



# Manuel Asile et retour

## Article B5 La décision

### Synthèse

La collectivité se dote de nombreuses lois qui définissent les droits et obligations d'une personne dans une situation donnée. Enoncées de façon abstraite et générale, ces règles de droit doivent ensuite être concrétisées dans le cas d'espèce, c'est-à-dire qu'il faut établir si les conditions prévues par la loi sont réunies dans le cas d'une personne déterminée et dans une situation donnée et, par conséquent, si cette dernière peut ou doit adopter tel comportement. L'application des lois relève de la responsabilité de l'administration publique, qui s'acquitte de cette mission à travers les décisions qu'elle rend.

Cet article propose un tour d'horizon de la notion de « décision » et des conditions requises pour la notification juridiquement valable d'une décision.



## Table des matières

<b>Chapitre 1 Bases légales .....</b>	<b>3</b>
<b>Chapitre 2 La décision .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1 La notion de décision.....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.1 Mesure prise par une autorité (acte juridique unilatéral) .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.2 Mesure fondée sur le droit public .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.3 Caractère contraignant du rapport de droit .....</b>	<b>4</b>
<b>2.1.4 Application au cas particulier .....</b>	<b>5</b>
<b>2.2 Décisions finales et incidentes.....</b>	<b>5</b>
<b>2.3 Forme et contenu de la décision .....</b>	<b>5</b>
<b>2.3.1 Forme de la décision .....</b>	<b>5</b>
<b>2.3.2 Contenu de la décision.....</b>	<b>6</b>
<b>2.4 Notification.....</b>	<b>6</b>
<b>2.5 Communication.....</b>	<b>7</b>
<b>Chapitre 3 Références et lectures complémentaires .....</b>	<b>8</b>



## Chapitre 1 Bases légales

[Loi fédérale du 20 septembre 1968 sur la procédure administrative](#) (PA), RS 172.021

Les art. 1 à 43 PA contiennent les dispositions générales de la procédure administrative fédérale, dont l'[art. 6 LA<sub>si</sub>](#) confirme l'applicabilité aux procédures d'asile, sous réserve de dispositions spécifiques prévues par la loi sur l'asile.

[Loi du 26 juin 1998 sur l'asile](#) (LAsi) ; RS 142.31

Les dispositions spéciales de la LAsi priment sur celles générales de la PA.



## Chapitre 2 La décision

### 2.1 La notion de décision

La définition légale de la décision se trouve à l'[art. 5 PA](#). Si l'on se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle constitue un « acte de souveraineté individuel adressé à un particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante » (cf. [ATF 101 Ia 74](#)).

#### **2.1.1 Mesure prise par une autorité (acte juridique unilatéral)**

La décision est une mesure par laquelle une autorité constate ou impose unilatéralement un droit ou une obligation. La manifestation de volonté de l'autorité est en principe contraignante, indépendamment du consentement de la personne concernée. Si elle ne l'accepte pas, elle peut s'y opposer par voie de recours. L'administration n'agit bien souvent pas d'elle-même, mais à la suite d'une requête émanant d'un particulier (c'est le dépôt d'une demande d'asile qui déclenche la procédure d'asile).

L'autorité tire son pouvoir décisionnel de sa compétence légale. Elle n'est toutefois habilitée à rendre des décisions que dans les limites des compétences qui lui sont dévolues (par la loi). Si une autorité rend une décision dans une affaire qui n'est pas de son ressort, sa décision sera nulle. Le SEM est notamment habilité à statuer sur les demandes d'asile, à prononcer le renvoi des requérants déboutés ou à ordonner leur admission provisoire, mais il n'a par exemple pas compétence pour délivrer une autorisation de séjour.

#### **2.1.2 Mesure fondée sur le droit public**

L'obligation de fonder les décisions sur le droit public découle du fait que l'administration assume des tâches confiées à l'Etat et applique par conséquent la législation de droit public.

#### **2.1.3 Caractère contraignant du rapport de droit**

La décision a pour objet de régler un *rapport de droit* ; elle crée, modifie, annule ou, à la rigueur, constate des droits et des obligations entre le particulier et la collectivité. Le rapport juridique ainsi réglé (et scellé par la décision) est *contraignant*. Il lie d'une part les autorités, en ce sens qu'elles ne peuvent pas revenir sans autre sur la mesure prise et, d'autre part, la personne concernée (destinataire de la décision), qui doit se conformer à la décision prise, au besoin par des moyens de contrainte.



### **2.1.4 Application au cas particulier**

Une décision est un *acte individuel et concret* qui s'adresse à une personne déterminée dans une situation donnée. Elle se distingue à ce titre de la norme générale et abstraite (Constitution, loi, ordonnance), qui régit un nombre indéfini de situations et s'adresse à un nombre indéterminé de destinataires.

## **2.2 Décisions finales et incidentes**

Une *décision finale* est une décision par laquelle l'autorité met fin à la procédure engagée devant elle. Entrent non seulement dans cette définition les décisions matérielles prononçant l'admission ou le rejet d'une requête, mais aussi les décisions de non-entrée en matière, notamment celles qui nient la compétence de l'instance saisie.

Les *décisions incidentes* (dites aussi décisions d'instruction ou préparatoires) peuvent se prendre tout au long de la procédure, sans toutefois clore cette dernière. De par leur nature, ces décisions portent principalement sur des questions de procédure.

Plusieurs types de décisions incidentes peuvent intervenir au cours de la procédure d'asile : convocation du requérant à une audition, acceptation ou refus d'une demande de deuxième audition, invitation à produire des moyens de preuve, mandat d'expertise, octroi ou refus du droit de consulter le dossier, requête tendant à la production d'une procuration par le mandataire, prononcé de mesures provisionnelles, suspension de la procédure, etc.

Conformément à l'[art. 46 PA](#), les décisions incidentes ne peuvent en principe être contestées que dans le cadre d'un recours contre la décision finale ; ceci pour éviter que la procédure ne soit indûment prolongée. Selon les circonstances du cas, il pourra néanmoins être dérogé à cette règle, notamment si la décision incidente risque d'entraîner un préjudice irréparable (p. ex. en matière d'attribution cantonale des demandeurs d'asile, cf. [F5 L'attribution cantonale](#)).

Est controversée, à cet égard, la question de savoir si la fixation d'un délai de départ après l'entrée en force d'une décision de renvoi constitue une décision d'exécution prononcée séparément et donc susceptible de recours ou un simple acte d'exécution. La réponse qui s'est progressivement imposée est que la fixation du délai de départ ne fait que concrétiser l'obligation de départ qu'implique déjà le renvoi et ne crée donc pas de nouvelle obligation pour l'intéressé.

## **2.3 Forme et contenu de la décision**

### **2.3.1 Forme de la décision**

Par souci de sécurité juridique, l'[art. 34, al. 1, PA](#) exige de l'autorité qu'elle notifie en principe ses décisions *par écrit*. L'[art. 34, al. 2, PA](#) admet cependant la possibilité de notifier oralement



les *décisions incidentes* aux parties présentes, sous réserve de confirmation écrite si l'une des parties le requiert (auquel cas le délai de recours ne commence à courir qu'à compter de cette confirmation).

[L'art. 13 LAsi](#), admet ensuite, à titre exceptionnel, la possibilité de notifier oralement une décision motivée sommairement si la situation le justifie. La notification orale et la motivation devront être consignées dans un procès-verbal dont le requérant recevra un extrait. Ce procédé permet d'accélérer la procédure, notamment pour les demandes présentées à la frontière, les demandes irrecevables ou manifestement infondées, ainsi que dans les cas d'utilisation d'une voie de droit ou d'un moyen de recours extraordinaire. [L'art. 13 LAsi](#), prévoit enfin que les autorités compétentes peuvent notifier au requérant qui présente sa demande à la frontière ou au poste de contrôle d'un aéroport suisse les décisions signées qui leur ont été transmises par télécopie ; cette possibilité s'étend également à d'autres cas urgents. Elle est toutefois subordonnée à quatre conditions cumulatives (sous peine d'invalidité de la notification) : il faut que le cas soit urgent, que l'original soit signé avant transmission, que la télécopie soit remise à son destinataire et que celui-ci en accuse réception.

### **2.3.2 Contenu de la décision**

Selon [l'art. 35, al. 1, PA](#), une décision doit être désignée comme telle, motivée et indiquer les voies de droit. L'autorité peut néanmoins renoncer à motiver une décision ou à indiquer les voies de droit si elle accède entièrement aux conclusions des parties et si aucune partie ne réclame une motivation ([art. 35, al. 3, PA](#)). L'indication des voies de droit doit permettre au destinataire de la décision de savoir si et par quel moyen celle-ci est susceptible d'être contestée. Elle doit donc mentionner la *voie de droit ordinaire* qui lui est ouverte, *l'autorité de recours* à saisir et le *délai imparti pour recourir*. Par analogie à la notification irrégulière ([art. 38 PA](#)), l'indication irrégulière ou l'absence d'indication des voies de droit ne devra entraîner aucun préjudice pour l'intéressé de bonne foi. Pour être régulière, la décision devra par ailleurs mentionner l'autorité dont elle émane, la date à laquelle elle est rendue, son destinataire et, enfin, le *dispositif*, c'est-à-dire la décision proprement dite, qui énonce la façon concrète dont les droits et obligations sont réglés.

## **2.4 Notification**

La notification est l'acte par lequel l'autorité porte sa décision à la connaissance du destinataire. Elle marque aussi le point de départ du délai de recours. Nonobstant l'absence de norme expresse dans la loi sur la procédure administrative (PA), la notification s'effectue généralement par communication personnelle, c'est-à-dire, soit par la remise de la décision écrite au destinataire, soit oralement en présence de ce dernier. Pour la notification orale des décisions, se reporter au point 2.3.1 « Forme de la décision ». La notification par voie de publication dans une feuille officielle n'entre pas en ligne de compte dans la procédure d'asile, eu égard à l'intérêt des requérants au maintien du secret. S'agissant de la langue de notification des décisions du SEM, la langue retenue sera en principe la langue officielle du lieu de résidence du requérant ([art. 16, al. 2, LAsi](#)).



## 2.5 Communication

La notification d'un document administratif est réputée parfaite dès lors que son destinataire la réceptionne. Par contre, il n'est pas nécessaire qu'il l'accepte. C'est donc la communication de la décision qui marque le point de départ du délai de recours et non le fait d'en avoir pris connaissance.

Lorsque l'intéressé ne se trouve pas à la dernière adresse connue des autorités, celles-ci chercheront d'ordinaire à obtenir sa nouvelle adresse. Si leurs démarches restent vaines, ou si la décision d'asile envoyée sous pli recommandé n'est pas réclamée (alors qu'elle est accessible au destinataire), la décision sera considérée comme valablement notifiée à l'échéance du délai de garde ordinaire de sept jours au sens de l'[art. 12, al. 1, LAsi](#), en relation avec l'[art. 20, al. 2bis, PA](#) (notification fictive) ; si elle n'est pas attaquée, elle entrera en force à l'expiration du délai de recours. A supposer que l'intéressé réapparaisse par la suite, la décision devenue exécutoire lui sera remise et le renvoi mis à exécution, s'il a été ordonné.

Lorsque le requérant a un représentant légal, les communications de l'autorité sont adressées à son mandataire ([art. 11, al. 3, PA](#)). L'[art. 12, al. 2, LAsi](#), précise qu'en cas de représentation multiple, c'est-à-dire si le requérant a désigné plusieurs mandataires sans donner d'adresse commune de notification, les communications sont adressées au mandataire désigné en premier lieu. Dans la pratique, il est recommandé en pareil cas de communiquer la décision en copie aux autres mandataires désignés.

Dans les centres fédéraux, la notification des décisions et les communications se font, en application de l'[art. 12a LAsi](#), par voie de remise au requérant d'asile ou, s'agissant des requérants pour lesquels un représentant juridique a été désigné, au prestataire chargé de fournir la représentation juridique.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient en principe à l'autorité de prouver l'effectivité de la communication et la date à laquelle celle-ci est intervenue, raison pour laquelle le SEM envoie ses décisions sous pli recommandé. L'accusé de réception sert pour sa part à déterminer la date de notification de la décision et, partant, le point de départ du délai de recours.



## Chapitre 3 Références et lectures complémentaires

Gygi, Fritz, 1986 : *Verwaltungsrecht*, Berne.

Gygi, Fritz, 1983 : *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne.

Imboden, Max / Rhinow, René, 1976 : *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Bâle.

Kölz, Alfred / Häner, Isabelle / Bertschi, Martin, 2013 : *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich.

Tschannen, Pierre / Zimmerli, Ulrich / Müller, Markus, 2009 : *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Berne.