Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 831/2011

Arrêt du 30 décembre 2011
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Zünd, Président,
Karlen et Aubry Girardin.
Greffière: Mme Beti.

Participants à la procédure
1. X._____,
2. Y._____,
3. A._____,
4. B._____,
5. C._____,
6. D._____,
tous représentés par Me Jean-Pierre Moser, avocat,
recourants,

contre

Office fédéral des migrations,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
Département fédéral de justice et police, Secrétariat général, Service juridique et de recours DFJP, Palais fédéral ouest, 3003 Berne.

Objet
Demande de récusation,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour III, du 6 septembre 2011.

Considérant en fait et en droit:

1.
1.1 X._____, né en 1963, ressortissant de Bosnie et Herzégovine, a obtenu le 17 avril 1993 une autorisation de séjour. Par jugement du 23 mars 1999, X._____ a été condamné à quatre ans de réclusion par la Cour d'Assises du canton de Neuchâtel pour actes d'ordre sexuel avec un enfant et avec une personne dépendante commis sur sa fille aînée. Une décision de renvoi et d'interdiction d'entrée en Suisse a été notifiée à X._____ le 14 décembre 2001, mais il n'a pas quitté la Suisse.
Le 29 mars 2004, X._____ a épousé Y._____, également ressortissante de Bosnie-Herzégovine. Une fille, A._____, est née de cette union le 26 avril 2004.
Par décision du 16 août 2005, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après le Service de la population) a refusé à X._____ une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Le recours contre cette décision a été rejeté le 14 septembre 2006 par le Tribunal administratif vaudois. Un recours contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 3 janvier 2007 (2A.621/2006).
Le 1er décembre 2007, X._____ a sollicité le réexamen de la décision du 16 août 2005. Cette demande a

été déclarée irrecevable par le Service de la population le 7 janvier 2008, décision confirmée par le Tribunal administratif vaudois par arrêt du 30 octobre 2009. X._____ a recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral le 4 décembre 2009. Dans le cadre de cette procédure (2C 804/2009), le Tribunal fédéral a invité l'Office fédéral des migrations à se déterminer, ce que cet office a fait par préavis du 8 février 2010 proposant le rejet du recours. Le Service de la population ayant annulé sa décision du 16 août 2005 et X._____ ayant par conséquent retiré son recours, la cause pendante devant le Tribunal fédéral a été rayée du rôle le 7 septembre 2011.

1.2 Le 9 décembre 2009, l'épouse et la fille de X._____ ont obtenu la nationalité suisse. En date du 23 mars 2010, X._____ a demandé le réexamen de ses conditions de séjour. Le 12 mai 2010, le Service de la population s'est déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de X._____ au titre du regroupement familial, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations. Il sollicitait également la levée de l'interdiction d'entrée en Suisse qui frappe X._____. Par courrier du 6 août 2010, l'Office fédéral des migrations a informé X._____ qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour et l'a invité à déposer une détermination.
Le 18 août 2010, X._____ a demandé la récusation de l'Office fédéral des migrations dans son ensemble. Par décision du 24 mars 2011, le Département fédéral de justice et police a rejeté la demande de récusation.
X._____, son épouse Y._____ et leur fille commune A._____, ainsi que les enfants respectifs des époux nés de précédentes unions, à savoir D._____, B._____ et C._____, ont recouru contre la décision du 24 mars 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral. Par arrêt du 6 septembre 2011, celui-ci a rejeté ce recours.

1.3 Par acte du 10 octobre 2011, X._____, Y._____ et A._____, D._____, ainsi que B._____ et C._____ ont déposé un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 septembre 2011. Ils concluent à l'annulation de l'arrêt attaqué, à l'admission de la demande de récusation et à la désignation d'une autorité compétente pour statuer en remplacement de l'Office fédéral des migrations sur l'approbation de l'autorisation de séjour en faveur de X._____, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision.
Le Tribunal administratif fédéral et l'Office fédéral des migrations ont été invités à produire leurs dossiers sans échange d'écritures.

2.
2.1 L'arrêt attaqué constitue une décision incidente notifiée séparément et portant sur une demande de récusation, de sorte qu'il peut en principe faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 92 al. 1 LTF.

