

LA DÉCISION ADMINISTRATIVE, SON RÉGIME JURIDIQUE ET LA PROCÉDURE D'ADOPTION DES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

Plan.

- I. Introduction**
- II. Définition et caractéristiques de la décision administrative**
- III. Types de décisions administratives**
- IV. La prise et formalisation de la décision administrative**
- V. Les effets, la modification et la révocation de la décision**
- VI. La validité de la décision**

Mots-clés : décision – unilatéralité – effets sur les droits et obligations d'administrés - droit d'être entendu – droit au recours effectif – principe du contradictoire – motivation – annulabilité – vices – validité matérielle – validité formelle

I. Introduction

Dans le cadre de ce cours, il s'agit d'aborder la notion de décision administrative. Cette notion a déjà été rencontrée dans le cadre de la partie du cours relative à la distinction entre la règle de droit et la décision (voir supra). Il convient toutefois d'y revenir dans le cadre spécifique du droit suisse.

En effet, les autorités publiques peuvent agir de trois manières différentes. D'un côté, on a un mode d'action publique qui se traduit par l'adoption d'un texte comportant des procédures, des compétences ou des droits et obligations, lesquels sont formulés de manière abstraite et ont vocation à avoir une portée générale et abstraite. Dans un tel cas, on dit alors que le texte contient des 'règles de droit'. C'est par exemple le cas d'une loi ou encore d'une ordonnance du Conseil fédéral. De l'autre côté, les autorités publiques exécutent aussi quotidiennement une série d'actions. On dit de celles-ci qu'elles sont « purement matérielles » ou encore qu'il s'agit des actes matériels de l'administration. Il s'agit par exemple de tracer un passage piéton sur la route, de fleurir un espace public, etc. Il y a encore une catégorie intermédiaire dans laquelle on range des actes posés par l'administration par laquelle celle-ci crée des droits et obligations à destination d'un tiers. C'est dans cette troisième catégorie que la notion de 'décision' doit être située.

A titre préliminaire, il faut donc retenir que le terme ‘décision’ prend un sens propre au contexte juridique, et plus particulièrement encore au contexte du droit administratif. La décision est un des ‘instruments’ de l’action publique.

Dans l’éventail des instruments de l’action publique, on peut donc identifier : la norme générale et abstraite – la loi par exemple – , la décision et l’acte purement matériel. Tous ces instruments présentent une dimension unilatérale. Les juristes – spécialement les spécialistes de droit public – se sont longtemps concentré.e.s sur les deux tiers du demi-cercle. En effet, étaient considérés comme des actes juridiques, l’acte de portée générale et abstraite – la règle de droit - et la décision. La troisième catégorie était considérée comme recouvrant au mieux une situation de fait ou au pire le silence de l’autorité publique. Cette clôture du champ juridique qui aboutit à laisser en dehors du droit, les actes matériels a toutefois été modifiée. Cette vision juridique qui consistait à ne pas examiner les actes matériels de l’administration a toutefois évolué. En effet, un acte matériel (une construction d’une route, la mise en service d’une application digitale, …), mais aussi même le silence de l’administration - peut être dommageable pour les particuliers. Pour cela, on dit que les actes matériels sont susceptibles de produire des effets juridiques – même indirects - qui affectent les individus. S’est alors développée l’idée que de telles situations doivent pouvoir être contrôlées. C’est pour répondre à ce besoin que le législateur a adopté l’article 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021), lequel permet donc aux particuliers d’obtenir une décision qui constatera l’acte matériel. Cette décision permettra alors aux particuliers de la contester.

La vision unilatérale de l’action administrative doit aussi être relativisée. En effet, les autorités publiques sont de plus en plus souvent prises dans des rapports de type contractuel, marqués par une logique d’horizontalité. L’action de l’administration peut aussi être conçue dans une logique d’interaction. On pense notamment au développement du contrat de droit public, ou encore aux conventions de prestation qui peuvent être conclues entre différents services. De plus, l’action publique ne donne pas nécessairement lieu à un contrat en bonne et due forme. Sur le plan réglementaire, elle peut conduire au phénomène de co-régulation dans lequel les destinataires de la norme participent à son processus d’élaboration. Sur le plan matériel, elles peuvent se manifester sous la forme d’initiative conjointe ou partagée. Dans le domaine des nouvelles technologies et du développement de solutions digitales pour le secteur public, cette forme d’action devrait d’ailleurs se développer.

II. DÉFINITION ET CARACTÈRES DE LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

On a déjà évoqué la décision que l'on a opposée à la règle de droit. Il est maintenant important d'identifier les actions de l'administration qui peuvent être qualifiées de décision.

