

Les recours administratifs préalables obligatoires

En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© La Documentation française, Paris 2008

ISBN : 978-2-11-007329-7

CONSEIL D'ÉTAT

Les recours administratifs préalables obligatoires

Étude adoptée par
l'Assemblée générale
du Conseil d'État
le 29 mai 2008

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- Rapport public du Conseil d'État 2004, Considérations générales : *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.
- Rapport public du Conseil d'État 2005, Considérations générales : *Responsabilité et socialisation du risque* (EDCE n° 56), 2005.
- Rapport public du Conseil d'État 2006, Considérations générales : *Sécurité juridique et complexité du droit* (EDCE n° 57), 2006.
- Rapport public du Conseil d'État 2007, Considérations générales : *L'administration française et l'Union européenne : Quelles influences ? Quelles stratégies ?* (EDCE n° 58), 2007.
- Rapport public du Conseil d'État 2008, Considérations générales : *Le Contrat, mode d'action publique et de production de normes* (EDCE n° 59), 2008.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2002 (disponibles).
- Année 2003-2004, Documents d'études 6.21.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.
- Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, n^{le} édition à paraître.

Sommaire

Table des abréviations	9
Introduction	11
Première partie	
Les procédures existantes ont, dans leur variété, sous certaines conditions, des effets très positifs	15
1. Les recours administratifs préalables obligatoires se caractérisent par leur hétérogénéité	15
1.1. Un champ d'application très varié	17
1.1.1. <i>Les domaines d'élection du recours administratif préalable obligatoire</i>	17
1.1.2. <i>De nombreux autres recours ont été mis en place en matière d'organisation et de fonctionnement des services publics, de contrôle administratif des activités privées et de libertés publiques</i>	29
1.1.3. <i>Le recensement des recours administratifs préalables obligatoires se heurte à des difficultés</i>	31
1.2. Des situations disparates	33
1.2.1. <i>La nature et la composition de l'instance de recours varient considérablement</i>	33
1.2.2. <i>Les régimes des recours sont composites</i>	34
2. Les recours administratifs préalables obligatoires ont des effets très positifs pour les usagers, l'administration et le juge, sous réserve que certaines conditions soient remplies	35
2.1. Les effets pour l'utilisateur	36
2.1.1. <i>Les avantages pour l'utilisateur du recours administratif préalable obligatoire sont réels, même s'ils dépendent largement de l'organisation procédurale du recours</i>	36
2.1.2. <i>Lorsque son organisation est défectueuse, le recours administratif préalable obligatoire peut présenter des inconvénients pour le requérant, en cas de recours juridictionnel ultérieur</i>	37
2.2. Les effets pour l'administration	38
2.2.1. <i>L'existence de recours administratifs préalables obligatoires est un facteur essentiel d'amélioration de la décision et de la pratique administratives</i>	38
2.2.2. <i>Le traitement des recours préalables exige la mise en place de moyens spécifiques ou de structures spécialisées</i>	39
2.2.3. <i>Les recours administratifs préalables obligatoires ne doivent pas contrarier la déconcentration de la décision administrative</i>	40
2.2.4. <i>Les recours administratifs préalables obligatoires ont fait l'objet de critiques, selon lesquelles ils encourageraient la multiplication des contestations</i>	40
2.3. Les effets pour la juridiction administrative	41



Deuxième partie	
Des questions communes appelant un guide de bonnes pratiques	43
1. Sur la création et l'identification des recours administratifs préalables obligatoires	43
1.1. La compétence pour instituer une procédure de recours administratif préalable obligatoire	43
1.1.1. <i>Un principe : la compétence réglementaire</i>	43
1.1.2. <i>L'exception : la compétence législative</i>	44
1.2. La détermination du caractère obligatoire des recours administratifs préalables	45
1.2.1. <i>État des lieux</i>	45
1.2.2. <i>Enjeux, perspectives et recommandations</i>	46
2. Sur le champ d'application des procédures de recours administratifs préalables obligatoires	46
2.1. Le champ d'application personnel des recours administratifs préalables obligatoires : la question des tiers	46
2.1.1. <i>État des lieux</i>	47
2.1.2. <i>Enjeux, perspectives et recommandations</i>	47
2.2. Le champ d'application matériel des recours administratifs préalables obligatoires	51
2.2.1. <i>Un champ d'application à clarifier</i>	51
2.2.2. <i>Une appréciation restrictive du champ d'application matériel</i>	52
3. Sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires	52
3.1. Maintenir le principe de substitution de la décision prise sur recours à la décision initiale	52
3.1.1. <i>État des lieux</i>	52
3.1.2. <i>Des limites à prendre en compte : la jurisprudence Houlbrequé</i>	53
3.1.3. <i>Enjeux, perspectives et recommandations</i>	54
3.2. Maintenir le principe selon lequel l'autorité saisie du recours statue en l'état du droit et au regard de la situation de fait à la date de sa décision	55
3.2.1. <i>État des lieux</i>	55
3.2.2. <i>Enjeux, perspectives et recommandations</i>	55
3.3. Moduler la nature et les pouvoirs de l'autorité devant statuer sur le recours	56
3.3.1. <i>Un échelon et une composition appropriés</i>	56
3.3.2. <i>Un pouvoir de réformation généralement préférable</i>	58
4. Sur les règles de procédure et de forme applicables aux recours administratifs préalables obligatoires	60
4.1. Les règles procédurales liées à l'exercice même du recours	60
4.1.1. <i>Les délais de saisine de l'autorité statuant sur le recours : des règles communes, une diversité irréductible</i>	60



4.1.2. <i>Un principe à maintenir : le caractère non suspensif du recours administratif préalable obligatoire</i>	62
4.1.3. <i>La motivation des demandes : exiger une motivation minimale</i>	63
4.2. Les garanties procédurales dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire	64
4.2.1. <i>Le caractère contradictoire de la procédure : des exigences variables</i>	64
4.2.2. <i>La représentation du demandeur et l'aide juridique : préserver le caractère « administratif » du recours</i>	65
4.3. Les délais de traitement du recours administratif préalable obligatoire : des délais d'instruction nécessairement variables	67
4.3.1. <i>État des lieux</i>	67
4.3.2. <i>Enjeux, perspectives et recommandations</i>	67
4.3.3. <i>Sur la possibilité de prolonger le délai d'instruction initialement prévu</i>	68
4.4. Les règles applicables aux décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire	69
4.4.1. <i>La motivation des décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire : une exigence à généraliser</i>	69
4.4.2. <i>Les décisions implicites, un mal nécessaire ?</i>	72
4.4.3. <i>Les règles de notification et de publicité de la décision</i>	74
5. Sur l'articulation avec les autres procédures administratives ou juridictionnelles	75
5.1. L'articulation du recours administratif préalable obligatoire avec les autres procédures administratives	75
5.1.1. <i>Recours administratif préalable obligatoire et recours administratif de droit commun : éviter les voies concurrentes</i>	75
5.1.2. <i>La combinaison du recours administratif préalable obligatoire avec une procédure de médiation ou de conciliation : une articulation bénéfique ?</i>	78
5.2. L'articulation du recours administratif préalable obligatoire avec les procédures juridictionnelles	79
5.2.1. <i>Un principe à maintenir : la prorogation des délais de recours contentieux par l'exercice du recours administratif préalable obligatoire</i>	79
5.2.2. <i>La combinaison du recours administratif préalable obligatoire avec le référé-suspension dirigé contre la décision initiale : un équilibre pertinent</i>	80
5.2.3. <i>L'absence de cristallisation des moyens : une règle à confirmer</i>	81
5.2.4. <i>Requalifier systématiquement les conclusions dirigées contre la décision initiale comme dirigées contre la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire lorsque celui-ci a été exercé</i>	83
5.2.5. <i>La compétence juridictionnelle pour statuer sur les requêtes dirigées contre les décisions prises sur recours administratifs préalables obligatoires : un système efficace et pertinent</i>	84



Troisième partie	
De l'instauration de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires à l'amélioration des procédures existantes	87
1. Une généralisation des recours administratifs préalables obligatoires doit être exclue, de même que l'instauration de tels recours dans certaines matières	88
1.1. Une procédure universelle de recours administratif préalable obligatoire doit être exclue	88
1.2. Le mécanisme du recours administratif préalable obligatoire est peu adapté à certaines matières	89
1.2.1. <i>En matière d'urbanisme, le recours administratif préalable obligatoire est une solution finalement peu pertinente</i>	89
1.2.2. <i>En matière de marchés publics, l'introduction de recours administratifs préalables n'est pas souhaitable</i>	92
1.2.3. <i>En matière d'environnement, l'extension des procédures existantes ne serait pas appropriée</i>	96
1.2.4. <i>En matière de contentieux indemnitaire : la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire ne paraît pas, en définitive, recommandable</i>	97
1.2.5. <i>En matière de droit au logement opposable, l'introduction du recours administratif préalable obligatoire serait difficile à articuler avec la procédure de médiation déjà prévue</i>	103
1.2.6. <i>Dans le domaine de l'action sociale, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire semble prématurée</i>	106
1.3. En matière fiscale, le mécanisme de recours administratif préalable obligatoire existant n'appelle pas de réforme	107
2. Des extensions limitées mais pertinentes peuvent être mises en œuvre dans certaines matières	109
2.1. 1^{re} proposition : mettre en place un système de recours administratif préalable obligatoire pour les invalidations de permis de conduire consécutives à la perte de tous les points par leur détenteur	110
2.1.1. <i>État des lieux : un contentieux de masse qui fait déjà l'objet de recours gracieux nombreux</i>	110
2.1.2. <i>Extension proposée : une mise en œuvre limitée aux invalidations de permis, à l'exclusion des simples retraits de points</i>	113
2.1.3. <i>Des modalités de mise en œuvre spécifiques</i>	115
2.1.4. <i>Conditions de réussite : la nécessité de moyens adaptés</i>	116
2.2. 2^e proposition : instaurer des recours administratifs préalables obligatoires en matière de fonction publique	118
2.2.1. <i>En matière de fonction publique de l'État : instaurer progressivement un recours administratif préalable obligatoire sur le fondement d'une expérimentation dans certains ministères</i>	119
2.2.2. <i>Fonction publique territoriale : instaurer un recours administratif préalable obligatoire adossé aux centres de gestion</i>	128
2.2.3. <i>La fonction publique hospitalière : un système inspiré de celui applicable à la fonction publique de l'État, moyennant quelques aménagements</i>	132

2.3. 3^e proposition : étendre, à moyen terme, le champ d'application des recours administratifs préalables obligatoires en matière pénitentiaire	134
2.3.1. <i>État des lieux : des décisions nombreuses, mais un faible recours au juge</i>	134
2.3.2. <i>Proposition : envisager l'extension progressive du champ d'application du recours administratif préalable obligatoire contre les décisions faisant grief aux détenus</i>	137
2.3.3. <i>Des modalités de mise en œuvre spécifiques</i>	140
2.4. 4^e proposition : envisager l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions en matière de droit des étrangers	142
2.4.1. <i>État des lieux : un contentieux de masse, des procédures très diverses</i>	143
2.4.2. <i>Propositions : instaurer des procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions</i>	147
3. Des améliorations pourraient être apportées à certaines procédures de recours administratifs préalables obligatoires existantes	156
3.1. La procédure devant la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRV) doit être adaptée	156
3.1.1. <i>État des lieux : en dépit de résultats satisfaisants, la CRV ne répond pas à toutes les exigences que sont en droit d'attendre les requérants</i>	156
3.1.2. <i>Propositions : communiquer les avis de la CRV aux demandeurs, réformer les modalités de fonctionnement de la commission et renforcer ses moyens</i>	159
3.2. La procédure suivie devant la Commission d'accès aux documents administratifs pourrait faire l'objet d'améliorations ponctuelles.	161
3.2.1. <i>État des lieux : une procédure ayant démontré son efficacité</i>	161
3.2.2. <i>Propositions : améliorer ponctuellement le cadre juridique et le fonctionnement actuels</i>	162
3.3. La procédure devant le Comité national olympique et sportif français est efficace mais pourrait aussi être améliorée	164
3.3.1. <i>État des lieux : une procédure ayant montré son efficacité mais soulevant quelques difficultés</i>	165
3.3.2. <i>Propositions : clarifier le statut des tiers et l'articulation de la conciliation avec les autres voies de recours internes</i>	168
Conclusion	171
LISTE DES PROPOSITIONS	173
Principales propositions d'ordre général	173
Principes	173
Règles à respecter lors de l'instauration des recours	174
Mentions à faire figurer dans les décisions	175



Propositions d'instauration de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires	176
En matière de permis de conduire	176
En matière de fonction publique d'État	176
En matière de fonction publique territoriale	176
En matière de fonction publique hospitalière	176
En matière pénitentiaire	177
En matière de droit des étrangers	177
Propositions de réforme des recours administratifs préalables obligatoires existants	177
Sur la CRV	177
Sur la CADA	178
Sur le comité des conciliateurs du CNOSF	178
Autres propositions	178
Annexes	179
Lettre de mission du Premier ministre du 24 octobre 2007	180
Composition du groupe de travail	181
Personnes auditionnées ou consultées	184
Tableau récapitulatif des recours administratifs préalables obligatoires	186
Avertissement	186
Contentieux de l'agriculture	187
Contentieux relatif à l'autorisation d'exercer une profession ou une activité	188
Contentieux électoral administratif	189
Contentieux relatif à l'enseignement	191
Contentieux de l'environnement	192
Contentieux au sein des établissements pénitentiaires	193
Contentieux des étrangers	193
Contentieux fiscal et des créances publiques	194
Contentieux de la fonction publique	195
Contentieux des ordres professionnels	196
Contentieux relatif à la santé publique	198
Contentieux social	199
Contentieux en matière sportive	200
Contentieux du travail	201
Contentieux de l'urbanisme et du transport	205
Divers	206
Quelques exemples de recours administratifs préalables obligatoires à l'étranger	208
Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne	208
Les recours administratifs préalables obligatoires au Royaume-Uni	219
Les recours administratifs préalables obligatoires en Suisse	225
Éléments bibliographiques	230



Table des abréviations

- CADA** : Commission d'accès aux documents administratifs
- CAP** : commission administrative paritaire
- CAUE** : Conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement
- CCAG** : cahiers des clauses administratives générales
- CCRA** : comités consultatifs de règlement amiable
- CE** : Conseil d'État (dans la citation des arrêts)
- CESEDA** : code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- CMR** : commission médicale régionale
- CNOSF** : Comité national olympique et sportif français
- COMEX** : Commission d'expulsion
- CRCI** : commission régionale de conciliation et d'indemnisation
- CRM** : Commission de recours des militaires
- CRV** : Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France
- CTS** : Commission du titre de séjour
- ONIAM** : Office national d'indemnisation des accidents médicaux
- OQTF** : obligation de quitter le territoire français
- TA** : tribunal administratif (dans la citation des arrêts)



Introduction

« *L'esprit le plus pénétrant a souvent besoin du secours du temps pour, par ses secondes pensées, s'assurer de la justice des premières.* »

H.-F. d'Aguesseau, *Mercuriales*

Les «recours administratifs préalables obligatoires» constituent l'un des principaux modes alternatifs de règlement des litiges, en ce qu'ils permettent aux usagers d'obtenir la réformation des décisions les concernant, avec des chances raisonnables de succès, et sont de nature à éviter une procédure juridictionnelle. Sous cette qualification, qui n'est pas dépourvue d'ambiguïté, sont en fait désignées les procédures par lesquelles une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable, est tenue de former un recours devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge administratif.

Ces recours constituent donc une procédure à laquelle le requérant doit obligatoirement recourir avant tout recours contentieux. Ils se distinguent ainsi des recours administratifs de droit commun, lesquels sont purement facultatifs et ne présentent ni les mêmes avantages, ni les mêmes garanties. Ils se caractérisent en général par un certain nombre de spécificités juridiques, tenant notamment au fait que la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire se substitue en principe à la décision initiale, et que l'autorité administrative saisie se prononce sur la situation de fait et de droit existant à la date de sa décision, et non de la décision contestée.

S'il l'a finalement retenue, en relevant qu'elle n'a pas pour autant vocation à être reprise dans des textes normatifs, le Conseil d'État s'est toutefois interrogé sur la pertinence de l'appellation de «recours administratifs préalables obligatoires», à la fois ambiguë et réductrice. Ces recours, destinés à permettre un réexamen effectif de ses décisions par l'administration, sur la base non seulement de considérations de droit, mais aussi de considérations d'opportunité, ne sauraient en effet être réduits à de simples procédures «précontentieuses». En outre, le terme «obligatoire» ne doit pas laisser entendre que la personne concernée est obligée de contester la décision à laquelle elle est confrontée. Relevant d'une logique de bonne administration, les recours administratifs préalables obligatoires présentent souvent une dimension conciliatrice.

Les recours administratifs préalables obligatoires *stricto sensu*, objet de cette étude, ont connu ces dernières années, consécutivement à des réussites anciennes, comme en matière fiscale, qui constitue, historiquement, un domaine de référence de cette procédure dès 1927, une extension progressive, et des innovations récentes significatives, comme en matière de recours des militaires ou de recours contre les refus de visa d'entrée en France.



Reste que l'institution de ces recours n'a pas relevé d'une logique d'ensemble, mais de processus ponctuels et sectoriels, qui ont abouti à un paysage foisonnant de procédures distinctes, ayant chacune leurs modalités propres de mise en œuvre, et un champ d'application variant de quelques décisions par an à plusieurs centaines de milliers. Or, ces stratifications successives n'ont jamais, jusqu'à présent, fait l'objet d'une réflexion générale et exhaustive, le dernier rapport, établi en février 1993 sous la responsabilité du Conseil d'État, étant consacré à l'ensemble des modalités de règlement des conflits.

Par lettre de mission en date du 24 octobre 2007 (annexe 1), le Premier ministre a donc demandé au Conseil d'État de procéder à un état des lieux des procédures de recours administratifs préalables obligatoires existantes, de déterminer les éventuelles règles communes à ces recours, et d'identifier les champs d'extension envisageables ainsi que les conditions de succès de leur développement.

Sur la base des travaux d'un groupe de travail (composition en annexe 2), le Conseil d'État a cherché, par la présente étude, à apporter au Gouvernement les éléments de réflexion qu'il demandait. Cette étude intervient cependant alors même que de plusieurs autres commissions ont été créées pour proposer des réformes sectorielles, et en amont de la publication du résultat de leurs réflexions ou des décisions devant intervenir à leur suite. Tel est ainsi le cas, notamment, de la commission chargée de la rédaction du Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique, de la commission présidée par M. Pierre Mazeaud sur le droit des étrangers, de la commission sur la réforme des sanctions pénales ou encore du groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale présidé par M. Olivier Fouquet. En outre, la présente étude s'inscrit plus largement dans le cadre des travaux de la révision générale des politiques publiques, qui a notamment conclu à la nécessité de développer ce type de recours.

Dans ce contexte, et sous réserve des réformes à intervenir dans ces différents domaines, les propositions qui seront formulées dans la présente étude visent à satisfaire un triple intérêt :

– **l'intérêt de l'utilisateur**, qui doit pouvoir, dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, obtenir avec des chances raisonnables de succès le réexamen effectif de la décision défavorable par l'autorité administrative, dans des délais plus brefs et selon une procédure moins contraignante que ceux d'un recours juridictionnel ;

– **l'intérêt de l'administration**, pour laquelle de telles voies de recours offrent l'opportunité de purger les décisions de leurs vices éventuels, et d'instituer des relations plus souples avec les citoyens, tout en constituant un véritable observatoire des dysfonctionnements des procédures ou des services, ainsi que des expériences fécondes. Les recours administratifs préalables obligatoires peuvent constituer, à ce titre, un outil de modernisation et d'efficacité de l'administration, mais aussi d'évaluation des politiques publiques. À cet égard, l'inscription de la nécessité de développer les « recours précontentieux » parmi les mesures du premier conseil de modernisation des politiques publiques le 12 décembre 2007 (mesure 13), suivie de la mention des travaux du Conseil d'État sur la présente étude, lors du deuxième conseil le 4 avril 2008, témoigne de l'importance de l'enjeu de ces recours pour l'autorité administrative ;

– **l'intérêt des juridictions administratives de droit commun ou spécialisées**, souvent engorgées par des litiges dont la portée ou l'intérêt juridique ne justifie pas le recours direct au juge sans avoir épuisé les voies de recours alternatives.

Au regard de ce triple intérêt, le Conseil d'État a examiné tout le champ de l'action administrative. S'il a exclu toute généralisation des recours administratifs préalables obligatoires, recommandant même la suppression des procédures marginales ou tombées en désuétude, il n'a pas non plus, après examen, jugé opportun d'uniformiser les procédures existantes ou à venir. Il a en revanche été amené, d'une part, à élaborer un cadre juridique opérationnel susceptible d'aider les administrations qui souhaiteraient instaurer des procédures de ce type ou réformer les procédures existantes, et, d'autre part, à proposer une extension pragmatique de ces recours aux seuls secteurs, correspondant souvent aux contentieux de masse, pour lesquels l'instauration de procédures préalables efficaces et cohérentes pouvait être envisagée le plus favorablement.

Ce travail de réflexion est concentré sur la phase administrative du litige et sur les recours obligatoires préalables à la saisine du seul juge administratif.

Cette étude propose ainsi, pour la première fois, un état des lieux complet des recours administratifs préalables obligatoires existants, qui révèle leur utilité mais également le foisonnement des procédures (1^{re} partie). Ce constat justifie ensuite la clarification du choix des modalités adoptées, et la détermination des bonnes pratiques et références susceptibles d'inspirer des réexamens opportuns (2^e partie). Enfin, en prenant en compte ces analyses, des propositions d'extension sont envisagées dans des matières où l'institution de telles procédures apparaît à la fois souhaitable et possible (3^e partie).

S'agissant de la méthode de travail qui a prévalu à l'élaboration de l'étude, le Conseil d'État s'est attaché à une démarche d'examen partagé, d'échanges et d'écoute attentive des administrations, qu'elles soient représentées ou non dans le groupe de travail. Cette volonté a répondu à une préoccupation constante d'accompagnement des ministères dans leur effort de réforme. Si le Conseil d'État a entendu garder intacte sa liberté d'appréciation, il s'est toujours efforcé de prendre en compte les contraintes de l'action administrative dans un souci déontologique de loyauté et opérationnel de réalisme.

L'ambition des propositions a pu être limitée dans certains cas par la pesée des difficultés concrètes d'application.

Le souci du Conseil d'État a en effet été, d'abord, de faire œuvre utile, notamment en encourageant des démarches échelonnées, voire expérimentales, qui devront être acceptées pour être mises en œuvre concrètement et utilement.

Que l'ensemble de nos interlocuteurs administratifs, souvent interrogatifs, parfois réservés, soient remerciés pour leur attitude de coopération active et pragmatique.



Première partie

Les procédures existantes ont, dans leur variété, sous certaines conditions, des effets très positifs

Le Conseil d'État s'est attaché à dresser un état des lieux des recours administratifs préalables obligatoires.

Un travail de recensement a été mené, en s'appuyant notamment sur les réponses des administrations à un questionnaire qui leur a été adressé. Celui-ci portait en particulier sur l'identification des recours, leur poids quantitatif, leurs suites, y compris contentieuses, le cas échéant.

Les recours administratifs préalables obligatoires sont apparus plus nombreux qu'une première analyse ne le laissait supposer. Leur variété, tant en ce qui concerne les champs d'application couverts que les régimes des recours, est frappante. La nature des autorités amenées à se prononcer sur le recours obligatoire est très diverse : autorité hiérarchique ou autorité ayant pris la décision initiale, faisant intervenir ou non une instance collégiale pour avis, organes non nécessairement liés par un lien hiérarchique avec le décisionnaire initial... Les règles procédurales, qui sont souvent parcellaires, sont également disparates en ce qui concerne les délais de saisine et d'instruction, le caractère contradictoire de la procédure, la motivation des réclamations comme des décisions prises sur les recours.

Les effets des recours, tant pour l'usager que l'administration et la juridiction, sont parfois difficiles à apprécier, faute de données. Néanmoins, s'ils dépendent pour partie de l'organisation du recours, ils apparaissent dans l'ensemble très positifs.

1. Les recours administratifs préalables obligatoires se caractérisent par leur hétérogénéité

Bien au-delà du chiffre de 35 procédures, communément admis et retenu dans les ouvrages juridiques, plus de 140 recours administratifs préalables obligatoires ont été recensés (*cf.* tableau en annexe).

Ils se caractérisent par la diversité de :

– **leur champ d'application** : les recours administratifs préalables obligatoires interviennent dans des domaines très variés : créances publiques, élections



administratives, fonction publique militaire, sport, ordres professionnels, santé publique, agriculture, urbanisme, recours contre les refus de visa, droit du travail et questions sociales... ;

– **leur régime**: la nature et la composition de l'instance de recours varient grandement. Les recours administratifs préalables obligatoires sont fréquemment des recours hiérarchiques ; certains font intervenir, de façon facultative ou obligatoire, une instance collégiale dans le dispositif. Les recours gracieux obligatoires sont plus rares. Des autorités sans lien hiérarchique avec l'autorité initiale sont parfois appelées à connaître des recours obligatoires. Enfin, les règles procédurales (délais de saisine et d'instruction, procédure contradictoire, motivation du recours et de la décision) sont extrêmement variables ;

– **leur importance quantitative**. Certains dispositifs sont rarement mis en œuvre. À titre d'exemple, un seul recours contre une décision de directeur d'agence régionale d'hospitalisation suspendant l'autorisation d'exercer en secteur privé dans un hôpital public a été relevé en 2007. D'autres recours, notamment en matière fiscale ou d'aide personnalisée au logement, sont appliqués au traitement de réclamations fort nombreuses.

Plusieurs strates de recours administratifs préalables obligatoires

Plusieurs strates de recours administratifs préalables obligatoires peuvent être distinguées.

Certains dispositifs sont anciens : le recours préalable obligatoire contre les mises en demeure de l'inspection du travail en matière de prévention des risques professionnels figure dans le code du travail de 1912 ; la réclamation obligatoire en matière d'assiette de l'impôt sur le revenu a été instaurée dès 1927.

Après 1945, les recours administratifs préalables obligatoires se sont multipliés. C'est le cas notamment du fait de la structuration ordinaire de certaines professions dans l'immédiat après-guerre (contentieux des demandes d'inscription au tableau des différents ordres). Les aménagements fonciers agricoles (agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun, remembrement rural), les mesures en faveur des rapatriés, la protection du patrimoine ont donné lieu à la création de nouvelles procédures.

À compter des années 1960, la recherche de modalités alternatives de règlement des litiges destinées à assurer la régulation de certains secteurs, ainsi que le souci de prévenir l'encombrement des juridictions administratives, ont marqué une troisième génération de recours préalables obligatoires (contentieux du recouvrement de l'impôt, recours en matière d'aide personnalisée au logement).

Les recours obligatoires les plus récents portent sur des décisions touchant les étrangers (refus de visa, non-délivrance d'attestation d'accueil par les maires), des garanties de ressources minimales (revenu de remplacement, allocation de solidarité spécifique), ou des régulations novatrices (affectation et délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre).

1.1. Un champ d'application très varié

Les recours administratifs préalables obligatoires identifiés se caractérisent par la **diversité des champs d'application concernés**, parfois définis à raison du type de décision initiale (refus de visa, refus de communication d'un document administratif), parfois déterminés à raison de la matière (fonction publique militaire).

Les recours administratifs préalables obligatoires sont particulièrement bien identifiés dans un nombre restreint de domaines : questions fiscales, fonction publique militaire, élections administratives, enseignement, sport, décisions des ordres professionnels.

Dans d'autres domaines, la multiplicité des recours administratifs préalables obligatoires appelle un réexamen des dispositions les concernant.

Une liste des recours identifiés figure en annexe à la présente étude. On y trouvera notamment les références des textes les instituant et les ministères concernés. Les développements suivants mettent en lumière quelques grandes catégories de recours préalables obligatoires. Les deux procédures les plus récentes, devant la Commission de recours des militaires et la Commission de recours contre les refus de visas d'entrée en France, feront l'objet d'une étude propre, en troisième partie, dans le cadre des propositions d'extension ou d'amélioration des procédures existantes.

1.1.1. Les domaines d'élection du recours administratif préalable obligatoire

1.1.1.1. L'impôt et les créances publiques

L'impôt et les créances publiques sont le domaine d'élection du recours préalable obligatoire. Plusieurs dizaines de millions d'impositions étant émises chaque année, l'assiette et le recouvrement de l'impôt donnent lieu à un nombre considérable de réclamations. En outre, une grande partie de ces réclamations découle d'erreurs déclaratives commises par les contribuables eux-mêmes. Plus de 3,8 millions de réclamations portant sur l'assiette ont ainsi été présentées en 2006. Le recours préalable obligatoire permet à l'administration de **rectifier rapidement** des erreurs éventuellement commises.

Aussi l'obligation de réclamation préalable a-t-elle été mise en place précocement :

- en matière d'assiette, par une loi du 27 décembre 1927 en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, par une loi du 27 décembre 1963 s'agissant de l'ensemble des impôts ;
- en matière de recouvrement, par une loi du 23 décembre 1946.

Certains différends concernant les créances domaniales et les produits divers sont également soumis à l'obligation d'un recours préalable.



- Les recours administratifs préalables obligatoires en matière fiscale, une procédure efficace

1/ Les recours préalables obligatoires sont nombreux

– *Les réclamations relatives à l’assiette sont en augmentation*

S’agissant de l’assiette, le nombre de réclamations reçues en 2006 est en augmentation. Il s’établit à 3 806 470 (+ 36 % par rapport à 2004). Cet accroissement est partiellement imputable à un changement d’attributions, la gestion de la redevance audiovisuelle ayant été transférée à la direction générale des impôts. Le nombre de réclamations ne traduit pas, dans la plupart des cas, une erreur de l’administration.

En effet :

- certaines réclamations portent sur des impositions acquittées spontanément sans qu’il y ait eu de décision de l’administration (impôt sur les sociétés ou TVA, par exemple) ;
- certaines impositions sont, au moins dans un premier temps, déterminées en fonction des seuls éléments déclarés par le contribuable (pour l’impôt sur le revenu par exemple). Dans ces situations, le contribuable peut être conduit à demander la réparation de ses propres erreurs et non la correction d’une décision administrative.

93,43 % des décisions prises sur recours préalable étaient totalement ou partiellement favorables à l’usager.

– *Les réclamations relatives au recouvrement, rares, sont en diminution*

S’agissant du recouvrement, la quasi-totalité des poursuites (avis à tiers détenteur et saisies-ventes) ne fait pas l’objet d’un recours. Le nombre de réclamations est en diminution :

- en 2006 (dernières données disponibles), le nombre d’oppositions à poursuites reçues par la direction générale des impôts s’établissait à 701, en baisse constante (– 500 environ) depuis 2000 ;
- en 2007, le nombre d’oppositions à poursuites reçues par la direction générale de la comptabilité publique s’élevait à 4 120 (– 14 % par rapport à 2005).