2.2 Selon le principe de l'unité de la procédure, un recours n'est toutefois ouvert contre une décision incidente que si, sur le fond, la cause peut être portée devant le Tribunal fédéral (ATF 133 III 645 consid. 2.2 p. 647 s.). En l'occurrence, le litige au fond relève du droit des étrangers. Or, cette matière ne peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral que dans la mesure où aucune des exceptions prévues à l'art. 83 let. c LTF n'est réalisée. En l'espèce, les recourants se prévalent notamment de l'art. 42 al. 1 LEtr. Lorsque les conditions en sont réunies, cette disposition fonde un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour (cf. arrêt 2C 651/2009 du 1er mars 2010 consid. 2.1). En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant vit avec son épouse qui est de nationalité suisse, de sorte qu'il est soutenable qu'il puisse se prévaloir de l'art. 42 al. 1 LEtr. La voie du recours en matière de droit public étant ouverte sur le fond, elle l'est aussi à l'égard de la décision incidente litigieuse en l'espèce.

2.3 La recevabilité du recours en matière de droit public entraîne par ailleurs l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire, lequel était en outre d'emblée exclu dès lors qu'il est dirigé contre une décision émanant d'une autorité fédérale (art. 113 LTF a contrario).

2.4 Déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi (cf. art. 42 LTF), le recours est dirigé contre une décision rendue par le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 86 al. 1 let. a LTF). Par ailleurs, il a été interjeté par le destinataire de la décision attaquée qui est particulièrement atteint par la

décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (cf. art. 89 al. 1 LTF). Le recours est donc recevable en tant qu'il émane du recourant 1 lui-même. La question de savoir si le recours déposé par les autres membres de sa famille est également recevable, bien qu'ils ne soient pas mentionnés comme destinataires de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, peut demeurer indécise dès lors qu'il se justifie de toute manière d'entrer en matière.

2.5 Les recourants remettent en cause l'application que le Tribunal administratif fédéral a fait des dispositions relatives à la récusation d'une autorité administrative. Ils se prévalent plus particulièrement d'une violation des garanties constitutionnelles contenues à l'art. 29 al. 1 Cst. Ils estiment qu'en proposant, le 8 février 2010, le rejet du recours déposé au Tribunal fédéral par le recourant 1 contre le refus de lui octroyer une autorisation de séjour, et en annonçant, dans son courrier du 6 août 2010, qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour au recourant 1, l'Office fédéral des migrations ne saurait plus être impartial dans la procédure relative à la réglementation du séjour du recourant 1 en Suisse introduite le 23 mars 2010 et devrait être récusé dans son ensemble.
Une grande partie de l'argumentation des recourants se rapporte par ailleurs à la cause au fond relative à l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant 1. Ils invoquent à cet égard l'art. 8 CEDH aux termes duquel ils ont le droit à une vie privée indemne de toute atteinte. Cette argumentation est irrecevable dans une procédure qui a pour seul objet la récusation de l'Office fédéral des migrations et point n'est donc besoin de l'examiner ici.

3.
3.1 Les autorités administratives fédérales doivent respecter les garanties générales de procédure de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 132 II 485 consid. 4.2 p. 496). Cette disposition prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas 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 partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (cf. arrêt 2C 643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.5.1; ATF 127 I
196 consid. 2b p. 198).
De manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. La garantie constitutionnelle n'impose en effet pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion et n'offre pas, dans ce contexte, une garantie équivalente à celle applicable aux tribunaux (cf. arrêt 2C 127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 5.2; ATF 125 I 209 consid. 8a p. 217 s.). Une partie ne peut par ailleurs pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que cette personne a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (cf. arrêt 2C 755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2; ATF 114 Ia 278 consid. 1 p. 279).
En ce qui concerne les autorités administratives, la récusation ne touche en principe que les personnes physiques individuelles composant les autorités, et non l'autorité en tant que telle (cf. arrêt 2C 305/2011 du 22 août 2011 consid. 2.5; ATF 97 I 860 consid. 4 p. 862). Le Tribunal fédéral a relevé à cet égard que la récusation doit rester l'exception si l'on ne veut pas vider la procédure et la réglementation de l'administration de son sens. Il a ajouté que tel doit a fortiori être le cas lorsque la récusation vise à relever une autorité entière des tâches qui lui sont attribuées par la loi et qu'aucune autre autorité ordinaire ne peut reprendre ses fonctions (ATF 122 II 471 consid. 3b p. 477). Une demande de récusation dirigée contre une autorité dans son ensemble peut cependant être examinée comme si elle était dirigée contre chacun des membres de cette autorité pris individuellement (cf. BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, p. 77).

