le recourant que, pour des motifs d'ordre organisationnel, le juge Andreas Trommer avait été remplacé par la juge Regula Schenker Senn et que le greffier Georges Fugner avait été remplacé par la greffière Beata Jastrzebska. Un délai au 10 mars 2022 a été imparti au recourant pour introduire une éventuelle demande de récusation à l'encontre du nouveau membre du collège ou de la nouvelle greffière.

Par écritures du 9 mars 2022, A. _____ a requis la récusation de la juge Regula Schenker Senn dans les procédures F-5671/2020 et F-5/2021 en

considérant, d'une part, qu'elle ne disposait pas des compétences requises en matière d'assistance administrative pour juger en toute indépendance de ces affaires et, d'autre part, que son appartenance au Parti socialiste suisse rendait vraisemblable qu'elle avait un avis préconçu sur celles-ci.

Lesdites demandes de récusation ont été enregistrées sous les références F-1159/2022 et F-1160/2022 respectivement.

D.

Par ordonnance unique du 16 mars 2022, le Tribunal a prononcé la jonction des causes F-1159/2022 et F-1160/2022, a communiqué la composition du collège appelé à statuer sur les demandes de récusation ainsi que le nom du greffier, a imparti un délai au 28 mars 2022 pour l'introduction d'une éventuelle demande de récusation à l'endroit des personnes ainsi désignées et a invité la juge Regula Schenker Senn à se prononcer sur les motifs de récusation invoqués jusqu'au 28 mars 2002. Le Tribunal a en outre signalé qu'à défaut d'avis contraire immédiat de l'autorité inférieure, aucun autre échange d'écritures ne serait ordonné dans le cadre de la procédure de récusation.

E.

Dans sa réponse du 16 mars 2022, la juge précitée a renoncé à se prononcer sur les demandes de récusation et s'est opposée à tout reproche de partialité.

Le 18 mars 2022, le Tribunal a porté un double de cette réponse à la connaissance du requérant et a signalé que la cause était gardée à juger, sous réserve d'incidents de procédure.

F.

Les autres faits et arguments des parties seront exposés, en tant que besoin, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) – non réalisées en l'espèce – le Tribunal connaît, selon l'art. 31 LTAF, des 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), prises par l'AFC (cf. art. 33 let. d LTAF, ainsi que les art. 5 al. 1 et 17 al. 3 de la loi fédérale

du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale [Loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF, RS 651.1]). Le TAF est ainsi compétent pour statuer sur les recours F-5671/2020 et F-5/2021. Il s'ensuit qu'il est également compétent pour statuer sur les demandes de récusation formées dans le cadre de ces procédures (ATAF 2007/4 consid. 1.1).

1.2 Conformément à l'art 38 LTAF, les dispositions de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) relatives à la récusation s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

Selon l'art. 36 al. 1 LTF, une partie qui sollicite la récusation d'un juge ou d'un greffier doit présenter une demande écrite au Tribunal dès qu'elle a connaissance du motif de récusation et doit rendre vraisemblables les faits qui motivent la demande. A ce dernier égard, la partie doit avancer des faits, ce qui exclut les critiques d'ordre général ou les soupçons, par exemple de partialité, qui ne reposent sur aucun élément factuel ou tangible (arrêts du Tribunal fédéral 2C_238/2016 du 23 mai 2016 consid. 5, 8C_648/2012 du 29 novembre 2012 consid. 2 ; FLORENCE AUBRY GRIARDIN, in : Commentaire de la LTF, Corboz/Wurzbürger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin (éds), 2^{ème} éd., 2014, ad art. 36 ch.15). En outre, les faits allégués doivent être rendus vraisemblables. Cela signifie que, si la partie n'a certes pas à prouver les éléments qu'elle invoque, elle doit néanmoins faire état d'un contexte qui permet de tenir pour plausible les motifs de récusation avancés (arrêts du Tribunal fédéral 2C_790/2019 du 14 septembre 2020 consid. 8.2, 5F_3/2015 du 13 août 2015 consid. 2.2, 2C_171/2007 du 19 octobre 2007 consid. 4.2.2).

Etant admis qu'elles ont été présentées en temps utile et qu'elles satisfont aux exigences de contenu, les demandes de récusation déposées par le recourant sont recevables.

1.3 Dans la mesure où la juge visée par les demandes de récusation s'est opposée à tout reproche de partialité, le Tribunal statue à trois juges, en l'absence de l'intéressée (art. 36 al. 2 et 37 al. 1 LTF ainsi que 21 al. 1 LTAF).

1.4 Enfin, la procédure de récusation étant régie par le principe allégoire et non par la maxime inquisitoire, le Tribunal n'examine en principe que les

griefs valablement invoqués, à moins que des vices juridiques ne soient évidents (arrêt du TAF D-5249/2020 du 4 décembre 2020 consid. 2.3).

2.