31 % des recours relevant du champ de compétence de la DGI sont accueillis favorablement ; cette proportion s’élève à 35 % s’agissant des recours du champ de compétence de la DGCP.

2/ L’examen des réclamations préalables est déconcentré

– *En matière d’assiette, les réclamations préalables obligatoires sont examinées par le service des impôts dont relève le contribuable ou le service de contrôle à l’origine de l’imposition contestée*

La réclamation préalable est, en principe, formulée par écrit et adressée au service des impôts dont relève le contribuable ou au service fiscal de contrôle à l’origine de l’imposition contestée. Les réclamations consécutives à un contrôle ne peuvent pas être traitées par l’agent qui a opéré les redressements contestés.

Le délai général de réclamation (articles R* 196-1 à R* 196-6 du Livre des procédures fiscales) court jusqu’au 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la mise en recouvrement du rôle ou de la notification d’un avis de mise en recouvrement, ou à défaut, du versement de l’impôt contesté, ou de la réali-



sation de l'événement qui motive la réclamation. Ce délai est réduit d'un an pour les impôts directs locaux. Des délais spéciaux sont également prévus pour certaines réclamations.

S'agissant de la forme et du contenu des réclamations (articles R* 197-1 à R* 197-5 du Livre des procédures fiscales), toute réclamation doit en principe permettre l'identification du réclamant, mentionner l'imposition contestée, contenir une motivation (l'exposé sommaire des faits, moyens et conclusions) et porter la signature manuscrite du contribuable.

Ce dernier peut se faire représenter par un mandataire de son choix. Le mandat doit être joint à la réclamation (sauf si elle est présentée par un avocat).

La décision doit intervenir dans un délai de six mois suivant la date de présentation de la réclamation. En pratique, 98,7% des réclamations contentieuses sont traitées dans un délai inférieur à trois mois. 95,8% des réclamations relatives à l'impôt sur le revenu et la taxe d'habitation (soit 75% des demandes) sont traitées en moins d'un mois. En revanche, seules 77% des réclamations faisant suite à un contrôle fiscal externe donnent lieu à une décision dans le délai de six mois.

En cas de rejet total ou partiel, la décision doit être motivée. Néanmoins, à défaut de décision expresse, le silence gardé par l'administration au-delà du délai de six mois vaut rejet tacite de la réclamation. La proportion de décisions implicites n'est pas connue ; toutefois, la DGI s'est dotée d'indicateurs portant sur les délais de traitement des réclamations préalables, qui permettent d'avancer que le nombre de décisions implicites est réduit.

Le contribuable peut alors, s'il le souhaite, saisir le tribunal. Il peut aussi attendre la décision expresse de l'administration, qui seule fait courir le délai de saisine de celui-ci.

Les décisions prises sur réclamation préalable sont des décisions exécutoires. Les décisions favorables débouchent directement sur une réduction ou une décharge de l'imposition contestée, en matière d'assiette.

– En matière de recouvrement, les réclamations sont adressées au trésorier-payeur général ou au directeur des services fiscaux

L'administration est saisie par une demande écrite accompagnée de toutes les pièces justificatives. La réclamation doit être adressée au trésorier-payeur général ou au directeur des services fiscaux « du département dans lequel est effectuée la poursuite ». Le trésorier-payeur général peut déléguer son pouvoir d'examen de la réclamation (article 14, alinéa 3 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962). De même, ainsi que le prévoit l'article 410 de l'annexe II au CGI, les directeurs des services fiscaux peuvent déléguer leur signature, dans les conditions fixées par une décision du directeur général des impôts du 24 octobre 2003 (conditions tenant à la nature des litiges et à l'importance des sommes en cause).

La réclamation doit, sous peine de nullité, être présentée dans un délai de deux mois à partir de la notification de l'acte de poursuite. La revendication d'objets saisis doit être formulée dans les deux mois suivant la date à laquelle le tiers a eu connaissance de l'acte de poursuite.



Le trésorier-payeur général ou le directeur des services fiscaux doit se prononcer dans un délai de deux mois à partir du dépôt de la demande dont il a accusé réception.

Le défaut de réponse dans le délai imparti vaut rejet. La proportion de décisions implicites est faible : 4,63 % des décisions prises par les services de la DGCP en 2007 (contre 9,39 % en 2005), 4 % des décisions prises par les services de la DGI en 2006.

Les décisions prises sur réclamation préalable sont exécutoires.

Le recours préalable obligatoire relatif à des actes de poursuite est en principe exclusif de l'exercice de recours gracieux ou hiérarchiques. Toutefois, l'administration conserve la possibilité de retirer sa décision initiale.

De manière générale, les réclamations en matière d'assiette comme de recouvrement ne sont pas suspensives du paiement de l'imposition. Toutefois, si le contribuable demande un sursis de paiement, ce dernier est de droit s'agissant de créances de faibles montants ; au-dessus d'un certain seuil, il est conditionné à la constitution de garanties.

3/ À l'issue du recours préalable obligatoire, le contribuable peut s'adresser à un conciliateur fiscal, sauf en matière de contrôle fiscal externe

À l'issue du recours préalable obligatoire, les usagers ont la faculté de saisir le **conciliateur fiscal**. Ce dernier a été institué en 2004 dans chaque département. La fonction est assurée par des agents de la DGI ou de la DGCP (directeurs divisionnaires, directeurs départementaux par exemple), assistés d'un ou plusieurs agents instruisant les dossiers. Le conciliateur est notamment chargé de traiter les demandes des usagers et de rechercher une solution amiable, en matière d'assiette et de recouvrement¹. Il permet donc un nouvel examen de la contestation, à la demande des contribuables. S'il ne reçoit pas ces derniers, des échanges écrits sont possibles.

Il n'est pas compétent, cependant, pour le réexamen des réclamations relatives au contrôle fiscal externe.

La saisine du conciliateur ne permet pas toujours d'éviter le recours juridictionnel, même si elle conduit à une décision favorable. En effet, elle ne suspend pas les délais de recours contentieux. Le contribuable peut donc souhaiter saisir à la fois le conciliateur et le juge pour préserver ses droits à contentieux.

Dans l'hypothèse où la saisine du juge n'interviendrait qu'au terme de la conciliation, la procédure ne serait rallongée, en moyenne, que de trente-deux jours, délai moyen de traitement des réclamations adressées au conciliateur en 2006 et 2007.

Ce dernier, saisi de 82 000 réclamations en 2007, a donné raison, totalement ou partiellement, au contribuable, dans 36 % des cas.

1 – Le conciliateur traite également de réclamations ayant trait à la qualité du service.



– *L'articulation entre le conciliateur et le médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie*

Le décret n° 2002-612 du 26 avril 2002 a créé le médiateur du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Placé près du ministre, ce dernier reçoit les réclamations individuelles concernant le fonctionnement des services du ministère, dans leurs relations avec les usagers. Toutefois, ces derniers doivent précéder leur réclamation d'une « première démarche [...] auprès du service concerné, ayant fait l'objet d'un rejet total ou partiel ».

Le médiateur, qui dispose de services propres, peut faire appel aux services du ministère pour l'instruction des réclamations dont il est saisi. Lorsqu'une réclamation lui paraît fondée, il adresse une recommandation au service concerné. Il est informé des suites données à cette dernière. Si le service saisi entend maintenir la position initialement portée à la connaissance de l'usager, le médiateur peut soumettre l'affaire à l'appréciation du ministre.

80 % environ des 2 279 demandes de médiation recevables reçues et traitées en 2006 portaient sur le montant de l'impôt ou les modalités de son paiement.

Le médiateur ne peut intervenir qu'après une réclamation préalable rejetée partiellement ou en totalité par les services fiscaux. Le médiateur n'intervient pas en même temps que le conciliateur fiscal, de manière à assurer la cohérence des solutions extra-judiciaires trouvées aux litiges. En revanche, les dossiers fiscaux les plus complexes sont susceptibles d'être soumis au médiateur plutôt qu'au conciliateur.

4/ D'autres instances sont en outre amenées à intervenir

– *L'interlocuteur fiscal départemental*

L'interlocuteur départemental ne constitue pas une instance destinée à examiner un éventuel recours au terme d'un contrôle fiscal externe. En effet, il intervient avant l'issue du contrôle, de manière à favoriser les échanges entre le contribuable et l'administration. La charte du contribuable vérifié dispose ainsi que si le vérificateur a maintenu des redressements envisagés, des éclaircissements supplémentaires peuvent être fournis par l'inspecteur principal. Si après ces contacts des divergences importantes subsistent, le contribuable vérifié peut faire appel à l'interlocuteur départemental. Dans environ un tiers des cas, l'interlocution donne lieu à un abandon total ou partiel des redressements envisagés.

– *La commission départementale des impôts*

La commission départementale des impôts, constituée pour sa part une instance susceptible d'être saisie à l'initiative de l'administration ou du contribuable lorsqu'un désaccord persiste sur les redressements notifiés. Il s'agit là d'un recours facultatif.

Une commission nationale a également été mise en place par la loi de finances rectificative de 2007 ; elle concerne les entreprises dont le chiffre d'affaires excède 50 M € (activité d'achat-revente) ou 25 M € (activité de prestation de service).



5/ Les réclamations préalables contribuent à prévenir la saisine du juge

– S'agissant du contentieux d'assiette

19300 recours ont été formés auprès des tribunaux en 2006. Les données disponibles ne permettent pas de déterminer si ces recours correspondent à des décisions rendues au cours de l'année 2006 ou 2005 ; à titre d'approximation, 292 117 rejets totaux ou partiels ont été prononcés en 2006. Comme les recours devant les tribunaux sont en baisse, alors que les réclamations préalables ont augmenté fortement (+ 36% entre 2004 et 2006), la proportion de décisions déferées au juge se caractérise par une diminution.

En 2006, sur 21 074 jugements rendus par les tribunaux administratifs,
– 1 608 (7,6%) ont fait droit en totalité à la requête du contribuable et annulé la décision de l'administration ;
– 1 784 jugements (8,5%) ont été partiellement défavorables à l'administration.

10,5% des décisions rendues par les juges administratifs étaient des non-lieux à statuer. Ils font en partie suite à des dégrèvements prononcés en cours d'instance par l'administration, c'est-à-dire à des décisions retirées avant l'intervention d'un jugement mais après le terme de la procédure de recours administratif préalable obligatoire.

– S'agissant du contentieux du recouvrement

S'agissant du recouvrement de la compétence de la direction générale des impôts :

– sur 795 oppositions reçues en 2005, 599 (75%) ont fait l'objet d'un rejet par l'administration. Plus du tiers de ces décisions de rejet ont donné lieu à un recours devant les tribunaux ;
– sur 701 oppositions en 2006, 464 (66%) ont fait l'objet d'un rejet par l'administration. 48% des décisions de rejet ont fait l'objet d'un recours ;
– les jugements rendus par les juridictions judiciaires et administratives sont à plus de 80% favorables à l'administration. Moins d'un tiers de ces jugements favorables ont fait l'objet d'un appel en 2005 et près de la moitié en 2006.

S'agissant du recouvrement de la compétence de la direction générale de la comptabilité publique, entre 2005 et 2007, environ 66% des oppositions ont fait l'objet d'une décision (implicite ou explicite) de rejet. Entre 21,3% et 24,3% de ces rejets ont donné lieu à un recours juridictionnel. 79% des jugements rendus en 2005 et en 2006 par les tribunaux ont été favorables à l'administration. En 2007, cette proportion s'est établie à 68,5%.



• Contentieux de l'impôt et des créances publiques

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Nombre annuel des recours
1. Assiette	Réclamation préalable tendant à obtenir soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire	DGI; DGDDI	3,8 millions de réclamations préalables en 2006
2. Recouvrement	<ul style="list-style-type: none"> • Contestation sur l'existence ou l'étendue de l'obligation de paiement • Contestation sur la régularité procédurale des actes de poursuite engagés • Revendication d'objets saisis 	TPG, directeur des services fiscaux ou directeur régional des douanes et droits indirects	Oppositions à poursuites reçues par la DGI: - 700 en 2006 - 4 120 en 2007
3. Contentieux des créances publiques			
Produits domaniaux et sommes dont la perception appartient au service des domaines	<ul style="list-style-type: none"> • Réclamation portant sur le recouvrement des produits domaniaux • Réclamation portant contestation en totalité ou en partie de la créance du trésor 	TPG	Dénombrement indisponible
Créances étrangères à l'impôt et au domaine	<ul style="list-style-type: none"> • Réclamation contre les états exécutoires relatifs aux créances étrangères à l'impôt et au domaine • Réclamation contre l'acte de poursuite 	TPG	Dénombrement indisponible

1.1.1.2. La fonction publique

- La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, subordonne, dans son article 23, les recours contentieux relatifs à la situation personnelle des agents à l'intervention d'un recours administratif préalable (sauf en matière de recrutement et de discipline)

Cette disposition n'a été mise en œuvre pour l'instant qu'en matière de contestation de décisions relatives à la situation personnelle des militaires. Le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001, modifié par le décret n° 2005-1427 du 17 novembre 2005, institue la Commission des recours des militaires, qui rend des avis sur les contestations dont elle est saisie. En 2007, la commission a ainsi enregistré 2 745 recours. Elle permet, dans de brefs délais, d'assurer le réexamen de décisions exclues pour la plupart de la procédure du référé-suspension, la condition d'urgence n'étant pas satisfaite.

- Contentieux de la fonction publique

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Nombre annuel des recours
fonction publique militaire	Recours contre les décisions relatives à la situation personnelle des militaires à l'exception du recrutement et de l'exercice du pouvoir disciplinaire	Ministre; Commission de recours des militaires (autorité saisie directement)	2 745

1.1.1.3. Les élections administratives

- En matière d'élections administratives, le recours administratif préalable obligatoire a fréquemment été prévu par les textes. C'est le cas en matière d'élections :

- des membres des commissions administratives paritaires, dans les fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière, ainsi que des membres des comités techniques paritaires et des comités techniques d'établissement dans les trois fonctions publiques et dans les établissements sociaux et médico-sociaux ;
- des membres du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que du conseil supérieur des chambres régionales des comptes ;
- des représentants des personnels et des étudiants au conseil des universités, des membres du conseil national des universités, des représentants du personnel et des parents dans l'enseignement public du second degré, des membres du comité des parents dans l'enseignement primaire.

Le recours administratif préalable obligatoire permet le traitement rapide des litiges relatifs à la validation des opérations électorales : ceux-ci sont en effet portés dans un délai de cinq jours devant l'autorité compétente. Cette dernière se prononce dans un délai qui s'échelonne de 48 heures (CAP et CTP de la fonction publique territoriale, CTE) à huit jours (enseignement du second degré) ou quinze jours (conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, comité des parents).



• Contentieux électoral administratif

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)
1 – Élections dans la fonction publique		
A – Élections des membres des commissions administratives paritaires		
Élections des membres des CAP dans la fonction publique d'Etat	Contestation portant sur la liste électorale ou sur la validité des opérations électorales	Ministre ou autorité de rattachement de la CAP
Élections des membres des CAP dans la fonction publique territoriale	Contestation sur la validité des opérations électorales	Président du bureau central de vote
Élections des membres des CAP dans la fonction publique hospitalière	Contestation sur la validité des opérations électorales	Préfet
B – Élections des membres des comités techniques paritaires et des comités techniques d'établissement		
Élections des membres des CTP dans la fonction publique d'Etat	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre ou autorité de rattachement du CTP
Élections des membres des CTP dans la fonction publique territoriale	Contestation sur la validité des opérations électorales	Président du bureau central de vote
Élections des membres des CTE dans la fonction publique hospitalière	Contestation sur la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement
Élections des membres des CTE dans les établissements sociaux et médico-sociaux	Contestation sur la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement
C – Autres élections		
Élections des membres du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre
Élections des membres du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre
2 – Élections dans l'enseignement		
A – Élections dans l'enseignement supérieur		
Élections universitaires (élection des représentants des personnels et des étudiants au Conseil des universités)	Recours contre l'acte de proclamation des résultats des élections (auxquels sont rattachés l'acte de convocation des électeurs et les décisions d'inscription sur les listes électorales)	Commission de contrôle des opérations électorales (CCOE)
Élections au Conseil national des universités	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre
B – élections dans l'enseignement primaire		
Élections des membres du comité des parents	Contestation sur la validité des opérations électorales	Inspecteur d'académie
C – élections dans l'enseignement public du second degré		
Élections des représentants du personnel et des parents	Contestation de la validité des opérations électorales	Recteur d'académie



1.1.1.4. L'enseignement

L'enseignement est un domaine dans lequel de nombreux recours administratifs préalables ont été instaurés : recours contre les décisions d'orientation des élèves des écoles, des collèges et des lycées, recours contre les décisions de conseils de discipline des collèges et des lycées, contestation des refus de bourses nationales de l'enseignement du second degré, recours contre les décisions du ministre en matière d'attribution des primes d'enseignement doctoral et de recherche. Des recours préalables obligatoires ont également été instaurés en cas de contestation de l'instruction, de la passation et de l'exécution des contrats conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privés.

Le nombre des recours exercés n'est toutefois pas connu.

• Contentieux relatif à l'enseignement

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)
Discipline des élèves des collèges et des lycées	Recours contre les décisions des conseils de discipline	Recteur d'académie ; Commission académique
Bourse nationale de l'enseignement du second degré	Recours contre les décisions du recteur d'académie rejetant une candidature à une bourse nationale de l'enseignement du second degré	Recteur ; Commission régionale
Relations contractuelles entre l'État et les établissements d'enseignement privé	Recours relatifs à l'instruction, la passation et l'exécution des contrats conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privé	Préfet ; Commission de concertation
Primes d'encadrement doctoral et de recherche	Recours contre les décisions du ministre en matière d'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche	Ministre ; Commission (composée de représentants des enseignants chercheurs)
Orientation des élèves		
Élèves des écoles	Recours contre les décisions d'orientation des conseils des maîtres	Commission départementale d'appel
Élèves des collèges et lycées	Recours contre les décisions d'orientation du chef d'établissement	Commission d'appel

1.1.1.5. Les décisions ordinales

Les recours préalables obligatoires contre des **décisions ordinales**, présents dès 1945 s'agissant de l'ordre des médecins et de l'ordre des experts-comptables, se sont développés et concernent également l'ordre des vétérinaires, l'ordre des architectes depuis 1977, et celui des géomètres-experts depuis 1996 (inscription au tableau, décisions en matière de déontologie). Ils font de manière générale intervenir une instance, régionale ou nationale, aux compétences plus larges que l'instance initiale.

• Contentieux des ordres professionnels

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Nombre annuel des recours
1. Contentieux de l'ordre des médecins	Recours contre les décisions du conseil départemental relatives aux demandes d'inscription au tableau (par le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme)	Conseil régional ou Conseil national	
	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière de déontologie médicale	Conseil national	
2. Contentieux de l'ordre des experts-comptables	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Comité national du tableau	
3. Contentieux de l'ordre des architectes	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Ministre; Conseil national	En 2007 : - 4 recours relatifs à une décision de radiation - 1 recours relatif à un refus d'inscription - 150 recours contre des refus d'inscription de détenteurs de récépissés à l'annexe du tableau

1.1.1.6. Les fédérations sportives

Les décisions individuelles des fédérations sportives, ainsi que les conflits opposant les licenciés, les groupements sportifs et les fédérations titulaires de la délégation du ministre chargé des sports font l'objet de procédures de recours préalables obligatoires ; le comité national olympique et sportif français (CNOSF) a ainsi été saisi de 266 recours en 2006. Le recours obligatoire devant le CNOSF présente une singularité : il instaure une obligation de faire appel à la conciliation. De la sorte, le recours administratif préalable obligatoire se conjugue avec la conciliation pour faciliter le règlement des contestations.

Selon le ministère de la santé, de la jeunesse et des sports, la mise en place du recours administratif préalable obligatoire a permis une diminution sensible du nombre de contentieux portés devant le juge administratif.

• Contentieux en matière sportive

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Nombre annuel des recours
1. Contentieux relatif à l'exercice du pouvoir disciplinaire des fédérations sportives	Recours contre les décisions des fédérations sportives en matière disciplinaire ou dans d'autres matières	Organe disciplinaire ou instance d'appel de la fédération	Dénombrement indisponible
2. Contentieux des litiges sportifs	Conciliation préalable obligatoire s'agissant des conflits relatifs aux décisions prises par les fédérations sportives (à l'exception des litiges concernant des faits de dopage)	Comité national olympique et sportif français (CNOSF)	236 demandes de conciliation (2006)



La conciliation préalable obligatoire devant le Comité national olympique et sportif français (CNOSF)

Cette procédure a été instituée par l'article 14 de la loi du 13 juillet 1992 et complétée par le décret n° 2002-1114 du 30 août 2002. L'article R. 141-5 du code du sport dispose que « *la saisine du comité à fin de conciliation constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux, lorsque le conflit résulte d'une décision, susceptible ou non de recours interne, prise par une fédération dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts* ».

Champ d'application : le recours à la conciliation devant le CNOSF constitue un préalable obligatoire pour l'ensemble des litiges sportifs à l'exception de ceux relatifs à des faits de dopage. Les actes concernés relèvent de domaines très divers tels l'interprétation ou la légalité de réglementations fédérales, les questions de sélection, les litiges relatifs aux résultats sportifs, la vie interne des fédérations et la discipline (ce dernier domaine étant quantitativement le plus important), à l'exception des décisions non strictement individuelles comme le classement d'un championnat (CE, 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse football club »*).

Procédure : suite à la saisine du CNOSF, le président de la conférence des conciliateurs désigne, après avoir rejeté les requêtes irrecevables ou manifestement dépourvues de fondement, un conciliateur choisi au sein de la conférence (actuellement au nombre de 18, les membres de la conférence des conciliateurs sont nommés pour la durée de l'olympiade par le conseil d'administration du CNOSF sur proposition de son comité de déontologie). Les parties peuvent néanmoins saisir le président d'une demande de récusation du conciliateur. L'article R. 141-6 du code du sport prévoit que la désignation du conciliateur suspend la décision litigieuse, à compter de la notification à l'auteur de la décision de l'acte désignant un conciliateur. Ce même article précise toutefois que le président de la conférence des conciliateurs peut lever la suspension lorsque « *la décision contestée est motivée par des actes de violence caractérisée* ».

Le conciliateur désigné fixe ensuite une audience dans le mois suivant la demande. Cet entretien permet aux parties de s'expliquer dans le cadre d'un débat contradictoire informel et au conciliateur de délimiter le cadre juridique du litige. À l'issue de l'audience, deux hypothèses sont possibles :

- en cas d'accord entre les parties obtenu à l'audience, un procès-verbal est signé par les parties et le conciliateur qui met fin au litige. Les parties ne pourront alors saisir le juge ;
- en cas de désaccord persistant entre les parties, le conciliateur est tenu de faire une proposition qui est notifiée aux parties. En l'absence d'opposition dans le délai d'un mois, la proposition sera réputée acceptée mettant définitivement fin au litige. À l'intérieur de ce délai d'un mois, tant que la proposition n'a pas été dénoncée, elle vaut entre les parties. En cas d'opposition, la proposition conciliatrice est invalidée et seule la décision initiale pourra faire l'objet du recours contentieux, la proposition du conciliateur étant transmise au juge.



Statistiques : En 2007, sur les 236 demandes de conciliations adressées au CNOSE (56 demandes ayant été rejetées pour irrecevabilité), 120 ont été réglées au stade de la conciliation, soit par un accord trouvé lors de l'audience (36 procès-verbaux), soit par acceptation tacite de la proposition du conciliateur au bout d'un mois (84 cas). Au total, seules 60 des 144 propositions faites par les conciliateurs ont été refusées. Enfin, le nombre de recours contentieux est très faible: en 2006, sur 74 litiges non résolus, 14 ont été portés devant le juge administratif.

1.1.2. De nombreux autres recours ont été mis en place en matière d'organisation et de fonctionnement des services publics, de contrôle administratif des activités privées et de libertés publiques

Bien que le foisonnement de la matière rende difficile la caractérisation du champ des recours préalables obligatoires, ceux-ci s'exercent en général :

- en matière d'organisation et de fonctionnement des services publics (du logement, de l'emploi...);
- de contrôle administratif des activités privées (notamment professionnelles, dans le secteur de la santé, en matière agricole, en matière de professions réglementées, mais aussi en matière d'urbanisme ou de chasse);
- de libertés publiques (sanctions disciplinaires à l'égard des détenus).

Certains dispositifs donnent lieu à un grand nombre de recours :

- en matière **d'aide personnalisée au logement**, 366 000 recours préalables obligatoires, sur treize millions de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours, ont été exercés en 2006 devant la commission départementale des aides publiques au logement. Créée en 1978, elle statue sur les contestations des décisions des organismes ou services chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement (APL) ou de la prime de déménagement. Malgré le nombre important de recours, le nombre de saisines du juge est limité: 212 440 recours ont permis de donner en partie satisfaction au demandeur et seules 1 009 décisions ont par la suite été déférées au juge administratif;
- des recours préalables obligatoires ont été instaurés en cas de contestation de décisions touchant aux **ressources garanties** (suivi de la recherche d'emploi: suppression ou réduction du revenu de remplacement; refus de renouvellement d'allocation de solidarité spécifique). En 2006, 7 028 recours obligatoires avaient été formés en matière de suivi de la recherche d'emploi, 41 686 sanctions ayant été émises. 2 057 décisions ont permis de donner en tout ou partie satisfaction à l'intéressé. Ici également, le nombre de recours juridictionnels est faible: 89 décisions rendues sur recours ont été déférées au juge administratif en 2007;
- une procédure de recours préalable obligatoire a été mise en place en 1996 dans les établissements pénitentiaires, en matière de **contestation des sanctions disciplinaires** prononcées à l'égard des détenus par les commissions de discipline; 810 recours ont été exercés en 2006;
- en matière de **communication des documents administratifs**, un recours préalable doit obligatoirement être exercé devant la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), créée en 1978. La commission a été saisie en 2006 de 4 900 demandes d'avis, émanant de personnes à qui ont été opposés



un refus de communication de document administratif, un refus de consultation des documents d'archives publiques ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques ;

– de nouveaux recours préalables obligatoires ont été ouverts en 2000 à des étrangers non résidents. En matière de **refus de visa**, 4 123 recours préalables effectifs ont ainsi été enregistrés en 2006 devant la commission de recours contre les refus de visas. S'agissant des **refus de validation d'une attestation d'accueil par le maire**, un recours préalable obligatoire doit être exercé auprès du préfet territorialement compétent, dans un délai de deux mois à compter du refus. Le préfet peut soit rejeter le recours, soit valider l'attestation d'accueil, le cas échéant après vérification par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations ;

– en matière de **droit du travail**, de nombreux recours administratifs préalables obligatoires ont été identifiés. Plusieurs catégories de décisions des inspecteurs du travail sont ainsi susceptibles de donner lieu à des recours préalables obligatoires. La contestation des injonctions des caisses régionales d'assurance-maladie, ainsi que des mises en demeure, en matière de conditions de travail, des directeurs départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle doivent également faire l'objet de recours préalables obligatoires. Le nombre de recours sur ces questions est évalué à plusieurs centaines par an. Des recours préalables obligatoires sont également organisés contre les décisions relatives au contrôle administratif et financier des dépenses de formation professionnelle.

D'autres dispositifs sont plus rarement mis en œuvre :

– il en va ainsi s'agissant de certaines **décisions relatives à l'autorisation d'exercer une profession ou une activité** : optique-lunetterie (secteur pour lequel la procédure est désormais close), octroi de la carte d'identité de journaliste professionnel, décisions des commissions départementales d'équipement cinématographique ;

– en matière de **santé publique**, de nombreux recours préalables obligatoires, souvent anciens, existent : en matière d'inscription sur la liste des praticiens bénéficiant d'un droit permanent à dépassement d'honoraire, de décisions de répartition des masses d'honoraires entre les médecins d'un hôpital public, d'autorisation d'exercer en secteur privé dans un hôpital public. Les autorisations de mise sur le marché de médicaments vétérinaires et de préparation d'autovaccins à usage vétérinaire sont également soumis à une obligation de recours préalable ;

– en **matière agricole**, les décisions de remembrement rural, l'agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun, les sanctions pécuniaires pour exploitation irrégulière d'un fonds donnent lieu, en cas de contestation, à des recours préalables obligatoires. Les décisions des commissions départementales de la chasse et de la faune sauvage, fixant le montant des indemnités des dégâts causés par le gibier aux cultures, doivent être contestées devant la commission nationale d'indemnisation des dégâts du gibier.

– les litiges relatifs à la **chasse** ont donné lieu à la mise en place de recours obligatoires (plan de chasse individuels et délivrance des permis de chasser) ;

– en **matière d'urbanisme**, les décisions relatives aux autorisations de travaux sur des immeubles situés dans le champ de visibilité d'un édifice ou d'un jardin classé ou inscrit font, le cas échéant, l'objet de recours administratifs préalables obligatoires. Il en est de même des décisions de travaux d'office, aux frais du



propriétaire, en matière de ravalement d'immeubles et des décisions relatives aux demandes d'exécution d'un puits ou d'un sondage ;
– le **droit de l'environnement** prévoit également des recours préalables obligatoires ; en matière d'affectation et de délivrance des quotas d'émissions de gaz à effet de serre (44 recours ont été exercés contre le premier plan national 2005-2007), de contestation des redevances perçues par les agences de l'eau, de déclaration d'opérations en milieu aquatique, d'autorisation unique de prélèvement de l'eau délivrée à un organisme de gestion collective.

La commission de recours en matière de quotas d'émission de gaz à effet de serre

Le régime d'autorisation des émissions de gaz à effet de serre est défini aux articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement. En application de l'article L. 229-8, les quotas d'émission de gaz à effet de serre sont délivrés par l'État pour une durée de trois ans à compter du 1^{er} janvier 2005, puis par période de cinq ans dans le cadre d'un plan national établi pour chaque période. Ce plan fixe la quantité maximale de quotas d'émission affectés par l'État au cours d'une période, les critères de répartition de ces quotas et la liste des installations bénéficiaires.

L'article R. 229-27 du même code, issu du décret n° 2004-832 du 19 août 2004, a introduit une procédure de recours administratif préalable obligatoire « à l'encontre d'une décision d'affectation ou de délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre prise au bénéfice d'un exploitant ». L'exploitant saisit le ministre chargé de l'environnement qui statue après l'avis d'une commission, composée de six membres et présidée par un membre du Conseil d'État. Cette commission rend un avis motivé au plus tard dans un délai de six semaines à compter de sa saisine. La décision prise sur ce recours se substitue classiquement à la décision initiale et est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité (CE, 30 mai 2007, *Société Lesaffre Frères*).

