



## Recommandé

Département fédéral des affaires étrangères  
DFAE  
Service juridique DFAE  
Eichenweg 5  
3003 Berne

Numéro du dossier : 361-3769/6

Berne, le 4 octobre 2024

### Affaire A. contre DFAE : transmission

Monsieur,

Nous avons bien reçu la prise de position du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) du 17 septembre 2024 et vous en remercions. Celle-ci a permis de confirmer que l'affaire visée en objet relevait de la compétence du DFAE et non du Conseil fédéral. Conformément aux art. 8, al. 1 et 9, al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), nous vous transmettons dès lors cette affaire.

Cette détermination se fonde sur les considérations qui suivent.

#### *Absence de compétence du Conseil fédéral*

1. En janvier 2023, A. a sollicité de la part du DFAE l'octroi d'une carte de légitimation l'autorisant à rester en Suisse durant sa procédure de divorce en application des art. 17, al. 1, let. a, et 20, al. 2<sup>bis</sup>, let. c, de l'ordonnance du 7 décembre 2007 relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'État hôte (OLEH ; RS 192.121). Le DFAE a transmis cette demande à la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et autres organisations internationales à Genève (la « Mission suisse »). Entre février 2023 et mai 2023, la Mission suisse a, à plusieurs reprises, expliqué par courriel ou téléphone au conseil de la recourante que les conditions d'octroi d'une telle carte n'étaient pas remplies. À la demande de celui-ci, elle a confirmé sa position dans un courrier du 17 juin 2024. A. a recouru auprès du Conseil fédéral contre ce courrier, dont elle considère qu'il constitue une décision du DFAE.
2. Selon l'art. 73, let. a, PA, le recours au Conseil fédéral est recevable contre les décisions des départements et de la Chancellerie fédérale. Il n'est en revanche pas ouvert contre les décisions des entités subordonnées (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHMEN, VwVG



Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und weitere Erlasse, 2022, n° 2 ad art. 73 PA). Les décisions visées par cette disposition doivent « formellement émaner » du département et ainsi « être libellées au nom du département » (YANN GRANDJEAN, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, n° 3 ad art. 73 PA ; voir aussi MARINO LEBER, in VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n° 2 ad 73 PA). Elles doivent, par ailleurs, être signées par le chef de département, ou par l'une des personnes visées à l'art. 49, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 172.010), à la condition que cette personne y soit habilitée par une ordonnance ou une procuration accordée dans le cas particulier (MARINO LEBER, op. cit., n° 2 ad 73 PA; YANN GRANDJEAN, op. cit., n° 3 ad art. 73 PA). L'art. 49, al. 1 et 2, LOGA autorise le chef de département à déléguer la compétence de signer des documents ou des décisions au secrétaire général ou à ses suppléants, aux membres de la direction des groupements et des offices et aux autres membres du secrétariat général dans le cadre des compétences conférées au département en tant qu'instance de recours. Cette disposition vise la représentation, et non la délégation de compétences décisionnelles. Ainsi, ces personnes peuvent uniquement être autorisées à signer au nom et pour le compte du chef de département ; la compétence et la responsabilité décisionnelles appartiennent toujours à ce dernier (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1345/2019 du 5 septembre 2019 consid. 3.3 ; message du 16 octobre 1996 concernant une nouvelle loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, FF 1996 1, p. 20 ; THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, vom 21. März 1997, 2e éd., 2022, n° 6 ad art. 49 LOGA ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2e éd., 2018, pp. 48 et 87). Par ailleurs, elles ne peuvent déléguer à leur tour ce droit de signature à leurs subordonnés (SÄGESSER, op. cit., n° 14 ad 49 LOGA). Enfin, elles doivent ajouter à leur signature une mention du type « p.o » (soit « i.A. » en allemand) (SÄGESSER, op. cit., n° 8 ad art. 49 LOGA).

3. L'acte attaqué est un courrier de la Mission suisse, signé par une cheffe de section au sein de celle-ci pour le compte du Représentant permanent de la Suisse, lequel est rattaché d'après sa signature à la « Division Etat hôte, Section des Privilèges & immunités ». Il n'est pas signé par une personne autorisée à représenter le chef du DFAE et il n'a pas été rendu au nom de ce dernier. L'en-tête du courrier est celui de la Mission suisse et ne comporte aucune mention du DFAE. Celui-ci apparaît uniquement dans l'adresse internet figurant dans la signature de la cheffe de section précitée. Partant, l'acte attaqué ne saurait constituer une décision du DFAE au sens de l'art. 73, let. a, PA.
4. Le Secrétaire d'État du DFAE est autorisé à représenter le chef du DFAE (art. 6, al. 2, let. b, de l'ordonnance du 20 avril 2011 sur l'organisation du Département fédéral des affaires étrangères (Org DFAE ; RS 172.211.1) ; en lien avec les art. 45a, al. 1, et 49, al. 1, let. b, LOGA et la let. B.I.1.2 de l'annexe 1 à l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA]). Cela dit, ce pouvoir de représentation ne saurait entrer en ligne de compte dans le cas présent, puisque l'acte attaqué n'est pas signé non plus par le Secrétaire d'État et que celui n'aurait pu déléguer ce pouvoir à une subdivision inférieure.
5. Les compétences décisionnelles doivent être attribuées au Conseil fédéral, à un département, à un groupement ou à un office (art. 47, al. 1, LOGA). Elles doivent en outre être attribuées par voie d'ordonnance, et non au niveau réglementaire (art. 47, al. 2, LOGA ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6750/2016 du 21 juin 2017 con-

sid. 3.4.4). D'après la prise de position du DFAE, la Mission suisse fait partie du Secrétariat d'État du DFAE. C'est dans les faits elle qui traite les demandes en délivrance d'une carte de légitimation du DFAE au sens des art. 17 et 20 OLEH. Il faut en déduire que les compétences attribuées au DFAE aux art. 17 et 20 OLEH ont été déléguées au Secrétariat d'État à l'art. 6, al. 5, let. d, Org DFAE. Que celles-ci aient été déléguées à une unité du DFAE apparaît du reste conforme aux principes gouvernant l'attribution des compétences au sein de l'administration fédérale édictées à l'art. 13, al. 1 et 2, OLOGA.