L'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) confère, au même titre que l'art. 6 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), à toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire le droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.

Conformément à la jurisprudence, cette garantie constitutionnelle permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute raisonnable 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 magistrat. Il s'agit ainsi de déterminer dans chaque cas si la situation en cause est susceptible de soulever, chez une partie, une crainte raisonnable qu'un juge soit partial. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 142 III 732 consid. 4.2.2, 140 III 221 consid. 4.1, 139 III 120 consid. 3.2.1, 139 I 121 consid. 5.1, 138 I 1 consid. 2.2, 138 IV 142 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 4A_704/2015 du 16 février 2017 consid. 3.1, 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.1).

3.

Les éventuels motifs de récusation sont exhaustivement énumérés à l'art. 34 al. 1 let. a à e LTF. En l'espèce, le requérant a soulevé exclusivement le motif exposé à l'art. 34 al. 1 let. e LTF, aux termes duquel les juges et les greffiers doivent se récuser s'ils sont prévenus de toute autre manière que dans les hypothèses visées aux let. a à d, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire.

3.1 Cette disposition, qui a la portée d'une clause générale, vise 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 l'apparence de prévention, il s'en remet dans le cadre de l'art. 34 al. 1 let. e LTF à l'appréciation de l'autorité compétente pour statuer (arrêts du TF 6F_2/2020 du 23 avril 2020 consid. 3.3 et les références citées). L'existence d'un motif de prévention est une question d'appréciation, qui doit être tranchée de manière objective. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du juge (ATF 133 I 1 consid. 6.2). En effet, le retrait d'un juge est légitime même si celui-là ne se fonde que sur des apparences, pour autant que celles-ci résultent de circonstances examinées objectivement (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 p. 146 et les références citées ; arrêt du TF 8C_474/2019 du 23 juillet 2020 consid. 2.1). S'agissant des apparences, la jurisprudence retient qu'il y a lieu de prendre en compte des considérations de caractère fonctionnel et organique en mettant l'accent sur l'importance que les apparences mêmes peuvent revêtir, étant entendu qu'un juge ne peut fonctionner si l'on peut légitimement craindre un manque d'impartialité, car il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable (ATF 115 la 224 consid. 5 et arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [ci-après : Cour EDH] *Morice c. France* [Grande chambre] du 23 avril 2015, req. 29369/10, par. 73 ss). Il n'est pas nécessaire que la partialité effective du juge soit démontrée. Il suffit que des circonstances crédibles puissent justifier l'apparence de partialité et le risque partialité (art. 32 al. 2 phr. 2 LTF).

3.2 Dans ce contexte, le Tribunal relève que Le Tribunal fédéral se montre exigeant dans l'appréciation du risque de prévention (cf. AUBRY GRIARDIN, op. cit., ad art. 34 LTF ch. 34). Ainsi, des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts du TF 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 4.1, 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). La procédure de récusation n'a en particulier pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). En raison de son activité, le juge est en effet contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates; même si elles se révèlent par la suite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris; en décider autrement reviendrait à dire que tout jugement ou décision inexact, voire arbitraire, serait le fruit de la partialité du juge, ce qui est propre à dénaturer l'institution de la récusation. En particulier, même

lorsqu'elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de partialité; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 et les réf. cit.). C'est aux juridictions de recours normalement compétentes qu'il appartient de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises; le juge de la récusation ne saurait donc examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel (ATF 116 la 135 consid. 3a ; arrêt du TF 5A_286/2013 du 12 juin 2013 consid. 2.1).

4.

Dans ses demandes de récusation du 9 mars 2022, le requérant soutient dans un premier grief adressé à la juge Regula Schenker Senn, en substance, que celle-ci appartient à la Cour IV du TAF et est spécialisée dans le droit de l'immigration et n'a « apriori » pas de connaissance particulière en droit fiscal, notamment en matière d'assistance administrative, de sorte qu'en tant que troisième juge du collège, elle sera fortement influencée dans son jugement par les deux autres juges composant la cour et spécialisés en matière d'assistance administrative.

4.1 Dans ce contexte, il sied en préambule de préciser que la juge Regula Schenker Senn n'est pas membre de la Cour IV du Tribunal, mais de sa Cour VI – dont elle est au demeurant la Vice-présidente – et l'était par ailleurs déjà le 1^{er} septembre 2021, date à laquelle il a été annoncé à l'intéressé que cette cour était désormais compétente pour le traitement des recours F-5671/2020 et F-5/2021.

4.2 Cela étant, l'argument soulevé par le requérant ne met aucunement en doute l'impartialité de la juge visée par la demande de récusation, mais sa compétence.

Or, comme précisé ci-avant, la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. permet de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Cette garantie ne s'étend pas aux aptitudes personnelles d'un magistrat. En effet, elle ne vise que les diverses règles de compétence à raison du lieu ou de la matière (arrêt du TF 1C_791/2013 du 6 décembre 2013 consid. 2.2).