3.2 L'émission d'une opinion sur l'issue de la procédure peut, dans certains cas, susciter des doutes relatifs à l'impartialité des personnes appelées à prendre la décision (ATF 134 I 238 consid. 2.6 p. 245 ss). Les fonctions

légalement attribuées à l'autorité doivent cependant être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (cf. arrêt 2C 643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.5.1; ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124 s.). Tel est plus particulièrement le cas lorsque l'autorité, dans le but d'inviter le justiciable à se déterminer dans le cadre de son droit d'être entendu, émet un avis provisoire sur le sort du litige (cf. SCHINDLER, op. cit., p. 131). Les contraintes liées au respect du droit d'être entendu doivent, à cet égard, prendre le pas sur le risque que l'émission d'une opinion sur l'issue de la procédure puisse, dans certains cas, susciter des doutes relatifs à l'impartialité des personnes appelées à prendre la décision. Cette conclusion s'impose à tout le moins aussi longtemps que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire (cf. ATF 133 I 89 consid. 3.3 p. 92 s.).

3.3 Le Tribunal administratif fédéral a retenu en l'espèce qu'aucun indice ou fait ressortant du dossier ne laissait apparaître une opinion préconçue dans les prises de position de l'Office fédéral des migrations. Il a ajouté qu'en particulier, le fait que l'Office fédéral des migrations ait été amené à donner son aval à l'autorisation de séjour du recourant alors qu'il avait, quelque temps auparavant, émis un préavis négatif à son égard dans une procédure de recours devant le Tribunal fédéral, ne permettait pas de conclure à l'existence d'une quelconque partialité dès lors que ces différentes prises de position ont été établies en fonction de situations distinctes. On ne peut que suivre le Tribunal administratif fédéral dans cette appréciation. La situation de droit du recourant a en effet changé entre les deux procédures, son épouse et leur enfant commune ayant acquis la nationalité suisse dans l'intervalle, impliquant un nouvel examen et une nouvelle appréciation de la part des personnes en charge du dossier auprès de l'Office fédéral des migrations.
Par ailleurs, en ce qui concerne le courrier de l'Office fédéral des migrations du 6 août 2010 informant le recourant que cet office envisageait de refuser la proposition cantonale, il a été écrit dans le but de respecter le droit d'être entendu du recourant 1 et de l'inviter à transmettre ses observations. Il relevait par conséquent des procédures habituelles de cet office. Enfin, il était écrit avec la retenue nécessaire pour laisser à cette autorité la possibilité de changer d'avis au vu de la détermination que les recourants étaient invités à déposer.
Compte tenu de ces éléments, c'est à juste titre que le Tribunal administratif fédéral a retenu que les conditions d'une récusation de l'Office fédéral des migrations dans son ensemble n'étaient pas données.

4.
Les recourants dirigent par ailleurs l'intégralité de leur argumentation contre l'Office fédéral des migrations dans son ensemble et n'invoquent aucun argument à l'encontre d'un employé déterminé de cet office. S'agissant d'un grief relevant de la violation d'un droit fondamental, le Tribunal fédéral ne l'examine que s'il a été invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF). Faute de motivation, le grief de violation de l'art. 29 al. 1 Cst. doit être rejeté en tant qu'il se rapporterait aux employés individuels de l'Office fédéral des migrations.

5.
Il suit de ce qui précède que, dans la mesure où il est recevable, le recours en matière de droit public est mal fondé et doit être rejeté, alors que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.
Succombant, les recourants doivent supporter un émolument judiciaire. Celui-ci sera mis solidairement à la charge du recourant 1 et de son épouse (art. 65 et 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

6.
Le recours en matière de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.

7.
Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

8.
Les frais judiciaires, arrêtés à CHF 2'000.-, sont mis à la charge de X._____ et Y._____, solidairement entre eux.

9.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, à l'Office fédéral des migrations, au Département fédéral de justice et police et au Tribunal administratif fédéral, Cour III.

Lausanne, le 30 décembre 2011

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

La Greffière: Beti