



Manuel Asile et retour

Article H1 Le recours contre les décisions négatives en matière d'asile

Synthèse

Lorsqu'un requérant d'asile s'est vu notifier une décision d'asile négative par le Secrétariat d'État aux migrations (SEM), il peut faire recours contre ladite décision devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) ([art. 105 LAsi](#) en rel. avec l'[art. 33 LTAF](#)). Pour les recours fondés sur l'[art. 106, al. 1, LAsi](#) en relation avec l'[art. 49 PA](#), deux motifs de recours peuvent être invoqués en lien avec les éléments matériels définis dans la loi sur l'asile (LAsi) :

- la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation;
- l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent.

Lorsqu'il est saisi d'un recours, le TAF peut statuer lui-même (décision réformatoire) ou renvoyer le dossier au SEM pour une nouvelle décision (décision cassatoire). Les arrêts du TAF portant sur la question de l'asile, la qualité de réfugié et le renvoi sont définitifs, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral ([art. 83, let. c et d, LTF](#)).



Table des matières

Chapitre 1 Bases légales	3
Chapitre 2 Recours contre les décisions négatives en matière d'asile	4
2.1 Procédure de recours dans le droit d'asile suisse	4
2.1.1 Recours dans le cadre d'une procédure d'asile	4
2.1.2 Procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral	5
2.1.2.1 Pouvoir d'examen du Tribunal administratif fédéral	5
2.1.2.2 Procédure ordinaire	5
2.1.2.3 Procédure simplifiée	5
2.1.2.4 Délais	5
2.1.2.5 Modalités	6
2.1.3 Qualité pour recourir	6
2.1.4 Motifs de recours	7
2.1.5 Effet du recours	8
2.1.5.1 Transfert de la compétence (effet dévolutif)	8
2.1.5.2 Effet suspensif	9
2.1.5.3 Particularités de la procédure d'asile	9
2.1.5.4 Autres mesures provisionnelles	10
2.1.6 Forme et contenu du recours	10
2.1.7 Échange d'écritures et préavis	10
2.1.7.1 Généralités	10
2.1.7.2 Préavis et proposition de rejet	11
2.1.8 Décision sur recours	12
2.1.8.1 Non-entrée en matière	12
2.1.8.2 Jugement au fond	13
2.1.8.3 Effet de la décision sur recours	14
2.2 Recours aux organes chargés d'assurer l'application de la CEDH	14
2.3 Recours au Comité de l'ONU contre la torture (CAT)	15
Chapitre 3 Références et lectures complémentaires	17



Chapitre 1 Bases légales

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

Art. 105 à 111^{a^{ter}} et 112^b

[Loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration](#) (LEI) ; RS 142.20

[Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral](#) (LTAF) ; RS 173.32

Art. 31 à 34 et 37 à 43

[Loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative](#) (PA) ; RS 172.021

Art. 7 à 71

[Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral](#) (LTF) ; RS 173.110

Art. 83

[Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#), entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (CEDH); RS 0.101

Art. 34 à 51

[Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#), entrée en vigueur le 26 juin 1987 (CAT); RS 0.105



Chapitre 2 Recours contre les décisions négatives en matière d'asile

2.1 Procédure de recours dans le droit d'asile suisse

2.1.1 Recours dans le cadre d'une procédure d'asile

Conformément à l'[art. 105 LAsi](#), les recours contre les décisions du SEM sont régis par la LTAF. Aux termes de l'[art. 33, let. d, LTAF](#), les recours devant le TAF sont recevables contre des décisions des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées, parmi lesquelles figure le SEM. L'[art. 106, al. 1, LAsi](#) énumère deux motifs de recours : la violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, ainsi que l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent. Par ailleurs, à certaines conditions, il est possible de recourir en invoquant le grief d'inopportunité, conformément à l'[art. 49 PA](#) (cf. point 2.1.4).

En matière d'asile, le TAF est compétent pour les éléments de recours suivants :

- le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié (y c. le retrait de la qualité de réfugié) ;
- le refus d'octroi de l'asile (y c. la révocation de l'asile) ;
- le refus d'octroi d'une protection temporaire ;
- le prononcé du renvoi et de l'exécution du renvoi ;
- la non-entrée en matière sur une demande d'asile ;
- la levée de l'admission provisoire.

Le TAF statue également sur l'assignation d'un lieu de séjour pour les demandes d'asile déposées à l'aéroport. Il est aussi l'organe compétent pour les recours contre l'attribution du requérant à un canton de séjour durant la procédure d'asile, de même que pour ceux formés contre les décisions ordonnant des mesures provisionnelles causant un préjudice irréparable au requérant (p. ex. le retrait de l'effet suspensif). Le TAF a également compétence pour traiter le recours contre une décision ordonnant la détention, dans le cas d'une décision de renvoi notifiée dans un centre de la Confédération, lorsque l'exécution du renvoi est imminente ([art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEI](#)). Il est aussi possible de recourir devant le TAF contre des décisions portant sur le refus d'octroi d'une autorisation pour cas de rigueur sollicitée par des cantons au SEM, et contre des décisions en matière de protection des données prévue par le droit de l'asile (tant par la LAsi que par la [loi fédérale sur la protection des données](#), LPD, RS 235.1).

En revanche, le TAF ne fait pas office d'instance de recours pour les décisions relevant de la LAsi prises par des autorités cantonales ; ces dernières peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'instance de recours cantonale compétente ([art. 103 LAsi](#)).