Ce mécanisme de recours a fait la preuve de son efficacité : la commission a émis un avis sur 44 recours concernant le premier plan national d'émission de quotas de gaz à effet de serre (période 2005-2007). Sur ces 44 recours, 12 étaient présentés par des centrales thermiques dont 11 situées dans les départements d'outre-mer, 4 par des opérateurs du secteur du chauffage urbain, 6 par des établissements hospitaliers, 2 par des établissements publics, le reste provenant d'industries diverses. Seuls 4 recours contentieux ont été engagés par les exploitants suite à ces recours préalables.

1.1.3. Le recensement des recours administratifs préalables obligatoires se heurte à des difficultés

En premier lieu, bien que le **caractère obligatoire** d'un recours ne se présume pas et résulte normalement d'une disposition, il arrive que les textes soient insuffisamment explicites, et que le juge n'ait pas été amené à prendre parti sur le caractère obligatoire d'un refus. Dans ces circonstances, qui, heureusement, ne sont pas les plus fréquentes, les administrations elles-mêmes ignorent parfois

si les recours doivent être considérés comme obligatoires. C'est le cas notamment en matière de recours hiérarchique contre un refus de dispense d'appliquer une prescription en matière de « prévention des incendies-évacuation » (articles R. 232-14-1 et R. 235-4-18 du code du travail).

En deuxième lieu, la doctrine a parfois considéré comme faisant partie des recours administratifs préalables obligatoires les recours indemnitaires des commissaires-priseurs² et des titulaires d'office de courtiers interprètes et conducteurs de navire³, par lesquels les intéressés portent leur demande d'indemnisation devant une commission *ad hoc*. Dans ces deux cas, en l'absence de décision préalable contre laquelle la réclamation serait dirigée, il semble néanmoins que les procédures considérées ne constituent pas des recours.

Enfin, certains recours recensés semblent être tombés en **désuétude**. Il en est ainsi notamment :

- des recours en matière de prime de construction, d'exécution de puits et de sondages ;
- des recours contre les décisions des commissions économiques régionales en matière d'inscription des rapatriés sur une liste professionnelle ;
- des recours, prévus par le code des pensions militaires et des victimes de la guerre, contre les décisions du conseil départemental pour les anciens combattants en matière de demandes individuelles de prêts et subventions (article R. 573) ; des recours en matière de refus de délivrance des cartes du combattant (article A. 140), contre certaines décisions des offices départementaux des anciens combattants (article D. 493) et en matière de composition de ces offices (article D. 481). En effet, les offices départementaux de métropole ont été supprimés en 1959 et ceux d'outre-mer (Polynésie et Nouvelle-Calédonie) en février 2008 ;
- du recours, prévu à l'article 1518 du code général des impôts, en matière de mise à jour de la valeur locative des propriétés bâties et non bâties.

L'examen par les administrations concernées de l'ensemble des procédures de recours administratifs préalables obligatoires entrant dans leur champ de compétence s'impose, notamment afin de détecter les dispositifs tombés en désuétude et ceux dont le caractère facultatif ou obligatoire devrait être clarifié. De manière générale, une révision du régime de certains recours préalables obligatoires est nécessaire ; c'est dans sa perspective que sont énoncées les considérations de la deuxième partie.

Cf. proposition 21 du rapport

L'objectif serait sans doute un nombre plus réduit de recours administratifs préalables obligatoires, mais à l'efficacité renforcée.

2 - Loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 (article 45).

3 - Loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 (article 3).



1.2. Des situations disparates

1.2.1. La nature et la composition de l'instance de recours varient considérablement

Aucune règle générale ne détermine la nature et la composition des instances de recours. Les cas les plus fréquemment rencontrés concernent des recours hiérarchiques, et des recours auprès d'instances collégiales ne comportant pas nécessairement un lien avec l'autorité ayant pris la décision initiale.

Le recours administratif préalable obligatoire est **fréquemment un recours hiérarchique** : c'est le cas, par exemple, en matière de contestation portant sur le recouvrement de l'impôt ou d'autres créances publiques, de réclamation en matière de redevance perçue par les agences de l'eau, des recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de temps de travail, de règlement intérieur, de santé et de sécurité au travail. Ce recours peut **prévoir la consultation obligatoire d'une instance collégiale** ; c'est le cas en matière de recours contre une décision du préfet de déclassement des vins de qualité (le ministre chargé de l'économie statue après avoir recueilli l'avis d'une commission nationale), ou encore de recours contre les décisions de directeurs d'agences régionales de l'hospitalisation suspendant ou retirant l'autorisation d'exercer en secteur privé dans un hôpital public (le recours hiérarchique s'exerce devant le ministre chargé de la santé, qui reçoit l'avis de la commission nationale de l'activité libérale). Le ministre chargé de l'environnement statue ainsi, selon la procédure précisée ci-dessus, sur des recours à l'encontre d'une décision d'affectation ou de délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre, après avoir consulté une commission.

L'autorité saisie du recours peut être celle ayant pris la décision initiale. Un recours gracieux est prévu, par exemple, contre la décision du préfet de supprimer ou de réduire le revenu de remplacement. Toutefois, le traitement d'un recours gracieux doit en général **s'appuyer sur la consultation, facultative ou obligatoire, d'une instance collégiale**. À titre d'exemple, l'avis d'une commission départementale est sollicité, s'agissant de recours contre des décisions en matière de revenu de remplacement. Il est obligatoire en matière de recours contre un refus de délivrance de permis de chasser (consultation d'un jury composé pour moitié de représentants de l'État et pour moitié de représentants de la fédération départementale des chasseurs). La décision prise sur recours gracieux peut également faire l'objet, par la suite, d'un recours auprès d'une tierce instance : c'est le cas en matière de revenu de remplacement – le préfet de région, dénué pour l'heure de liens hiérarchiques avec le préfet, est l'autorité amenée à se prononcer sur la décision prise à l'issue du recours gracieux.

Des autorités **non nécessairement liées par un lien hiérarchique avec l'autorité initiale** sont aussi fréquemment appelées à connaître des recours administratifs préalables obligatoires. Ces instances sont **souvent collégiales, notamment pour ce qui concerne des situations dans lesquelles de nombreux recours doivent être traités** : c'est le cas en matière de refus de visas (commission de recours contre les refus de visas), de situation personnelle des militaires (commission de recours des militaires), de communication des documents administratifs (commission d'accès aux documents administratifs), d'aide personnalisée au logement. Des **autorités individuelles** sont également amenées à se



prononcer : le directeur régional du travail et de l'emploi est ainsi l'autorité compétente en cas de recours d'un employeur contre une injonction d'une caisse régionale d'assurance-maladie, en matière de prévention. Le directeur régional prend une décision « *non pas dans le cadre d'un pouvoir hiérarchique, mais dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle* » (CE, 27 octobre 1995, *Caisse régionale d'assurance-maladie de Normandie*, n° 122375). Il n'y a pas, en revanche, de cas répertorié dans lequel de telles autorités individuelles statueraient après la consultation d'une commission.

1.2.2. Les régimes des recours sont composites

Les recours administratifs préalables obligatoires ayant été mis en place au coup par coup, dans des secteurs où l'intervention administrative prend des formes variées, leur régime n'est pas homogène.

1.2.2.1. Les règles procédurales sont variables

Outre la nature de l'autorité statuant sur le recours, les règles procédurales liées à l'exercice des recours diffèrent ainsi considérablement :

- les **délais de saisine** de l'autorité chargée de statuer sont hétérogènes et en partie dictées par la matière : s'ils sont de cinq jours en matière de contentieux électoral, de deux mois en matière de situation personnelle des militaires, ils peuvent atteindre plus de deux ans s'agissant du contentieux fiscal d'assiette ;
- les recours n'ont pas, en général, un **caractère suspensif**. Des exceptions existent cependant : inscription au tableau de l'ordre des vétérinaires, octroi de la carte d'identité des journalistes professionnels, mises en demeure des directeurs départementaux du travail concernant les conditions et le temps de travail ;
- la **motivation des réclamations** n'est pas en principe nécessaire, sauf exception (en matière fiscale notamment) ;
- le **caractère contradictoire** de la procédure n'est pas systématique ; lorsque des éléments de procédure contradictoire sont prévus, leurs manifestations sont variées (production d'observations écrites, audition facultative ou obligatoire des intéressés...) ;
- les **délais d'instruction** de la réclamation sont divers, s'échelonnant de dix jours pour les recours devant la commission de contrôle des opérations électorales en matière universitaire à six mois en matière de réclamation portant sur l'assiette de l'impôt devant le directeur départemental des impôts ;
- la **motivation de la décision prise sur la réclamation** est parfois inscrite dans les textes établissant le recours (autorisation d'exercice de la profession d'opticien lunetier) et peut n'être assurée qu'en cas de rejet partiel ou total (contentieux fiscal de l'assiette) ;
- les régimes de **décisions implicites** de l'autorité chargée de statuer sur le recours sont variés. Ces décisions peuvent, dans un nombre limité de cas, donner lieu à une acceptation (reconnaissance des groupements agricoles d'exploitation en commun, réclamation contre les mises en demeure des inspecteurs et des contrôleurs du travail en matière de prévention des risques professionnels et de conditions de travail) ou à un rejet dans des délais spécifiques (un mois en matière de discipline des prévenus, quatre mois en matière d'inscription des géomètres-experts au tableau).



1.2.2.2. Le régime des recours administratifs préalables obligatoires est souvent imprécis

Les textes instituant les recours administratifs préalables obligatoires **ne traitent pas toujours l'ensemble des questions procédurales soulevées par la mise en œuvre du dispositif**. À titre d'illustration, la possibilité de recourir à un conseil n'est en général pas précisée; les délais dont dispose l'autorité pour statuer ne sont pas systématiquement indiqués par les textes (réclamations portant sur la validité des opérations électorales des CAP des fonctions publiques d'État et hospitalière, CTP de la fonction publique d'État, du conseil supérieur des chambres régionales des comptes, ainsi que du conseil national des universités).

En outre, l'articulation entre le recours administratif préalable obligatoire et les recours administratifs de droit commun (recours gracieux et hiérarchiques) n'est pas précisée par les textes en général, laissant ouverte la voie à des solutions divergentes, même si une décision récente a adopté une solution selon laquelle l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire dessaisit l'autorité administrative auteur de cette décision initiale (CE, 8 juillet 2005, *Ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées c/ agence régionale de l'hospitalisation de Provence-Alpes-Côte-d'Azur*, n° 264366).

Enfin, lorsque des **procédures de médiation ou de conciliation** ont été mises en place par les administrations, les médiateurs ne sont pas systématiquement informés de l'ensemble des recours administratifs préalables obligatoires intervenant dans le champ de leur compétence, ce qui est susceptible d'entraîner des dysfonctionnements dans l'examen de la recevabilité des demandes qui leur sont adressées.

Le développement de la médiation et de la conciliation dans l'action administrative a en outre soulevé la problématique nouvelle de l'articulation entre ces modalités alternatives de règlement des litiges et l'exercice des recours préalables obligatoires.

2. Les recours administratifs préalables obligatoires ont des effets très positifs pour les usagers, l'administration et le juge, sous réserve que certaines conditions soient remplies

Les effets des recours administratifs préalables obligatoires prévus par les textes actuels sont fréquemment difficiles à apprécier, faute de données.

Étonnamment, les administrations ne disposent pas toujours d'un recensement exhaustif des recours existants relevant de leur compétence et n'ont en général pas mis en place les outils statistiques nécessaires. Le nombre de recours, le taux de réformation des décisions initiales, le nombre de cas ayant conduit à un recours contentieux sont souvent inconnus, ou ne sont que partiellement connus. Les moyens déployés pour assurer le traitement des recours adminis-



tratifs préalables sont très rarement chiffrés ou le sont incomplètement (nombre d'équivalents temps plein, crédits affectés au fonctionnement d'instances chargées de l'examen des recours).

En outre, l'impact des recours sur la satisfaction des demandeurs et l'amélioration des pratiques administratives nécessitent des études qualitatives, qui ne sont pas effectuées. Tout au plus, dans certains secteurs, la mise en place récente d'un recours préalable obligatoire permet-elle d'apprécier la réduction du nombre de litiges portés devant le juge. À l'inverse, la méconnaissance de certains dispositifs, leur éventuelle désuétude, leur suppression fournissent des éléments sur les conditions qui doivent être réunies pour garantir l'effet positif de la mise en place de recours préalables obligatoires. **Il est donc souhaitable que les administrations procèdent à un recensement exhaustif de leurs procédures et à leur clarification.**

Si les données chiffrées manquent souvent, les travaux ayant conduit à l'élaboration de la présente étude ont montré tout l'intérêt qui s'attache aux recours administratifs préalables obligatoires, tant pour l'utilisateur, l'administration que le juge.

2.1. Les effets pour l'utilisateur

2.1.1. Les avantages pour l'utilisateur du recours administratif préalable obligatoire sont réels, même s'ils dépendent largement de l'organisation procédurale du recours

Lorsque le recours administratif préalable obligatoire prévoit une procédure contradictoire, qu'il donne lieu à une décision explicite motivée, le demandeur a davantage la conviction que sa situation a été véritablement réexaminée. Mieux informé des motivations de l'administration, il peut également **mieux comprendre la décision prise**; les échanges de la phase d'instruction peuvent éclairer le demandeur sur la réalité de ses droits. Le cas échéant, il dispose de davantage d'éléments pour **apprécier les chances de succès d'une action devant le juge.**

Il peut aussi se persuader du caractère inévitable de la décision prise et de la nature de ses justifications. **C'est l'effet de ce qu'on peut appeler une « pédagogie du non ».**

L'exercice même du recours peut parfois conduire l'administration à examiner à nouveau sa décision, dans un sens favorable à l'intéressé. La commission d'accès aux documents administratifs le souligne dans son rapport d'activité pour 2006 : *« le fait que, dans de nombreux cas, les services fassent droit à la demande avant même que la CADA se prononce sur le caractère communicable ou non du document montre bien que les "refus" procèdent le plus souvent d'une inertie de l'administration plutôt que d'une volonté délibérée de ne pas communiquer. L'intervention de la CADA agit alors comme un rappel à l'ordre et l'administration s'empresse de régulariser ».*

Lorsque l'autorité hiérarchique ou des instances collégiales interviennent dans l'examen de la réclamation des requérants, le recours préalable obligatoire peut



également permettre de rechercher une **solution de compromis**, à un niveau de responsabilité qui autorise la prise en compte d'éléments d'opportunité et non les seuls éléments de légalité. C'est le cas notamment dans les travaux de la commission de recours des militaires.

Le recours préalable obligatoire permet un **traitement rapide des litiges**, lorsqu'il évite de porter l'affaire devant les juridictions. En effet, la grande majorité des procédures actuelles conduit à un règlement en moins de six mois. Ce délai doit être rapporté aux délais de jugement des juridictions administratives (un an et trois mois en moyenne devant les tribunaux administratifs, en 2006).

En matière de fonction publique, la mise en place de la commission de recours des militaires permet également aux agents publics **d'échapper au tête-à-tête hiérarchique**, la première autorité recueillant la réclamation de l'agent étant celle à laquelle il est subordonné. Bien que la voie d'un recours administratif de droit commun demeure ouverte, la création de la CRM permet une alternative.

Dans les **domaines où l'accès au juge est dans les faits difficile**, le recours administratif préalable obligatoire prend une importance essentielle pour le demandeur. C'est le cas en matière disciplinaire dans les établissements pénitentiaires. En effet, le recours au juge n'est pas une voie privilégiée en raison de la sociologie de l'univers carcéral et du souci des détenus de ne pas entrer en conflit avec la direction de l'établissement dans lequel ils purgent leur peine. En outre, les délais de jugement sont souvent trop longs, tant au regard de la durée d'application de la mesure (en général, quelques jours) que de la durée de détention (neuf mois en moyenne).

L'articulation entre recours gracieux, hiérarchiques, et une éventuelle procédure distincte de recours administratif préalable obligatoire est parfois complexe pour le demandeur. Sa lisibilité est un enjeu pour le bon fonctionnement du dispositif de recours préalable obligatoire.

2.1.2. Lorsque son organisation est défaillante, le recours administratif préalable obligatoire peut présenter des inconvénients pour le requérant, en cas de recours juridictionnel ultérieur

Le recours obligatoire préalable peut **multiplier les motifs d'irrecevabilité**, en cas de recours ultérieur au juge :

- en effet, la décision susceptible de faire l'objet du recours obligatoire peut ne pas indiquer la nécessité d'exercer le recours administratif préalablement à tout recours contentieux, ou être implicite. Si le requérant, méconnaissant le caractère obligatoire du recours préalable, saisit directement le juge administratif, son recours contentieux sera irrecevable, sans que le juge ne puisse le transmettre à l'autorité administrative compétente. Même si le délai continue à courir, le requérant voit ainsi, de fait, son droit au recours fortement compromis ;
- de plus, dans deux cas consacrés par la jurisprudence du Conseil d'État, le requérant ne peut invoquer des moyens de droit nouveau devant le juge, qui n'auraient pas été invoqués à l'appui du recours administratif contre la décision initiale. Il s'agit du contentieux du remembrement rural (CE, 20 mai 1949, *Berc* – sous réserve des moyens nouveaux relatifs à la régularité de la procédure ayant conduit à l'établissement du plan de remembrement, CE, 20 février 2008,



Devillers) et du contentieux électoral (CE, 11 octobre 1972, *Élections des délégués des collèges étudiants au conseil de l'UER*).

Les délais entre la décision contestée et le règlement définitif sont allongés par l'obligation d'effectuer un recours administratif préalable.

En conséquence, le recours administratif préalable obligatoire perd une partie de son intérêt dans les domaines où il est prévisible que le requérant exerce, en toute hypothèse, en cas de rejet de sa réclamation, un recours contentieux, eu égard à l'importance des enjeux (contentieux contractuel ou indemnitaire comportant des enjeux financiers importants, contentieux relatif à l'éloignement des étrangers).

La méconnaissance des délais de traitement par l'autorité examinant le recours obligatoire allonge encore la procédure. Il **n'est en général pas sanctionné** (à l'exception des rares cas dans lesquels le silence de l'administration vaut acceptation de la demande). En outre, les délais de traitement par l'autorité examinant le recours obligatoire peuvent avoir des effets très négatifs sur l'efficacité de la procédure :

– ils peuvent entraîner un **accroissement notable des procédures de référés** : tel a été le cas s'agissant de la commission de recours contre les refus de visas, qui se prononce en dix mois en moyenne ;

– ils conduisent à une **complexité accrue pour le requérant**, lorsque ce dernier est de ce fait amené, du fait du dépassement des délais de traitement des recours, à contester devant le juge une décision implicite de rejet. Cette situation est d'autant plus complexe que la décision implicite survient, dans certains cas, dans des délais différents du délai de droit commun de deux mois (un mois en matière de discipline des détenus ou d'exercice d'une activité par un groupement d'employeurs ; trois mois en matière d'agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun ; quatre mois en matière de recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre des géomètres-experts en matière d'inscription au tableau). La complexité est accrue lorsque l'autorité statuant sur le recours prend ultérieurement une décision explicite.

Enfin, des **frais liés au recours à un conseil** viennent parfois s'ajouter aux frais exposés ultérieurement à l'occasion du recours contentieux.

2.2. Les effets pour l'administration

2.2.1. L'existence de recours administratifs préalables obligatoires est un facteur essentiel d'amélioration de la décision et de la pratique administratives

Ils constituent en effet pour celle-ci un **observatoire des pratiques administratives**, susceptible de mettre en lumière des dysfonctionnements, mais aussi d'illustrer de bonnes pratiques dont la diffusion serait souhaitable. Les recours administratifs préalables obligatoires peuvent notamment concourir à une **meilleure homogénéité** des comportements, en conformité avec le principe d'égalité.



L'amélioration de la qualité de l'action administrative peut être facilitée par la mise en place de **rapports d'activité** par les instances intervenant dans le traitement des recours. La commission de recours sur les décisions relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre a ainsi décidé de publier un rapport d'activité permettant notamment, à la lumière des échanges entre ses membres à l'occasion de l'examen des différentes affaires, d'évoquer les améliorations à apporter au système d'échange de quotas. Le rapport annuel d'activité de la CADA conduit la commission à relever des dysfonctionnements ; à titre d'exemple, elle indique ainsi dans son rapport pour l'année 2006 que « *la modification des règles d'accès au dossier de permis de conduire semble ne pas avoir été immédiatement mise en œuvre par le ministère de l'intérieur* ». La commission de recours contre les refus de visas, dans son rapport d'activité, attire l'attention des services délivrant les visas sur des difficultés auxquelles se heurte l'examen des dossiers.

En outre, les **procédures contradictoires**, lorsque les recours les prévoient, permettent à l'administration d'obtenir des éclaircissements susceptibles d'améliorer la qualité de la décision.

De manière générale, les recours administratifs préalables obligatoires sont susceptibles d'accentuer, au sein de l'administration, un souci d'amélioration de la qualité de la décision, que les recours facultatifs hiérarchiques ou gracieux ne suffisent pas toujours à entretenir, faute de temps à consacrer au réexamen, faute d'organisation et de moyens adaptés, ou par souci de ne pas déjuger les agents ayant pris la décision initiale.

Vis-à-vis des agents publics, les recours mis en place par le biais de la commission des recours des militaires sont de nature à **améliorer la gestion des ressources humaines**.

2.2.2. Le traitement des recours préalables exige la mise en place de moyens spécifiques ou de structures spécialisées

La charge financière résultant de l'activité juridictionnelle ne doit faire oublier celle pesant sur les instances chargées du traitement des recours obligatoires. De fait, l'examen des recours exige des moyens importants. À titre d'exemple, ainsi qu'il a été noté dans les différents tableaux insérés ci-dessus, pour certains de ces organismes :

- la commission de recours des militaires est composée d'une dizaine d'officiers généraux, employés quatre à six jours par mois, auxquels s'ajoute un personnel permanent de 27 agents. Un budget de 54 000 € est affecté au fonctionnement (déplacements, fournitures, hors coûts de locaux, fluides et véhicules) ;
- la commission de recours contre les refus de visas comprend actuellement quinze agents mis à disposition par différentes administrations ; son budget annuel s'établit à environ 30 000 €, pour les seuls déplacements et indemnités de séance ;
- la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français, qui compte 18 membres, bénéficie d'un budget de 206 000 € pour 2008, pour 204 demandes recevables ;
- le traitement des recours liés au contrôle des dépenses de formation professionnelle mobiliserait, pour sa part, 5 % du temps de travail de 120 agents en équivalent temps plein, ce qui paraît important au regard des 43 recours formés en 2007.



En l'état des données disponibles, il n'est pas possible d'établir un bilan d'ensemble du coût de traitement des recours préalables obligatoires, ce qui est regrettable. En effet, les données sont fréquemment indisponibles, lorsque ces recours sont traités par des services de l'État dont ils ne constituent qu'un des volets de l'activité (directions régionales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle par exemple); en outre, les budgets des commissions en place ne rendent pas compte de l'ensemble des coûts qu'elles entraînent. En tout état de cause, l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires est susceptible d'entraîner la **mise en place de procédures nouvelles** : constitution de dossiers, examen de la recevabilité des recours, organisation des séances des commissions compétentes le cas échéant, rédaction de procès-verbaux, etc.

Toutefois, ces coûts supplémentaires doivent être mis en regard des économies que peuvent entraîner le moindre nombre de recours contentieux et la réduction des moyens des services qui les traitent.

2.2.3. Les recours administratifs préalables obligatoires ne doivent pas contrarier la déconcentration de la décision administrative

Cette objection a été avancée en matière de fonction publique : des décisions prises localement seraient portées à un niveau supérieur, en administration centrale le cas échéant, ce qui irait à l'encontre de la politique de déconcentration de la décision administrative menée dans chaque ministère. En outre, en raison de cette déconcentration, les administrations centrales font valoir qu'elles ne disposeraient plus des moyens de traiter d'éventuels recours.

Toutefois, cette objection n'est fondée que lorsque le recours obligatoire prévu a une nature hiérarchique; elle est contestable lorsqu'une commission *ad hoc* intervient dans la prise de décision. En outre, l'intervention de commissions situées à des niveaux territoriaux différents (examen par une commission régionale des décisions d'une commission départementale) n'a pas un effet aussi marqué de re-concentration.

Enfin, la déconcentration de la décision doit être conciliée avec l'homogénéité de la politique à mener, sur le plan national : les recours administratifs préalables obligatoires sont susceptibles de renforcer opportunément cette dernière.

2.2.4. Les recours administratifs préalables obligatoires ont fait l'objet de critiques, selon lesquelles ils encourageraient la multiplication des contestations

Les administrations redoutent que le développement de recours administratifs préalables obligatoires encourage la multiplication de contestations, souvent infondées, de décisions administratives.

Cette inquiétude porte également sur le fonctionnement des instances examinant les recours, qui pourrait nourrir des contentieux liés aux règles de saisine, à la composition, au respect d'éventuels quorums, à la computation des délais.

Toutefois, le fonctionnement des procédures existantes ne semble pas confirmer ces craintes.

2.3. Les effets pour la juridiction administrative

Deux effets doivent être distingués : la prévention du contentieux, et l'amélioration de la procédure grâce à l'instruction approfondie à laquelle a donné lieu le recours administratif préalable obligatoire.

Dans certains domaines où le contentieux revêt un caractère objectif, le recours administratif préalable obligatoire pourrait apporter une réponse satisfaisante aux contestations et décourager le recours aux tribunaux (invalidation de permis, pour lequel la décision est prise sur le seul fondement des différents procès-verbaux de retraits de points). Cet **effet de prévention du contentieux** n'est pas toujours mesurable, faute de données. Toutefois, il a pu être observé de manière très nette dans certaines matières, ainsi qu'il a déjà indiqué :

– en matière de contentieux d'assiette, sur 3,8 millions annuels de décisions rendues par les services à la suite de réclamations, 292 000 donnent lieu à des rejets totaux ou partiels. Le nombre de recours contentieux est estimé à 19 300 par an, soit 6,6%. Compte tenu de l'hétérogénéité des enjeux financiers, cette donnée est difficilement interprétable. Ainsi qu'il a été dit, la proportion de décisions déferées au juge serait donc en baisse. En matière de contentieux du recouvrement de la compétence de la direction générale des impôts, 75% des oppositions reçues en 2005, soit 599, ont fait l'objet d'un rejet. Plus d'un tiers des rejets a donné lieu à un recours juridictionnel ;

– en matière de refus de visa, en 2007, 408 décisions, soit 9,89% des décisions de refus de visa soumises à l'examen de la CRV, ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Ce taux, malgré la baisse du nombre de recours devant la CRV, est en diminution par rapport à 2006 (484 recours, 12,6%), ce qui **confirmerait l'impact de l'action de la commission** ;

– en matière de recours portés devant la commission départementale des aides publiques au logement, 366 275 décisions ont été rendues en 2006 par les commissions, dont 212 440 partiellement favorables. 1 009 décisions ont par la suite été déferées au juge administratif (soit **0,63 % des décisions négatives**) et 14 annulées par ce dernier ;

– sur 2 778 recours présentés devant la commission de recours des militaires en 2006, 111 ont été suivis d'un recours contentieux, soit 4%. La moyenne, entre 2002 et 2006, se situe à **6,2 % de recours préalables obligatoires suivis d'un recours contentieux** ;

– dans le domaine sportif, entre 1976 et 2007, 2 814 requêtes ont été examinées par la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français. 589 irrecevabilités ont été prononcées ; 649 litiges n'ont pas été conciliés. À la connaissance de la conférence des conciliateurs, 202 de ces litiges ont donné lieu à un recours devant le juge, soit **31,12 % des litiges non résolus et 9,07 % des litiges soumis à la conférence** ;

– s'agissant des décisions disciplinaires dans les établissements pénitentiaires, en 2005, sur 40 025 sanctions, 888 ont donné lieu à l'exercice d'un recours préalable obligatoire. 111 ont par la suite conduit à la saisine du juge, soit **12,5 %** ;

– sur les 44 recours examinés par la commission de recours sur les décisions relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre figurant dans le plan national 2005-2007, quatre décisions, soit **9 %**, ont fait l'objet d'un recours contentieux.



Cet effet, pour être important, n'est pas pour autant systématique. Ainsi :

- s'agissant des décisions de suspension ou de retrait des autorisations d'exercer une activité libérale à l'hôpital public, **8 des 10 décisions du ministre prises entre 2002 et 2007 ont été déférées au juge administratif**. 4 ont été annulées, 4 sont en cours d'instruction ;
- en matière de contrôle administratif et financier des dépenses de formation professionnelle, la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle estime que 50 % des décisions rendues au terme de la procédure de recours gracieux préalable obligatoire sont déférées au juge administratif. Trois quarts des décisions déférées seraient confirmées par le juge.

Les procédures préalables obligatoires peuvent en outre améliorer la qualité et l'efficacité du travail du juge.

Elles permettent, en premier lieu, de **purger les décisions de vices de légalité externe** (incompétence, motivation), susceptibles à eux seuls de motiver un contentieux, par la substitution d'une nouvelle décision à la décision originelle. C'est le cas en matière de recours contre des décisions concernant la situation personnelle des militaires. Les décisions soumises au juge sont donc, en principe, purgées de leurs vices les plus évidents.

En second lieu, de manière générale, lorsque des recours contentieux interviennent à la suite d'un recours préalable obligatoire, le travail du juge peut se trouver naturellement facilité : le litige se trouvant décanté par son réexamen à l'occasion du recours obligatoire, **il est, en principe, mieux circonscrit**.

Deuxième partie

Des questions communes appelant un guide de bonnes pratiques

Eu égard à la diversité des recours administratifs préalables obligatoires, précédemment examinée, l'élaboration de règles juridiques universelles n'aurait guère de sens et serait contre-productive, dès lors qu'elle remettrait en cause la souplesse et la plasticité de ces procédures.

Néanmoins, le Conseil d'État a souhaité répertorier les différentes problématiques soulevées par la mise en œuvre ou l'existence de recours administratifs préalables obligatoires. Dans cette perspective, la présente partie vise, en reprenant les différents éléments constitutifs des recours administratifs préalables obligatoires, d'une part, à poser des principes généraux et formuler des recommandations de portée générale lorsque cela s'y prête, et, d'autre part, dans la majorité des cas, à définir des critères au regard desquels l'autorité administrative pourra se prononcer.

Enfin, les recommandations formulées dans ce cadre n'ont pas vocation à s'appliquer à toutes les procédures existantes, mais seulement à inspirer les projets de réexamen de celles-ci ou d'extension des recours administratifs préalables obligatoires par l'administration. Elles trouvent naturellement un écho dans l'ensemble des propositions de création ou de réformes formulées au sein de la troisième partie.

1. Sur la création et l'identification des recours administratifs préalables obligatoires

1.1. La compétence pour instituer une procédure de recours administratif préalable obligatoire

Toute extension des recours administratifs préalables obligatoires ou amélioration des procédures existantes suppose, pour l'administration concernée, d'identifier le vecteur normatif pertinent.

1.1.1. Un principe : la compétence réglementaire

La solution est largement éclairée tant par les articles 34 et 37 de la Constitution que par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.



Il résulte des articles 34 et 37 de la Constitution que la procédure administrative et contentieuse ressortit, en principe, à la **compétence du pouvoir réglementaire**. Le Conseil constitutionnel a été amené à préciser cette compétence, notamment dans sa décision n° 88-154 L du 10 mars 1988. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la nature juridique des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Ces dispositions régissent les refus de communication de documents administratifs, qui font l'objet d'un recours obligatoire devant la Commission d'accès aux documents administratifs. Le premier alinéa de cet article disposait que : *« Le refus de communication [d'un document administratif] est notifié au demandeur sous forme de décision écrite motivée. Le défaut de réponse pendant plus de deux mois vaut décision de refus. »* Ces dispositions étaient applicables, aux termes de l'article 1^{er} de la loi, aux *« administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public »*.

S'agissant du niveau de texte pertinent pour instituer, de manière générale, une procédure de recours administratif préalable obligatoire, le Conseil constitutionnel énonce que les dispositions relatives à la *« procédure administrative précontentieuse applicable en matière de communication des documents administratifs et à l'incidence de cette procédure sur la recevabilité du recours contentieux, ne mettent pas en cause l'exercice, par les usagers, du droit d'agir en justice contre des décisions leur faisant grief; qu'elles ne portent atteinte à aucune des règles ni à aucun des principes fondamentaux réservés à la loi par l'article 34 de la Constitution; qu'elles relèvent, dès lors, du pouvoir réglementaire »*.

Cette solution de principe est transposable à l'ensemble des procédures de recours administratifs préalables obligatoires, d'autant que le Conseil d'État a, à de nombreuses reprises, confirmé la légalité de procédures de recours administratifs obligatoires instituées par le pouvoir réglementaire (CE, 29 mai 1963, *Maurel*).

1.1.2. L'exception : la compétence législative

Une exception semble toutefois devoir être faite à ce principe dans le cas de recours administratifs préalables obligatoires intervenant dans des matières qui relèveraient de la compétence législative.

Tel semble notamment devoir être le cas en matière de fonction publique territoriale, à laquelle la présente étude propose d'étendre, sous conditions, les procédures de recours administratifs préalables obligatoires.

Certes, la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives dispose, dans son article 23 : *« Les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »* La

loi autorise donc bien l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique territoriale.

Toutefois, s'il était décidé d'instituer des procédures de recours administratifs préalables obligatoires au sein des collectivités territoriales, **qui auraient pour effet de faire intervenir dans la procédure, fût-ce à titre consultatif, une autre autorité que l'exécutif local**, seul le législateur serait alors compétent eu égard au principe de libre administration des collectivités territoriales et faute pour la loi du 30 juin 2000 d'avoir prévu cette intervention. Ainsi, s'il était envisagé d'adosser ces procédures, sur un plan institutionnel, aux centres de gestion de la fonction publique territoriale, le vecteur législatif devrait s'imposer. Tel est d'ailleurs le cas en matière disciplinaire, où l'article 90 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant statut de la fonction publique territoriale crée un conseil de discipline de recours, départemental ou interdépartemental.

1.2. La détermination du caractère obligatoire des recours administratifs préalables

1.2.1. État des lieux

Ainsi qu'il a été dit (voir 1^{re} partie, 1.1.3.), l'identification des recours administratifs préalables obligatoires, c'est-à-dire du caractère obligatoire de ces procédures, est souvent délicate.

Les critères d'identification des recours administratifs préalables obligatoires ont été déterminés par la jurisprudence :

– le premier est évidemment la terminologie employée dans les textes instituant le recours. Il est ainsi fréquent que ceux-ci mentionnent explicitement le caractère obligatoire du recours (comme c'est le cas dans l'article 20 de la loi du 17 juillet 1978), ou l'expriment de manière moins directe (les intéressés « doivent » saisir l'autorité en cause ; le redevable doit réclamer devant le comptable « avant de saisir la juridiction compétente » ; etc.). De même, le terme « d'appel » revient fréquemment dans les textes instituant de tels recours, et fait présumer leur caractère obligatoire ;

– mais, en l'absence d'éléments textuels suffisamment explicites, c'est au juge qu'il appartient de se référer à un faisceau d'indices ayant trait aux particularismes procéduraux afférents aux organes de décision, destinés à révéler la volonté de leur auteur. C'est donc souvent l'existence même d'une procédure administrative spécifique et organisée (autorité propre, délai de saisine et d'instruction) qui permet d'emporter la conviction, sans pour autant que cela soit systématique. Dans la pratique, il arrive que les textes mentionnant que le demandeur « peut » saisir l'autorité chargée de statuer sur un tel recours soient interprétés par le juge dans un sens impératif.

Cette solution n'est pas pleinement satisfaisante, dans la mesure où des considérations d'opportunité juridique et administrative peuvent conduire le juge à regarder un recours administratif comme obligatoire, alors même que les textes sont peu explicites.



1.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Faute de pouvoir mettre au point une grille universelle de critères permettant de caractériser les recours administratifs préalables obligatoires, il est impératif de préciser et d'harmoniser les expressions retenues par les textes, soit en cas d'instauration de nouvelles procédures, soit à l'occasion de la réforme des procédures existantes.

En la matière, les textes à venir pourraient utilement s'inspirer des rédactions retenues dans les textes instituant certains recours administratifs préalables obligatoires. Ainsi, l'article 20 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs dispose : « *La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.* » De même, en matière de contestation des sanctions disciplinaires dans les établissements pénitentiaires, l'article D. 250-5 du code de procédure pénale prévoit que : « *Le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout autre recours.* »

À partir du recensement effectué par la présente étude, les textes à venir – ainsi que les modifications des textes existants – devraient donc reprendre une formulation de ce type, non-équivoque, d'institution des recours administratifs préalables obligatoires.

Cf. proposition 11 du rapport

2. Sur le champ d'application des procédures de recours administratifs préalables obligatoires

L'une des principales difficultés lors de l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire est de définir son champ d'application, non seulement personnel, mais également matériel.

2.1. Le champ d'application personnel des recours administratifs préalables obligatoires : la question des tiers

Les questions relatives aux droits des tiers font partie de celles qui sont les plus délicates en matière de recours administratif préalable obligatoire.

À titre liminaire, il convient de relever que **la mise en cause des droits des tiers est statistiquement rare**, eu égard au champ d'application matériel des procédures de recours administratifs préalables obligatoires existantes. La plupart des décisions faisant l'objet de tels recours sont en effet des décisions individuelles de refus qui ne modifient pas l'ordonnement juridique (refus de visa d'en-



trée en France, refus de communication de documents administratifs, etc.). Les différentes administrations sollicitées dans le cadre de cette étude confirment d'ailleurs cet état de fait, aucune ne faisant état de difficultés particulières. Pour autant, toute réflexion sur la mise en place d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire devra nécessairement répondre à cette question, et y apporter une réponse différenciée au cas par cas.

2.1.1. État des lieux

Par une décision Louis du 28 septembre 2005, le Conseil d'État avait jugé que *« lorsque des dispositions législatives ou réglementaires organisent une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une juridiction, le respect de cette procédure s'impose à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux; qu'il en va ainsi même dans le cas où les dispositions régissant la procédure de recours administratif préalable, dans l'énumération qu'elles donnent des personnes susceptibles de le former, auraient omis de faire figurer toute autre personne justifiant d'un intérêt suffisant pour l'exercer »*. Le Conseil d'État avait ainsi cherché à ne pas distinguer entre les personnes visées par les textes instituant les procédures de recours administratif préalable obligatoire et les tiers éventuellement intéressés s'agissant de l'obligation d'exercer ces recours, ceux-ci ne se limitant pas aux seules personnes énumérées par les textes mais s'appliquant à toute personne ayant vocation à contester l'acte initial.

Toutefois, par une décision rendue en section, *Leroy Merlin* du 10 mars 2006, le Conseil d'État a abandonné cette solution pour revenir, à l'exception du contentieux des décisions administratives prises par les ordres professionnels, à une interprétation stricte du champ d'application personnel des recours administratifs préalables obligatoires. Il a ainsi jugé que *« sous réserve du cas où, en raison tant des missions conférées à un ordre professionnel qu'à son organisation à l'échelon local et au plan national, les dispositions législatives ou réglementaires prévoyant devant les instances ordinales une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une juridiction doivent être interprétées comme s'imposant alors à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux, une procédure de recours administratif préalable n'est susceptible de s'appliquer qu'aux personnes qui sont expressément énumérées par les dispositions qui en organisent l'exercice »*. En effet, dans un grand nombre de cas, dont l'urbanisme commercial concerné dans la décision *Leroy Merlin*, les textes limitent **délibérément** la liste des personnes contraintes d'exercer le recours administratif préalable institué. Le Conseil d'État n'a donc pas voulu élargir le champ d'application personnel du recours, dès lors que cette restriction résultait de la volonté du législateur ou du pouvoir réglementaire.

2.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

2.1.2.1. Un élargissement généralisé des procédures de recours administratif préalable obligatoire aux tiers, lors des réformes ou des extensions à venir, n'est pas souhaitable.

Certes, la distinction des voies de recours à raison de la qualité de la personne – destinataire de la décision ou tiers intéressé – soulève de sérieuses difficultés :



– ne pas ouvrir au tiers le recours administratif préalable obligatoire – alors même que celui-ci serait ouvert au destinataire de la décision – crée une asymétrie entre le destinataire et le tiers intéressé quant aux possibilités offertes d'un règlement alternatif du litige ;

– une telle solution peut en outre faire coexister deux voies de recours distinctes pour un même litige, l'une administrative, l'autre, le cas échéant, juridictionnelle. L'autorité appelée à se prononcer sur un recours administratif préalable obligatoire peut, en règle générale, se prononcer tant que le juge n'a pas statué (CE, 20 mars 1987, *Soradis*). Mais la question de la coexistence des deux décisions potentielles est délicate, même si la concurrence des deux décisions est peu probable dans la pratique eu égard aux différences de délais : certes, le juge administratif pourrait être amené, dans certaines hypothèses, à ne pas statuer sur le recours juridictionnel du tiers en attendant que l'autorité administrative prenne sa décision sur un recours administratif obligatoire exercé par le demandeur. Mais il devrait alors prononcer un non-lieu, la décision finale s'étant substituée à la décision initiale. À l'inverse, s'il rend sa décision avant l'intervention de la décision prise sur le recours administratif, le jugement s'impose alors avec l'autorité de la chose jugée, ce qui revient à priver le recours administratif d'une partie de son intérêt. Il y a donc un risque de course de vitesse, de contradiction ou de distorsion qui peut être une source de complexité juridique, et aboutir à une forme de « concurrence » entre les voies de recours difficilement explicable aux justiciables ;

– enfin, une telle distinction peut également conduire le Conseil d'État à statuer, sur une même affaire, tantôt comme juge de cassation (recours du tiers), tantôt comme juge de premier ressort (recours de l'intéressé quand la décision a été rendue par un organisme collégial à compétence nationale, par exemple).

Néanmoins, il semble préférable, dans la mesure du possible, de ne pas soumettre les tiers à l'obligation de recours administratif préalable, pour plusieurs raisons :

- Ainsi qu'il a été dit à titre liminaire, la question ne serait susceptible de se poser que dans **un nombre de cas réduit**. Dans la pratique, il est en effet rare que la décision initiale susceptible de recours administratif préalable obligatoire préjudicie aux tiers, s'agissant le plus souvent de décisions individuelles de refus. En revanche, la décision prise sur recours, lorsqu'elle est favorable au demandeur, est susceptible de **remettre en cause les droits des tiers, notamment les droits nés de la décision initiale**. C'est donc, dans les hypothèses envisagées, la décision positive prise à la suite du recours administratif préalable obligatoire qui pourrait générer du contentieux avec les tiers.

- **L'appréciation de l'intérêt du tiers à former un tel recours serait particulièrement délicate**, notamment lorsque la qualité de tiers n'est pas facilement appréhendable, et pourrait elle-même faire l'objet de contestation devant le juge. Le risque de complexification et d'augmentation du contentieux s'en trouverait inutilement accru. Aussi n'est-il pas souhaitable, dans l'intérêt même de la procédure, que l'autorité compétente soit saisie de telles questions. La qualité pour agir d'un éventuel « tiers intéressé », si elle est de nature à être appréciée par une autorité administrative sous le contrôle du juge (CE, 13 mai 1970, *Conseil départemental de l'ordre des médecins*), peut soulever d'importantes difficultés.

- Une ouverture trop large des recours administratifs préalables obligatoires aux tiers pourrait également **dénaturer la logique du système**. La mise en place d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire doit permettre à l'administration, dans certaines matières, de réexaminer sa décision en inté-



grant, le cas échéant, des considérations d'opportunité. Or, la prise en compte de telles considérations, si elle est possible entre deux parties, devient singulièrement plus complexe si l'on intègre les tiers. Dans le cadre d'un examen unilatéral, l'ouverture aux tiers ne peut être envisagée que de manière exceptionnelle. En revanche, lorsque la procédure comporte un mécanisme de conciliation, la présence aux tiers est plus naturelle, notamment pour leur ouvrir la possibilité, sans être partie, de présenter des observations (voir le cas du CNOSF, partie 1). Quant à l'asymétrie de recours possibles entre les bénéficiaires et les tiers, la différence se justifie par cette différence de statut : alors que l'administration peut, en opportunité, prendre une décision favorable au destinataire de la décision initiale, seules des considérations tenant à la stricte légalité, donc sous contrôle du juge, sont autorisées à l'égard des tiers.

- En outre, comme cela sera précisé ultérieurement, l'ouverture des procédures de recours administratifs préalables obligatoires aux tiers aurait pour effet de **complexifier les procédures contradictoires** suivies dans ce cadre, avec tout ce que cela implique en termes de délais et de lourdeur administrative.
- L'ouverture de ce recours aux tiers soulève également de **sérieuses difficultés tenant aux conditions de publicité de la décision initiale**. Le recours administratif préalable obligatoire ne peut être utilement mis en œuvre que s'il intervient dans des délais brefs, ce qui suppose une publicité de la décision à l'égard des personnes intéressées. Autant cette publicité est possible lorsque le tiers est facilement identifiable, autant elle devient beaucoup plus complexe lorsque les tiers « intéressés » ne sont pas tous identifiables *a priori*.
- Enfin, en termes d'opportunité, l'ouverture des recours administratifs préalables obligatoires aux tiers pourrait aussi avoir pour effet d'engorger le système de recours administratif préalable obligatoire en multipliant les saisines.

La soumission systématique des tiers à l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire semble donc devoir être exclue. Elle ne peut intervenir qu'au cas par cas, en fonction de la nature de la décision, dans des contentieux caractérisés notamment par la facile et incontestable identification du tiers, et sur mention expresse des textes instituant la procédure. Cette proposition s'inscrit d'ailleurs dans le prolongement de la tradition juridique confirmée par la décision Leroy-Merlin, et qui remonte à l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 25 avril 1975, *Bierge*.

Le principe retenu par le Conseil d'Etat est ainsi un principe de parallélisme, selon lequel les tiers ne doivent pas, au stade du recours administratif préalable obligatoire, disposer de pouvoirs différents de ceux qu'ils détiennent au stade de la décision initiale.

Cf. proposition 5 du rapport

2.1.2.2. Dans les cas où les tiers sont soumis à l'obligation de recours administratif préalable, quelques précautions s'imposent.

La situation de tiers n'appelle pas d'aménagements particuliers quant aux délais de saisine et d'instruction. Elle implique toutefois :

- que la décision initiale fasse l'objet, si ce n'est d'une notification, du moins d'une publicité suffisante à l'égard des tiers intéressés ;



– que le destinataire de la décision – ou le tiers en cas de recours du destinataire – soit systématiquement rendu partie au recours, dès lors que ses intérêts sont directement lésés ;

– que soit maintenue la jurisprudence de section, 15 juillet 2004, *Damon*. Par cet avis, il a été jugé qu'en assimilant les « recours gracieux ou hiérarchiques » à des « demandes », soumises aux dispositions de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 prescrivant aux autorités administratives d'accuser réception de toute demande dans des conditions dont la méconnaissance entraîne l'inopposabilité des délais de recours, le législateur a entendu viser, conformément à sa volonté de protéger les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives, les recours formés par les personnes contestant une décision prise à leur égard par une autorité administrative. Il n'a, en revanche, pas entendu porter atteinte à la stabilité de la situation s'attachant, pour le bénéficiaire d'une autorisation administrative, à l'expiration du délai de recours normalement applicable à cette autorisation. **Il en résulte que l'intervention de ces dispositions législatives demeure sans incidence sur les règles applicables aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques, formés par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires.**

2.1.2.3. L'absence d'ouverture des recours administratifs préalables obligatoires aux tiers pourrait néanmoins être palliée par leur consultation.

Dans le cadre de l'instruction du recours, les tiers pourraient être invités, comme cela est pratiqué devant le comité des conciliateurs du CNOSF, à présenter leurs observations, sans pour autant leur conférer le statut de « partie ». Cette participation doit être envisagée dans les cas où le litige est quasiment tripartite, le tiers étant soit lésé par la décision, soit susceptible de l'être, soit encore bénéficiaire direct de la décision initiale.

L'autorité chargée de l'instruction du recours prendrait alors l'initiative de communiquer aux tiers la demande afin de recueillir leurs observations éventuelles. Le tiers intéressé ne serait ainsi pas en mesure de contester la décision initiale dans le cadre du recours administratif, mais aurait connaissance des arguments échangés par les parties, et serait mieux à même de comprendre les motivations d'un éventuel revirement de l'administration. Cette faculté, qui ne peut être envisagée **qu'au cas par cas**, pourrait notamment être utilisée s'agissant de certains organismes disciplinaires, à l'égard des tiers intéressés (notamment les victimes des agissements ayant donné lieu à la sanction). Elle permettrait vraisemblablement de prévenir le contentieux contre la décision rendue au terme de la procédure administrative, tout en assurant une meilleure information de l'autorité chargée de statuer sur ce recours.

2.2. Le champ d'application matériel des recours administratifs préalables obligatoires

2.2.1. Un champ d'application à clarifier

Le champ matériel des procédures de recours administratif préalable obligatoire est le plus souvent défini à raison du type de décision initiale. Tel est, par exemple, le cas du recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France prises par les autorités diplomatiques ou consulaires, institué par le décret du 10 novembre 2000, ou du recours contre les décisions de l'administration refusant de communiquer un document administratif, prévu par la loi du 17 juillet 1978.

Toutefois, dans certaines hypothèses, le champ matériel des procédures est défini, plus largement, à raison de la matière. Il en va ainsi du recours contre les décisions relatives à la situation personnelle des militaires à l'exception du recrutement et de l'exercice du pouvoir disciplinaire, instauré par le décret du 7 mai 2001, dont le champ a été progressivement délimité par la jurisprudence. Il appartient alors au juge, le cas échéant, de clarifier le champ d'application du recours. En matière de fonction publique militaire, le juge administratif a ainsi été conduit, compte tenu du large objet du recours, à imposer le recours préalable à des décisions dont le contentieux ne s'inscrit pas toujours aisément dans le cadre de la procédure prévue par le décret: décisions établissant un tableau d'avancement (CE, 6 juillet 2005, *Bonnet*) ou prises par un jury (CE, 15 juin 2005, *Sévilla*). Mais dans ces hypothèses, le ministre statuant après avis de la CRM ne peut que rejeter le recours ou annuler la décision en demandant à l'autorité ayant rendu la décision initiale de statuer à nouveau; il ne peut pas prendre une décision différente se substituant à la décision initiale.

Enfin, demeurent les hypothèses, très rares, où un même type de décision relève potentiellement de plusieurs procédures de recours administratifs préalables obligatoires distinctes, notamment quand les champs d'application définis par matière et par décision se recoupent. Dans ces cas de figure, une clarification des textes s'impose, afin que la décision litigieuse ne puisse faire l'objet que d'un seul recours administratif. Tel a été le cas des titres de recettes sur les militaires, qui auraient pu être contestés devant la CRM mais également faire l'objet d'une réclamation contre les états exécutoires relatifs aux créances étrangères à l'impôt et au domaine organisée par le décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992. Le Conseil d'État a jugé que, s'agissant du recours contre les titres des recettes sur les militaires, la procédure de réclamation organisée devant le comptable assignataire devait être regardée comme exclusive du recours administratif préalable obligatoire devant la CRM (CE, 26 janvier 2007, *M. Melul*). Une modification du texte applicable a confirmé cette position.

Toute extension ou réforme de recours administratifs préalables obligatoires devrait donc se traduire par une définition claire et précise de leur champ d'application à raison du type de décisions.

A cet égard, il est recommandé, dans les textes instituant le recours, soit d'énumérer limitativement les décisions initiales susceptibles de recours, soit, lorsqu'une telle énumération est difficile, de désigner une large catégorie d'actes et d'énumérer limitativement les décisions à exclure d'une telle procédure.

Cf. proposition 12 du rapport



2.2.2. Une appréciation restrictive du champ d'application matériel

S'agissant de l'appréciation du champ d'application matériel, le principe retenu par la jurisprudence est celui d'une interprétation stricte depuis la décision *Wierel* du 18 janvier 1963, par laquelle le Conseil d'État a jugé que les dispositions prévoyant que les poursuites en recouvrement de créances non fiscales, exercées comme en matière de contributions directes, n'ont pas pour effet de rendre applicable la procédure de réclamation préalable existant en matière fiscale au domaine des créances non fiscales. Cette interprétation stricte du champ d'application matériel des recours administratifs préables obligatoires comporte néanmoins des limites. C'est le cas lorsqu'un texte prévoit expressément qu'un acte est soumis aux mêmes règles procédurales qu'une autre décision et que celles-ci comportent un recours administratif obligatoire. Dans cette hypothèse, le recours s'applique également au premier acte (décision de section *Delmarle* du 12 juin 1981).

La question ne devrait toutefois plus se poser dès lors que, conformément aux recommandations de la présente étude, le champ d'application des recours serait strictement défini.

3. Sur le régime des recours administratifs préables obligatoires

Une réflexion générale sur le régime des recours administratifs préables obligatoires conduit à examiner trois questions : celle de la substitution de la décision prise sur recours à la décision initiale ; celle de la situation de fait et de droit à prendre en compte ; enfin, celle de la nature et des pouvoirs de l'autorité chargée de statuer sur le recours.

3.1. Maintenir le principe de substitution de la décision prise sur recours à la décision initiale

Si le principe de substitution doit être maintenu, son articulation avec la nécessaire prise en compte des vices entachant la décision initiale soulève des difficultés.

3.1.1. État des lieux

La substitution de la décision prise sur un recours administratif préalable obligatoire à la décision initiale apparaît, dans sa généralité, comme une **caractéristique fondamentale de ce type de recours**. Cet effet juridique attaché à la notion de recours administratif préalable obligatoire a été clairement affirmé

par le commissaire du gouvernement Gilbert Guillaume dans ses conclusions sur l'affaire *Gen* du 30 mars 1973 dans lesquelles il souligne que « *si le recours hiérarchique prévu par l'article 77 (du code de déontologie médicale) présente un caractère obligatoire, la décision du Conseil national, qui peut seule être contestée au contentieux, se substitue nécessairement à celle du conseil départemental* ». L'idée selon laquelle la substitution découle « nécessairement » du caractère obligatoire du recours administratif est depuis constamment rappelée par la jurisprudence du Conseil d'État. La conséquence en est naturellement que le recours contre l'acte initial est irrecevable, la décision provoquée par le recours administratif obligatoire ayant fait rétroactivement disparaître ce dernier. De plus, la décision initiale ayant disparu, les vices qui l'entachaient sont inopérants à l'égard de la décision prise sur le recours (CE, Sect., 19 novembre 1965, *Époux Delattre-Floury*), sous réserve toutefois de l'application de la jurisprudence *Houlbreque* du Conseil d'État du 18 novembre 2005.

3.1.2. Des limites à prendre en compte : la jurisprudence *Houlbreque*

Par cette décision de section, *Houlbreque*, le Conseil d'État a renouvelé la question des conséquences de la substitution à la décision initiale de la décision prise sur le recours administratif. Cette décision est partiellement revenue sur la décision *Époux Delattre-Floury*, en admettant qu'un vice affectant la décision initiale, en l'occurrence un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure consultative ayant précédé celle-ci, puisse être invoqué à l'encontre de la décision prise sur le recours administratif obligatoire ultérieur. Il s'agissait en l'espèce d'une décision établissant un tableau d'avancement en matière de fonction publique militaire. Dans cette hypothèse, la procédure suivie pour l'édiction de la première décision est différente de celle applicable devant la CRM et l'autorité statuant sur le recours administratif préalable obligatoire ne dispose pas de pouvoirs équivalents à ceux de l'autorité ayant pris la décision initiale; elle ne peut arrêter un tableau d'avancement différent.

Le Conseil d'État a donc posé pour principe que, pour que la seconde procédure puisse être regardée comme s'étant substituée à la première – ce qui implique que son respect « purge » les vices entachant la procédure initiale –, il faut qu'elle poursuive le même objet et soit globalement aussi protectrice pour l'usager. Dans le cas contraire, celui-ci pourra invoquer des moyens tirés de la méconnaissance des règles de procédures applicables pour l'édiction de la décision initiale.

Cette jurisprudence soulève, au stade de son application, une première difficulté quant à son champ d'application.

En premier lieu, le Conseil d'État ne vise à ce stade que les **éléments substantiels** de la procédure d'adoption de la décision initiale qui constituent une garantie d'une importance particulière pour les demandeurs (en l'espèce la consultation de la commission d'avancement en vue d'édicter le tableau en cause). Le champ matériel de la jurisprudence *Houlbreque* serait ainsi potentiellement restreint, ce qui est souhaitable pour préserver l'efficacité de ces procédures. Le principe du recours administratif préalable obligatoire est en effet de permettre à l'administration de revenir sur sa décision, et donc d'en corriger les irrégularités formelles ou de fond. Une extension générale de la jurisprudence *Houlbreque*



n'aurait ainsi guère de sens au regard de la finalité du recours administratif préalable obligatoire.

En second lieu, la décision *Houlbreque* ne semble devoir s'appliquer qu'aux vices que l'**autorité saisie du recours administratif préalable obligatoire n'est pas en mesure de purger**, c'est-à-dire, notamment, les cas dans lesquels les décisions initiales se fondent sur une appréciation particulière de situations individuelles, que l'autorité se prononçant sur le recours n'est pas en position d'exercer à son tour (par exemple s'agissant d'une décision prise par un jury).

Il en résulte deux questions fondamentales et liées : celle de l'articulation de cette jurisprudence avec le principe de substitution, et celle de ses conséquences sur les pouvoirs de l'autorité statuant sur recours administratif préalable obligatoire, qui sera examinée ultérieurement (voir point 3.3. de cette partie).

3.1.3. Enjeux, perspectives et recommandations

Si, dans l'affaire *Houlbreque*, le Conseil d'État a estimé que l'invocabilité du vice affectant la décision initiale était sans incidence sur l'application du principe de substitution, le maintien d'un pouvoir de substitution total ne va cependant pas de soi dans une telle hypothèse, au demeurant rare.

Le fondement de la décision *Houlbreque* est, en effet, selon les termes du commissaire du gouvernement Didier Casas, « *qu'il y a dans la décision initiale des éléments suffisamment particuliers en termes de garanties pour les requérants, qu'ils ne peuvent être totalement effacés par la substitution* ». Dans ce cas, le mécanisme de substitution ne joue donc qu'imparfaitement. Il pourrait donc être envisagé de prévoir une exception au principe de substitution dans les cas où il est fait application de la jurisprudence *Houlbreque*, en faveur d'une possibilité de renvoi, partielle ou totale, à l'autorité initiale.

Une telle exception au principe de substitution se justifie si l'on considère que la substitution n'est effective que lorsqu'il existe une identité des pouvoirs entre l'autorité initiale et l'autorité statuant sur recours administratif préalable obligatoire. La question soulevée par la jurisprudence *Houlbreque* est en effet celle du fondement du principe de substitution ou plus précisément celle du lien nécessaire et automatique établi entre le caractère obligatoire du recours et le mécanisme de substitution des décisions.

Une autre solution consisterait ainsi à lier la substitution à l'étendue des pouvoirs dont dispose l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif obligatoire, ce que le Conseil d'État a pu faire dans certaines décisions (27 février 1956, *Association des moyens et petits propriétaires du Chesne et autres*) :

– dans le cas où l'autorité saisie pourrait non seulement rejeter le recours, mais aussi annuler et réformer la décision initiale, la substitution s'opérerait pleinement ;

– lorsque, inversement, l'autorité ne serait pas en mesure d'annuler ou réformer l'acte initial, comme c'était le cas dans l'affaire *Houlbreque*, le mécanisme de substitution ne s'appliquerait pas et l'autorité saisie ne disposerait que d'un pouvoir de régularisation de certains vices initiaux, pouvant être contrainte, dans certains cas, de faire recommencer la procédure initiale.



Le principe de substitution doit donc continuer à s'appliquer dans la grande majorité des cas, tout en réservant des hypothèses précises et définies par les textes instaurant le recours.

Cf. proposition 1 du rapport

3.2. Maintenir le principe selon lequel l'autorité saisie du recours statue en l'état du droit et au regard de la situation de fait à la date de sa décision

3.2.1. État des lieux

En principe, l'autorité administrative qui statue sur un recours administratif (gracieux ou hiérarchique) doit appliquer les textes en vigueur à la date de sa propre décision (CE, 28 mars 1958, Conseil national de l'ordre des médecins ; Section, 6 juillet 1990, *Clinique les Martinets*) Toutefois, en matière de recours administratif de droit commun, il en va autrement lorsque la décision est créatrice de droits (CE, 26 février 1969, *Duflocq* ; CE, 12 mars 1980, *Ministre du travail*) : l'autorité saisie statue alors sur le fondement des textes applicables à la date de la décision initiale. La jurisprudence déroge toutefois à cette exception liée aux droits acquis par l'effet de l'acte initial, et considère traditionnellement que l'autorité appelée à se prononcer sur un recours administratif préalable obligatoire doit se placer au moment où elle prend sa décision, et donc tenir compte de la situation de droit et de fait à cette date (CE, Assemblée 29 mars 1968, *Manufacture française des pneus Michelin*). Justifié par l'idée que ce recours est fait pour que l'administration apporte elle-même, de manière simple et rapide, les corrections nécessaires de ses propres erreurs, ce régime est l'une des conséquences logiques de la substitution de la décision finale à la décision initiale, et du réexamen effectif et intégral de la demande. Cette solution vaut également lorsque la décision prise est créatrice de droits (Section, CE, 6 juillet 1990, *Ministre de la santé contre clinique Ambroise Paré*). C'est alors l'une des principales différences avec le recours administratif de droit commun (dans lequel l'autorité hiérarchique statue sur le fondement de la situation de droit et de fait à la date de la décision initiale – CE, 29 avril 1987, *Société Kassbohrer France*).

3.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Une telle solution n'est cependant pas sans risque, et l'extension éventuelle des procédures de recours administratif préalable obligatoire pose la question de l'universalité de cette règle jurisprudentielle. Les risques sont évidents, et tiennent à l'insécurité juridique pour le justiciable comme pour les tiers. L'évolution du droit peut en effet conduire l'autorité saisie à prendre une décision défavorable alors même qu'elle aurait dû être favorable en l'état du droit initial, ou l'inverse.

Une modulation réglementaire de l'application de cette règle pourrait donc être envisagée en fonction des recours institués.

La règle générale devrait demeurer celle de la prise en compte de l'état du droit et des faits à la date de la décision finale. Cette lecture résulte directement du fait que, contrairement au recours de droit commun, la décision finale se substitue à la décision initiale

Cf. proposition 2 du rapport

En revanche, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans quelques rares hypothèses, où la remise en cause de la situation initiale est facteur de déséquilibres excessifs.

Se pose ainsi la question de savoir ce qui devrait être retenu dans les cas où une décision est de nature à porter une restriction légale à un droit fondamental, ou lorsque le changement de situation de fait ou de droit serait de nature à priver le demandeur d'un avantage auquel il pouvait prétendre au stade de la décision initiale et qui lui a été refusé.

Dans ce dernier cas, le Conseil d'État recommande que le pouvoir législatif ou réglementaire fixe une entrée en vigueur différée ou des mesures transitoires, en prévoyant que les dispositions en cause ne s'appliquent pas aux litiges ayant fait l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire à la date de publication de la norme.

Cf. proposition 3 du rapport

Enfin, et en tout état de cause, il pourrait être envisagé, dans la mention de l'existence d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire dans la décision initiale, d'informer le requérant que l'autorité saisie statuera sur le fondement des circonstances de fait et de droit à la date de sa décision.

3.3. Moduler la nature et les pouvoirs de l'autorité devant statuer sur le recours

3.3.1. Un échelon et une composition appropriés

3.3.1.1. État des lieux

L'autorité appelée à statuer à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire est l'autorité qui est censée rendre la décision finale de l'administration, c'est-à-dire la seule si l'on retient le principe qui veut que la décision rendue sur recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale (hors exceptions mentionnées en 3.1). Elle doit donc, pour être crédible aux yeux du demandeur comme pour constituer une véritable opportunité de réexamen de la situation, présenter des garanties de légitimité, d'impartialité et d'expertise juridique.

Plusieurs cas de figure existent dans les recours administratifs préalables obligatoires en vigueur : même autorité que celle ayant pris la décision initiale (rapprochant ainsi cette procédure du recours gracieux) ; autorité hiérarchique (rapprochant alors cette procédure du recours hiérarchique) ; autorité initiale ou hiérarchique, après avis d'une autre autorité, éventuellement collégiale ; autorité collégiale pas nécessairement liée par un lien hiérarchique avec l'autorité initiale (CRV, Commission nationale d'équipement commercial...).

3.3.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Par principe, il convient de se garder de toute formule générale et universelle, au profit d'une approche plus souple et adaptée à chaque type de recours.

Quelques critères de choix de l'autorité peuvent toutefois être identifiés :

– il peut paraître *a priori* souhaitable que l'autorité chargée de statuer à la suite du recours administratif préalable obligatoire ne soit pas strictement la même que celle qui a statué initialement. Outre qu'il peut en résulter, du point de vue du justiciable, un certain scepticisme quant à la capacité de l'autorité à revenir sur sa décision – scepticisme qui risque de se traduire par un recours contentieux –, le recours à l'autorité hiérarchique est souvent un gage d'homogénéisation de la doctrine et de sécurité juridique (forme et motivation des décisions notamment). L'autorité hiérarchique saisie n'est d'ailleurs pas nécessairement l'autorité hiérarchique de premier rang. Dans les cas où un tel recours est envisagé, les échelons régionaux ou interrégionaux peuvent également s'avérer pertinents. En sens inverse, le recours hiérarchique comporte des risques de re-centralisation des procédures et de déresponsabilisation des auteurs de la décision initiale ;

– **sous ces réserves, l'identité d'autorité ne doit pas être exclue**, dès lors, soit que le service ou l'agent instructeur est différent, soit que le dispositif mis en place garantit un réexamen effectif du recours. À cet égard, l'importance, dans la pratique, des délégations de signature ou des renvois aux services instructeurs initiaux par l'autorité hiérarchique saisie dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire tempère l'intérêt d'une généralisation du recours hiérarchique.

Plusieurs situations sont, dès lors, envisageables :

– lorsque l'autorité chargée de se prononcer à la suite du recours se borne à exercer un simple contrôle formel, sans disposer d'un pouvoir d'appréciation, elle peut alors consister en une autorité individuelle, hiérarchique ou pas. Il convient néanmoins que la demande soit instruite par un service ayant les capacités à la fois techniques et juridiques pour traiter au mieux la demande et prévenir ainsi un contentieux futur ;

– lorsque l'autorité est appelée à rendre une appréciation non seulement en régularité mais également en opportunité, la question de la nature de l'autorité est plus délicate. Il est souhaitable, de manière générale, qu'elle soit différente de l'autorité initiale, sauf lorsque l'organisation administrative ne permet pas de recours hiérarchique efficace et véritablement distinct. Par ailleurs, l'intervention d'une autorité collégiale ne doit pas systématiquement être recherchée : si la collégialité se justifie lorsque sont en cause des compétences multiples ou interministérielles, elle n'est pas nécessaire en cas de contentieux technique. Enfin, l'autorité ne doit pas nécessairement être hiérarchiquement liée à l'autorité initiale. Tel est, par exemple et pour les seuls cas de rejet des demandes, le cas de la CRV.



La question de la nature de l'autorité se pose avec une acuité particulière pour les recours dirigés contre les décisions rendues par les autorités administratives déconcentrées, notamment en matière de fonction publique. Lorsque la structure administrative présente un étagement suffisant, le recours hiérarchique peut être préférable : outre les difficultés pour le décideur local à revenir sur sa décision, le système présente le double avantage d'une meilleure expertise et d'une instruction plus sereine, parce que plus distante, donc ressentie comme plus légitime par le demandeur. Dans les autres cas, la voie du recours gracieux doit être privilégiée, sous réserve, lorsque c'est possible, que les personnes chargées de l'instruction du dossier ne soient pas les mêmes que celles qui ont instruit l'affaire ayant conduit à la décision initiale. Cette deuxième option se justifie notamment dans les cas où la procédure de recours prévoit, d'office ou à la demande d'une des parties, l'intervention d'un tiers émettant un avis ou jouant un rôle de médiation ou de conciliation. Si, dans le domaine de la fonction publique, une procédure de recours administratif préalable obligatoire prévoyant l'intervention de commissions administratives paritaires ou d'un interlocuteur de référence était instaurée, le recours gracieux serait ainsi adapté pour les décisions des autorités déconcentrées. De même, eu égard à l'absence d'échelon hiérarchique pertinent, les décisions intervenant dans le domaine de la fonction publique hospitalière devraient également, en cas d'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire, faire l'objet d'un recours gracieux.

Enfin, l'institution de recours administratifs préalables obligatoires au sein des collectivités territoriales, notamment en matière de fonction publique, soulève une question spécifique, tenant au principe de libre administration de ces collectivités. Il est difficile d'imaginer un simple recours gracieux, l'autorité locale étant vraisemblablement peu encline à revenir sur sa décision. Quant au recours « hiérarchique », excepté dans le cas des collectivités importantes disposant de plusieurs niveaux hiérarchiques, il n'aurait pas de sens dès lors qu'il reviendrait à sortir du cadre de la collectivité d'origine. Il pourrait donc être envisagé de créer une procédure « mixte », associant recours gracieux et saisine d'une commission consultative adossée à un centre de gestion de la fonction publique territoriale. Les propositions d'extension des procédures de recours administratifs préalables obligatoires en la matière (voir 3^e partie, 2.2.2.) s'inscrivent dans cette perspective.

En tout état de cause, quelle que soit l'organisation retenue, la nature de l'autorité doit permettre un réexamen effectif, objectif et présentant toutes les garanties d'impartialité et de légitimité pour l'usager.

Cf. proposition 4 du rapport

3.3.2. Un pouvoir de réformation généralement préférable

3.3.2.1. État des lieux

Les pouvoirs des autorités chargées de statuer sur des recours administratifs préalables obligatoires consistent en général en un pouvoir de réformation, c'est-à-dire la possibilité de substituer leur propre décision à la décision contestée. La question des pouvoirs de l'autorité se pose en fait lorsqu'une autorité collégiale est appelée à se prononcer dans le cadre du recours administratif, en amont de

la décision finale. Lorsqu'une commission est instituée, ses pouvoirs varient en effet : simple avis, favorable ou défavorable, donné à l'autorité se prononçant *in fine* ; pouvoirs asymétriques, ouvrant la possibilité de confirmation des décisions négatives, mais de simple avis dans le cas de décisions favorables (cas de la Commission de recours contre les refus de visa) ; ou encore avis conforme.

Dans certains cas, l'autorité n'a qu'un pouvoir d'annulation, l'autorité initiale étant alors conduite à procéder à un nouvel examen. Tel est le cas de la procédure instaurée par le décret du 7 mai 2001 en matière de fonction publique militaire lorsque le ministre de la défense, après avis de la CRM, statue sur un recours dirigé contre un tableau d'avancement. Dans ces hypothèses, l'autorité ministérielle peut soit rejeter le recours, soit demander à l'autorité ayant pris la décision initiale de statuer à nouveau ; elle ne peut arrêter un tableau d'avancement différent (dans ce dernier cas, l'application du décret à cette hypothèse résulte de la jurisprudence CE, 6 juillet 2005, *Bonnet*).

Selon les matières, certains recours font appel à une pure appréciation de droit ; d'autres laissent une large place à des considérations d'opportunité (commission de recours contre les refus de visa). En tout état de cause, le propre du recours administratif préalable obligatoire est de permettre la prise en compte de considérations d'opportunité pour éviter un contentieux inutile ou apporter une réponse favorable en équité, alors même qu'elle ne serait pas strictement dictée par le droit.

3.3.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

La diversité des possibilités est un gage de souplesse et d'adaptation des recours administratifs préalables obligatoires aux différentes matières auxquelles ils s'appliquent. **Pour des raisons d'efficacité comme de simplicité, le pouvoir de réformation doit, en règle générale, être préféré à un simple pouvoir d'annulation, qui supposerait le renvoi à l'autorité initiale.**

Il convient néanmoins de déroger à cette règle générale lorsque la jurisprudence Houlbreque, précédemment examinée (voir 3.1.), trouve à s'appliquer. En effet, lorsque l'autorité administrative est confrontée à un vice de la décision initiale qu'elle ne peut couvrir par l'observation régulière de la procédure applicable dans le cadre du recours, elle n'a d'autre solution, au risque d'encourir une annulation contentieuse, que de renvoyer la décision à l'autorité initiale afin que la formalité en cause soit régulièrement remplie. Dans ces cas, rares, l'autorité statuant sur le recours devrait donc disposer, sur mention expresse des textes instituant le recours, d'un pouvoir de renvoi de la décision. La question qui se pose alors est celle de l'autorité qui prendra la décision définitive. Plusieurs hypothèses sont ici envisageables :

– soit l'autorité initiale, après avoir purgé la décision initiale du vice ayant justifié le renvoi et d'éventuelles autres irrégularités, édicte la décision définitive qui se substitue à la décision initiale et qui ne pourra faire l'objet que d'un recours contentieux. Cette solution est, en termes de délais, d'efficacité et de lisibilité de la procédure, la plus adéquate, dès lors notamment que l'autorité initiale a le pouvoir, après renvoi, de purger la décision initiale de tous ses vices éventuels ;

– soit l'autorité compétente pour statuer sur le recours prend une décision définitive, une fois que l'autorité initiale s'est prononcée sur la question ayant justi-



fié le renvoi, dès lors que celui-ci aura permis de purger le vice de la décision initiale.

Si l'avis du groupe de travail mis en place au sein du Conseil d'État était partagé, la première option semble préférable.

De manière générale, le pouvoir de réformation doit être préféré, la question étant celle de l'autorité compétente pour ce faire. En revanche, lorsque la jurisprudence *Houlbreque* trouverait à s'appliquer, un pouvoir de renvoi devrait être envisagé afin de permettre à l'administration de purger la décision initiale de tout vice. En tout état de cause, les textes instituant le recours doivent préciser explicitement ce point.

Cf. proposition 4 du rapport

4. Sur les règles de procédure et de forme applicables aux recours administratifs préalables obligatoires

4.1. Les règles procédurales liées à l'exercice même du recours

4.1.1. Les délais de saisine de l'autorité statuant sur le recours : des règles communes, une diversité irréductible

4.1.1.1. État des lieux

S'ils sont le plus souvent de deux mois, les délais pour exercer les recours administratifs préalables obligatoires sont assez variables, et fonction de la nature du litige :

- cinq jours en matière de contentieux électoral dans la fonction publique et dans l'enseignement ;
- quinze jours s'agissant des réclamations contre les mises en demeure des inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail en matière de prévention des risques professionnels et de conditions de travail ;
- un mois en matière de remembrement rural ;
- plus de deux ans concernant le contentieux fiscal d'assiette.

Au-delà de cette diversité, plusieurs règles communes s'appliquent : le délai de saisine est **un délai non-franc** (CE, 5 juin 1981, *Consorts Géral*, s'agissant du recours devant la commission départementale d'aménagement foncier ; CE, 11 février 2004, *SARL Centre de jardinage Castelli Nice*, s'agissant du recours devant la Commission nationale d'équipement commercial). Conformément à l'article 16 de la loi du 12 avril 2000, le respect de ces délais de saisine est apprécié à la date d'envoi du recours, et non la date de sa réception par l'administration (CE, 27 juillet 2005, *M^{me} Houdelette*). En outre, en l'absence d'indication textuelle du délai pour former le recours administratif préalable obligatoire, c'est

le délai de droit commun de deux mois qui s'applique (CE, Section, 19 février 1982, *Dame Commaret*, à propos du recours devant la Commission d'accès aux documents administratifs). En cas d'exercice tardif du recours administratif obligatoire, le recours sera rejeté par l'autorité administrative responsable. L'irrecevabilité du recours administratif est un moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office par le juge et à tous les stades de la procédure (CE, 13 mai 1970, *Conseil départemental de l'Ordre des médecins*).

S'agissant du **point de départ du délai de saisine**, il convient de distinguer selon le type de décision :

- en cas de décision explicite, le délai court à compter de la notification de la décision initiale, dès lors que celle-ci comporte la mention de l'existence du recours, de son caractère obligatoire, du délai pour l'exercer et des conséquences en cas de non-respect de cette procédure (CE, 15 novembre 2006, *Toquet*). L'absence de mention des voies et délais de recours sera toutefois sans incidence sur l'irrecevabilité du recours direct devant le juge (CE, 1^{er} avril 1992, *Abit*; CE, 19 mai 2004, *Jouve*);
- en cas de décision implicite de rejet, le délai court à partir du jour où celle-ci est acquise (cette date doit être mentionnée dans l'accusé de réception reçu en application de l'article 19 de la loi relative aux droits de citoyens dans leurs relations avec l'administration du 12 avril 2000, qui ne s'applique cependant pas aux agents publics);
- en cas de décision implicite d'acceptation, il en va de même pour le destinataire de la décision implicite. S'agissant toutefois des tiers intéressés éventuellement inclus explicitement dans le champ d'application personnel du recours administratif obligatoire, le délai ne pourra courir, sous réserve de l'application de la théorie de la connaissance acquise, que si des mesures de publicité sont prises à leur égard (CE, 5 mars 1982, *Ministre de la santé et de la sécurité sociale*).

4.1.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

La variété des délais pour exercer les recours administratifs préalables obligatoires reflète la diversité des situations où de tels recours sont institués. Il ne paraît donc pas indispensable de tenter d'uniformiser ces délais, même s'il est souhaitable, dans une perspective de simplification, que le délai de droit commun de deux mois s'applique le plus souvent possible.

En revanche, s'agissant de la mention des voies et délais de recours, il pourrait être utile de modifier la loi du 12 avril 2000 afin d'introduire l'obligation de mentionner dans la décision initiale :

- l'existence du recours obligatoire. à cet égard, seul le recours administratif préalable obligatoire devrait être mentionné, à l'exclusion du recours contentieux postérieur, afin d'éviter toute confusion dans l'esprit de l'usager;
- le délai pour l'exercer à compter de la notification de la décision initiale, « le cachet de la poste faisant foi »;
- l'autorité devant être saisie;
- les conséquences du caractère obligatoire du recours (condition du recours contentieux);
- le fait que l'autorité administrative statuera sur le fondement de la situation de droit et de fait à la date de sa décision.

Cf. proposition 14 du rapport



De même, deux autres dispositions devraient préciser :

– d'une part, de manière générale, que dès lors qu'un recours administratif préalable obligatoire est prévu, la saisine de l'autorité administrative est un préalable obligatoire à la saisine du juge ;

Cl. propositions 6 du rapport

– d'autre part, que le délai de saisine en la matière est un délai de jour à jour.

Cl. proposition 7 du rapport

Enfin, les décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire pourraient comporter des mentions complémentaires sur les voies et délais de recours.

Cl. propositions 20 du rapport

4.1.2. Un principe à maintenir : le caractère non suspensif du recours administratif préalable obligatoire

4.1.2.1. État des lieux

Le principe, s'agissant des recours administratifs préalables obligatoires, est que ceux-ci **n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution de la décision initiale**. Il n'en va différemment que dans de rares hypothèses, et sur mention explicite des textes instituant le recours, comme en matière de contentieux de l'inscription au tableau de l'ordre des vétérinaires, de contentieux de l'octroi de la carte d'identité des journalistes professionnels ou encore s'agissant des mises en demeure des directeurs départementaux du travail concernant les conditions de travail et le temps de travail. Si l'absence d'effet suspensif de la décision contestée par l'exercice du recours administratif obligatoire a longtemps été critiquée du fait de l'impossibilité de demander le sursis à exécution de la décision en cause, la décision du Conseil d'État de section du 12 octobre 2001 *Société des produits Roche* a mis fin à cette situation en jugeant que la suspension pouvait valablement être demandée dès lors que le recours administratif avait été formé et alors même que la décision sur ce dernier n'avait pas encore été prise (voir 5.2.).

4.1.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

La suppression du caractère non suspensif du recours administratif obligatoire pourrait sans doute être envisagée. L'effet suspensif pourrait alors être combiné, à l'image de ce qui est prévu en droit allemand, avec la possibilité pour le juge de prendre des contre-mesures s'opposant à la suspension. **Une telle solution n'est toutefois pas souhaitable** dans la mesure, d'une part, où les textes instituant les recours retiennent dans la plupart des cas le caractère non suspensif du recours et où cette règle ne semble pas en pratique soulever de difficultés particulières, et, d'autre part, où la possibilité d'obtenir la suspension de la décision par la voie du référé, notamment quand les délais dont dispose l'administration sont longs, pallie les inconvénients éventuels du caractère non suspensif.

Il pourrait cependant être envisagé de prévoir le caractère suspensif du recours dans certains cas particuliers où l'exécution de la décision initiale peut avoir des conséquences graves sur la situation du demandeur. Dans les cas où un recours

administratif préalable obligatoire serait créé dans un domaine où l'exercice du recours contentieux suspend l'exécution de la décision contestée, il conviendrait de conférer au recours administratif préalable obligatoire un caractère suspensif, soit à la place, soit en sus de celui du recours contentieux (comme par exemple, pour ce dernier cas, en matière de contentieux des étrangers)⁴.

4.1.3. La motivation des demandes : exiger une motivation minimale

Le réexamen de la décision dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire intervenant à la demande de son destinataire, se pose la question du degré de motivation que l'administration est en droit d'exiger du demandeur.

Les recours administratifs formés par les requérants n'ont pas, en principe et sauf dispositions expresses contraires, à être motivés (CE, 12 juin 1987, *Ruat et Gril*). À l'inverse, certains contentieux spécifiques prévoient une motivation obligatoire des demandes, comme c'est le cas en matière fiscale où l'article R. * 197-3 du livre des procédures fiscales dispose : «*Toute réclamation doit à peine d'irrecevabilité : a) Mentionner l'imposition contestée ; / b) Contenir l'exposé sommaire des moyens et les conclusions de la partie [...].*»

Le recours administratif préalable obligatoire supposant un réexamen effectif des décisions, une motivation minimale de la demande est néanmoins souhaitable. Idéalement, cette motivation minimale devrait, sauf dispositions spécifiques contraires et propres à certains litiges, notamment techniques, être systématique : d'une part, le demandeur, qui sollicite de l'administration le réexamen de la décision, ne dispose pas toujours des éléments d'explication (ce qui est d'ailleurs, dans la pratique, l'une des causes de la demande de réexamen), ou des capacités juridiques suffisantes pour articuler un véritable «recours», mais se doit en revanche d'indiquer au moins la décision qu'il conteste, ce en quoi elle lèse ses intérêts, ainsi que les raisons qui motivent sa demande ; d'autre part, et à l'inverse, une exigence excessive en la matière conduirait inéluctablement à une juridictionnalisation de la procédure, qui contraindrait l'administration à motiver sa décision non plus en fonction de ses motifs propres, mais en réponse aux «moyens» qui seraient soulevés par le requérant.

Il serait donc souhaitable que l'usager expose sommairement les raisons pour lesquelles il sollicite le réexamen de la décision, fût-ce par référence à sa demande initiale, sans empêcher l'administration, lorsque la demande est fantaisiste ou excessivement lacunaire, de la rejeter à ce titre sans plus d'efforts.

Une motivation minimale de la demande, le cas échéant par référence à la demande initiale, est donc recommandable, sauf dispositions contraires propres à certains litiges, qui devraient alors faire l'objet d'une information du requérant lors de la notification de la décision initiale.

Cf. proposition 14 du rapport

4 – Un tel mécanisme ne devrait pas, en revanche, être retenu en matière d'invalidations de permis de conduire pour solde de points nul, qui fait l'objet de propositions en troisième partie.



4.2. Les garanties procédurales dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire

4.2.1. Le caractère contradictoire de la procédure : des exigences variables

4.2.1.1. État des lieux

Aucune règle ni aucun principe général n'imposent le respect d'une procédure contradictoire lors de l'instruction d'un recours administratif préalable obligatoire. Ces procédures n'entrent notamment pas dans le champ de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dès lors que celui-ci exclut explicitement « les cas où il est statué sur une demande ».

Dans la pratique, plusieurs hypothèses doivent être distinguées :

- le plus souvent, la procédure se limite à la production d'observations écrites, soumises ou non au contradictoire. Devant la CRM, le recours du militaire est transmis au chef d'état-major concerné, qui fournit des éléments de réponse communiqués au requérant pour réplique éventuelle ;
- dans certains cas, l'audition des intéressés est prévue soit obligatoirement, comme en matière d'inscription au tableau de l'ordre des médecins, soit à titre facultatif, si les intéressés en font la demande, comme en matière de décisions d'orientation des élèves des établissements d'enseignement public du second degré ;
- plus rarement, l'autorité chargée de statuer dans le cadre du recours dirige l'instruction, c'est-à-dire adresse, sur le fondement du recours, une liste de questions à l'administration. C'est alors l'autorité qui fixe les limites juridiques du litige, voire en définit les termes. Ce type de procédé se retrouve notamment auprès des conciliateurs du CNOSF ;
- enfin, certaines procédures ne prévoient pas de procédure contradictoire, sous quelque forme que ce soit. C'est le cas du recours devant la CADA ou de celui existant en matière de discipline des détenus. Dans cette dernière hypothèse, il convient de noter que si la procédure applicable au recours obligatoire n'est pas contradictoire, il en va différemment de la procédure présidant à la prise de la décision initiale par la commission de discipline de l'établissement pénitentiaire.

4.2.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Deux enjeux doivent être distingués :

- l'existence d'une procédure contradictoire est souvent un gage de légitimité et d'explication de la décision initiale au demandeur. Lorsqu'une telle procédure existe, elle permet en effet à ce dernier de comprendre les motifs exacts de la décision, ce qui a parfois pour effet de purger le litige ;
- pour autant, pour rester à la fois souples et rapides, les recours administratifs préalables obligatoires **ne doivent pas être fondés sur une procédure contradictoire de type juridictionnel**. L'enjeu est bien, en effet, d'éviter toute juridictionnalisation excessive des recours, qui réduirait la marge de manœuvre, notamment en termes d'opportunité, inhérente à ces recours, et qui soulèverait en outre, en cas d'intervention d'une autorité collégiale à compétence nationale,



la question de l'application de l'article 6 §1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La mise en œuvre d'une procédure « contradictoire » ne saurait, dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire, recouvrir la même acception qu'en matière juridictionnelle. Le recours administratif préalable obligatoire est par nature administratif, et non juridictionnel, et ne doit pas se traduire par des procédures d'une lourdeur excessive. En outre, le débat contradictoire, nécessairement plus technique et juridique, pourrait desservir le requérant.

Il est souhaitable que cette souplesse, s'agissant de la mise en œuvre d'une procédure contradictoire, soit préservée sous réserve d'une part, d'une exigence minimale de respect du contradictoire et d'autre part, de conserver, dans certains cas, la possibilité de recourir à l'oralité (dont les expériences de médiation et de conciliation démontrent l'efficacité).

Il conviendrait donc de toujours prévoir le droit pour le demandeur de présenter des observations écrites, sans pour autant que cela se traduise par un échange contradictoire d'écritures entre le requérant et l'administration. En revanche, sauf cas particulier – et nécessairement restreint – qui justifierait un entretien oral systématique, l'audition du requérant ne devrait rester qu'une possibilité laissée au choix de l'autorité saisie du recours administratif préalable obligatoire.

Cf. proposition 16 du rapport

4.2.2. La représentation du demandeur et l'aide juridique : préserver le caractère « administratif » du recours

4.2.2.1. État des lieux

Actuellement, les textes instaurant des procédures de recours administratifs préalables obligatoires n'excluent pas nécessairement la possibilité du recours à un conseil, mais ne le prévoient pas explicitement. Ils sont généralement muets sur les possibilités, pour le demandeur, d'être « assisté » ou « représenté » par un conseil.

Dans la pratique, cette possibilité dépend notamment de l'existence ou non d'une procédure contradictoire et d'une éventuelle convocation du requérant. Le Conseil d'État a ainsi jugé que la CRM, par exemple, n'est pas soumise au respect du contradictoire (CE, 8 février 2006, *Tep Vanrith X*), ni à une obligation de convoquer l'intéressé. À l'inverse, s'agissant des recours en matière fiscale, le contribuable a la possibilité de se faire représenter.

4.2.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

L'enjeu des règles de procédures applicables en matière de recours administratif préalable obligatoire est de ne pas enfermer ce type de recours dans un carcan précontentieux, mais bien de préserver sa nature « administrative ». Deux questions doivent donc être distinguées : celle de la possibilité de recourir à un conseil (ou d'être représenté), et celle de la nature de ce conseil.



Sur le premier point, sauf exceptions, il est recommandé d'ouvrir largement la possibilité aux demandeurs « d'être assistés ou représentés » par un conseil de leur choix. Il s'agit tant d'une garantie pour l'usager que d'un moyen pour les parties de clarifier les termes du litige par l'intervention d'un tiers à l'instance.

À cet égard, les personnes qui forment un recours administratif préalable obligatoire peuvent, dans les conditions prévues aux articles 53 et suivants de la loi de 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, bénéficier de l'accès au droit, qui comporte notamment « l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles ». Les conditions dans lesquelles s'exerce l'aide sont déterminées par le conseil départemental de l'accès au droit en conformité avec les règles de déontologie des personnes chargées de la consultation et dans le respect des dispositions du titre II de la loi du 31 décembre 1971 régissant, notamment, la profession d'avocat.

S'agissant de la nature de ce conseil, le recours exclusif à un avocat présenterait des avantages et des inconvénients :

- il permet, indéniablement, au requérant de former un recours mieux articulé et plus « juridique », entraînant ainsi une clarification du litige. Il prépare également le contentieux éventuel devant le juge administratif : face à des moyens mieux articulés en amont, l'autorité administrative rend une décision mieux motivée, plus complète, ce qui lui évite, ainsi qu'au juge, de « repartir de zéro » au stade contentieux. Enfin, il permet également à l'administration de mieux identifier les griefs du requérant, donc d'expliquer sa décision ;
- mais un tel système, *a fortiori* s'il était généralisé, pourrait avoir pour inconvénient de juridictionnaliser le recours et de lui conférer une dimension véritablement précontentieuse ;
- enfin, si le recours exclusif aux avocats en matière de recours administratifs préalables obligatoires était généralisé, voire rendu obligatoire pour certains d'entre eux, se poserait la question de la prise en charge des frais correspondants.

S'il est donc important de prévoir la possibilité pour un demandeur de se faire assister ou représenter par un conseil, le recours obligatoire à un avocat doit être exclu, même s'il n'empêche évidemment pas les avocats, conformément à la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, d'assurer ce type de prestations.

Il est donc recommandé :

- d'inscrire dans les textes instaurant des recours administratifs préalables obligatoires que « le demandeur peut se faire assister ou être représenté par toute personne de son choix » ;
- en tout état de cause, d'exclure tout système d'aide juridictionnelle en la matière, sauf dans les cas où elle serait déjà ouverte (procédure devant la commission du titre de séjour)

Cf. proposition 15 du rapport



4.3. Les délais de traitement du recours administratif préalable obligatoire : des délais d'instruction nécessairement variables

4.3.1. État des lieux

Les délais d'instruction des recours administratifs préalables obligatoires sont d'une très grande diversité. Ils sont ainsi de :

- dix jours pour le recours devant la commission de contrôle des opérations électorales en matière universitaire ;
- vingt jours pour le recours devant le directeur régional du travail en matière d'hygiène et de sécurité
- un mois pour le recours devant la CADA ;
- deux mois pour le recours devant la commission départementale d'aménagement foncier en matière de remembrement rural ;
- quatre mois pour le recours devant la Commission nationale d'équipement commercial en matière d'urbanisme commercial ;
- six mois pour la réclamation préalable du contribuable devant le directeur départemental des impôts en matière de contentieux de l'assiette.

4.3.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Cette diversité répond logiquement à la grande diversité de l'action administrative couverte par des procédures de recours administratifs préalables obligatoires.

En pratique, l'administration a du mal à respecter les délais institués, et le Conseil d'Etat refuse de les considérer comme des formalités substantielles pouvant affecter la légalité des décisions prises dans le cadre de ces recours (CE, 4 juillet 1952, *Godot* et CE, 9 mars 1983 *Association SOS Défense*). Si cette solution répond à la réalité administrative, elle peut néanmoins comporter des conséquences fâcheuses pour les requérants qui voient souvent le règlement de leur litige retardé, notamment dans l'hypothèse où la décision prise leur est défavorable et où ils n'introduisent de recours contentieux qu'après la décision explicite.

Un équilibre doit donc être trouvé entre la nécessité de laisser à l'administration le temps de traiter dans de bonnes conditions les recours et celle de ne pas allonger excessivement la procédure pour les demandeurs. À cet égard, l'hypothèse consistant à fixer un délai maximal de traitement des recours administratifs obligatoires, commun à toutes les procédures, doit être écartée. Le choix du délai à retenir ne serait en effet pas aisé eu égard aux particularités de certaines procédures (notamment le recours devant la CRV). De plus, se poserait le problème des effets juridiques d'une telle règle dans la mesure où il serait difficile d'en faire une formalité substantielle et d'annuler ainsi la décision prise sur un recours administratif préalable obligatoire au motif qu'elle n'a pas respecté ce délai. Enfin, la possibilité ouverte pour les requérants depuis la décision « *Société des produits Roche* » du Conseil d'Etat du 12 octobre 2001 d'obtenir la suspension de la décision contestée par la voie du référé permet déjà de pallier certains



inconvénients nés de la longueur des délais d'instruction, même si la procédure de référé ne doit pas devenir le palliatif de l'inertie administrative.

S'il n'est donc pas souhaitable d'uniformiser les délais de traitement de ces recours, il serait toutefois opportun, dans un souci de cohérence et de simplification, de retenir, chaque fois que c'est possible, le délai de droit commun de deux mois.

4.3.3. Sur la possibilité de prolonger le délai d'instruction initialement prévu

Afin d'assouplir la règle des délais d'instruction, il peut être envisagé, dans certains cas, de prévoir la possibilité pour l'autorité administrative de se ménager un délai supplémentaire. Une telle règle doit cependant être assortie de conditions strictes afin que l'administration ne puisse facilement l'invoquer : l'autorité administrative ne devrait être en mesure d'allonger le délai d'instruction **qu'une seule fois, après information expresse du demandeur**. Elle ne pourrait procéder ainsi qu'en raison de la nécessité d'obtenir des pièces supplémentaires ou d'accomplir des formalités indispensables au traitement du recours, ou du fait d'un nombre exceptionnellement élevé de recours sur une période rapprochée. En tout état de cause, l'instauration d'une possibilité de prolonger le délai d'instruction devrait se limiter à certaines procédures de recours administratif obligatoire. Seuls les recours dont le traitement à l'intérieur du délai prescrit rencontre des difficultés structurelles devraient être concernés et ce à raison de leurs spécificités procédurales, davantage que pour des problèmes de moyens. Cette règle serait en effet inutile pour les recours dont le traitement se fait sans difficulté dans le respect des délais d'instruction. Elle pourrait même avoir alors un effet négatif sur la gestion rapide des recours.

Se pose également la question de la durée du délai supplémentaire que l'autorité saisie du recours pourrait retenir. Cette durée ne devrait, en tout état de cause, pas excéder le délai initialement prévu, dans la limite générale, eu égard au délai particulièrement long de certaines procédures, de deux mois. Enfin, la question de la sanction de ce délai supplémentaire se posera dans les mêmes conditions que pour les délais initiaux de traitement des recours administratifs préalables obligatoires.

En règle générale, le respect des délais restera largement conditionné par la mise à la disposition des autorités saisies de ces recours administratifs de moyens humains et matériels suffisants de nature à permettre un traitement des demandes dans un délai satisfaisant.



4.4. Les règles applicables aux décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire

4.4.1. La motivation des décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire : une exigence à généraliser

Avec la question des droits des tiers, la question de la motivation des décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire est certainement l'une des plus délicates. Si la généralisation d'une obligation de motivation soulève des difficultés, une telle obligation devrait constituer un principe caractéristique de cette voie de recours, qui s'inscrit dans une logique de réexamen et d'explication des décisions.

4.4.1.1. État des lieux

S'agissant des décisions initiales, la loi du 11 juillet 1979 impose la motivation d'un grand nombre de décisions administratives défavorables au destinataire. En revanche, les décisions prises sur les recours administratifs préalables obligatoires ne sont pas soumises à un principe général de motivation obligatoire. Cette solution découle de la règle s'appliquant aux décisions rendues sur recours administratif (CE, 23 mai 1947, *Couty*). Deux éléments tempèrent fortement cette solution : d'une part, lorsque la décision est rendue par un organisme collégial, la motivation est en principe obligatoire (CE, Assemblée, 27 novembre 1970, *Agence maritime Marseille Fret*) ; d'autre part, dans la pratique, les textes instituant les procédures de recours administratifs préalables obligatoires soumettent souvent les décisions prises sur recours à l'obligation de motivation (comme en matière de contentieux fiscal d'assiette, par exemple).

En outre, dans le silence du texte constitutif, l'obligation de motiver peut découler :

- soit de l'application de la loi du 11 juillet 1979 **relative à la motivation des actes administratifs** lorsque la décision initiale entre dans son champ d'application. La jurisprudence considère, s'agissant des recours gracieux de droit commun, que si la décision initiale est motivée en la forme conformément aux dispositions de la loi du 11 juillet 1979, la décision prise sur recours n'a pas nécessairement à l'être (CE, 8 décembre 2000, *Parti nationaliste basque*). Pour autant, la circulaire du Premier ministre du 31 août 1979 précise que « *la loi ne fait pas un sort spécial aux réponses à des recours administratifs. Les décisions prises sur recours gracieux ou hiérarchique ne sont obligatoirement motivées que dans la mesure où la décision initiale doit l'être elle-même* ». Par ailleurs, en cas de décision implicite sur le recours contre une décision entrant dans le champ d'application de la loi, le requérant peut demander à ce que lui soient communiqués, dans le délai d'un mois, les motifs de la décision prise. Ces règles ou recommandations qui concernent de manière globale les décisions prises sur recours s'appliquent logiquement aux recours administratifs préalables obligatoires ;
- soit de la jurisprudence, comme en matière de remembrement rural (CE, section, 27 janvier 1950, *Billard*) ;
- soit de la pratique administrative comme l'illustrent les décisions dans le domaine du contentieux des élections universitaires de la Commission de contrôle des opérations électorales. Celles-ci sont motivées alors même que le décret instituant la procédure ne le prévoit pas.

Le champ de l'obligation de motivation varie naturellement selon les textes. Le plus souvent, comme en matière d'autorisation d'exercer la profession d'opticien-lunetier, les textes mentionnent simplement que les décisions prises sur le recours doivent être motivées. Certains textes sont néanmoins plus précis : s'agissant du contentieux fiscal de l'assiette, l'article R. 198-10 du livre des procédures fiscales dispose que la motivation n'est obligatoire qu'en cas de rejet total ou partiel de la réclamation préalable. Par ailleurs, l'obligation de motivation varie en fonction de la marge de manœuvre conférée aux autorités administratives par les textes. Le contrôle du juge sera donc modulé selon l'étendue du pouvoir détenu par les auteurs des décisions prises sur recours administratif obligatoire.

4.4.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Eu égard aux exigences et aux caractéristiques du recours administratif préalable obligatoire, il est proposé de prévoir une obligation systématique de motivation pour les recours administratifs préalables obligatoires à venir, et de généraliser, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires contraires, cette obligation à l'ensemble des recours existants.

Une telle obligation de motivation, qui devrait être inscrite dans les textes instaurant une nouvelle procédure, présenterait de nombreux avantages :

– elle répond, en premier lieu et de manière évidente, aux besoins de l'usager, dont le recours est souvent fondé sur la volonté de comprendre les motifs réels de l'administration ayant pris la décision initiale ;

– elle correspond également à ce qui est attendu de l'administration, qui est ainsi tenue de procéder à un réexamen effectif des décisions. En cas de confirmation de la décision initiale sans motivation, le requérant saisit le juge pour connaître les motifs de la décision : le recours administratif préalable obligatoire n'a alors servi à rien, si ce n'est à éloigner un peu plus la perspective d'un règlement rapide du litige ;

– elle permettrait de clarifier le régime de motivation de ces recours, calqué jusqu'à présent sur le régime applicable aux recours administratifs de droit commun, et dont certaines solutions s'appliquent difficilement aux recours administratifs obligatoires. C'est le cas notamment de la règle posée par la décision *Guyot* du Conseil d'État du 30 novembre 1994 (confirmée par la décision d'Assemblée *Hardouin* du 17 février 1995) selon laquelle l'absence de motivation d'une décision de rejet d'un recours contre une décision correctement motivée en application de la loi du 11 juillet 1979 ne contrevenait pas à cette dernière. En effet, s'agissant des recours administratifs préalables obligatoires, et comme l'illustre la règle de motivation s'appliquant à la réclamation préalable en matière fiscale, la motivation de la décision prise sur recours est d'autant plus importante qu'elle rejette le recours. Si la motivation est nécessaire au stade de la décision initiale de rejet, elle l'est tout autant au stade du recours administratif préalable obligatoire. L'instauration d'une obligation de motivation en matière de recours obligatoire devrait ainsi s'appliquer à tout le moins aux décisions de rejet, ce qui permettrait de ne pas surcharger les autorités administratives statuant sur des recours dont les textes ne prévoient pas la motivation des décisions rendues.

S'agissant des conséquences de l'instauration d'une obligation de motivation sur le flux de recours contentieux postérieurs, elles sont plus difficiles à évaluer et contradictoires. La motivation a certes pour effet, par sa vertu pédagogique

et explicative, de réduire le nombre de recours contentieux inutiles dans les matières jusqu'à présent dispensées d'une telle obligation. Elle peut néanmoins dans le même temps nourrir des recours juridictionnels supplémentaires, fondés sur les motifs invoqués par les autorités administratives. **L'expérience semble néanmoins démontrer que le premier effet l'emporte sur le second et qu'une motivation systématique des décisions prises sur recours administratif obligatoire permettrait, outre un renforcement des garanties pour les usagers, une limitation du nombre de recours juridictionnels postérieurs à l'exercice de ces recours.**

Toutefois, si l'extension de l'obligation de motivation est souhaitable, la sanction du non-respect de cette obligation est plus problématique.

En cas d'absence ou d'insuffisance de motivation d'une décision prise sur un recours administratif obligatoire qui l'exigerait, la jurisprudence proscrit, en principe, la régularisation en cours d'instance au moyen d'une nouvelle décision rétroactive motivée de l'administration (CE, 5 mai 1986, *Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale c/ Leblanc*). Cette solution serait néanmoins sévère dans la perspective d'une généralisation de l'obligation de motivation.

Deux systèmes pourraient être envisagés :

– le rapport confié à M. Courtial, relatif à la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique, avait suggéré l'instauration d'un référé-suspension spécial qui aurait permis au juge, en cas d'absence de communication des motifs, de suspendre la décision prise sur le recours obligatoire en faisant injonction, le cas échéant sous astreinte, à l'autorité ayant statué de fournir les motifs de la décision prise. Cette solution ne semble toutefois pas souhaitable dans la mesure où, outre l'afflux de recours qu'elle pourrait induire devant les juges des référés, elle conduirait à une intervention du juge dans la procédure de recours administratif préalable obligatoire que celui-ci a précisément pour but d'éviter ;

– un autre mécanisme de sanction de la méconnaissance de l'obligation de motivation consisterait en la possibilité pour le requérant de demander, dans le délai du recours contentieux, la communication des motifs de la décision prise à l'autorité ayant statué sur le recours administratif préalable obligatoire, qui disposerait alors d'un délai d'un mois pour s'exécuter. Le délai de recours contentieux serait alors prorogé jusqu'à l'expiration du délai de deux mois suivant le jour où les motifs auraient été transmis. En l'absence de transmission des motifs dans le délai d'un mois, la décision rendue sur le recours serait entachée d'illégalité et pourrait donc être annulée par le juge. Ce dispositif reprendrait ainsi, en l'étendant, celui instauré par l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs qui prévoit, s'agissant des décisions implicites intervenues dans les cas où les décisions explicites auraient dû être motivées, que l'autorité doit, à la demande de l'intéressé, communiquer les motifs de la décision prise dans le délai d'un mois.

Ce mécanisme de sanction de la non-communication des motifs aurait vocation à s'appliquer non seulement aux décisions implicites mais également aux décisions explicites qui ne seraient pas motivées.

Par ailleurs, lorsque la motivation serait obligatoire, cette possibilité laissée au requérant devrait être combinée avec celle conférée au juge de pouvoir deman-



der à l'administration les motifs de sa décision dans le cadre des mesures d'instruction. Sans faire de ce pouvoir une obligation, son exercice permettrait au juge, à la demande du requérant ou d'office, de contraindre l'administration à révéler ses motifs.

Il est donc recommandé d'étendre l'obligation de motivation en l'imposant à toutes les procédures de recours administratifs préalables obligatoires présentes ou à venir, sauf dispositions contraires, et en sanctionnant sa méconnaissance par un dispositif unique inspiré de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979.

CE proposition 18 du rapport

4.4.2. Les décisions implicites, un mal nécessaire ?

4.4.2.1. État des lieux

Lorsqu'aucun délai d'instruction n'est prévu par les textes, c'est en principe la règle posée par l'article 21, alinéa 1^{er} de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, selon laquelle le silence gardé pendant deux mois vaut décision de rejet, qui s'applique. Toutefois, le second alinéa de ce même article 21 dispose que «*lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en Conseil d'État prévoient un délai différent*». De fait, un certain nombre de procédures de recours administratif préalable obligatoire instaurées avant 2000 prévoient des délais divers pour l'obtention d'une décision implicite de rejet. Ces délais sont par exemple de :

- un mois en matière de discipline des détenus ou d'exercice d'une activité par un groupement d'employeurs ;
- trois mois en matière d'agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun ;
- quatre mois en matière de recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre des géomètres-experts en matière d'inscription au tableau.

Certaines procédures peuvent en outre prévoir, en vertu de l'article 22 de cette même loi, que le silence de l'administration vaut acceptation de la demande. Il n'en va cependant ainsi que dans de rares hypothèses, comme dans le cas des réclamations contre les mises en demeure des inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail en matière de prévention des risques professionnels et de conditions de travail ou pour les recours en reconnaissance des groupements agricoles d'exploitation en commun.

4.4.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Le silence gardé par l'administration n'est satisfaisant ni pour l'utilisateur, ni pour l'administration, ni pour le juge, et prive le recours administratif préalable obligatoire d'une partie de son effectivité. Mais la généralisation de la décision implicite valant acceptation, lourde de conséquences, doit être écartée. C'est donc vers un encadrement plus strict de ce mal nécessaire qu'est la décision implicite valant rejet qu'il faut s'orienter.

L'hypothèse qui consisterait à mettre fin, s'agissant des recours administratifs préalables obligatoires, à la règle du silence valant décision de rejet doit être résolument exclue. Outre qu'un tel système est susceptible de porter une atteinte directe aux droits des tiers et aux droits fondamentaux (Conseil constitutionnel, décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995), il revient, pour les usagers, à retirer un avantage automatique de l'inertie administrative. Ceci serait d'autant plus paradoxal au terme d'un recours administratif préalable obligatoire, lequel est par définition formé contre une décision de rejet. Enfin, une telle option serait source d'insécurité juridique: les autorités administratives appelées à statuer, dont les moyens sont souvent limités, risqueraient très vite d'être débordées. Elles seraient alors contraintes soit de se prononcer hâtivement sur les recours, ce qui réduirait les garanties offertes par les recours administratifs obligatoires aux usagers et entraînerait inmanquablement un surcroît de recours contentieux, soit de laisser naître des décisions implicites d'acceptation, au risque de multiplier, par la suite, les décisions de retrait. Une telle solution est donc à exclure pour toute procédure de recours administratif préalable obligatoire à venir.

Une autre hypothèse, consistant à poser le principe selon lequel toutes les décisions prises sur recours administratif obligatoire doivent être explicites, comme c'est le cas en Allemagne, serait également délicate à mettre en œuvre. Certes, une telle solution constitue un idéal tant pour l'usager que pour l'administration et le juge, d'ailleurs rappelé par l'étude du Conseil d'État de 1981 sur la prévention du contentieux. Pour autant, même si cette règle est la mieux à même de jouer un rôle préventif en matière de contentieux notamment dans le cas où les décisions sont motivées, il reste qu'en l'absence de moyens supplémentaires attribués aux autorités devant statuer, elle se traduirait certainement par un net accroissement des délais de traitement des recours. Ceci rallongerait d'autant le règlement final du litige, en cas de recours juridictionnel postérieur. Cette règle apparaît donc, à moyens constants, comme contradictoire avec la volonté de limiter les délais d'instruction des recours administratifs préalables obligatoires. Elle limite également, de fait, la possibilité de contester la décision de l'administration, le principe de la décision implicite de rejet acquise passé, sauf dispositions contraires, deux mois de silence, constituant à cet égard une sécurité pour le justiciable.

Il est donc proposé de maintenir le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut rejet. Le délai général de deux mois qui est prévu en l'absence de prescription relative au délai de traitement des recours semble satisfaisant et la pratique s'est en tout état de cause stabilisée autour de celui-ci. C'est donc ce principe qui doit être retenu, sauf délais d'instruction spéciaux explicitement prévus par les textes.

En revanche, il convient d'en atténuer la rigueur en retenant l'obligation de motivation, l'administration étant tenue de communiquer les motifs de son refus, sur demande du requérant, dans un délai d'un mois à compter de la naissance de la décision implicite de rejet, sous peine d'illégalité de la décision, sur le modèle du système instauré par l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979. Il conviendrait toutefois que l'administration puisse, à ce stade et après information du requérant, augmenter ce délai d'un mois en cas de difficultés.

Cf. propositions 17 et 18 du rapport



4.4.3. Les règles de notification et de publicité de la décision

4.4.3.1. Développer les mentions obligatoires dans la notification de la décision initiale et de celle prise au terme du recours.

L'efficacité des recours administratifs préalables obligatoires dépend, pour une large part, de la bonne information du requérant, tant en amont qu'en aval.

En amont, la décision initiale doit nécessairement, sauf décision implicite de rejet ou d'acceptation, être notifiée au destinataire et mentionner, comme il a été recommandé précédemment (voir 4.1. a.) l'existence du recours, son caractère obligatoire, le délai pour l'exercer ainsi que des conséquences en cas de non-respect de cette procédure (CE, 15 novembre 2006, *Toquet*).

Par ailleurs, l'administration a l'obligation d'accuser réception des recours en vertu de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000, ceux-ci étant considérés comme des demandes au sens de l'article 18 de cette même loi. Cet accusé de réception doit notamment indiquer le délai au-delà duquel une décision implicite naîtra. La pratique laisse toutefois apparaître qu'un tel accusé de réception n'est pas systématiquement délivré. Un rappel des règles applicables par voie de circulaire pourrait donc être pertinent. En outre, ces règles ne sont pas applicables en matière de fonction publique. **Il serait par conséquent pertinent d'homogénéiser le régime des recours et d'étendre le champ d'application de ces dispositions à cette matière.**

En aval, la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire doit impérativement, conformément à l'article R. 421-5 du code de justice administrative, mentionner les voies et délais de recours contentieux, sous peine que ces derniers ne commencent pas à courir. Dans la pratique, cette obligation est toutefois souvent méconnue. Elle devrait donc, là encore, faire l'objet d'un rappel formel.

4.4.3.2. Une publicité des décisions adéquate

S'agissant des requérants, la décision prise sur le recours administratif obligatoire doit bien entendu leur être notifiée afin que le délai de recours contentieux puisse courir, dans le respect des règles qui viennent d'être exposées.

S'agissant des tiers intéressés, la question est plus complexe mais semble avoir été réglée par l'avis de section du Conseil d'État du 15 juillet 2004 *Damon* qui énonce que ne sont pas « *applicables à la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant des recours gracieux ou hiérarchiques formés par eux à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires, les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative selon lesquelles "les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision"* ».

L'absence de mesures de publicité à l'égard des tiers intéressés est donc sans conséquence sur la stabilité juridique de la situation du requérant ayant obtenu, dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire, une décision créatrice de droits (qu'elle soit explicite ou implicite) devenue définitive (s'agissant



des décisions de rejet, les tiers ne peuvent en principe se prévaloir d'un intérêt pour agir).

Si aucune considération juridique tenant à la sécurité juridique des requérants ne commande d'informer les tiers, il reste que, dans l'intérêt d'un règlement juste des litiges, les tiers intéressés devraient, dans toute la mesure du possible, pouvoir être informés, des décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire qu'ils pourraient avoir intérêt à contester devant le juge. Ces mesures de publicité ne doivent cependant pas, conformément à ce qui a été proposé dans le cadre des réflexions de la présente étude sur le droit des tiers, excéder les règles applicables à la décision initiale.

En la matière, c'est donc le respect d'un strict parallélisme des règles applicables à la décision initiale et à la décision prise sur recours qui est recommandé, sous réserve de l'information des tiers qui auraient directement obtenu un droit du fait de la décision initiale, qu'ils se verraient automatiquement retirer du fait de la décision finale. Tel pourrait être le cas, en matière de fonction publique, des décisions d'avancement ou de mutation. Enfin, lorsque les tiers intéressés auront été invités à intervenir au cours de la procédure, il conviendra de leur notifier systématiquement la décision.

Cf. proposition 5 du rapport

5. Sur l'articulation avec les autres procédures administratives ou juridictionnelles

Pour être efficaces, les procédures de recours administratifs préalables obligatoires doivent s'articuler au mieux avec les autres modes de règlement des litiges : autres types de recours administratifs en amont ; médiation ou conciliation parallèlement ou en aval ; recours contentieux en aval.

5.1. L'articulation du recours administratif préalable obligatoire avec les autres procédures administratives

5.1.1. Recours administratif préalable obligatoire et recours administratif de droit commun : éviter les voies concurrentes

5.1.1.1. État des lieux

L'articulation des recours administratifs préalables obligatoires avec les recours de droit commun n'est que rarement définie par les textes. Ainsi, en matière fiscale, la contestation des actes de poursuites s'inscrit dans le cadre des dispositions du Livre des procédures fiscales qui sont d'ordre public, et excluent en principe un recours hiérarchique ou gracieux.



Plusieurs éléments distinguent les deux types de recours, sans pour autant que l'un soit exclusif de l'autre :

- le caractère obligatoire du recours ;
- la nature de l'autorité, qui diffère parfois, le recours de droit commun excluant *a priori* un examen par une autorité collégiale ;
- la prise en compte de la situation de fait ou de droit existant à la date de la décision finale ;
- la substitution de la décision finale à la décision initiale.

La situation est cependant très variable : nombre de recours administratifs préalables obligatoires ne sont pas exclusifs de la possibilité, ouverte au demandeur, de procéder à un recours gracieux ou hiérarchique de droit commun. Tel est le cas en matière de visas : le Conseil d'État a ainsi été amené à rappeler le « *principe général selon lequel toute décision administrative peut être contestée devant l'autorité hiérarchique* », tout en précisant que, dès lors qu'existe la procédure de recours devant la CRV, ce recours administratif ne fait pas échec au caractère obligatoire de la saisine de la commission et ne proroge pas le délai imparti pour la saisir, et donc le délai contentieux (CE, 13 février 2006, *M^{me} Hinopay*, n° 281840). De même, s'agissant de la CRM, le Conseil d'État a jugé que l'existence de cette voie de recours obligatoire ne faisait pas obstacle à ce que le militaire puisse former un recours administratif de droit commun devant l'auteur de la décision ou son supérieur hiérarchique (CE, 19 mai 2004, *Jouve*), ce dernier recours n'ayant cependant pas pour effet de conserver le délai de recours contentieux.

Une réponse claire à la question de l'articulation possible entre les deux types de recours dépend également de la réponse apportée à la question du dessaisissement de l'autorité initiale. Les décisions rendues par le Conseil d'État ont longtemps semblé incertaines : certaines décisions semblaient juger que la seule existence d'un recours administratif préalable obligatoire excluait d'office tout autre recours administratif, notamment le recours gracieux, et, plus radicalement encore, entraînait le dessaisissement de l'autorité initiale dès la prise de cette décision (CE, 23 mai 1980, *Centre obstétrico-chirurgical du Tertre-Rouge*). D'autres laissaient entendre que ce dessaisissement n'intervenait qu'à compter de l'exercice effectif du recours administratif obligatoire (CE, 26 janvier 1979, *SCI « Le Maréchal »*). Enfin, une décision au moins semblait juger que l'autorité administrative auteur de la décision initiale demeurait compétente tant que l'autorité saisie du recours obligatoire n'avait pas statué (CE, 10 mars 1987, *SA Soradis*, dans un contentieux d'urbanisme commercial).

La jurisprudence récente a cependant confirmé que l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire, qui donnera lieu à une décision se substituant à la décision administrative initiale, a pour effet de dessaisir l'autorité administrative auteur de cette décision initiale (CE, 8 juillet 2005, *Ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées c/ Agence régionale de l'hospitalisation de Provence-Alpes-Côte d'Azur*).

5.1.1.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Deux types de difficultés doivent être soulevés :

1. Les conséquences à tirer de la coexistence des procédures ne semblent pas avoir été toutes tirées. La jurisprudence récente a pour effet de priver l'autorité administrative auteur de la décision initiale de sa possibilité de retirer sa déci-



sion, à partir du moment où l'autorité administrative statuant sur recours est saisie. Certes, cette solution permet d'éviter que deux autorités administratives soient saisies de la même question et soient également compétentes pour décider. Mais la question de la mise en œuvre effective du dessaisissement n'est pas tranchée (l'expérience de la CRV montre que cela n'a rien d'évident). Notons, à cet égard, que, s'agissant de la CRM, les textes prévoient que l'auteur de l'acte contesté peut légalement retirer ce dernier tant que le ministre n'a pas statué sur le recours. Cette précision pourrait s'imposer dans d'autres matières, voire être largement étendue.

Enfin, demeure ouverte la question de l'opportunité de laisser à l'autorité initiale la possibilité de procéder d'elle-même au retrait plutôt que d'attendre que l'autorité hiérarchique ou, parfois, un organisme collégial n'examine le recours. La solution jurisprudentielle actuelle en matière de dessaisissement a, en principe, pour effet de priver l'autorité initiale de tout pouvoir de retrait ou d'abrogation à compter de la saisine de l'autorité statuant sur le recours. Une telle solution ne semble cependant pas expédiente, au regard de l'objectif de simplification et d'efficacité pour l'usager comme pour l'administration, lorsque la décision initiale est entachée d'un vice. Dans ce cas de figure, l'autorité initiale devrait avoir le pouvoir de procéder d'office au retrait de l'acte en cause, dans les conditions fixées par la jurisprudence *Ternon* (CE, Assemblée, 26 octobre 2001).

2. Le recours contentieux éventuellement dirigé contre la décision rejetant le recours de droit commun sera inéluctablement voué à l'irrecevabilité : soit cette requête devra être rejetée pour n'avoir pas été soumise à l'autorité compétente dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire ; soit, si ce recours préalable a été formé postérieurement au rejet du recours de droit commun, la requête sera nécessairement tardive.

Eu égard à ces éléments et dans un souci de simplification des procédures, il est donc recommandé :

– d'exclure explicitement, lorsqu'un recours administratif préalable obligatoire est instauré, la possibilité de former parallèlement un recours gracieux ou hiérarchique de droit commun. Une telle exclusion pourrait être inscrite, par exemple, dans la loi du 12 avril 2000, dans laquelle serait également précisée l'obligation de l'administration de mentionner explicitement les voies et délais du recours administratif obligatoire

Cl. proposition 8 du rapport

– de toujours laisser la possibilité à l'auteur de la décision initiale de retirer d'office sa décision lorsque celle-ci doit être purgée d'un vice, tant que l'autorité chargée de statuer suite au recours administratif préalable obligatoire n'a pas statué

Cl. proposition 9 du rapport



5.1.2. La combinaison du recours administratif préalable obligatoire avec une procédure de médiation ou de conciliation : une articulation bénéfique ?

5.1.2.1. État des lieux

De nombreuses administrations ont mis en place des procédures de médiation ou de conciliation, à l'image, par exemple, du Médiateur de l'éducation nationale et de ses délégués académiques, dont le succès est exemplaire. Réserve faite du cas où le recours administratif préalable obligatoire fait intervenir des mécanismes de conciliation (comme devant le CNOSF), la combinaison des deux procédures ne soulève pas de difficultés.

Elle présente quelques caractéristiques spécifiques :

- dans les cas où elle existe (ministère de l'éducation nationale, ministère de l'économie, des finances et de l'emploi), la procédure de conciliation ou de médiation prend, si elle est mise en œuvre, la suite du recours administratif préalable obligatoire. Il n'y a donc pas d'alternative ou de concurrence entre les deux procédures, mais deux étapes successives, la seconde étant actionnée au gré du demandeur ;
- le recours à une procédure de médiation n'a cependant pas pour effet de proroger les délais contentieux. **Une telle procédure ne permet donc pas de faire l'économie du recours contentieux**, et n'est donc valable que dans les litiges qui, pour être juridiquement clairs, n'en présentent pas moins une marge de manœuvre en termes d'opportunité ou d'appréciation sur laquelle l'action du médiateur peut être bénéfique ;
- dès lors, le recours à une procédure de médiation / conciliation ne peut intervenir qu'après le recours administratif préalable obligatoire et avant – ou concomitamment à – la saisine du juge. Le demandeur peut donc être incité à saisir à la fois le conciliateur et le juge pour préserver ses droits au recours contentieux.

5.1.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations

L'enjeu principal est de réussir à combiner la rigueur et les garanties procédurales apportées par le recours administratif préalable obligatoire, et la dimension conciliatrice et informelle des procédures de médiation.

Dans cette perspective, et eu égard au succès des procédures de médiation, trois recommandations pourraient être faites :

- il serait souhaitable de clarifier le champ d'application matériel des deux types de procédures, lorsque les deux existent. Le champ des procédures de recours administratifs préalables obligatoires instaurées ne coïncide en effet pas nécessairement avec celui des procédures de médiation des différents ministères ;
- il conviendrait également de prévoir explicitement dans les textes instituant le recours administratif préalable obligatoire la manière dont les deux procédures, lorsqu'elles existent, s'articulent (succession dans le temps ou saisines concomitantes, délais). La décision finale devrait comporter systématiquement, outre la mention des voies et délais de recours, la mention de ces possibilités de médiation ;
- enfin, devrait être ouverte, dans certaines matières, la possibilité de recourir, dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, aux services du médiateur ou du conciliateur. Cette hypothèse, parfois envisagée au stade



du projet (comme en matière de fonction publique), n'a pas reçu d'application concrète. Elle mériterait toutefois d'être développée. Elle consisterait alors à ouvrir la possibilité, soit à la demande du requérant, soit à la demande de l'administration (en fonction des cas), de recourir à un médiateur ou à un conciliateur extérieur en cours de procédure. Ce médiateur ou conciliateur remettrait alors un avis à l'autorité compétente, qui conserverait toute latitude de décision.

Enfin, et en tout état de cause, il est recommandé de mentionner, dans la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire, la possibilité de la médiation au même titre que les voies et délais de recours contentieux.

5.2. L'articulation du recours administratif préalable obligatoire avec les procédures juridictionnelles

5.2.1. Un principe à maintenir : la prorogation des délais de recours contentieux par l'exercice du recours administratif préalable obligatoire

5.2.1.1. État des lieux

Tout recours administratif, gracieux ou hiérarchique, a en principe pour effet de proroger le délai de recours contentieux. Il en est de même, *a fortiori*, pour le recours administratif préalable obligatoire.

Le principe de prorogation du délai de recours contentieux par l'exercice du recours administratif préalable obligatoire est une caractéristique fondamentale de celui-ci. Il résulte d'une part, de ce que l'exercice du second est une condition de recevabilité du premier et, d'autre part, de ce que la décision prise sur le recours administratif se substitue à la décision initiale. C'est bien cette articulation entre les deux recours ainsi qu'entre la décision initiale et la décision rendue sur recours administratif, quels que soient leurs sens, qui fonde logiquement la prorogation du délai pour introduire le recours juridictionnel. Le requérant, qui peut seul se prévaloir de la prorogation du délai, pourra donc ne former le recours juridictionnel que dans les deux mois suivant la notification du rejet du recours administratif obligatoire ou l'intervention d'une décision implicite de rejet.

Par ailleurs, conformément au principe selon lequel un seul délai administratif peut proroger le délai contentieux, lorsqu'un recours administratif préalable obligatoire est prévu, seul ce dernier, et non un recours gracieux ou hiérarchique de droit commun, a pour effet de proroger le recours contentieux (CE, section, 13 juin 1958, *Esnault*). Le recours de droit commun exercé postérieurement au recours obligatoire, qu'il est par ailleurs proposé d'exclure, n'a pas non plus pour effet de proroger le délai de recours juridictionnel.

5.2.1.2. Un droit essentiel

Il ne semble pas opportun de revenir sur ce principe de prorogation des délais de recours contentieux au regard de l'économie générale des recours administratifs



préalables obligatoires dans le système français. La suppression de cette prorogation, qui imposerait de former parallèlement les deux recours, irait à l'encontre du principe même du recours administratif préalable obligatoire dont le principal intérêt est de purger les litiges en amont de l'intervention du juge tout en laissant ouverte la possibilité de former un recours juridictionnel postérieur.

Par ailleurs, une question se pose dans l'hypothèse où le délai pour exercer le recours administratif obligatoire est supérieur à deux mois. En effet ce dernier doit-il être formé dans le délai de recours contentieux (deux mois) afin que la prorogation de celui-ci soit effective? Il conviendrait certainement de répondre par la négative. Dans le cas contraire, des requérants pourraient en effet se voir refuser l'accès au juge postérieurement à l'exercice du recours administratif obligatoire et bien qu'ils aient respecté le délai pour introduire ce dernier. Une telle solution porterait ainsi atteinte au droit au juge.

5.2.2. La combinaison du recours administratif préalable obligatoire avec le référé-suspension dirigé contre la décision initiale : un équilibre pertinent

Si le délai de recours contentieux est prorogé par l'exercice du recours administratif préalable obligatoire, le requérant, en cas d'urgence, n'est pas dépourvu d'accès au juge.

5.2.2.1. État des lieux

Il a longtemps été argué que le recours administratif préalable obligatoire avait pour effet de faire obstacle à l'obtention, par le requérant, du sursis à exécution de la décision contestée.

La décision du Conseil d'État, 12 octobre 2001, Société des produits Roche, a mis fin à cette situation, en jugeant *« que l'objet même du référé [...] est de permettre, dans tous les cas où l'urgence le justifie, la suspension dans les meilleurs délais d'une décision administrative contestée par le demandeur ; qu'une telle possibilité est ouverte y compris dans le cas où un texte législatif ou réglementaire impose l'exercice d'un recours administratif préalable avant de saisir le juge de l'excès de pouvoir, sans donner un caractère suspensif à ce recours obligatoire ; que, dans une telle hypothèse, la suspension peut être demandée au juge des référés sans attendre que l'administration ait statué sur le recours préalable, dès lors que l'intéressé a justifié, en produisant une copie de ce recours, qu'il a engagé les démarches nécessaires auprès de l'administration pour obtenir l'annulation ou la réformation de la décision contestée »*. La suspension peut donc être valablement demandée dès lors que le recours préalable a été formé, et ce alors même qu'il n'y aurait pas encore été répondu.

Deux précisions ont ensuite été apportées :

1. il ne peut être fait droit à une telle demande au seul vu d'un moyen mettant en cause la compétence de l'autorité auteur de la décision initiale (JRCE, ord. 30 août 2005, *Nzaou*), car ce vice va immanquablement disparaître avec le recours administratif préalable obligatoire.

2. par la décision du 8 juillet 2005, *Ministre de la santé c/ ARH de Provence-Alpes-Côte d'Azur*, le Conseil d'État a jugé que le juge des référés ne peut pas

prononcer d'injonction à l'égard de l'autorité initiale (laquelle est nécessairement dessaisie). Cette précision limite la portée de la jurisprudence Produits Roche en cas de suspension de décision de refus. Mais il est arrivé, à de multiples reprises et notamment dans le cadre du contentieux des refus de visa, que le juge des référés enjoigne à l'autorité chargée de statuer sur un recours administratif obligatoire de procéder à un nouvel examen de la demande.

La pratique a depuis constamment démontré la pertinence de cet équilibre.

5.2.2.2. Enjeux, perspectives et recommandations : maintenir l'équilibre actuel

Il n'apparaît pas nécessaire de remettre en cause cette jurisprudence, le mécanisme ayant démontré son efficacité.

L'extension des procédures de recours administratifs préalables obligatoires posera néanmoins au juge la question de l'appréciation de la condition d'urgence, et de son éventuelle modulation, notamment en cas de délais d'instruction importants. Tel serait notamment le cas si un recours administratif préalable obligatoire était instauré en matière d'invalidation des permis de conduire suite à la perte de points. L'appréciation de l'urgence à suspendre la décision de retrait est actuellement relativement restrictive. Si, toutefois, un recours administratif préalable obligatoire était mis en place en la matière, et *a fortiori* si, dans le cadre de ce recours, l'administration avait la possibilité de prolonger le délai d'instruction d'un ou deux mois, l'appréciation de la condition d'urgence, pour maintenir l'effectivité du référé-suspension, s'en trouverait nécessairement modifiée.

Enfin, se pose la question des possibilités d'injonction (et de l'autorité concernée) en cas de décisions de refus, même si, dans la pratique, la question reste semble-t-il limitée.

5.2.3. *L'absence de cristallisation des moyens : une règle à confirmer*

5.2.3.1. État des lieux

Par une décision *Garnier* du 21 mars 2007, le Conseil d'État a jugé que, dans le cadre du recours juridictionnel dirigé contre la décision prise sur le recours administratif préalable obligatoire, le requérant pouvait se prévaloir de «*tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative*». Il a ainsi clairement consacré la solution selon laquelle **le recours administratif préalable obligatoire n'a pas pour effet de cristalliser le recours juridictionnel ultérieur**. Celle-ci se justifie par le souci de ne pas «juridictionnaliser» le recours administratif préalable obligatoire qui doit rester un mode alternatif de règlement des litiges et laisser place à une appréciation en opportunité à côté de l'examen juridique des recours. En tout état de cause, l'instauration du principe de cristallisation se concilierait difficilement avec le fait que les recours administratifs formés par les requérants n'ont pas, en principe, à être motivés (CE, 12 juin 1987, *Ruat et Gril*).



Cette non-cristallisation du recours contentieux par le recours administratif préalable obligatoire s'applique tant au niveau des moyens que de la cause juridique invoquée par le requérant. La seule limite posée par le Conseil d'État concerne les conclusions, c'est-à-dire l'objet du litige qui doit être identique dans le cadre du recours juridictionnel et du recours administratif (CE, Section, 9 mai 1980, *Henri Veyrier*).

Enfin, ainsi qu'il a été dit dans la première partie, deux exceptions au principe de non-cristallisation ont été consacrées par le Conseil d'État : les contentieux du remembrement rural (CE, 18 octobre 1946, *Duchatel et Dame veuve Lesage* ; CE, Section, 11 juillet 1969, *Lévrier*) et du contentieux électoral (CE, 11 octobre 1972, *Élections des délégués des collègues étudiants au conseil de l'UER*)⁵.

5.2.3.2. Enjeux, perspectives et recommandations

La modification de l'état du droit applicable en la matière n'est pas, sur le principe, souhaitable. La logique du recours administratif préalable obligatoire est d'être un véritable mode alternatif de règlement des conflits, et non un instrument de recours précontentieux. Or, toute « cristallisation » du débat contentieux aurait inéluctablement pour effet de piéger le citoyen – justiciable, et de juridictionnaliser le recours. Elle pourrait également poser un problème au regard des stipulations de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Eu égard à ses effets, cette option semble donc devoir être exclue.

Se pose en revanche la question de la pertinence à maintenir les deux exceptions susmentionnées. Cette exception a en effet connu une forte atténuation en matière de remembrement rural dans une décision récente du Conseil d'État (CE, 20 février 2008, *Ministre de l'agriculture c/ Devillers*). Sans abandonner le principe de cristallisation en la matière, le Conseil d'État a en effet jugé qu'un moyen « relatif seulement à la régularité de la procédure ayant conduit à l'établissement du plan de remembrement, est recevable [...] alors même qu'il n'a pas été présenté devant la commission départementale d'aménagement foncier ». Si l'on peut donc s'interroger sur les évolutions à venir dans cette matière, la suppression de l'exception en matière électorale n'est en revanche pas souhaitable eu égard aux spécificités de la matière et notamment à la nécessité pour le juge de statuer dans des délais très brefs et d'éviter que la contestation ne rebondisse en cours de procédure.

Le principe de l'absence de cristallisation des moyens doit donc être maintenu, sous réserve des exceptions posées par la jurisprudence.

5 – À noter également qu'en matière de contentieux du recouvrement, il existe une disposition spécifique, à l'article R* 281-5 du Livre des procédures fiscales, qui interdit au contribuable de soumettre au juge des pièces justificatives autres que celles produites au stade de la réclamation devant le trésorier-payeur général. Ces dispositions font toutefois l'objet d'une interprétation relativement libérale par la jurisprudence.



5.2.4. Requalifier systématiquement les conclusions dirigées contre la décision initiale comme dirigées contre la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire lorsque celui-ci a été exercé

Pour être recevables, les conclusions d'un recours contentieux doivent, en principe, être dirigées contre la décision rendue sur recours administratif préalable obligatoire. Or, dans la pratique, les requérants confondent parfois les deux décisions, ou contestent uniquement la décision initiale, ce qui peut alors conduire au rejet de leur requête.

5.2.4.1. État des lieux

Plusieurs éléments pourraient inciter, en la matière, à une certaine rigueur : l'un des intérêts des recours administratifs préalables obligatoires est de limiter les dérives contentieuses *a posteriori*. Dans ces conditions, et eu égard aux garanties qui accompagnent sa mise en œuvre, une appréciation stricte des conditions de recevabilité de la requête participerait d'une certaine rigueur contentieuse favorable au tarissement des recours.

La jurisprudence a néanmoins, depuis plusieurs années, adopté une position inverse. Tel est notamment le cas du Conseil d'État en matière de refus de visa, qui réinterprète souvent les conclusions dirigées contre les décisions consulaires comme étant en fait dirigées contre la décision de la CRV. La règle n'est cependant pas intangible, comme le montrent certaines décisions relatives aux recours que connaît la CRM (CE, 8 décembre 2003, *M. Riche*, 251197).

Plusieurs éléments militent toutefois dans le sens d'une requalification du recours :

- l'intérêt du justiciable : cet intérêt réside dans l'existence d'une procédure simple, accessible et compréhensible du justiciable, pour lequel les subtilités relatives à la substitution de la décision finale à la décision initiale, *a fortiori* lorsqu'elle est rendue par la même autorité, n'est pas aisément compréhensible. La sécurité juridique des usagers plaiderait donc, dès lors qu'ils auraient effectivement formé leur recours, pour une requalification systématique des conclusions ;
- ceci est d'autant plus vrai qu'en premier ressort, le recours au ministère d'avocat ne s'impose pas, et que le requérant est donc plus à même de faire « l'erreur » de confondre les deux décisions ;
- enfin, d'un point de vue strictement juridique, la décision finale s'est substituée, sur le plan contentieux, à la décision initiale, laquelle n'existe plus. Il est donc sévère de sanctionner une simple méconnaissance des procédures, voire une erreur de plume, alors même que l'une s'est substituée à l'autre.

5.2.4.2. Enjeux, perspectives et recommandations

Il est donc recommandé de requalifier systématiquement les conclusions dirigées contre la décision initiale en conclusions dirigées contre la décision prise à la suite du recours administratif.

Une limite doit toutefois être mentionnée : les textes rendent possibles des pratiques divergentes, et une interprétation rigoureuse par le juge du fond serait difficilement « sanctionnable » par le juge de cassation, ce qui soulève le problème d'une mise en cohérence éventuelle.



Il est donc proposé d'assortir l'extension des recours administratifs préalables obligatoires d'une disposition générale, introduite dans le code de justice administrative, prévoyant que dans les cas où le juge est saisi de conclusions tendant à l'annulation d'une décision ayant fait régulièrement l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire par le requérant, celui-ci est réputé demander l'annulation de la décision rendue à la suite de ce recours.

Cf. proposition 10 du rapport

Une telle disposition pourrait être rédigée comme suit : « Lorsque, après avoir régulièrement formé un recours administratif préalable obligatoire à l'encontre d'une décision, le requérant présente des conclusions aux fins d'annulation de celle-ci, ces conclusions sont regardées comme dirigées contre la décision prise sur ce recours. »

5.2.5. La compétence juridictionnelle pour statuer sur les requêtes dirigées contre les décisions prises sur recours administratifs préalables obligatoires : un système efficace et pertinent

5.2.5.1. État des lieux

La règle en la matière combine les critères de compétence territoriale et matérielle.

La compétence du tribunal administratif territorialement compétent obéit aux règles de l'article R. 312-1 du code de justice administrative qui prévoit que, lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par un texte spécial, le tribunal territorialement compétent est celui dans « le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ». Aux termes du second alinéa de cet article : « En cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l'objet du recours administratif ou du pourvoi devant une juridiction incompétente. »

Lorsqu'une décision a fait l'objet d'un recours administratif préalable, obligatoire ou facultatif, il n'est donc pas tenu compte du siège de l'autorité ayant statué sur le recours : seul le siège de l'autorité dont émane la décision initiale est déterminant. Cette solution permet notamment une meilleure répartition de la charge contentieuse entre les différents tribunaux administratifs (et d'éviter ainsi l'encombrement du tribunal administratif de Paris). Cette règle est également appliquée dans les cas où la décision initiale ne relève pas du ressort territorial d'un tribunal administratif : dans ce cas, c'est le Conseil d'État qui statue en premier et dernier ressort, conformément aux dispositions de l'article R. 311-1 4° du code de justice administrative, et non le tribunal dans le ressort duquel a son siège l'autorité qui a rendu, sur recours, la décision attaquée (cas des refus de visa d'entrée en France).

Cette règle de compétence territoriale doit être articulée avec la règle de la compétence matérielle. Le Conseil d'État a jugé en effet qu'il est compétent



en premier et dernier ressort pour connaître des requêtes dirigées contre les décisions d'organismes collégiaux à compétence nationale statuant notamment sur des recours administratifs préalables tant obligatoires que facultatifs (CE, Section, 5 octobre 1980, *Serrat*). C'est donc l'auteur de la décision qui constitue, dans ce cas, le critère de détermination de la compétence.

5.2.5.2. Enjeux, perspectives et recommandations

L'extension des recours administratifs préalables obligatoires envisagée et la multiplication induite des organismes collégiaux à compétence nationale conduisent à s'interroger sur la pertinence de ces règles :

– s'agissant de la compétence territoriale, il n'est pas souhaitable de remettre en cause la règle susmentionnée, lorsque le litige est né dans le ressort d'un tribunal administratif. Celle-ci présente en effet deux avantages : une répartition plus homogène du contentieux sur l'ensemble des tribunaux administratifs, ce qui, outre qu'elle évite l'effet d'encombrement de tel ou tel, favorise un meilleur équilibre des jurisprudences ; un contentieux qui reste « physiquement » plus proche du justiciable. En revanche, on peut s'interroger sur la pertinence de la solution consistant à confier au Conseil d'État la compétence directe pour les contentieux nés en dehors du ressort d'un tribunal administratif, certains contentieux ne justifiant pas le jugement direct par une cour suprême (refus de visas). Il serait donc souhaitable, dans ce cas, que les textes instituant les recours précisent le ou les tribunaux administratifs compétents ;

– s'agissant de la compétence matérielle, la même préconisation semble justifiée. Le critère consistant à faire du Conseil d'État le juge de premier et dernier ressort de l'ensemble du contentieux des décisions émises par des organismes collégiaux à compétence nationale n'est pas nécessairement pertinent, pour les mêmes raisons que celles précédemment évoquées. En outre, l'instauration d'autorités collégiales dans le cadre de nouvelles procédures de recours administratifs préalables obligatoires conduirait inéluctablement à un encombrement peu souhaitable du Conseil d'État. Il serait donc souhaitable de modifier les règles posées par l'article R. 311-1 du code de justice administrative afin que le Conseil d'État ne soit plus le juge par défaut de tous les organismes collégiaux à compétence nationale, et qu'il ne soit juge de premier ressort que lorsqu'une disposition explicite le prévoit.

*
* *

Les procédures de recours administratifs préalables obligatoires sont caractérisées par des règles hétérogènes et adaptées à chaque type de recours. Faute de pouvoir proposer des règles universelles, il est donc recommandé de fonder les procédures à venir sur les principes et recommandations dégagés par la présente étude. Ce sont d'ailleurs ces principes qui inspirent les propositions de la troisième partie, pour étendre les procédures de recours administratifs préalables obligatoires ou au contraire pour écarter leur mise en œuvre.



Troisième partie

De l'instauration de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires à l'amélioration des procédures existantes

Les procédures de recours administratifs préalables obligatoires doivent permettre, en principe, une résolution des litiges plus rapide et moins conflictuelle que devant le juge. Toutefois, eu égard à la diversité des procédures existantes (voir la première partie) et aux difficultés juridiques soulevées par certains recours, notamment au regard des droits des tiers (voir la deuxième partie), une extension généralisée sur un mode uniforme de ce type de procédure doit être résolument exclue. De même, les hypothèses d'introduction de recours administratifs préalables obligatoires dans certaines matières, notamment en droit de l'urbanisme, ne résistent pas à l'analyse. Toutefois, le Conseil d'État a conçu ses travaux comme une première étape qui appelle, de manière générale, des réflexions élargies aux autres modes alternatifs de règlement des litiges. Autant le recours administratif préalable obligatoire tel qu'il a été ici entendu n'est en effet pas applicable à nombre de matières, autant d'autres procédures alternatives (médiation, conciliation, arbitrage...) pourraient, dans certains cas, être utilement envisagées.

Dans ces conditions, la présente étude propose de se concentrer sur quelques grands domaines, qui représentent des contentieux de masse et qui justifieraient l'introduction de recours administratifs préalables: invalidation des permis à points, fonction publique, droit des étrangers, décisions intervenant dans le domaine pénitentiaire. Par ailleurs, elle propose des améliorations de procédures existantes, au regard des questions juridiques et pratiques soulevées dans la deuxième partie.

Enfin, cette étude ne peut que recommander la suppression des recours administratifs préalables obligatoires tombés en désuétude, répertoriés dans la première partie. Sans procéder à une uniformisation des règles applicables, il est souhaitable de concentrer les procédures, tant en termes de lisibilité pour l'utilisateur que d'efficacité pour l'administration, sur les catégories d'actes générant un contentieux de masse ou présentant des spécificités de nature à justifier une telle procédure.



1. Une généralisation des recours administratifs préalables obligatoires doit être exclue, de même que l'instauration de tels recours dans certaines matières

1.1. Une procédure universelle de recours administratif préalable obligatoire doit être exclue

Le Conseil d'État s'est interrogé, notamment au regard du régime applicable en Allemagne, sur la pertinence d'une généralisation des procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'ensemble des décisions administratives, pour finalement l'écarter.

Il existe, en effet, en Allemagne, un recours administratif préalable obligatoire, appelé l'« opposition » ou le « contredit » (« widerspruch »), avant la plupart des recours juridictionnels. Prévu par la loi, ce recours administratif constitue une procédure précontentieuse dont le champ d'application est très large tant en termes de décisions contestées que de juridictions susceptibles d'en connaître, à savoir toutes les juridictions administratives, les tribunaux administratifs (contentieux administratif général), les tribunaux des finances (contentieux fiscal) et les tribunaux sociaux (contentieux de la sécurité sociale et des aides sociales). Ce système de recours, qui fait l'objet d'une analyse détaillée en annexe à la présente étude, a pour objet de prévenir les actions juridictionnelles, en offrant la possibilité, aux usagers, d'obtenir satisfaction auprès de l'administration et, à cette dernière, de procéder à une ultime vérification de la légalité de sa décision.

Un tel système ne pourrait cependant pas être transposé en France, pour plusieurs raisons :

- d'une part, la diversité des décisions administratives et des contentieux induits, tant en termes d'objet que de procédures d'élaboration de la décision initiale, se prête mal à l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire systématique. En effet, un tel système implique nécessairement, en vue de sa lisibilité et pour sa mise en œuvre, un degré d'homogénéisation des procédures qui n'est pas, ainsi qu'il a été dit, souhaitable en la matière. Le mécanisme du recours administratif préalable obligatoire n'est valable que s'il est suffisamment souple pour permettre un réexamen effectif des décisions contestées, par une autorité compétente et légitime, et dans des délais raisonnables ;
- d'autre part, certaines matières ou certains types de décisions soulèvent des difficultés particulières, notamment relatives aux droits des tiers, qui limitent fortement l'intérêt d'un recours administratif préalable obligatoire. Tel est notamment le cas de l'urbanisme, qui fait l'objet de développements particuliers (voir 1.2. de cette partie) ;
- enfin, la mise en place d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire généralisée impliquerait pour les administrations de dégager des moyens très importants, alors même que seules certaines matières, qui font l'objet des propositions de cette étude, le justifient pleinement. Or, l'organisation et les



moyens de l'administration ne sont pas, actuellement, adaptés à l'instauration d'un tel recours. En outre, si la logique du recours administratif préalable obligatoire est de permettre le règlement alternatif de certains litiges, il ne saurait constituer une alternative universelle et systématique au recours au juge, auquel il ne ferait alors que retarder l'accès.

Dès lors qu'un recours administratif préalable obligatoire « universel » est exclu, certaines matières se révèlent particulièrement peu propices à l'introduction d'une telle procédure.

1.2. Le mécanisme du recours administratif préalable obligatoire est peu adapté à certaines matières

1.2.1. En matière d'urbanisme, le recours administratif préalable obligatoire est une solution finalement peu pertinente

1.2.1.1. Écarter l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en matière d'autorisations de construire

Le contentieux des autorisations de construire, notamment des refus de permis de construire, pourrait, **en première analyse**, justifier l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire.

Outre que ce contentieux constitue un contentieux de masse, avec près de 10 000 requêtes par an devant les tribunaux administratifs, les décisions prises en la matière font appel, pour une large part, à l'appréciation des autorités locales, et notamment du maire. Si un recours administratif préalable obligatoire était instauré et impliquait l'examen du dossier par une autorité collégiale, cela permettrait donc au requérant de bénéficier d'un réexamen effectif de la décision, que la décision initiale soit réformée, ou que ses motifs soient mieux expliqués au requérant. Dans des situations souvent conflictuelles, cette « pédagogie du non » dans le cadre du recours administratif préalable serait de nature à réduire les recours contentieux ultérieurs.

L'hypothèse de l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière se heurte néanmoins à de sérieuses difficultés :

- L'instauration du recours administratif préalable obligatoire pourrait tout d'abord sembler contraire aux objectifs recherchés par la réforme du permis de construire adoptée par l'ordonnance de décembre 2005 et le décret du 5 janvier 2007 sur le fondement du rapport « Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme » remis par M. Pelletier.

Cette réforme a eu en effet pour principal objectif d'assurer une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, en favorisant notamment l'intervention plus rapide des décisions de justice afin que les pétitionnaires soient sécurisés le plus rapidement possible sur la légalité des décisions dont ils sont bénéficiaires. Elle s'est ainsi traduite par une harmonisation du délai de retrait des autorisations, implicites ou explicites, et une réduction de ce délai à trois mois. De même, en cas de recours, le délai de péremption des autorisations



d'urbanisme est désormais suspendu de plein droit jusqu'à l'intervention d'une décision juridictionnelle irrévocable (décret n° 2006-258 du 31 juillet 2006). Enfin, l'article R* 600-3 du code de l'urbanisme pose désormais le principe qu' « aucune action en vue de l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable n'est recevable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'achèvement de la construction ou de l'aménagement ».

L'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire, en différant l'accès au juge et en introduisant des modalités procédurales nouvelles, irait donc à rebours de la réforme récemment entreprise.

- En outre, se pose la question de la nécessité de sécuriser, sur un plan juridique, les décisions en la matière, **notamment au regard des droits des tiers**. L'une des principales caractéristiques du contentieux de l'urbanisme est, en effet, qu'il n'oppose pas uniquement le pétitionnaire de projet à l'administration, mais que les décisions peuvent avoir des conséquences sur les tiers, dont l'intérêt à contester les décisions prises est largement reconnu. Qu'il s'agisse de l'octroi ou du refus d'une autorisation de construire, la question de l'implication des tiers se pose dans les deux cas.

En cas d'octroi d'une autorisation de construire, l'obligation des tiers de former un recours administratif préalable obligatoire aurait pour effet, d'une part, de complexifier la procédure administrative (qui devrait nécessairement associer le bénéficiaire de la décision au contradictoire, selon des modalités délicates à définir), et, d'autre part, de différer l'accès au juge, quasiment inéluctable quel que soit le sens de la décision. À cet égard, le contentieux de l'urbanisme présente des spécificités qui tempèrent la portée éventuelle d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire. Eu égard aux enjeux, et à la pratique d'instrumentalisation des recours contentieux par les tiers aux fins d'obtenir des compensations financières amiables moyennant le désistement de leur requête en cours d'instance, la création d'un recours administratif préalable obligatoire ne ferait qu'allonger le délai de règlement des litiges, qui est d'ores et déjà au cœur du rapport de forces entre le bénéficiaire du permis et le tiers contestant ce dernier.

À l'inverse, le recours administratif obligatoire à l'encontre d'un refus de permis de construire peut conduire l'autorité compétente à délivrer le permis initialement refusé. Mais un tiers pourrait alors avoir intérêt à demander l'annulation du permis, et la procédure ne se trouverait, par rapport au système actuel, qu'allongée.

- En outre, **les décisions prises en matière d'urbanisme émanent de diverses autorités** : outre les décisions prises par le représentant de l'État, le maire, auteur de la majorité des décisions, statue tantôt en tant qu'exécutif de la commune, tantôt en tant qu'agent de l'État. Les autorisations d'urbanisme (permis de construire, d'aménager et de démolir) sont en effet le plus souvent délivrées par le maire au nom de la commune dans les communes qui sont dotées d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu (article L. 422-1 du code de l'urbanisme). La compétence du préfet ou du maire au nom de l'État est résiduelle et ne joue que lorsque le transfert de compétence à la commune n'est jamais intervenu ou dans des hypothèses visées à l'article L. 422-2 du

code de l'urbanisme. Dans ce contexte, l'instauration d'un système de recours administratif préalable obligatoire uniforme serait donc très délicate.

Dans ces conditions, seul un recours gracieux après avis d'une autorité consultative et limité aux décisions de refus serait éventuellement envisageable.

En effet, dès lors que, dans la plupart des cas, c'est le maire qui est compétent en tant qu'exécutif de la commune, le recours « hiérarchique » n'aurait aucun sens. Par ailleurs, en l'absence de hiérarchie entre collectivités territoriales, le recours devant une autre collectivité n'est pas non plus envisageable. À l'inverse, *a fortiori* en matière d'urbanisme, un simple recours gracieux ne permettrait sans doute pas de garantir un réexamen effectif des décisions. L'instauration d'une telle procédure devrait donc nécessairement être complétée par la consultation obligatoire d'un organisme collégial indépendant de la collectivité locale concernée.

En outre, les difficultés liées aux droits des tiers imposeraient de limiter les décisions susceptibles de recours administratifs aux seuls refus de permis de construire, afin d'exclure les tiers de la procédure. La question du droit des tiers ne se poserait alors plus de manière spécifique : en cas de décision d'octroi du permis au terme du recours, les droits des tiers devraient être préservés dans les mêmes conditions que celles présidant actuellement à l'octroi initial d'un permis.

En définitive, la complexité de la matière, la diversité des autorités compétentes et la question récurrente des tiers compromettent fortement l'instauration d'un mécanisme de recours administratif préalable obligatoire susceptible de permettre un réexamen effectif et dans des délais brefs des décisions intervenant dans ce domaine. En outre, aucune autorité collégiale existante ne serait, actuellement, en mesure d'assurer le rôle d'organe consultatif dans le cadre d'un éventuel recours administratif préalable obligatoire : ni les CAUE (conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement), ni les agences d'urbanisme n'ont en effet les moyens et les compétences nécessaires. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le Conseil d'État exclut donc toute proposition d'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en matière d'autorisations de construire.

1.2.1.2. Écarter l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de certificats d'urbanisme

Quant aux certificats d'urbanisme, leur contestation préalable dans le cadre d'un recours administratif obligatoire n'est pas non plus justifiée. Certes, les certificats d'urbanisme interviennent dans un contexte moins propice à un recours juridictionnel et aux pratiques précédemment mentionnées. Toutefois, ils soulèvent, *in fine*, les mêmes difficultés que les permis de construire au regard des droits des tiers et de la désignation de l'instance susceptible de rendre un avis. En outre, les recours directs contre les certificats d'urbanisme sont peu nombreux, leur illégalité étant le plus souvent soulevée par la voie de l'exception lors de la contestation d'un permis de construire. Il ne serait donc ni aisé, ni justifié d'introduire une procédure propre aux certificats d'urbanisme qui ne ferait qu'ajouter une nouvelle procédure à un cadre normatif déjà complexe.