Pour définir la notion de décision, on cite généralement l'article 5 PA, lequel consacre une définition particulièrement large de la notion de décision :

«Art. 5

1. *Sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet:*
 - a) *De créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;*
 - b) *De constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations;*
 - c) *De rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations.*
2. *Sont aussi considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution (art. 41, al. 1, let. a et b), les décisions incidentes (art. 45 et 46), les décisions sur opposition (art. 30, al. 2, let. b, et 74), les décisions sur recours (art. 61), les décisions prises en matière de révision (art. 68) et d'interprétation (art. 69).»*

Cette définition se retrouve généralement dans les lois cantonales réglant leur procédure administrative (ex : Art. 4 LPA/GE ; Art. 3 LPJA/NE ; art. 3 LPA/VD).

De la formulation de l'article 5 PA découle que la décision exprime un acte de souveraineté individuel, c'est-à-dire qui s'adresse à un particulier et qui règle de façon impérative et contraignante une situation concrète soumise au droit administratif, soit en créant des droits et des obligations, soit en constatant l'existence. Ainsi, une décision est donc toute mesure que prend une autorité, dans un cas individuel et concret, en vue de produire un effet juridique – créer, modifier ou supprimer un droit ou une obligation, rejeter une demande dans ce sens – ou de constater l'existence ou l'inexistence d'un droit.

L'étude des décisions a conduit à identifier cinq caractères qui se retrouvent dans toutes les décisions administratives.

Premièrement, toute décision doit reposer sur **l'exigence de base légale**, mais également respecter la loi (art. 5 Cst. féd.). Cela signifie qu'elle doit respecter les règles de droit, les normes juridiques, mais aussi les règles qui encadrent l'action de l'administration. On retrouve ici les principes de l'administration publique (voir cours **3**). La décision a pour **fondement le droit public**.

Deuxièmement, les actes rentrant dans ces catégories précitées qui sont soumises à la loi sur la procédure fédérale se distinguent donc par le fait qu'ils **émanent d'une autorité publique** ;

Troisièmement, ce sont des actes qui sont le produit d'une volonté **unilatérale**. Cette dimension d'unilatéralité est d'ailleurs le propre du droit public. Dans ce domaine du droit, les parties sont dans un rapport déséquilibré puisque l'autorité dispose d'une autorité, d'un pouvoir extraordinaire. On dit encore qu'elle est investie de la puissance publique. Cette qualité la différencie ainsi radicalement de l'administré.

A ce propos, comme on l'a indiqué, il y a également d'autres modes de mise en œuvre des politiques publiques. Ces autres modes ne sont donc pas concernés par la suite de notre propos. Par exemple, on pense aux contrats, notamment en matière de marchés publics, à la conclusion d'accords sectoriels indiquant des objectifs en vue d'influencer sur les comportements des acteurs économiques en matière de protection de l'environnement (art. 41a al. 2 Loi sur la protection de l'environnement, LPE ; RS 814.01). Il peut également s'agir d'instruments de planification lorsque ceux-ci sont d'ordre interne. Par exemple, la loi sur la protection de l'environnement prévoit que l'administration adopte un « plan de mesures à prendre » pour réduire ou remédier aux atteintes résultant de la pollution atmosphérique (art. 44a LPE). Il peut encore s'agir d'actions matérielles ou d'activités commerciales et industrielles de l'Etat.

Quatrièmement, il faut aussi souligner que l'acte doit engendrer un **effet du point de vue des droits et obligations des individus en particulier**. Cela signifie que, *d'une part*, l'acte doit avoir une dimension concrète et individuelle et, *d'autre part*, qu'il doit avoir un impact – positif ou négatif – sur l'individu concerné. Cette exigence d'impact sur les droits et obligations n'est pas toujours simple à identifier. Comme on l'a déjà mentionné, il peut arriver qu'en n'agissant pas, l'administration exprime tacitement une décision (l'article 25a PA permet aujourd'hui de remédier à l'absence de décision).

Il peut aussi arriver qu'une décision soit présentée comme **une mesure d'ordre purement interne**, propre à l'organisation du service, alors qu'elle affecte effectivement bien un individu. Ce type de situation se rencontre notamment dans le domaine de la fonction publique lorsqu'un agent voit son activité redéfinie au motif qu'il s'agit d'une mesure de ré-organisation du service alors que, dans les faits, il peut s'agir d'une sanction disciplinaire déguisée.

Enfin, **cinquième critère**, en raison de la puissance publique détenue par l'auteur de l'acte, l'acte décisionnel a une **portée obligatoire**. Autrement dit, elle revêt une dimension contraignante et impose au particulier de s'y conformer. En outre, en cas de violation ou de non-respect, une sanction peut être infligée ou une procédure d'exécution forcée peut être engagée.