2.1.2 Procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral

2.1.2.1 Pouvoir d'examen du Tribunal administratif fédéral

Le TAF peut prendre une décision réformatoire, c'est-à-dire qu'il décide lui-même, ou une décision cassatoire, ce qui signifie qu'il renvoie le dossier au SEM pour un nouvel examen. Les arrêts du TAF portant sur l'asile, la qualité de réfugié et le renvoi sont définitifs, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral ([art. 83, let. c et d, LTF](#)). Pour certains autres objets du recours, il est possible de recourir devant le Tribunal fédéral (p. ex. consultation du dossier en vertu de la LPD).

2.1.2.2 Procédure ordinaire

Dans le cas de la procédure ordinaire, le collège de juges appelé à statuer sur les recours et les révisions se compose généralement de trois juges ([art. 21, al. 1, LTAF](#)). Il peut être élargi à cinq juges si la présidence l'ordonne dans l'intérêt du développement du droit ou dans celui de l'uniformité de la jurisprudence ([art. 21, al. 2, LTAF](#)).

2.1.2.3 Procédure simplifiée

Dans le cas d'un recours manifestement fondé ou infondé, c'est un juge unique qui statue dans le cadre d'une procédure simplifiée, à condition qu'un second juge donne son accord ([art. 111, let. e, LAsi](#)). Le classement de recours devenus sans objet et les non-entrées en matière sur des recours manifestement irrecevables font aussi l'objet d'une procédure simplifiée ([art. 111, let. a et b, LAsi](#)), tout comme les recours contre des décisions notifiées à l'aéroport ([art. 111, let. c, LAsi](#)).

2.1.2.4 Délais

En procédure accélérée, le délai de recours devant le TAF contre une décision du SEM est de sept jours ouvrables dès la notification de la décision ([art. 108, al. 1, LAsi](#)). Il est de trente jours en procédure étendue et pour les demandes déposées avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2019, de la révision de la LAsi ([art. 108, al. 2, LAsi](#)). Le délai de recours contre une décision incidente est de cinq jours dès la notification de la décision en procédure accélérée ([art. 108, al. 1, LAsi](#)). Il est de dix jours en procédure étendue et pour les cas où la demande a été déposée avant le 1^{er} mars 2019 ([art. 108, al. 2, LAsi](#)). Le délai de recours contre les décisions visées à l'[art. 40 LAsi](#) en relation avec l'[art. 6a, al. 2, let. a, LAsi](#) (décision matérielle négative pour des requérants d'asile provenant d'États sûrs), contre les décisions de non-entrée en matière et contre celles notifiées à l'aéroport en vertu de l'[art. 23, al. 1, LAsi](#) est de cinq jours ouvrables ([art. 108, al. 3, LAsi](#)). Le refus de l'entrée en Suisse prononcé à l'aéroport peut faire l'objet d'un recours tant qu'aucune décision d'asile et de renvoi en vertu de l'[art. 23, al. 1, LAsi](#) n'a été notifiée ([art. 108, al. 4, LAsi](#)).

En vertu de l'[art. 24, al. 1, PA](#), le délai de recours est restitué si le recourant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis ([art. 24, al. 1, PA](#)). Dans les cas où la demande a été déposée avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2019, de la révision de la



LAsi, un cumul de divers facteurs défavorables (court délai de recours, décision nécessitant une traduction, impossibilité de trouver un mandataire) peut par exemple constituer un obstacle non fautif ([art. 24, al. 1, PA](#)) et justifier ainsi la restitution du délai de recours¹. De plus, compte tenu de la brièveté du délai de recours contre les décisions de non-entrée en matière du SEM, l'autorité de première instance est tenue au strict respect des règles de procédure applicables². Ainsi, la disposition de la loi fédérale sur la procédure administrative concernant les fêtes ne s'applique pas à la procédure d'asile ([art. 22a PA](#)), ce qui signifie qu'il n'y a pas de vacances judiciaires dans une procédure d'asile ([art. 17, al. 1, LAsi](#)).

L'[art. 109 LAsi](#) définit les délais de traitement des recours. Ainsi, le TAF doit en règle générale statuer dans un délai de cinq jours ouvrables sur les recours déposés contre les décisions de non-entrée en matière, contre les décisions notifiées à l'aéroport ([art. 23, al. 1, LAsi](#)) et contre les décisions prises en vertu de l'[art. 40 LAsi](#) en relation avec l'[art. 6a, al. 2, let. a, LAsi](#) (États sûrs). Dans la procédure accélérée, le TAF statue dans un délai de vingt jours sur les recours déposés contre les décisions matérielles ; dans la procédure étendue, le délai est de trente jours. Les délais de traitement ne sont pas juridiquement contraignants, ce qui signifie qu'il n'y a aucune conséquence négative s'ils ne sont pas respectés.

2.1.2.5 Modalités

La présidence de la cour ou le juge désigné par elle dirige la procédure au titre de juge instructeur jusqu'au prononcé de l'arrêt ([art. 39 LTAF](#)). La procédure se déroule en règle générale par écrit, à moins que les parties ne doivent impérativement débattre, comme dans le cas de prétentions à caractère civil ou d'accusations en matière pénale au sens de la CEDH. Le juge peut aussi ordonner des débats publics dans d'autres affaires ([art. 40 LTAF](#)). Les débats entre parties sont toutefois très rares dans le cadre d'une procédure d'asile. Une requête adressée au TAF peut être déposée dans n'importe quelle langue officielle ([art. 16, al. 1, LAsi](#)). Dans les procédures de recours contre des décisions d'asile prises dans le cadre d'une procédure accélérée, le TAF peut entreprendre des mesures d'instruction dans les centres de la Confédération ([art. 111a^{bis}, al. 1, LAsi](#)). Le jugement peut être notifié oralement. La décision orale doit être consignée dans un procès-verbal et motivée sommairement. Les parties peuvent exiger un exemplaire complet du jugement dans les cinq jours suivant sa notification orale ([art. 111a^{bis}, al. 2 et 3, LAsi](#)). L'[art. 37 LTAF](#) dispose en outre que la procédure devant le TAF est régie par la PA.