Il convient encore de relever que les reproches formulés par le requérant dans ce contexte reposent sur de simples suppositions et n'atteignent en aucun cas le degré de vraisemblance exigé par l'art. 36 al. 1 phr. 2 LTF. Le requérant le reconnaît par ailleurs lui-même implicitement en soutenant que la juge Regula Schenker Senn n'aurait « a priori » pas de connaissances en matière de droit fiscal.

4.3 Dans ce sens, le Tribunal ne peut que constater que le premier motif de récusation soulevé par le requérant est sans aucun fondement et doit être écarté.

5.

Dans le second grief de ses demandes de récusation, l'intéressé se prévaut de l'appartenance de la juge Regula Schenker Senn au Parti socialiste suisse qui s'est montré critique par le passé, soit en 2009, à l'égard d'anciens responsables de banques suisses dans le rôle qu'ils ont pu tenir en matière d'assistance à la fraude fiscale.

Or, suivant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, confirmée à de nombreuses reprises, la simple appartenance d'un magistrat, ou de plusieurs membres d'un collège, à un parti politique, même s'il existe des liens financiers avec ce dernier, ne permet pas de conclure à une quelconque prévention de sa part (arrêts du TF 6F_26/2019 du 20 août 2019 consid. 2, 1C_130/2019 du 18 juin 2019 consid. 3, 5A_818/2020 du 3 octobre 2018 consid. 3, 6F_26/2019 du 20 août 2019 consid. 2, 1B_414/2018 du 26 septembre 2018 consid. 4, 1B_78/2018 du 3 mai 2018 consid. 5 et réf. cit.). En effet, la personne élue à une fonction judiciaire est censée être capable de prendre le recul nécessaire par rapport à son parti et de se prononcer objectivement sur le litige, la qualité de membre devant s'accompagner d'autres circonstances propres à démontrer que cette personne pourrait subir l'influence au point de ne plus apparaître comme impartiale dans le traitement de l'affaire, en tenant, par exemple, un rôle particulier au sein du parti lié à la cause (arrêt du TF 1C_485/2018 du 29 octobre 2018 consid. 4), ce qui n'est ni démontré, ni même allégué, dans la présente procédure.

Il apparaît donc que sur ce point également, les demandes de récusation sont clairement infondées, voire abusives (arrêt du TF 1B_440/2020 du 1^{er} octobre 2020 consid 4).

6.

Il ressort des considérations qui précèdent que les demandes de

récusation que l'intéressé a introduites le 9 mars 2022 à l'endroit de la juge Regula Schenker Senn doivent être intégralement rejetées.

7.

Eu égard à l'issue de la cause, il y a lieu de mettre des frais de procédure, par 2'500 francs, à la charge du requérant (art. 63 al. 1 PA en relation avec les 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). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité inférieure qui n'a pas été invitée à se déterminer.

8.

Enfin, suivant l'art. 60 al. 2 PA, une partie, ou son mandataire, qui use de mauvaise foi ou de procédés téméraires est passible d'une amende disciplinaire de 1'000 francs au plus, respectivement de 3'000 francs au plus en cas de récidive. En considération de la témérité des demandes de récusation – manifestement vouées à l'échec – introduites le 9 mars 2022, les conditions pour prononcer une sanction disciplinaire au sens de cette disposition semblent remplies.

Le Tribunal renonce toutefois à infliger une amende au recourant ou à son avocat et estime qu'en l'état il convient de leur adresser un avertissement formel s'agissant de l'utilisation de procédés téméraires ou contraires à la bonne foi.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Les demandes de récusation du 9 mars 2022 visant la juge Regula Schenker Senn sont rejetées.

2.

Les frais de procédure de 2'500 francs sont mis à la charge du requérant.

Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal après l'entrée en force du présent arrêt. Le délai de paiement est de 30 jours à compter de la date de facturation. Le bulletin de versement sera envoyé par courrier séparé.

3.

Un avertissement formel est adressé au recourant et à son mandataire s'agissant de l'utilisation de procédés téméraires ou de mauvaise foi.

4.

Le présent arrêt est adressé au requérant, à l'autorité inférieure, à la juge Regula Schenker Senn et à la juge instructeur des affaires F-5671/2020 et F-5/2021.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Oliver Collaud

Indication des voies de droit :

La présente décision sur récusation, rendue dans le cadre d'une affaire concernant l'assistance administrative internationale en matière fiscale, peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les dix jours qui suivent la notification (art. 82, 83 let. h, 92 al. 1 et 100 al. 2 let. b LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le recours n'est recevable que lorsqu'une question juridique de principe se pose ou qu'il s'agit pour d'autres motifs d'un cas particulièrement important au sens de l'art. 84 al. 2 LTF (art. 84a LTF). Le mémoire de recours doit exposer en quoi l'affaire remplit la condition exigée. En outre, le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient entre les mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :