

# **BVGer BVGE 2007/5 vom 9. Mai 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2007\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2007_5)

FR: TAF BVGE 2007/5 du 9 mai 2007

IT: TAF BVGE 2007/5 del 9 maggio 2007

## **Regeste**

Extension d'une décision cantonale de renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

La demande de récusation du 16 avril 2007 est dirigée contre le juge (instructeur) X. qui, par décision incidente du 1er 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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), disposition qui prévoit notamment que les juges et les greffiers se récuse 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 du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521). 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 du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4090).

### **E. 2.2**

S'agissant de la portée de l'art. 30 al. 1 Cst., disposition constitutionnelle à laquelle se réfèrent également les recourants, le Tribunal fédéral (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, ATF 126 I 168 consid. 2, ATF 114 Ia 50 consid. 3).

### **E. 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 Ia 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 Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, p. 123).

### **E. 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 1er 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. d'acquérir la nationalité togolaise de sa mère.

### **E. 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 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).

### **E. 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. 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.

### **E. 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 1er 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.

### **E. 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 1er 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.

### **E. 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 Ia 135 consid. 3a, ATF 116 Ia 14 consid. 5b, ATF 111 Ia 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. Poudret, op. cit., p. 124 ss). 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/Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II: L'Etat, Berne 2006, p. 581).

### **E. 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.