2.1.3 Qualité pour recourir

Le droit n'est pas donné à tout un chacun de contester une décision en invoquant un quelconque intérêt. Conformément à l'[art. 48 PA](#), a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). La qualité pour recourir constitue une condition du jugement au fond. En d'autres termes, il n'est pas entré en matière sur un recours formé par

¹ [JICRA 2005/10.](#)

² [JICRA 2005/10.](#)



une personne qui n'est pas habilitée à le faire.³ Le requérant d'asile est par conséquent autorisé en principe à interjeter lui-même⁴ un recours contre les décisions rendues au cours de la procédure d'asile. En tant que personne directement touchée, il a indubitablement un intérêt digne de protection à ce que la décision contestée soit annulée ou modifiée⁵.

Compte tenu de la brièveté des délais de procédure et de recours dans la procédure accélérée et dans la procédure Dublin, la Constitution garantit aux requérants d'asile le droit à une représentation juridique gratuite⁶. Ainsi, dans la procédure accélérée, le représentant juridique désigné a également pour tâche de défendre les intérêts du requérant d'asile dans une procédure de recours, en particulier par la rédaction d'un mémoire de recours ([art. 102k, al. 1, let. d, LAsi](#)). Cela étant, le représentant juridique n'est pas tenu de formuler un recours dans tous les cas. À noter que la représentation juridique prend fin lorsque le représentant juridique désigné communique au requérant qu'il n'est pas disposé à déposer un recours parce que celui-ci serait voué à l'échec. Cette communication doit intervenir aussi rapidement que possible après la notification de la décision de rejet de la demande d'asile ([art. 102h, al. 4, LAsi](#); cf. aussi l'article [B7 La protection juridique dans la procédure d'asile](#)).

Les œuvres d'entraide et les prestataires visés à [l'art. 102f, al. 2, LAsi](#) n'ont en revanche pas qualité pour recourir dans leur propre intérêt. Les collaborateurs de ces derniers peuvent déposer un recours au nom de leur mandant en qualité de représentant juridique. La LAsi ne contient aucune disposition qui les y autoriserait dans des circonstances spéciales et ils n'ont aucun intérêt digne de protection à contester une décision en matière d'asile ou de renvoi. Les cantons ne sont pas davantage autorisés à recourir contre une décision d'octroi de l'asile. La LAsi ne prévoit pas non plus à leur endroit de qualité particulière pour recourir et l'obligation qui leur est faite de régler les conditions de résidence du réfugié reconnu et de prendre éventuellement à leur charge certaines mesures d'assistance ne constitue pas un intérêt digne de protection pouvant leur conférer un droit de contester une décision⁷.

2.1.4 Motifs de recours

Conformément à [l'art. 49 PA](#), le recourant peut invoquer les motifs suivants :

- *La violation du droit fédéral, y compris l'excès, l'absence d'exercice⁸ ou l'abus de pouvoir dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a) : Le droit fédéral ne comprend pas que*

³ [JICRA 1997/18](#).

⁴ Ou son mandataire ([art. 11 PA](#)). Pour les requérants d'asile mineurs non accompagnés, en vue de garantir la conformité au droit de la notification de la décision, les autorités cantonales sont tenues d'édicter les mesures de protection de l'enfance adéquates prévues par le [code civil suisse](#) (CC ; RS 210) (désignation d'un représentant légal), cf. également [JICRA 1997/23](#), [1998/13](#) et [1999/24](#).

⁵ Cf. toutefois JAAC 1986 n° 3 (et la critique in ASYL 1987/1, p. 15) : dans ce cas, le Service de recours du DFJP n'a pas admis qu'un requérant avait un intérêt digne de protection à la contestation de la décision de première instance et n'est pas entré en matière sur le recours qu'il avait formé.

⁶ Cf. message du 3 septembre 2014 concernant la modification de la loi sur l'asile (Restructuration du domaine de l'asile) ([FF 2014 II 7991](#)), p. 7804, 7835.

⁷ Cf. JAAC 1986 n° 30 ainsi que le message du 2 décembre 1985 sur la révision de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales ([FF 1985 I 1](#)), p. 18.

⁸ [JICRA 1994/7](#).



les actes législatifs édictés par les autorités fédérales (Constitution, lois, ordonnances), mais aussi les accords internationaux ratifiés par la Suisse (par exemple la [Convention relative au statut des réfugiés](#) [CR, RS 0.142.30] ou la CEDH). Le droit fédéral est notamment violé lorsqu'une règle de droit n'est pas appliquée correctement, soit que celle-ci ait été mal interprétée, soit que l'appréciation juridique des faits ait été erronée. L'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, en d'autres termes des erreurs grossières d'appréciation constituent également une violation du droit. Outre les violations sur le fond, on peut également invoquer la violation du droit de procédure, en particulier la violation du droit d'être d'entendu.

- *La constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b)* : La constatation des faits est incomplète lorsque l'établissement des faits est incomplet ou lorsque les considérants de la décision font abstraction d'un fait juridiquement déterminant. La constatation des faits est inexacte lorsque l'autorité, à la suite d'une appréciation des preuves entachée d'erreurs, considère à tort un fait comme établi ou non.
- *L'inopportunité (let. c)* : Le grief d'inopportunité permet à l'instance de recours d'examiner si l'instance précédente a exercé correctement le pouvoir d'appréciation que lui confère la loi et a trouvé une solution objectivement correcte et adaptée aux circonstances. Ce grief ne peut être invoqué lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours.

À la suite de l'entrée en vigueur de la révision partielle de la LAsi le 1^{er} février 2014, seuls les deux premiers motifs de recours précisés à l'[art. 106 LAsi](#) peuvent encore être invoqués – ce n'est plus le cas pour l'inopportunité. Le TAF a décidé en la matière que cette restriction du pouvoir d'examen s'appliquait exclusivement à la LAsi mais pas aux éléments matériels réglés dans la LEI (p. ex. décision de renvoi et exécution du renvoi au sens des [art. 83](#) et [84 LEI](#))⁹.

Le recours contre une décision incidente au sens de l'[art. 45 PA](#) est fondamentalement exclu par l'[art. 107 LAsi](#). En tant que *lex specialis*, la disposition de la LAsi prime la PA. Ainsi, il n'est possible d'attaquer une décision incidente qu'au travers d'un recours contre la décision finale ([art. 10, al. 1 à 3](#), [art. 18 à 48](#) et [art. 107 LAsi](#), [art. 71 LEI](#)). Selon l'[art. 27, al. 3 LAsi](#), une décision incidente relative à une attribution cantonale peut toutefois être attaquée de manière indépendante. De même, il est en règle générale possible de recourir contre les décisions incidentes susceptibles de causer un préjudice impossible à réparer, à l'instar de mesures provisionnelles ou de décisions portant sur la suspension de la procédure.

2.1.5 Effet du recours

2.1.5.1 Transfert de la compétence (effet dévolutif)

Selon l'[art. 54 PA](#), le pouvoir de traiter l'affaire, objet de la décision attaquée, passe à l'autorité de recours dès le dépôt du recours. Par conséquent, l'affaire est en principe retirée à l'instance inférieure qui ne peut dès lors plus statuer à son sujet. L'[art. 58 PA](#) atténue toutefois l'effet

⁹ ATAF [D-3622/2011](#) du 8 octobre 2014, consid. 5.



dévolutif en ce sens que l'autorité inférieure peut, dans le cadre de la procédure de préavis, reconsidérer la décision contestée, c'est-à-dire la modifier ou la révoquer. L'autorité de recours continue de traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet.

2.1.5.2 Effet suspensif

Généralités :

Selon l'[art. 55, al. 1, PA](#), le recours a un effet suspensif de par la loi ; l'effet suspensif fait obstacle à l'exécution de la décision contestée et en diffère l'effet dans sa totalité. La personne concernée doit en principe avoir la possibilité de faire contrôler la légalité d'une décision avant que celle-ci ne devienne exécutoire.

Aux termes de l'[art. 55, al. 2, PA](#), l'autorité qui rend la décision peut toutefois prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif. L'instance de recours a également cette compétence. Le retrait de l'effet suspensif doit être motivé. En pareil cas, la décision est exécutoire avant qu'elle ne soit entrée en force ([art. 39, let. c, PA](#)). La condition en est que des intérêts publics prépondérants ou des intérêts privés prépondérants de tiers (p. ex. grave mise en danger de la vie ou de la santé de tiers) fassent apparaître l'exécution immédiate de la décision comme prioritaire. La pesée des intérêts peut également prendre en considération les chances de succès du recours.

Si l'effet suspensif a été retiré par l'autorité qui a rendu la décision, l'intéressé peut présenter à l'autorité de recours (en même temps que son recours) une demande de restitution de l'effet suspensif. Selon l'[art. 55, al. 3, PA](#), l'instance de recours statue sans délai, en se fondant sur une appréciation sommaire et sur les pièces du dossier (même s'il est encore incomplet).

2.1.5.3 Particularités de la procédure d'asile

En principe, le recours a un effet suspensif dans la procédure de recours ordinaire ([art. 55 PA](#)). La loi prévoit toutefois une série de cas où l'exécution immédiate du renvoi est autorisée. Il est également possible de retirer l'effet suspensif à une décision matérielle d'asile, sur la base de la règle générale de l'[art. 55 PA](#). L'application de cette disposition doit néanmoins être réservée à des exceptions clairement définies et exige le respect des conditions cumulatives suivantes : un risque de persécution au sens (large) de la LAsi¹⁰ est exclu, le requérant constitue un danger pour la vie, l'intégrité corporelle ou la santé d'autres personnes ou il compromet sérieusement l'ordre et la sécurité publics.

Conformément à l'[art. 42 LAsi](#), quiconque dépose une demande d'asile en Suisse peut y séjourner jusqu'à la clôture de la procédure. Par conséquent, chaque recours contre une décision a un effet suspensif – y compris les décisions relatives à des demandes multiples au sens de l'[art. 111c LAsi](#) – et la décision sur recours peut être attendue en Suisse. La décision de renvoi ne devient exécutable qu'au moment de l'entrée en force de chose jugée ; cela indépendamment du fait que l'exécution immédiate ait été prononcée ou non.

¹⁰ Cf. [JICRA 1993/17, consid. 3b](#).



2.1.5.4 Autres mesures provisionnelles

Selon l'[art. 56 PA](#), l'autorité de recours peut, après le dépôt du recours, prendre d'autres mesures provisionnelles, d'office ou sur requête d'une partie, afin de maintenir provisoirement intact un état de fait ou de droit. Les mesures provisionnelles servent en général à assurer l'exécution de la décision et sont surtout prises lorsqu'il est impossible de retirer l'effet suspensif du recours.

2.1.6 Forme et contenu du recours

La loi règle les exigences minimales concernant la forme et le contenu d'un mémoire de recours ([art. 52 PA](#)). Pour respecter les conditions de forme, le recours doit être rédigé dans une langue officielle. Il doit indiquer la partie recourante (le requérant ou son représentant) et l'intimé (l'autorité qui a rendu la décision : le SEM). Le recours doit être reconnaissable en tant que tel et l'autorité de recours citée en qualité de destinataire. Il doit mentionner la décision attaquée (p. ex. la décision négative en matière d'asile), indiquer les conclusions (p. ex. l'annulation de la décision rendue en première instance, etc.), les motifs ainsi que les éventuels moyens de preuve. Le mémoire de recours doit être signé par le requérant ou par son mandataire. Si le recours ne satisfait pas à l'une de ces exigences, l'autorité de recours impartit à la partie recourante un court délai supplémentaire pour régulariser le recours ([art. 52, al. 2, PA](#)). En cas d'abus de droit manifeste, la partie ne peut prétendre à la régularisation du recours dans le délai supplémentaire¹¹. Ce délai supplémentaire est de sept jours dans le domaine de l'asile, contre trois jours ([art. 110, al. 1, LAsi](#)) pour les recours contre des décisions de non-entrée en matière, des décisions prises en vertu de l'[art. 23, al. 1, LAsi](#) (autorisation d'entrer en Suisse notifiée à l'aéroport) et de l'[art. 40](#) en relation avec l'[art. 6a, al. 2, let. a, LAsi](#) (États sûrs), et des décisions prononcées au titre de l'[art. 111b LAsi](#).

2.1.7 Échange d'écritures et préavis

2.1.7.1 Généralités

Selon l'[art. 57 PA](#), si le recours n'est pas irrecevable d'emblée, l'autorité de recours en donne connaissance sans délai à l'autorité qui a pris la décision attaquée, lui impartit un délai pour présenter sa réponse et l'invite à produire son dossier. L'instance inférieure a ainsi l'occasion de donner son avis sur les griefs formulés par le recourant et de réexaminer sa décision en regard des motifs du recours. À cette fin, elle peut non seulement soumettre les moyens de preuve déjà existants à une nouvelle appréciation mais encore – grâce à la suspension de l'effet dévolutif pendant la procédure de préavis – prendre si nécessaire de nouvelles mesures pour compléter l'état de fait (en respectant les droits procéduraux de l'intéressé)¹². Suivant les résultats de sa nouvelle analyse, elle réexamine sa décision initiale ou conclut dans son préavis au rejet du recours.

¹¹ [JICRA 2000/7, consid. 3d.](#)

¹² À propos de l'admissibilité des mesures d'instruction complémentaires entreprises par la première instance pendant la procédure de préavis, cf. [JICRA 1995/6.](#)



Dans certains cas, l'instance de recours demande, dans le cadre de la procédure de préavis, que l'instance inférieure répare certaines omissions commises ou prenne des mesures complémentaires d'administration des preuves. Il y a lieu de donner suite à de telles demandes lorsque le recours ne pourrait pas être rejeté sans passer par ces mesures ; en revanche, si le recours peut être rejeté d'une autre manière, il y aura lieu d'en exposer les raisons dans le préavis.

Le préavis de l'instance inférieure est en règle générale envoyé à la partie recourante sans que lui soit conféré un droit de réplique. Ce n'est que dans les cas où l'instance inférieure fait valoir dans son préavis de nouveaux arguments pour étayer sa décision que la partie recourante doit pouvoir disposer d'un délai de réplique ; en vertu des mêmes principes, l'instance inférieure a ensuite l'occasion de dupliquer. Si la partie recourante prend position sur le préavis sans y avoir été invitée, cette opinion n'est prise en considération dans la décision que si elle paraît décisive, conformément à l'[art. 32, al. 2, PA](#).

L'autorité de recours est tenue, en vertu de l'[art. 57, al. 1, PA](#), de demander le préavis de l'instance inférieure si le recours n'est pas d'emblée irrecevable (l'une des conditions de recevabilité faisant défaut) ou s'il n'est pas manifestement infondé¹³.

2.1.7.2 Préavis et proposition de rejet

Le préavis est destiné à réfuter les arguments du recours. L'instance inférieure doit donc en principe examiner les motifs du recours et les contester dans toute la mesure du possible. Le préavis doit être objectif et pondéré. Il doit être rédigé de manière à pouvoir être remis en tout temps à la partie recourante (droit de consulter le dossier).

Tout préavis doit contenir les éléments suivants (en plus du nom de l'expéditeur et de son adresse)¹⁴ :

- la désignation exacte du recourant et de l'objet du recours ;
- la requête ;
- les motifs ;
- la signature (selon les directives en la matière).