6. Il est en revanche douteux que ces compétences aient pu faire l'objet d'une sous-délégation, au sein du Secrétariat d'État, à l'une de ses subdivisions, telle que la Mission suisse. En vertu de l'art. 13, al. 2, OLOGA, la compétence décisionnelle ne peut en effet être attribuée à une unité inférieure à l'office « que dans des cas exceptionnels, dûment motivés ». Dès lors, la décision portant sur la délivrance d'une carte de légitimation du DFAE au sens des art. 17 et 20 OLEH ne peut vraisemblablement être rendue qu'au nom du Secrétariat d'État en vertu d'une délégation de son droit de signature. Celle-ci devrait être prévue dans un règlement d'organisation (SÄGESSER, op. cit., n° 7 ad art. 49 LOGA). Quoi qu'il en soit, l'acte attaqué ne peut, comme indiqué, en aucun cas être considéré comme une décision du département, mais il n'a pu émaner que d'une unité qui lui est subordonnée.

### *Compétence du DFAE*

7. Lorsque le recours au Tribunal administratif fédéral n'est pas ouvert et que le droit fédéral ne désigne aucune autre autorité de recours, c'est la voie du recours hiérarchique au sens de l'art. 47, al. 1, let. d, PA qui doit être empruntée (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, op. cit., n° 2 ad art. 73 PA). Cette disposition institue donc l'autorité de surveillance en tant qu'autorité de recours dans les cas visés. L'autorité de surveillance d'un office fédéral est le département auquel il appartient (art. 38 LOGA en lien avec art. 8, al. 3, LOGA ; SÄGESSER, op. cit., n° 10 ss ad art. 38 LOGA, MARGIT MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, n° 35 ad art. 47 PA). Les tâches y relatives sont exercées par le Secrétariat général, au nom et pour le compte du chef de département (art. 42, al. 2, LOGA ; SÄGESSER, op. cit., n° 19 ad art. 42 LOGA). Comme précisé par l'Org DFAE, c'est au sein du DFAE le Secrétariat général du DFAE qui exerce les tâches de surveillance (art. 5, al. 1, let. g, Org DFAE), et qui, à ce titre, traite des recours internes (art. 5, al. 1, let. k, Org DFAE).
8. L'affaire en cause ne peut pas faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 32, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF ; RS 173.32]), et le droit fédéral ne prévoit aucune autre autorité de recours (voir notamment l'art. 83, let. a, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]). Elle relève dès lors de la compétence du DFAE et doit être traitée par son Secrétariat général comme un recours hiérarchique (art. 47, al. 1, let. d, PA ; art. 5, al. 1, let. k, Org DFAE). Celui-ci devra rendre une décision au nom du département (art. 5, al. 1, let. a<sup>bis</sup>, Org DFAE), qui pourra le cas échéant être portée devant le Conseil fédéral en application de l'art. 73, let. a, PA.

### *Transmission du dossier par l'OFJ*

La recourante a fait recours auprès du Conseil fédéral. L'instruction des recours auprès du Conseil fédéral est menée jusqu'à décision par le Département fédéral de justice et police (DFJP ; art. 75, al. 1 et 3, PA). Au sein du DFJP, cette instruction a été

confiée à l'Office fédéral de la justice (OFJ ; art. 7c, al. 1, de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police du 17 novembre 1999 [Org DFJP ; RS 172.213.1]). L'OFJ est dès lors compétent pour prendre les mesures procédurales qui s'imposent dans la présente affaire. La directrice suppléante de l'OFJ soussignée est habilitée à signer des décisions procédurales au nom du DFJP et donc a fortiori le présent courrier de transmission (instructions sur les pouvoirs de signature à l'Office fédéral de la justice du 30 août 2019, ch. 3.2).

9. Lorsque les autorités qui ont procédé à un échange de vues en application de l'art. 8, al. 2, PA sont en désaccord, celui-ci doit être tranché « par l'autorité de surveillance commune ou, si celle-ci fait défaut, par le Conseil fédéral » (art. 9, al. 3, PA). L'autorité qui tranche le conflit ne rend pas de décision ; elle se contente de transmettre l'affaire, sans formalité, à l'autorité compétente conformément à l'art. 8, al. 1, PA (LAURENT BUTTICAZ, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, n° 18 ad art. 9 PA ; DAUM/BIERI, in VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n° 17 ad art. 9 PA). Dans le cas inhabituel d'espèce, l'autorité compétente pour trancher le conflit de compétence est celle-là même qui a été initialement saisie et a ouvert un échange de vues. Cet échange de vues lui a permis de confirmer sa position. Elle peut dès lors transmettre l'affaire à l'autorité compétente sans qu'une décision doive être prise.
10. D'après les informations que vous nous avez transmises, c'est votre service juridique qui prépare le traitement des recours hiérarchiques pour le compte du Secrétariat général du DFAE, bien qu'il soit rattaché à la Direction des ressources de celui-ci. C'est la raison pour laquelle le dossier de la cause vous est transmis directement.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

Office fédéral de la justice OFJ

Susanne Kuster  
Directrice suppléante

Copies sans annexes à :

- A., c/o avocats
- Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, rue de Varembé 9-11, Case postale 194, 1211 Genève 20