La qualification d'acte comme décision a des conséquences importantes. En effet, dès qu'il s'agit d'une décision, celle-ci doit respecter la **procédure administrative**. La procédure administrative désigne l'ensemble des règles qui régissent l'élaboration et l'édition d'un acte de l'administration. Les règles de procédure administrative ont été consolidées à partir de la jurisprudence et de la pratique administrative dès lors que s'est affirmé l'importance du processus de décision administrative pour la réalisation effective des droits des administrés/citoyens.

Attention, la procédure administrative est réglée au niveau cantonal et au niveau fédéral. Autrement dit, à la différence de la procédure civile ou de la pénale, il n'y a pas d'uniformisation des règles procédurales que doit suivre une administration. Il faut à chaque fois tenir compte du droit applicable concerné. Dans le cadre de ce cours, on s'appuiera sur le droit fédéral, lequel sera donc pris à titre exemplatif. On peut aussi considérer qu'il partage finalement une trame commune avec les lois cantonales en matière de procédure administrative. En outre, il faut également avoir égard aux lois spéciales qui peuvent régler des politiques publiques en particulier.

Le droit administratif suisse est donc un droit morcelé car il rassemble des règles qui sont élaborées au niveau fédéral et au niveau cantonal, mais aussi qui couvrent des thématiques générales (le droit administratif général) et des thématiques spéciales (le droit administratif spécial).

Pour terminer cette section, il faut dire qu'un acte d'une autorité peut être considéré comme une décision même si elle n'a pas été désignée comme telle. Notes de cours réservées rédigées par Sophie Weerts strictement et exclusivement aux étudiantes et étudiants du cours de base droit et législation – MPA – session hiver 2022

En outre, sur le plan formel, la décision prend généralement une forme écrite. En termes de contenu, la décision écrite doit contenir les faits, la motivation et le dispositif. Enfin, elle doit être notifiée aux intéressés afin de satisfaire la condition d'opposabilité.

Lecture 1 : ATF 136 I 323, arrêt 8D_8/2009 du Tribunal fédéral du 16 août 2010 dans la cause T. contre Corps de Police de la République et canton de Genève – concernant la délimitation entre une décision attaquable et un acte interne.

Lecture 2 : ATF 140 II 202, extrait de l'arrêt 2C_805/2013 du Tribunal fédéral du 21 mars 2014 dans la cause Administration fédérale des contributions contre A. – concernant la notification d'estimation fiscale.

**

III. LES TYPES DE DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

Différents types d'actes peuvent être rangés dans la catégorie décision. On peut les classer en fonction de leurs effets, de leur contenu, etc.

En l'occurrence, la variété des hypothèses dans lesquelles l'autorité rend des décisions a conduit la doctrine juridique à formuler différentes classifications. Dans le cadre de ce cours, nous nous limitons aux types de décisions qui nous semblent particulièrement importantes dans l'action administrative d'une autorité administrative :

- Décision générale : on vise l'hypothèse d'une décision qui concerne une situation déterminée, mais tout en s'adressant à un nombre indéterminé de personnes. Certains parlent aussi de décision collective. Par exemple : l'interdiction d'une manifestation. Ce type de décision est toutefois particulièrement délicat à classer, car il englobe des cas qui sont véritablement à la marge entre la norme et la décision. Il convient à chaque fois de vérifier la jurisprudence afin de déterminer la qualification que les tribunaux fédéraux donnent aux cas d'espèce.
- Décision formatrice : il s'agit d'une décision qui a pour objet la création, la modification ou l'annulation de droits et obligations d'administrés. Par exemple une décision de taxation fiscale ou une autorisation de police (p.ex. une autorisation de construire).
- Décision constatatoire ou déclarative : cela regroupe les actes qui constatent l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou obligations. Ainsi, un particulier peut obtenir de l'administration que celle-ci constate le taux d'imposition auquel il doit être soumis dans son cas d'espèce, en matière de TVA. La décision constatatoire intervient subsidiairement à la décision formatrice. En vertu de la loi fédérale sur la procédure administrative, une telle demande peut être obtenue en vertu de l'article 25 al.2. Toutefois, il faut tout de même pouvoir justifier d'un intérêt digne de protection.
- Décision négative : ce sont les décisions par lesquelles l'autorité rejette la demande de l'administré.