Pour motiver son préavis, l'instance inférieure suivra de préférence la structure du recours : dans la partie formelle, elle se prononcera sur les conditions de recevabilité du recours seulement si elle estime que celles-ci ne sont pas remplies. Dans la partie matérielle, elle prendra position – dans la mesure où cela paraît opportun – sur les divers griefs formulés par le recourant. Lorsqu'un mémoire de recours ne contient pas d'arguments significatifs, il est indiqué d'utiliser une formulation standard pour le préavis. Il n'est ainsi pas nécessaire de se prononcer

¹³ Cf. le Message du 25 avril 1990 à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA) et d'une loi fédérale instituant un Office fédéral pour les réfugiés ([FF 1990 II 1](#)), p. 537 et le Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ([FF 1996 II 1](#)), p. 112.

¹⁴ Cf. [art. 52 PA](#).



plus avant sur les arguments d'un recours défendant un point de vue juridique manifestement erroné ou faisant état d'allégations infondées.

Il peut arriver que l'autorité inférieure maintienne sa décision et conclue au rejet du recours tout en modifiant la motivation initiale de sa décision (p. ex. rejet de la demande d'asile en vertu de l'[art. 3](#) au lieu de l'[art. 7 LAsi](#) ou inversement). Ce mode d'action est en soi contraire au principe selon lequel le requérant a droit à une décision suffisamment motivée déjà lors de la procédure de première instance. La jurisprudence autorise toutefois la substitution ou l'ajout de motifs dans le cadre du préavis pour autant que ce procédé ne porte pas préjudice à la partie recourante.

L'ancienne Commission de recours en matière d'asile a cassé d'anciennes décisions dans lesquelles le SEM n'avait pas simplement précisé ses motifs initiaux dans le préavis, mais s'était livré à une nouvelle appréciation juridique de l'état de fait dont le résultat n'était pas compatible avec la décision contestée (le préavis plaidait p. ex. dans le sens d'une admission provisoire, alors que la décision prévoyait l'exécution du renvoi)¹⁵.

2.1.8 Décision sur recours

2.1.8.1 Non-entrée en matière

Pour que l'autorité de recours entre en matière sur un recours et se prononce son bien-fondé ou non, diverses exigences doivent être remplies en matière de procédure (conditions de recevabilité) :

- recevabilité du recours ([art. 44 à 46 PA](#) en relation avec les [art. 105 à 107 LAsi](#)) : existence d'une décision sujette à recours administratif ;
- compétence de l'instance saisie du recours ([art. 47 PA](#) en relation avec l'[art. 105 LAsi](#)) ; légitimité de la partie recourante ;
- observation du délai de recours ([art. 50 PA](#) et [art. 108 LAsi](#)) (cf. point 2.1.2.4) ;
- observation des prescriptions de forme ([art. 52 PA](#)) : le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, les motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être rédigé dans une langue officielle ; si le recours ne satisfait pas à ces exigences, l'autorité de recours impartit à la partie recourante un court délai supplémentaire pour le régulariser (cf. point 2.1.6)¹⁶ ;
- En vertu de l'[art. 63, al. 4, PA](#), l'autorité de recours perçoit du recourant une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés. Si des motifs particuliers le justifient, elle peut renoncer à percevoir l'avance de frais.

¹⁵ [JICRA 1993/2](#), à mettre en relation avec [JICRA 2000/28](#).

¹⁶ Selon [JICRA 1994/2](#), un recours déposé par télécopieur est valable si le défaut de signature originale est corrigé par l'envoi de l'original signé dans le délai supplémentaire de sept jours. En revanche, le TF estime qu'un recours déposé par télécopieur n'est en principe pas valable ; celui qui, juste avant l'expiration du délai de recours, envoie un tel écrit dont il devrait connaître le défaut (signature non valable) compterait sur l'octroi d'un délai supplémentaire pour régulariser son recours. Un tel comportement confinerait à l'abus de droit et ne saurait donc être protégé ([ATF 121 II 252](#)). En cas d'abus manifeste du droit, par exemple quand un recourant dépose sciemment un recours entaché de vices, il ne peut prétendre à la régularisation du recours dans le délai supplémentaire (cf. [JICRA 2000/7](#)).



Si une condition de recevabilité fait défaut, il n'est pas entré en matière sur le recours (en cas de vice de forme, seulement après l'expiration du délai supplémentaire non utilisé). En d'autres termes, l'autorité de recours met un terme à la procédure sans avoir examiné les motifs au fond. Une réglementation spéciale s'applique en cas d'incompétence de l'instance saisie : en vertu de l'[art. 8 PA](#), l'autorité qui se tient pour incompétente transmet l'affaire sans délai à l'autorité compétente ; en pareil cas, il n'est pas pris de décision d'irrecevabilité pour autant que la compétence du SEM ne soit pas expressément invoquée au sens de l'[art. 9, al. 2, PA](#).

2.1.8.2 Jugement au fond

Si les conditions de recevabilité sont remplies, l'instance de recours examine si le recours est fondé ou non. Cet examen porte au départ sur les allégations du recours (principe de l'examen des griefs). Selon l'[art. 62, al. 4, PA](#), les motifs invoqués à l'appui du recours, c'est-à-dire les arguments juridiques que la partie recourante avance pour justifier ses conclusions, ne lient en aucun cas l'autorité de recours. Elle doit examiner d'elle-même si la décision contestée est conforme à la loi et si elle a été prise dans le respect des droits procéduraux de la personne concernée (application d'office du droit). Il en résulte qu'un recours peut aussi être admis ou rejeté pour d'autres motifs que ceux formulés par la partie recourante ou par l'autorité inférieure.

La maxime inquisitoire (ou le principe de l'instruction d'office) s'applique également à la constatation des faits en procédure de recours. En d'autres termes, l'instance de recours constate les faits pertinents sous sa propre responsabilité et – tout en observant les prescriptions de procédure de la PA et de la LAsi¹⁷ – prend les mesures d'administration des preuves requises (p. ex. examen des nouveaux moyens de preuve produits, demandes de renseignements complémentaires auprès des ambassades, ou, exceptionnellement, nouvelle audition du recourant ou de témoins). Dans le cadre de sa propre constatation des faits, elle examine en principe également si l'autorité inférieure a établi les faits de façon exacte et complète. La portée de la maxime inquisitoire est toutefois limitée par le fait que le recourant doit motiver son recours et indiquer, en les prouvant, les lacunes que comporte à son avis la constatation des faits à laquelle l'autorité inférieure a procédé.

L'autorité de recours peut rendre les décisions suivantes :

- *Rejet du recours* lorsque celui-ci n'est pas fondé.
- *Admission du recours* lorsque celui-ci est fondé. L'autorité de recours annule dans ce cas tous les points du dispositif de la décision contestée et, en vertu de l'[art. 61, al. 1, PA](#), statue elle-même sur l'affaire, c'est-à-dire qu'elle remplace la décision annulée par la sienne propre (réformation) ; dans la mesure où la loi l'y autorise, elle peut, conformément à l'[art. 62, al. 1, PA](#), modifier la décision attaquée à l'avantage de la partie recourante et lui accorder davantage que ce qu'elle a demandé (*reformatio in melius*). Elle ne renvoie

¹⁷ Cf. [art. 12 à 19 PA](#) (administration des preuves), [art. 26 à 28 PA](#) (consultation des pièces), [art. 29 à 33 PA](#) (droit d'être entendu) ainsi que les dispositions spéciales de la LAsi : l'[art. 11 LAsi](#) limite le droit du requérant de donner un avis préalable sur l'administration des preuves ; l'[art. 110, al. 2, LAsi](#) fixe pour la production de preuves des délais légaux qui ne peuvent être prolongés qu'exceptionnellement ([art. 110, al. 3, LAsi](#)).



qu'exceptionnellement l'affaire à l'instance inférieure pour nouvelle décision au sens des instructions impératives qu'elle lui donne (cassation).

- *Admission partielle du recours* : l'instance de recours peut admettre partiellement le recours lorsque les conclusions de ce dernier ne sont qu'en partie fondées.
- *Modification de la décision au détriment de la partie recourante (reformatio in pejus)* : l'autorité de recours peut, selon l'[art. 62, al. 2, PA](#), modifier la décision attaquée au détriment de la partie recourante lorsqu'il résulte de son examen que, par suite d'une application incorrecte du droit ou d'une constatation inexacte ou incomplète des faits, le recourant se trouve avantagé dans une mesure qui dépasse les droits que lui confère la loi. L'[art. 62, al. 3, PA](#) exige dans ce cas, conformément au principe du droit d'être entendu, que la partie recourante soit informée de la modification prévue à son détriment et qu'elle ait l'occasion de s'exprimer à ce sujet. La partie recourante peut se soustraire à la péjoration de sa situation en retirant son recours.

2.1.8.3 Effet de la décision sur recours

Attendu que, en matière d'asile, le TAF statue définitivement sur les recours administratifs, la décision sur recours marque la fin de la procédure, sauf dans les cas où l'affaire est renvoyée à la première instance pour nouvelle décision. Comme cette décision sur recours ne peut pas être attaquée par une voie de droit ordinaire, elle est exécutoire dès qu'elle est prononcée. Si un recours est rejeté ou déclaré irrecevable, la décision de l'instance précédente devient également exécutoire.

2.2 Recours aux organes chargés d'assurer l'application de la CEDH

Depuis l'entrée en vigueur du [Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention](#) (RS 0.101.09) le 1^{er} novembre 1998, les recours devant la CEDH doivent être introduits auprès de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, laquelle siège en permanence. La CEDH connaît deux types de recours : les requêtes étatiques et les requêtes individuelles. Ne sont importantes, dans le cadre de ce manuel, que les requêtes individuelles. Selon l'[art. 34 CEDH](#), toute personne qui se prétend victime d'une violation par un acte souverain d'un État contractant de ses droits garantis par la CEDH peut interjeter recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Celle-ci examine si le recours est recevable, au regard des dispositions de la CEDH applicables en la matière. Les conditions de recevabilité suivantes doivent être remplies:

- *Les voies de recours internes doivent avoir été épuisées (art. 35, al. 1, CEDH)* : en matière d'asile, une décision passée en force de l'instance de recours est requise. Cette décision doit avoir été rendue sur la base d'un recours, interjeté dans les formes et délais prescrits, invoquant la violation de la convention ; il n'est en revanche pas nécessaire que la personne intéressée ait fait usage des voies de droit extraordinaires (« Rechtsmittel » et « Rechtsbehelfe »). En effet, la Cour estime qu'elles n'offrent pas de protection efficace contre la menace d'une expulsion, faute d'effet suspensif.
- *La requête doit avoir été déposée dans un délai de six mois à partir de la date de la décision*



interne définitive ([art. 35, al. 1, CEDH](#)) : le délai ne commence à courir que lorsque la personne concernée a connaissance de la décision.