Signalons que l'on peut également avoir des décisions d'office et sur requête. Ce sont alors les actes pris par l'autorité qui initie une procédure. On peut également avoir des décisions finales et incidentes selon que l'acte en question mette fin ou pas à une procédure devant l'autorité concernée. Les autorisations sont aussi des décisions. Elles peuvent lever une interdiction. Il peut

Notes de cours réservées rédigées par Sophie Weerts strictement et exclusivement aux étudiantes et étudiants du cours de base droit et législation – MPA – session hiver 2022

aussi s'agir d'autorisation lorsque l'autorité vérifie que l'administré remplit les conditions légales pour l'exercice d'une activité qui est soumise par la loi à autorisation. Il peut également y avoir des cas d'autorisation extraordinaire qui permettent alors de déroger à l'octroi de l'autorisation ordinaire.

IV. LA PRISE ET LA FORMALISATION DE LA DÉCISION

Comme on l'a indiqué précédemment, la procédure administrative relève de la compétence de chaque canton et de l'autorité fédérale. On a donc en Suisse 27 procédures distinctes, lesquelles présentent fort heureusement de nombreuses similitudes. A cela, on doit encore ajouter les lois spéciales qui comportent des dispositions réglant la procédure dans le cadre de leur propre domaine.

La question de la procédure administrative ne s'épuise toutefois pas dans ce dispositif législatif extrêmement vaste. Le chapitre relatif aux droits fondamentaux dans la Constitution fédérale contient également des garanties de procédures. Celles-ci figurent aux articles 29 à 32 de la Constitution fédérale. Elles sont vues comme un élément essentiel de l'« Etat de droit », c'est-à-dire cette conception du pouvoir étatique suivant laquelle celui-ci est soumis à la primauté du droit et ne peut donc pas agir comme bon lui semble.

Les articles de la Constitution concernant les garanties de procédure sont celles visant les matières civile, pénale et administrative (art. 29), le droit au recours effectif (art. 29a), les garanties de procédure judiciaire (art. 30), les garanties en matière de privation de liberté (art. 31), les garanties minimales en matière de procédure pénale (art. 32).

Dans le cadre qui nous occupe – l'action administrative –, c'est donc tout particulièrement l'article 29 Cst. qui est important. Cette disposition consacre un **cadre minimal en termes de procédure**. L'article 29a a été ajouté à l'occasion de la réforme de la justice qui a suivi l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Il est également important dans le cadre de l'action administrative.

Concernant l'art. 29a Cst. féd., il faut dire que jusqu'à la réforme de la justice, les garanties de procédure indiquaient les garanties auxquelles peut prétendre un ou une justiciable, mais il n'était nulle part dit quand on avait effectivement le droit d'être jugé par un tribunal, c'est-à-dire par une autorité indépendante.

Art. 29a Cst. féd. : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. "

Pourtant, en garantissant le droit de voir son affaire présentée devant un juge, le constituant n'a pas pour autant entendu imposer une telle obligation à l'ensemble des activités de l'Etat. Ainsi, l'article 29a Cst. permet des exceptions. Celles-ci peuvent être prévues par les lois spéciales qu'elles soient fédérales ou cantonales, mais cela peut également concerner des décisions revêtant un caractère politique prépondérant. Pour les actes revêtant un caractère politique prépondérant, on parle alors d'**actes de gouvernement**. Avec ce type, qui se distingue par leur nature hautement politique, on entend laisser ces décisions en dehors du contrôle du juge, en vue ainsi de respecter le principe de séparation des pouvoirs.

Concernant l'article 29 Cst. féd., deux aspects doivent être évoqués : les droits et obligations des parties à la procédure et les exigences formelles relatives à l'acte décisionnel.

Art. 29 Cst. féd.

1° Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

2 Les parties ont le droit d'être entendues.

3 Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

Ce sont ces deux aspects qui doivent maintenant être présentés.

A. Les droits et obligations à charge des parties à la procédure

Comme on l'a indiqué, deux dispositions ont une importance particulière pour l'administration publique. Si l'article 29a Cst. doit garantir une procédure qui permette de voir sa cause présentée devant un tribunal, l'article 29 Cst. contient des garanties procédurales minimales. A ce titre, il faut dire que ces deux dispositions ne peuvent pas faire l'objet de restrictions sur la base de l'article 36 de la Constitution.

Concrètement, les garanties contenues dans l'article 29 Cst. sont les suivantes : le droit à un traitement équitable et le droit d'être entendu. Ces garanties sont autant de droits pour les particuliers que des obligations pour l'autorité publique. Il convient de les examiner plus en détail, car chacune

contient une série d'éléments qui doivent être respectés dans le cadre d'une procédure administrative.

- **Le droit à un traitement équitable et l'interdiction du déni de justice** (art. 29 al. 1 Cst.)

Appliqué en matière administrative, l'article 29 al. 1 Cst. impose plusieurs obligations aux autorités.

Cela signifie premièrement que l'autorité a l'obligation de rendre une décision ou alors elle commet un déni de justice. Si l'autorité statue partiellement, cela peut également être considérée comme constituant un déni de justice. Ainsi, une autorité qui en matière d'expropriation ne détermine pas tous les plus et moins-values provoquées par l'ouvrage peut être remise en cause pour un déni partiel de justice.

Le droit à un traitement équitable exige aussi que l'autorité respecte le principe de célérité. Celle-ci doit donc statuer dans un délai raisonnable. L'appréciation du temps opportun n'est pas un exercice facile. Plusieurs critères seront pris en compte comme la complexité de l'affaire, le temps nécessaire à la récupération des preuves, la réactivité des parties à la procédure, etc.

Le droit à un traitement équitable inclut également le droit de réexamen. En effet, tant que l'affaire n'est pas clôturée, l'administré a le droit de demander un réexamen de l'affaire si les conditions ont changé, si des motifs nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve sont survenus.

De plus, il découle du droit à un traitement équitable l'interdiction pour l'autorité de faire preuve d'un formalisme excessif pour justifier sa décision. Le respect des formes est bien entendu nécessaire, mais il ne peut pas conduire à ce que l'exigence de forme se retourne contre le ou la justiciable. Par exemple a été jugé inadmissible le rejet d'un recours au motif que l'autorité saisie estimait que la signature du recourant était illisible ou encore le fait qu'une demande n'est pas été signée. Il revient alors à l'autorité qui constate le défaut matériel dans le respect de la procédure d'inviter le particulier à corriger la situation. Le non-respect d'un délai ne peut plus être pris comme une condition justifiant d'emblée le rejet d'un recours. En effet, une certaine tolérance est admise lorsque le recours est déposé par un citoyen ou une citoyenne ordinaire, lequel ou laquelle n'est pas forcément au courant des exigences formelles.

Enfin, le droit à un traitement équitable impose le respect de la compétence et la composition correcte de l'autorité. Une personne ne serait en effet pas

Notes de cours réservées rédigées par Sophie Weerts strictement et exclusivement aux étudiantes et étudiants du cours de base droit et législation – MPA – session hiver 2022

traitée de manière équitable si sa demande était appréciée par une autorité qui n'est pas compétente ou dont la composition n'est pas correctement établie. Dans cette idée, l'autorité doit d'abord vérifier sa compétence, laquelle est déterminée par la loi ; elle doit ensuite examiner d'office si elle est bien compétente pour cet objet ; si elle est saisie et se considère non compétente, elle doit alors transmettre le dossier à l'autorité compétente. Avant de décider, elle devra encore vérifier si sa composition est régulière et tout particulièrement vérifier son impartialité et l'absence de conflits d'intérêts de ses membres.

- **Le droit d'être entendu** (art. 29 al. 2 Cst.)

Le droit d'être entendu correspond au droit d'être informé et entendu dans une procédure avant qu'une décision soit prise. L'idée centrale est que les individus sont des sujets actifs et non des objets passifs dont l'administration pourrait disposer à sa guise. Il faut donc que le particulier puisse communiquer son point de vue, ses arguments ou encore ses commentaires. Ces aspects devront être entendus et traités avec loyauté par l'autorité.

Le droit d'être entendu englobe également plusieurs aspects :

- Le droit d'être informé : Cela signifie que l'administré.e doit déjà être informé.e qu'il y a une procédure à son encontre ainsi que de l'existence des pièces qui sont jointes à son dossier ;
- Le droit de s'exprimer sur son dossier : Ainsi, tous les points qui paraissent pertinents à l'administré.e doivent être versés au dossier. Il ou elle doit pouvoir prendre position au moins par écrit et cela, avant que la décision ne soit prise et sur tous les éléments qui peuvent influencer le sens de la décision. Cela comprend également un droit de répliquer et de dupliquer dans le cadre d'une procédure. Ainsi, chacun doit pouvoir faire valoir ses arguments et répondre aux arguments développés par l'autre (ou les autres) partie(s) (principe du contradictoire). Signalons que la violation du droit de la défense peut selon les cas être réparée par l'autorité de recours si celle-ci a le même pouvoir d'examen que l'auteur de la décision. Toutefois, la réparation doit rester l'exception. Elle n'est pas possible lorsque l'autorité de première instance est composée de spécialistes et, dans ce cas, l'autorité de recours (si son pouvoir de cognition s'étend à l'opportunité) s'impose de la retenue lorsqu'elle examine l'exercice du pouvoir d'appréciation par l'autorité inférieure ;
- Le droit de consulter le dossier : Ce droit doit pouvoir être exercé pendant et avant le prononcé de la décision. Cela signifie concrètement que l'administré.e peut prendre des photos, des notes, etc. Ce droit peut toutefois être limité notamment en cas d'atteinte à des droits d'autres

parties (p.ex. secret professionnel) ou s'il occasionne un travail démesuré à l'administration ;

- Le droit à un examen effectif et sérieux de l'affaire. On entend par là l'idée que l'administré.e a le droit de participer à l'administration des preuves et que cela peut aussi être vu comme un devoir à charge de l'administré. Cela peut conduire par exemple l'administré.e à proposer des moyens de preuve.
- Le droit à la tenue d'un procès-verbal.
- Le droit d'obtenir une décision motivée (cf. égal. Art. 35 al. 1 et 2 PA): L'administré.e doit pouvoir comprendre la décision, mais aussi exercer les voies de recours à bon escient. Pour cela, l'autorité doit mentionner les motifs fondant sa décision. Elle n'a toutefois pas l'obligation de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués. Le *défaut de motivation peut aussi être réparé devant l'autorité de recours* pour autant que l'administré puisse s'exprimer à son sujet **et** si l'autorité de recours a le même pouvoir d'examen.

B. La formalisation, la motivation et la notification de la décision

Sur le plan formel, en règle générale, la décision doit être écrite. Elle doit être datée, signée et mentionnée le mot décision. Enfin, elle doit **indiquer les voies de recours qui peuvent être actionnées si l'administré.e souhaite contester la décision qui lui a été notifiée**¹.

La décision doit aussi contenir **une motivation** (cf. ci-dessus). On doit ainsi retrouver dans l'écrit les motifs qui ont conduit l'autorité à décider. Ces éléments doivent permettre ainsi d'expliquer la décision de l'autorité. En ce sens, l'exigence de motivation a pour objectif de permettre à l'administré.e de comprendre la décision et ainsi pouvoir accepter une telle décision. Cela lui permettra également de développer des moyens de droit s'il entend contester la décision. Ces motifs concernent les faits et le droit. On doit donc y retrouver les éléments matériels pertinents ainsi que les règles de droit sur lesquelles s'appuie l'autorité pour décider.

Enfin, **la notification** est particulièrement importante, car elle permet au ou à la destinataire de la décision de contester celle-ci. De plus, les décisions doivent être notifiées aux parties afin de leur être opposables, i.e. de rendre les obligations qu'elles comportent effectives à l'égard des administré.e.s. Elles doivent être notifiées à tous ceux et toutes celles qui disposent d'un moyen de droit contre elles.

¹ Si le destinataire de la décision recourt dans le respect du délai contre la décision alors que celle-ci ne mentionnait pas les voies et délais de recours, cette irrégularité n'affectera pas la décision.

La notification a généralement lieu par écrit. Cet écrit peut être transmis par voie électronique. Dans certains cas, on admet toutefois des communications orales – pour des décisions dites incidentes (art. 34 al. 2 PA) – ou encore par signe.

Par exemple : quand un agent de police nous donne ordre de nous arrêter. Ce geste représente une décision.

La décision est considérée comme notifiée lorsque le destinataire peut en prendre connaissance i.e. lorsqu'elle se trouve dans sa sphère d'influence :

Le cas de la décision envoyée par recommandé et non retirée à l'échéance du délai de garde : la décision est réputée reçue au plus tard 7 jours après la première tentative de distribution (art. 20 al. 2^{bis} PA)

La notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. On considère que l'irrégularité de la notification n'est pas un motif d'invalidité en soi. En outre, si l'intéressé.e a pu prendre connaissance de la décision et réagir dans le délai, le vice formel est guéri. Selon les circonstances, le délai de recours pourra ne pas commencer à courir. Il faudra se livrer à une appréciation à l'aune du principe de la bonne foi.

Dans certains cas, cette obligation de communication peut même conduire à une obligation de publication de la décision.

Lecture 3 : ATF 141 II 429, extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_115/2015 du 26 novembre 2015 dans la cause A. et B. contre Chemins de fer fédéraux suisses (CFF) SA et Office fédéral des transports – concernant la notification.

Lecture 4 : ATF 143 II 506, extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_792/2016 du 23 août 2017 dans la cause Administration fédérale des contributions contre A. – concernant la qualité de partie.

Lecture 5 : ATF 121 I 177, extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juillet 1995 dans la cause R. et consorts contre Cour de droit public du Tribunal du canton du Valais – concernant le formalisme excessif.

Lecture 6 : ATF 140 I 326, extrait de l'arrêt du Tribunal 1C_914/2013 du 26 juin 2014 dans la cause A. et consorts contre Küttel et autres – concernant la composition régulière de l'autorité administrative.

V. LES EFFETS, LA MODIFICATION ET LA RÉVOCATION D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE

De manière générale, lorsqu'une décision est prise, elle est présumée valide et produit des effets juridiques. Il y a donc une présomption de conformité au droit. Cette présomption de conformité au droit permet ainsi de garantir la sécurité juridique, mais aussi à l'administration de pouvoir fonctionner sans qu'on remette systématiquement en cause ses actions.

On parle de **décision définitive** lorsque les délais de recours pour remettre en cause la décision sont échus. On parle alors de **la décision qui a force de chose décidée**. Cette idée doit toutefois être bien comprise en ce sens qu'elle s'inscrit uniquement du point de vue de l'administré.

En effet, en face de l'administré.e, l'administration dispose d'un privilège important, car elle peut, à certaines conditions, modifier sa décision.

Lorsque l'autorité prend une décision, il peut arriver que la décision présente des irrégularités. Dans ce cas, l'autorité a alors la possibilité soit de modifier soit de révoquer sa décision.

La modification de la décision est possible tant que le délai de recours n'est pas échu. La modification permet alors de réparer une erreur de fait, de droit ou d'opportunité, sans condition particulière. La modification peut également avoir lieu pendant la procédure de recours. Dans ce cas, on dit que le recours a un effet dévolutif, i.e. le pouvoir de traiter l'affaire passe à l'autorité de recours (sous réserve de l'art. 58 al. 1 PA).

La révocation est possible après que la décision est entrée en force, c'est-à-dire que la décision existe et est aussi applicable. La révocation impliquera alors le retrait de la décision problématique et son remplacement par une nouvelle décision.

Dans le cas où l'autorité est dans une situation où elle peut révoquer sa décision entrée en force de chose décidée, elle doit toutefois respecter les exigences formelles de la procédure non contentieuse (audition, instruction, etc.)

Attention, signalons que le terme révocation est parfois compris dans un sens large. Elle désigne alors la modification de la décision, sans distinguer si cette modification intervient avant ou après son entrée en force.

La loi peut fixer les conditions dans lesquelles une décision en force peut être modifiée, la révocation peut aussi intervenir sans base légale particulière à certaines conditions.

Dans le cas où la loi ne prévoit pas les conditions de révocation, on admettra que l'autorité peut rétablir une situation conforme au droit. Elle doit ce faisant procéder à un arbitrage entre l'intérêt public qui commande la révocation et l'intérêt au maintien de la sécurité juridique.

Toutefois, des motifs peuvent s'opposer à la révocation :

- c'est l'hypothèse des *droits acquis* qui sont des droits des administré.e.s envers l'Etat bénéficiant d'une garantie particulière de stabilité (les droits acquis sont protégés par la garantie de la propriété [art. 26 Cst.] => toute restriction doit donc répondre aux conditions de l'art. 36 Cst.)
- c'est aussi l'hypothèse des *décisions prises sur recours*. Les décisions bénéficient de l'autorité de la chose jugée. Leur modification par le juge doit alors répondre aux conditions de la révision. Il y a de la place pour une révocation en cas de modification du droit ou des circonstances
- On considère aussi que les *décisions prises après une instruction approfondie* sont en principe non révocables, car elles cristallisent une pesée complète des intérêts (cette exception à la révocabilité est contestée en doctrine).

Pour les décisions favorisantes qui ont été entièrement exécutées – c'est-à-dire l'administré.e a entièrement fait usage de la faculté conférée par la loi ou a consenti d'importants investissements –, cela n'est pas en soi un obstacle à la révocation mais ces éléments doivent entrer en compte dans la balance des intérêts (principe de la proportionnalité).

On retiendra donc que la **révocation doit être exercée dans le respect de la proportionnalité et la bonne foi**, lesquels sont donc les deux principes constitutionnels qui guident l'autorité (voir cours 5). La bonne foi entre en ligne de compte lorsque l'administré a de bonnes raisons de penser que la décision ne sera pas mise en cause par l'autorité qui l'a prise. La proportionnalité entre en ligne de compte lorsque l'administré.e a fait d'importants investissements sur la base de la décision en force.

Il faut encore préciser comment s'opère une révocation. D'abord, c'est l'autorité compétente pour une décision qui est compétente pour la révoquer. On

parle du **principe du parallélisme des formes**. La révocation peut également être opérée par l'autorité hiérarchiquement supérieure faisant usage de son **pouvoir d'évocation** (le pouvoir d'évocation suit le principe de « qui peut le plus, peut le moins »). La révocation peut intervenir d'office, à l'initiative de l'autorité ou à la suite d'une dénonciation d'un tiers ; et elle peut également avoir lieu à la suite d'une demande de reconsidération de l'administré.e.

Lecture 7 : Arrêt du Tribunal fédéral 2C_316/2018 du 19 décembre 2018 dans la cause A. contre Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud – concernant le retrait de l'autorisation de pratiquer comme médecin et le droit d'être entendu.

VI. LA VALIDITÉ DE LA DÉCISION

Pour qu'une décision produise ses effets et soit applicable, il faut qu'elle soit valide. Il faut alors distinguer la notion de validité formelle et de validité matérielle.

Comme on l'a déjà mentionné, l'exigence de sécurité du droit implique une présomption de validité des décisions.

Sur le plan formel (forme), une décision est valable si la procédure qui a mené à sa préparation, à son prononcé et à sa notification a effectivement respecté les règles de procédure. Autrement, sur le plan formel, une décision sera irrégulière si elle n'a pas été prise par l'autorité compétente, si l'autorité décisionnel n'était pas correctement composée ou si un de ses membres avait un conflit d'intérêts, ou si elle n'a pas respecté les règles de notification ou encore si les règles de procédures en tant que telles (délais, etc) n'ont pas été respectées.

Sur le plan matériel (fond), une décision est valable lorsqu'elle respecte, dans son contenu, les principes régissant le droit administratif. Elle sera irrégulière si elle viole le droit, mais aussi si elle se base sur des faits inexacts ou si elle ne paraît pas opportune.

Si la décision est entachée d'irrégularités (de vices), plusieurs scénarios sont envisageables : le premier scénario, le plus favorable à l'administration, est que cela n'ait pas de conséquence (A) ; le deuxième scénario est que l'irrégularité exige une réparation (B); autre hypothèse encore, l'irrégularité de la décision implique l'annulation ou la réforme de la décision (C); enfin, l'irrégularité peut conduire à la nullité de la décision (D). Déclinons toutes ces hypothèses.

A. L'absence de conséquences sur la décision

Quelques hypothèses permettent de considérer que le vice ne remet pas en cause la décision. Un exemple est l'absence d'indication des voies et délais de recours.

Imaginons que le ou la destinataire de la décision recourt à temps, il ne pourra alors pas prétendre que ce vice – l'absence d'indication des voies de recours ou des délais - lui a causé un préjudice.

B. La réparation du vice

La décision est affectée d'un vice de forme. Dans ce cas, il est possible de procéder à la réparation de son irrégularité. Pour cela, et pour autant que le droit de l'administré à bénéficier d'une procédure régulière soit respecté, c'est généralement l'autorité de recours qui peut réparer le vice. Ce pouvoir de réparation implique toutefois que :

- L'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure sur les points touchés par le vice formel
- Il n'y a pas de motif empêchant l'autorité de recours de réparer le vice

C. L'annulation de la décision

Le constat d'irrégularité de la décision peut également conduire à son annulation ou à sa réforme (modifier la décision). Ces cas de figure se produisent lorsque la décision est attaquée par une opposition ou un recours, voire par une demande de révision.

En cas de procédure de recours ou de révision, la décision « irrégulière » déploie ses effets tant qu'elle n'a pas été annulée ou modifiée par l'autorité de recours (sauf si l'effet suspensif découle de la loi ou a été accordé par l'autorité de recours). La décision est d'ailleurs réputée valable si aucun recours n'est interjeté.

Il faut signaler que la décision rendue sur recours n'a d'effet que pour les parties à la procédure en cause et que l'annulation de la décision génère un effet préventif pour les décisions futures en portant sur des faits identiques régis par les mêmes normes.

D. La nullité

Dans certains cas, le vice est jugé tellement grave que la décision sera considérée comme nulle. Cette situation implique un vice grave et manifeste. Dans un tel cas, la décision ne peut pas produire d'effets.

C'est par exemple l'hypothèse où la décision a été prise par une autorité incomptente ou encore que cette autorité devait, avant de prendre sa décision, bénéficier de l'autorisation préalable d'une instance supérieure. Il n'y a pas moyen de réparer ou d'annuler. La décision est simplement considérée comme nulle.

La nullité est donc la sanction la plus radicale à l'égard d'une décision. Elle est exceptionnelle et peut être invoquée en tout temps et devant toute autorité. Elle sera prononcée dans l'hypothèse où la décision est :

- entachée d'un vice particulièrement grave,
- si ce vice est manifeste ou facilement décelable **et**
- si la constatation de la nullité ne met pas en danger la sécurité du droit

La nullité d'une décision est admise en cas de graves vices procéduraux, notamment en cas d'incompétence de l'autorité. La nullité n'est généralement pas admise pour des vices de fond.

Lecture 8 : ATF 111 Ib 213, arrêt du Tribunal fédéral du 8 mai 1985/JdT 1987 I 564 dans la cause M. contre commune de Gontenschwil, Conseil d'Etat et Tribunal administratif du canton d'Argovie – concernant la nullité.