- *La requête ne doit pas être anonyme* ([art. 35, al. 2, let. a, CEDH](#)) : si le nom de l'auteur apparaît dans le texte de la requête, celle-ci n'est pas considérée comme anonyme.
- *La requête ne doit pas être essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement* ([art. 35, al. 2, let. b, CEDH](#)).
- *La requête ne doit pas être incompatible avec les dispositions de la Convention* ([art. 35, al. 3, CEDH](#)) : il y a incompatibilité lorsque le droit invoqué n'est pas garanti par la CEDH et que la protection recherchée ne peut être fondée sur l'un ou l'autre des droits qu'elle garantit. Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la CEDH ne garantit pas un droit à l'asile ni un autre droit d'entrée ou de séjour ; elle offre toutefois, à certaines conditions, une protection contre l'expulsion ; par conséquent, si l'intéressé fait valoir un droit à l'asile ou un droit au séjour, la Cour examine si la décision en matière d'asile ou de renvoi viole l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants ([art. 3 CEDH](#)) ou le droit au respect de la vie privée et familiale ([art. 8 CEDH](#)).
- *La requête ne doit pas être manifestement mal fondée* ([art. 35, al. 3, CEDH](#)) : c'est le cas lorsqu'elle ne permet pas de déterminer dans quelle mesure un droit du requérant garanti par la Convention pourrait être touché par un acte étatique.
- *la requête ne doit pas être abusive* ([art. 35, al. 3, CEDH](#)).

Si la requête est déclarée irrecevable, la procédure est close. Il n'existe aucune possibilité de recourir contre cette décision ([art. 28, al. 2, CEDH](#)). Lorsque la requête est admise, la chambre établit les faits et tente de parvenir à un règlement à l'amiable ([art. 39, al. 1, CEDH](#)). Si un accord est trouvé, la Cour raye l'affaire du rôle par une décision qui se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée. L'arrêt définitif est publié ([art. 39, al. 3, et 44, al. 3, CEDH](#)). De l'avis général, les jugements rendus par la Cour européenne des droits de l'homme et dans lesquels on constate une violation de la CEDH n'ont pas d'effet cassatoire sur les jugements nationaux de dernière instance ; ceux-ci ne sont donc pas annulés sans autre formalité. Toutefois, l'[art. 46, al. 1, CEDH](#) dispose que les États contractants s'engagent à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels ils sont partie. Il y a lieu de souligner que la requête fondée sur la CEDH n'a en principe pas d'effet suspensif.

2.3 Recours au Comité de l'ONU contre la torture (CAT)

Contrairement aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, les constatations du Comité contre la torture (CAT) sur les violations de la [Convention des Nations Unies contre la torture](#) (cf. aussi [A1 La Convention contre la torture](#)) n'ont pas formellement de caractère juridiquement obligatoire. Si la Suisse s'en est tenue majoritairement, par le passé, aux recommandations et constatations du CAT, cette attitude n'a qu'un caractère déclaratoire et ne crée aucune obligation de reconnaître comme impératives les décisions du CAT. Le CAT lui



aussi part de l'idée que ses constatations n'ont qu'un caractère déclaratoire et ne créent aucune obligation, pour l'État contractant, de réformer une décision d'asile¹⁸. Le mécanisme de contrôle du CAT, beaucoup plus faible que celui de la CEDH, montre en outre que la procédure devant le CAT n'est en aucune manière équivalente à une procédure contradictoire de caractère quasi judiciaire, ce qui tient en premier lieu aux conceptions et systèmes juridiques souvent très différents des nombreux États signataires potentiels.

S'agissant des conditions de recevabilité, en vertu de l'[art. 22, ch. 2](#) de la Convention contre la torture, le CAT déclare irrecevable toute plainte individuelle qui est anonyme ou qu'il estime incompatible avec les dispositions de la Convention ou abusive. L'objet de la plainte ne doit pas avoir été examiné devant une autre instance internationale et le particulier doit avoir épuisé toutes les voies de recours internes disponibles ([art. 22, al. 5, CAT](#)). L'admission par le CAT d'un recours individuel en application de l'[art. 22 CAT](#) ne fonde pas en elle-même un motif de révision. Cette considération n'exclut cependant pas que des faits nouveaux importants ou de nouveaux moyens de preuve allégués durant la procédure devant le CAT ne puissent pas être invoqués utilement dans le cadre d'un réexamen ou d'une nouvelle demande d'asile¹⁹.

¹⁸ En dépit de la constatation faite par le CAT, l'autorité nationale, après appréciation de toutes les circonstances du cas d'espèce, peut parvenir à la conclusion qu'il n'existe aucune raison sérieuse d'admettre l'existence d'un risque de torture ([JICRA 1998/14](#), p. 109).

¹⁹ [JICRA 1998/14](#).



Chapitre 3 Références et lectures complémentaires

Frowein, Jochen / Peukert, Wolfgang, 2009 : *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*. 3^e édition. Berlin.

Gygi, Fritz, 1983 : *Bundesverwaltungsrechtspflege*. 2^e édition. Berne, p. 203-204.

Haefliger, Arthur / Schurmann, Frank, 1999 : *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*. 2^e édition. Berne.

Kälin, Walter / Künzli, Jörg, 2008 : *Universeller Menschenrechtsschutz*. Bâle, p. 255.

Raess-Eichenberger, Susanne, 1989 : *Das Asylverfahren nach Schweizerischem Recht und Völkerrecht*. Zurich. p. 78 ss.

Saladin, Peter, 1979 : *Das Verwaltungsverfahren des Bundes*. Bâle. p. 94 ss.

Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR (éd.), 2009 : *Manuel de la procédure d'asile et de renvoi*. Berne, p. 86.