Si l'introduction d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire en matière d'urbanisme ne semble donc pas pertinente, la présente étude ne



peut en revanche que se faire l'écho des propositions du rapport «Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme» remis par M. Pelletier en 2005, relatives à l'amélioration des recours juridictionnels. Ce rapport préconisait notamment plusieurs mesures, telles que le renforcement de la pratique du rejet par ordonnance des recours manifestement irrecevables et non régularisables ou l'accélération du traitement des recours manifestement infondés en la matière. Ce type de mesures, ainsi que la sanction des recours abusifs en la matière proposée par le rapport Pelletier, seraient de nature à tempérer l'instrumentalisation des recours contentieux, et, par suite, leur accroissement.

1.2.2. En matière de marchés publics, l'introduction de recours administratifs préalables n'est pas souhaitable

1.2.2.1. S'agissant de la passation des marchés publics, un recours administratif préalable obligatoire en matière de contrats administratifs ne doit pas être réintroduit

Il n'existe pas actuellement de recours préalable obligatoire en matière de contrats administratifs. Plusieurs éléments militent contre la mise en place d'un tel dispositif.

Un recours préalable obligatoire avait été institué entre 1992 et 2001 : loin de permettre la correction par l'acheteur public d'éventuelles irrégularités commises, il conduisait à l'accélération de la procédure de passation, de manière à réduire l'accès des tiers au juge du fond. Le décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 créait en effet un régime de recours préalable obligatoire, tant pour les contrats administratifs (alinéa 1^{er} de l'article R. 241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) que pour les contrats de droit privé (article 1441-1 du nouveau code de procédure civile). Dix jours avant la saisine du juge du référé, une réclamation devait être faite auprès de la personne tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence, de manière à lui permettre de corriger les éventuelles irrégularités commises.

Dans les faits, le recours prévu a incité de nombreux acheteurs à accélérer la signature du contrat, faisant ainsi échapper ce dernier au juge du référé précontractuel, limitant de ce fait les requérants possibles. En effet, une fois le contrat signé, seul le juge du fond est compétent ; or seules les parties ont accès au juge du fond, et non plus les tiers (anciens titulaires du contrat, candidats potentiels).

La procédure de réclamation préalable, critiquée, a été supprimée au 1^{er} janvier 2001⁶.

Toutefois, elle a été maintenue, dans les articles 1441-1 à 1441-3 du nouveau code de procédure civile, pour le référé précontractuel judiciaire, en raison d'un défaut d'harmonisation et non par une volonté de créer une différence de régime selon la nature du contrat (privé ou administratif).

6 – Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi du 30 juin 2000.

Une opportunité de ré-introduction d'un recours administratif préalable obligatoire est actuellement ouverte. En effet, le régime des recours devrait être revu d'ici fin 2009 en raison de nouvelles dispositions communautaires. La nouvelle directive européenne dite «recours»⁷ doit être transposée d'ici fin 2009. Elle donne la possibilité aux États membres de mettre en place un recours administratif préalable obligatoire, sous réserve que l'introduction de ce recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le marché.

Certes, le caractère suspensif du recours serait de nature à remédier au dysfonctionnement relevé entre 1992 et 2001 (accélération de la passation des marchés en cas de contestation). Néanmoins, le dispositif actuel est d'ores et déjà encadré par des délais fixés par les directives communautaires (délai de suspension de dix jours entre la date d'attribution du marché et sa conclusion permettant aux opérateurs économiques de contester la décision d'attribution du marché). En outre, la pratique du référé précontractuel apparaît actuellement satisfaisante :

– le juge administratif du référé précontractuel peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure juridictionnelle, pour une durée maximale de vingt jours (pouvoir dont le juge judiciaire ne dispose pas en cas de référé civil) ;

– le juge statue dans des délais brefs (vingt jours, auxquels s'ajoutent dix jours nécessaires au recours préalable en matière de contrats privés), bien que parfois dépassés dans la pratique ;

– les tribunaux sont peu engorgés par les référés précontractuels ;

– la matière (contentieux objectif portant sur les obligations de publicité et de mise en concurrence) se prête peu à la conciliation, qui serait un des objectifs poursuivis par la mise en place d'un recours préalable obligatoire ;

– la création d'un recours administratif préalable obligatoire multiplierait les coûts administratifs, sans améliorer la situation du justiciable. Elle ajouterait un délai supplémentaire à la période de suspension actuelle et au délai de vingt jours dont dispose le juge afin de statuer.

Dans ces conditions, sans préjuger des conclusions du groupe de travail qui doit être mis en place pour la transposition de la directive, l'instauration d'un recours préalable obligatoire en matière de passation de marchés et son maintien en matière de marchés privés ne semblent pas devoir être privilégiés.

1.2.2.2. S'agissant de l'exécution des marchés publics, les dispositifs des cahiers des clauses administratives générales, facultatifs, sont de fait utilisés quasi systématiquement

Le nombre de litiges en matière de marchés publics portés devant le juge est faible. En 2007, 5 144 affaires portant sur les marchés de l'État et des collectivités territoriales ont été enregistrées dans les tribunaux administratifs. Ce nombre peut être mis en rapport avec les 167 571 marchés recensés, en 2006, par l'observatoire économique de l'achat public. La plupart des litiges, en matière de marchés publics, portent sur le contentieux de l'exécution, davantage que sur le contentieux de la passation. À titre d'illustration, en 2007, 600 affaires portant

7 – Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.



sur l'exécution et la fin d'un marché de l'État avaient été enregistrées devant les tribunaux administratifs, pour 268 portant sur la passation.

Si le recours au juge est faible, c'est en raison de l'existence de recours préalables, qui ne sont obligatoires que si les parties le décident. Les parties choisissent quasi systématiquement de se référer aux modalités de recours prévues par les cahiers des clauses administratives générales. Il existe d'autres modalités de règlement des différends, faisant appel à la conciliation et à l'arbitrage, qui sont néanmoins peu employés pour l'heure.

- Les parties choisissent quasi systématiquement de se doter d'un recours préalable obligatoire, en se référant aux cahiers des clauses administratives générales (CCAG)

Il est loisible aux parties de prévoir qu'elles se soumettront à une procédure de recours préalable obligatoire en cas de litige.

En pratique, compte tenu de la complexité de l'organisation d'un tel recours, les parties choisissent le plus souvent de se référer aux procédures prévues par les CCAG (CCAG prestations intellectuelles, article 40 ; CCAG marchés industriels, article 40 ; CCAG fournitures courantes et services, article 33-34 ; CCAG travaux, article 50).

À titre d'exemple, le CCAG des marchés de travaux prévoit qu'en cas de contestation, l'entrepreneur envoie un premier mémoire à la personne responsable du marché, qui a deux mois pour répondre. Lorsque l'entrepreneur refuse la proposition – ou le rejet implicite de la personne responsable du marché – il peut lui transmettre sous trois mois un mémoire complémentaire. Si le litige persiste au terme d'un délai de trois mois, l'entrepreneur peut saisir le tribunal administratif compétent.

Les données disponibles ne permettent pas de porter un jugement sur le strict respect de cette procédure (par exemple, sur le respect des délais prévus) ; toutefois, elle paraît satisfaisante, en l'état, les cocontractants et ne pas faire obstacle aux échanges entre eux. Les parties semblent faire largement usage du recours préalable obligatoire prévu par les CCAG (notamment le CCAG travaux), qui font actuellement l'objet de projets de simplification. Ainsi qu'il a déjà été relevé, de manière générale, le contentieux des marchés n'est pas un contentieux de masse, grâce au développement des accords entre les parties – mais également en raison de la longueur dissuasive des procédures judiciaires. À titre d'exemple, 50 recours par an en moyenne sont exercés pour le ministère de la défense, alors même que ce dernier est au premier rang des ministères en nombre de marchés publics passés.

Dans ces conditions, il ne semble pas nécessaire de modifier l'économie générale du dispositif, notamment en rendant obligatoire le recours préalable.

- La possibilité de recourir à la conciliation, moins développée, complète le dispositif des CCAG

Les différends nés au cours de l'exécution des marchés publics peuvent également être réglés par le biais de dispositifs de conciliation, que les parties sont libres d'organiser.



Trois modalités de conciliation sont actuellement possibles :

- la conciliation⁸ peut être prévue par des dispositions contractuelles, qu'il est loisible aux parties de rendre obligatoires préalablement à la saisine du juge. Si la conciliation est obligatoire, un recours effectué sans avoir tenté la conciliation est irrecevable (Conseil d'État, 6 octobre 1976, *Kock*) ; l'irrecevabilité doit être soulevée par les parties ;
- la conciliation peut être assurée par les tribunaux administratifs, depuis la loi du 6 janvier 1986 ; cette possibilité est néanmoins en pratique peu exploitée ;
- la conciliation peut enfin être le fait de comités consultatifs de règlement amiable (CCRA, prévus par l'article 127 du code des marchés publics du 1^{er} août 2006.

Il existe actuellement sept comités consultatifs interrégionaux (Paris, Versailles, Nantes, Lyon, Bordeaux, Nancy, Marseille). Ils ont enregistré 168 saisines en 2006 ; le comité consultatif national a pour sa part été saisi à 20 reprises.

Sur la période 2000-2006, les avis proposés par le comité national ont été suivis à plus de 90% (les données relatives aux suites données aux avis des comités interrégionaux font défaut). Le bilan des comités est dans l'ensemble positif : en se prononçant non seulement en droit mais également en équité, ils favorisent une gestion plus souple et plus efficace des relations entre la puissance publique et son cocontractant.

Toutefois, la mise en œuvre des avis des CCRA, lorsqu'ils donnent lieu à une transaction, se heurterait parfois à la réticence des comptables publics. En effet, ces derniers craignent de s'exposer à d'éventuelles sanctions pénales s'ils paient des sommes déterminées en équité, alors que des irrégularités auraient été commises. Ils recherchent souvent l'homologation juridictionnelle des transactions, par crainte d'engager leur responsabilité financière si le résultat de la conciliation diffère de ce qu'aurait donné le recours au juge, en dépit de la jurisprudence du Conseil d'État jugeant les transactions exécutoires. Un groupe de travail devrait être prochainement constitué à l'initiative du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur l'homologation des transactions par le juge et la refonte de la circulaire « transactions ».

Une réflexion a été menée, dans le passé, sur l'opportunité de rendre obligatoire le recours à la conciliation. En application de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, un projet de décret portant sur l'instauration d'une procédure de conciliation obligatoire préalable avait en effet été examiné par l'Assemblée générale du Conseil d'État en juin 1990. Le champ d'application de cette procédure concernait les litiges nés de l'exécution des marchés publics de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (ainsi que les dommages de travaux publics). Le projet prévoyait qu'avant de saisir le juge, le requérant devait faire une réclamation préalable à son cocontractant. En l'absence de réponse, il saisissait le président du tribunal administratif compétent afin que celui-ci désigne un ou plusieurs conciliateurs. L'accord obtenu dans le cadre de la conciliation avait alors valeur de transaction. Cette procédure de conciliation préalable obligatoire ne devait jouer que de manière subsidiaire à défaut de mise en œuvre d'une autre procé-

8 – Par une autorité administrative, un ordre professionnel, une commission de conciliation *ad hoc* prévue au contrat...



de conciliation. À cet égard, le projet avait été préparé parallèlement au décret ayant substitué les comités régionaux de règlement amiable des litiges aux comités départementaux créés dans les années 1980, cette nouvelle procédure de conciliation facultative étant conçue pour être la procédure de droit commun. Le projet d'instauration d'une conciliation préalable obligatoire n'a finalement pas abouti en raison du coût de la prise en charge par l'État des frais de la conciliation.

Il n'apparaît aujourd'hui pas davantage souhaitable de rendre obligatoire, préalablement à la saisine du juge, le recours à un dispositif de conciliation. En effet, l'instauration d'une telle obligation ne serait que marginalement utile, en cas d'échec des échanges entre les parties prévus par les CCAG. En outre, si cette obligation portait sur les comités consultatifs de règlement amiable, les moyens supplémentaires nécessaires pour leur permettre d'accomplir cette mission seraient sans doute considérables.

1.2.3. En matière d'environnement, l'extension des procédures existantes ne serait pas appropriée

Ainsi qu'il a été dit (voir la première partie), il existe plusieurs procédures de recours administratifs préalables obligatoires en matière environnementale, notamment à l'encontre des décisions d'autorisation des émissions de gaz à effet de serre. Des deux matières qui suscitent un contentieux relativement abondant, les décisions relatives aux installations classées et le contentieux relatif à la police de l'eau, aucune ne justifie cependant l'extension de telles procédures.

Le contentieux en matière d'environnement se concentre en effet sur le contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement (493 dossiers en stock dont 438 enregistrés à compter du 1^{er} janvier 2005), et, dans une moindre mesure, sur le contentieux relatif à la police de l'eau (144 dossiers).

Or, les autorisations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement sont délivrées après une procédure d'instruction particulièrement longue et complète, comprenant notamment une enquête publique et l'examen du dossier par une commission départementale. Les arrêtés préfectoraux complémentaires sont également soumis à l'avis de cette commission. Cette procédure initiale offre donc des garanties suffisantes aux requérants potentiels, et permet de fixer en amont les termes de l'éventuel litige. Eu égard à sa complexité et à sa durée, il ne serait donc pas opportun d'introduire une procédure supplémentaire de recours entre la décision et la saisine du juge, laquelle ne se trouverait d'ailleurs sans doute pas réduite.

Quant au contentieux relatif aux décisions de police de l'eau, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire ne serait pas non plus justifiée.

Le législateur a assimilé le régime de la loi sur l'eau à celui des installations classées, par un jeu de renvois successifs entre la loi du 3 janvier 1992 et la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Le contentieux des autorisations délivrées au titre de la loi sur l'eau est de pleine juridiction et, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi du 19 juillet 1976, le juge administratif peut aggraver ou compléter les prescriptions de l'arrêté d'autorisation ou substituer aux règles fixées par le



préfet d'autres prescriptions techniques de nature à assurer la préservation de l'environnement (CE, 31 mars 2004, *Époux Gaston*).

Pour les mêmes raisons que celles exposées dans le cas des installations classées, l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire ne semble pas pertinente en la matière :

– la procédure d'élaboration initiale est entourée de nombreuses garanties qui associent le demandeur ou l'exploitant à différentes étapes en le mettant à même de faire valoir ses observations en toute connaissance de cause avant l'intervention des décisions. Ainsi, lorsque le préfet est saisi d'une demande d'autorisation ou lorsqu'il envisage de prendre un arrêté imposant des prescriptions complémentaires en la matière, le demandeur ou l'exploitant peut se faire entendre par le conseil départemental d'hygiène ou désigner à cet effet un mandataire. De même, le projet d'arrêté statuant sur une demande d'autorisation ou fixant des prescriptions complémentaires est porté, par le préfet, à la connaissance du pétitionnaire, auquel un délai de quinze jours est accordé pour présenter éventuellement ses observations par écrit. Enfin, lorsque le préfet décide de retirer une autorisation et d'établir un projet de remise en état des lieux, il notifie un exemplaire du dossier constitué à cette fin au bénéficiaire de l'autorisation, au propriétaire de l'ouvrage ou aux titulaires de droits réels, qui disposent alors d'un délai de deux mois à compter de la notification qui leur a été faite pour faire connaître par écrit leurs observations. **La procédure est donc longue, complexe et protectrice ;**

– en outre, le juge dispose, en la matière, des pouvoirs étendus de pleine juridiction ;

– enfin, le Conseil d'État, tirant les conséquences de ce régime juridique propre et des garanties qui l'entourent, a jugé, dans une décision du 21 décembre 2007, *Groupement d'irrigation des près de la forge*, que l'exercice d'un recours administratif, qu'il soit gracieux ou hiérarchique, pour contester les décisions relatives aux installations, ouvrages, travaux et activités entrant dans le champ d'application de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux. Il a, ce faisant, confirmé la dérogation au principe du caractère suspensif du recours administratif et favorisé, par suite, la saisine rapide du juge.

Dans ce contexte, l'introduction d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire en la matière ne serait donc pas appropriée.

1.2.4. En matière de contentieux indemnitaire : la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire ne paraît pas, en définitive, recommandable

En matière d'indemnisation de préjudices mettant en cause la responsabilité de l'administration, l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire consisterait, dans la pratique, à mettre en place une procédure préalable obligatoire de recherche d'une solution transactionnelle. Un tel mécanisme supposerait donc une organisation assez sophistiquée qui permette, le cas échéant, à l'ordonnateur compétent de prendre en faveur de la victime du dommage une décision pécuniaire, dans des conditions satisfaisantes non seulement d'un point de vue juridique mais également budgétaire et comptable. Des différents domaines envisagés, aucun ne semble se prêter à une procédure de ce type.



1.2.4.1. En matière de refus du concours de la force publique

Le nombre et la nature du contentieux des décisions de refus du concours de la force publique pourraient laisser penser que l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière serait pertinente. Tel n'est cependant pas l'avis du Conseil d'État, en accord avec l'administration concernée.

Certes, les recours contentieux liés aux refus de concours de la force publique dans le cadre de procédures d'expulsion locative ont nettement augmenté en 2007, tendance qui se confirme sur le début d'année 2008. Ainsi, selon les chiffres établis par les préfetures, le nombre global de recours contentieux, réparti sur l'ensemble des juridictions, s'est établi en 2007 à 3064 (il était de 582 en 2005 et de 1 865 en 2006). Il s'agit en réalité d'un contentieux dont l'ampleur connaît des variations cycliques, et ne peut être qualifié, ni actuellement, ni à moyen terme, de « contentieux de masse ».

Or, plusieurs éléments compromettent l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire en la matière :

– **d'une part, le nombre de décisions d'octroi de la force publique est en augmentation** sur les dernières années, les préfetures ayant reçu des instructions leur demandant d'être plus attentives à la situation des propriétaires bénéficiaires de décisions judiciaires d'expulsion et d'apprécier avec rigueur et discernement les conditions de refus des demandes de concours qui leur sont signifiées. Ainsi, les décisions accordant le concours de la force publique ont augmenté dans une proportion de 30 % entre 2004 et 2006 ;

– d'autre part, il est peu probable que l'augmentation des recours contentieux puisse trouver un remède dans la mise en place d'une nouvelle procédure de recours ou de conciliation préalable obligatoire. Il s'agit en effet quasi exclusivement d'un contentieux indemnitaire, la part des recours pour excès de pouvoir non assortis de conclusions indemnitaires étant fort peu significative. **En outre et surtout, le contentieux ne s'articule pas autour d'un acte unilatéral qui pourrait être directement contesté, mais autour d'une proposition de dédommagement par l'administration, que les requérants estiment insuffisante.** Dès lors, deux hypothèses doivent être distinguées parmi les litiges indemnitaires entre l'administration et les bailleurs, selon que le dossier laisse ou non place à une discussion sur l'étendue du préjudice, sous forme d'une contestation portant notamment sur le point de départ de la période de responsabilité (compte tenu des incidences de la trêve hivernale, de la conclusion d'un « protocole Borloo », de l'effectivité d'une renonciation du bailleur, de la reprise effective de paiements de la part du locataire...) ou sur la réalité de certains des chefs de préjudice invoqués ;

– ainsi, les cas dans lesquels un débat juridique se fait jour, qui sont ceux dans lesquels pourrait le cas échéant être organisée une procédure administrative préalable obligatoire, n'excèdent pas 5 % des litiges, soit environ une centaine de dossiers par an à l'heure actuelle ;

– dans tous les autres cas, la saisine du juge résulte exclusivement du refus de la part des bailleurs d'accepter les termes des décotes qui leur sont proposées par l'administration, et se traduit, du fait notamment du paiement des intérêts, par un renchérissement du coût total pour l'administration. Compte tenu des contraintes budgétaires qui pèsent sur l'administration depuis que les crédits limitatifs ont remplacé les crédits évaluatifs (les sommes sont actuellement prélevées sur les crédits contentieux du ministère de l'intérieur), et suite à la



circulaire du 6 février 1995 du Premier ministre relative au recours à la transaction, il a été demandé aux préfetures de proposer systématiquement aux bailleurs des décotes sur les sommes dues, en contrepartie d'un paiement rapide garant d'un gain en trésorerie. L'accroissement du contentieux est ainsi désormais dû à la mise en œuvre de ce processus transactionnel peu satisfaisant qui, après avoir rencontré dans un premier temps un accueil assez favorable, est fréquemment rejeté par les bailleurs, en particulier les grands bailleurs sociaux publics. Ceux-ci ont désormais plus souvent recours à la procédure du référé provision. Ainsi, le montant des indemnités accordées par voie transactionnelle avec le système des décotes a chuté de plus de moitié depuis la mise en place de ce système, alors même que le taux de décote proposé, après avoir été compris entre 10 et 20 %, voire 30 % début 2006, a été ramené peu à peu à une fourchette comprise désormais entre 5 et 10 %, en fonction notamment du montant global de la créance ;

– dès lors, l'écrasante majorité des recours contentieux ne repose sur aucun litige juridique ni sur une difficulté d'instruction des dossiers, mais résulte de la confrontation entre une proposition de transaction dans un contexte budgétaire contraint et un refus de principe de certains bailleurs d'admettre les décotes proposées quel que soit leur taux. L'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire ne permettrait donc pas la résolution des litiges, alors même que l'administration a, au stade de la transaction, épuisé sa marge de manœuvre. Autant le recours administratif préalable obligatoire se justifie pour contester un acte unilatéral, autant la contestation d'une proposition de transaction par ce biais n'aurait guère de sens.

L'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire n'aurait donc que peu d'effets, puisque l'administration ne serait sans doute pas encline à proposer une alternative à la transaction initiale, et n'en aurait d'ailleurs pas la possibilité budgétaire à ce stade. Pour autant, si la solution ne semble pas passer par l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire, le recours direct au juge, générateur de frais contentieux, pour régler ce qui consiste en fait en un rapport de force entre l'administration et le requérant n'est pas toujours approprié. Une réflexion plus large sur la réforme du système applicable, centrée sur l'organisation des régimes de transaction, devrait donc être engagée sans délais.

1.2.4.2. En matière de responsabilité hospitalière

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a organisé un dispositif de règlement amiable des litiges fondé sur les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI).

Ces commissions, présidées par un magistrat administratif ou judiciaire et rassemblant des représentants des acteurs du système de santé, peuvent être saisies par la victime d'un accident médical que celui-ci se soit produit dans le secteur public ou le secteur privé. Si la demande est recevable, ces commissions sont chargées d'émettre un avis sur l'imputabilité de l'accident ainsi que sur l'étendue des dommages qui en résultent et d'inviter l'assureur du responsable, en cas de faute, à faire une offre d'indemnisation à la victime, ou d'inviter l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) à le faire, en cas d'aléa thérapeutique dans les conditions définies par la loi. Si la victime



accepte l'offre, une transaction est conclue dans les conditions de l'article 2044 du code civil.

Ce mécanisme fonctionne efficacement : les CRCI ont enregistré, en 2007, 3 500 demandes, chiffre à rapprocher de l'ensemble des contentieux civils, pénaux et administratifs qui représentent 6 000 à 7 000 recours contentieux par an.

En l'état du droit, le recours à ce mécanisme constitue une faculté ouverte à la victime et non un préalable obligatoire avant un éventuel recours contentieux. L'accès à ce dispositif est, toutefois, subordonné à un seuil de gravité du préjudice subi. **S'il ne semble pas opportun de remettre en cause le caractère facultatif du recours au CRCI, le maintien d'un seuil de gravité ne paraît pas aussi pertinent.**

• **S'agissant du caractère facultatif de ce recours**, l'article L. 1142-7 du code de la santé publique prévoit explicitement que « *la commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins* ». Ceci résulte d'un choix politique délibéré du législateur, soucieux que ce dispositif ne soit pas perçu par les associations de malades et d'usagers de système de santé comme entravant l'accès au juge.

La remise en cause de ce caractère ne se justifie pas, pour plusieurs raisons :
– d'une part, l'instauration d'un recours administratif obligatoire en la matière ne représenterait pas un enjeu réel aujourd'hui, dès que le dispositif a fait la preuve de son efficacité et de son intérêt pour les victimes. À cet égard, il convient de rappeler que ces dernières bénéficient, dans ce cadre, d'une expertise dont la gratuité leur est, en tout état de cause, acquise ;
– d'autre part, la transformation du dispositif en recours préalable obligatoire interdirait les stratégies de défense consistant à introduire parallèlement une demande devant la CRCI et une requête contentieuse, afin de « prendre rang » devant le tribunal si la démarche transactionnelle ne peut aboutir ;
– enfin, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire poserait, de façon plus aiguë qu'aujourd'hui, la question de l'accompagnement des victimes devant les CRCI et, en particulier, de la reconnaissance du droit à l'aide juridique, l'expérience actuelle mettant d'ores et déjà en évidence que, bien qu'il s'agisse d'une procédure non juridictionnelle, les victimes non assistées par un conseil se retrouvent en position inégale face à un « défendeur », professionnel ou établissement de santé, doté d'une forte expertise scientifique et juridique.

L'ensemble de ces motifs conduit donc à écarter la transformation du recours devant les CRCI en recours obligatoire.

• **S'agissant du seuil permettant la saisine des CRCI**, la demande n'est recevable, aux termes des dispositions combinées des articles L. 1142-8, L. 1142-1 et D. 1142-1 du code de la santé publique, que si le préjudice subi par la victime présente un seuil de gravité minimal évalué soit en termes d'incapacité permanente partielle (24 %), soit en termes d'incapacité temporaire de travail (six mois), soit « à titre exceptionnel », quand aucun de ces deux seuils n'est atteint, en termes d'appréciation spécifique des conséquences économiques de l'accident.

Cette restriction présente le paradoxe de renvoyer nécessairement devant le juge les victimes ayant subi un faible préjudice quand les victimes plus gravement



atteintes bénéficient d'une procédure de règlement amiable. Ce paradoxe n'est, toutefois, qu'apparent: le dispositif n'a en effet pas été conçu dans une perspective d'alternative au règlement judiciaire des litiges mais dans une perspective de solidarité nationale. Le choix a donc été fait de privilégier les victimes économiquement les plus touchées par un accident médical.

Toutefois, ce seuil avait également pour objet d'éviter l'engorgement initial des CRCI. Celles-ci ayant atteint aujourd'hui leur «rythme de croisière», la question de l'abaissement voire de la suppression du seuil limitant leur compétence se pose.

Si une telle option, privilégiée par le Conseil d'État, était retenue, elle serait toutefois compliquée par le choix fait par le législateur de lier le seuil d'accès aux CRCI à celui permettant une indemnisation par la solidarité nationale d'un aléa thérapeutique, l'article L. 1142-8 du code de la santé publique sur les CRCI renvoyant purement et simplement, sur ce point, au II de l'article L. 1142-1 sur l'aléa. Toutefois, ce couplage n'est pas inhérent à l'économie générale de la loi.

Aussi est-il proposé d'ouvrir l'accès aux CRCI, sans condition de gravité du préjudice, pour offrir aux victimes d'un accident médical la possibilité d'un règlement amiable du litige, en cas de faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé, sans que soit remis en cause le seuil requis pour bénéficier d'une indemnisation par la solidarité nationale si l'accident est imputable, non à une faute, mais à un aléa.

CF proposition 36 du rapport

1.2.4.3. En matière de dommages de travaux publics

La multiplicité des administrations, et notamment des collectivités territoriales, concernées par des dommages de travaux publics, ne justifie pas que soit mise en place une organisation *ad hoc* de recours administratif préalable obligatoire, quand les dommages en cause portent sur des accidents isolés.

En revanche, il faut souligner l'efficacité de nombreuses expériences conduites en matière de dommages de travaux publics «sériels» et, en particulier, en matière d'indemnisation des préjudices économiques subis par les riverains de chantiers de travaux publics, à l'occasion de grands travaux, tels que la construction de métro ou d'équipements de tramways.

Si ces procédures n'ont jamais été institutionnalisées et n'ont ainsi pas constitué un préalable obligatoire avant un éventuel recours au juge, elles ont fait, lorsqu'elles étaient mises en place, la preuve de leur efficacité et ont naturellement capté les requêtes qui, à défaut, auraient été adressées au juge administratif. Selon toute vraisemblance, elles sont, pour la plupart, allées au-delà et ont fait naître une demande qui ne se serait pas développée dans un cadre exclusivement contentieux.

La diffusion de telles expériences ne peut qu'être encouragée. Un recensement des expériences passées et en cours serait, à cet égard, utile, et, s'il n'est pas souhaitable de chercher à les encadrer par une voie normative, une charte des «bonnes pratiques» constituant le gage d'une réussite d'une telle opération (implication des représentants des commerçants et des artisans, recours à une expertise indépendante...) pourrait utilement être élaborée. Certes, ces



procédures impliquent souvent des membres de tribunaux administratifs (au titre de l'organisation préalable des expertises ou pour présider les commissions d'indemnisations). Mais elles permettent une réduction substantielle de la fréquence des contentieux. Leur succès reste toutefois subordonné au choix du maître d'ouvrage d'y consacrer le budget nécessaire tant pour assurer le paiement des indemnisations que pour faire fonctionner le dispositif, et notamment prendre en charge les expertises.

1.2.4.4. Supprimer les dérogations à l'exigence d'une décision préalable

Si l'instauration normative d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de dommages de travaux publics n'est pas souhaitable, il apparaît néanmoins que la question de l'abandon de la dérogation historique selon laquelle l'exigence d'une décision préalable, et donc d'une demande préalable, n'est pas requise « en matière de travaux publics » (art. R. 421-1 du CJA) pourrait utilement être à nouveau posée.

CE proposition 37 du rapport

Sauf en matière de travaux publics, l'exigence d'une décision préalable est en effet une condition de recevabilité des recours contentieux, notamment indemnitaires. L'obtention d'une décision qui lie le contentieux s'opère par l'exercice d'une réclamation préalable auprès de l'administration, dont le refus, éventuellement implicite, peut alors être contesté devant le juge. Cette réclamation n'a d'ailleurs pas nécessairement à être chiffrée (CE, 30 juillet 2003, *APHP c/ Benoît*). En outre, la liaison du contentieux peut intervenir en cours d'instance, soit par rejet de la réclamation formée, y compris en cours d'instance, entre les mains de l'administration (CE, 6 novembre 1995, *Franceschi*), soit par la volonté du défendeur de ne pas opposer cette irrecevabilité à titre principal (CE, 23 avril 1965, *Ducroux*). En revanche, en l'état actuel du droit, le défaut de liaison du contentieux n'a pas à faire l'objet d'une demande de régularisation préalable.

La spécificité du contentieux des travaux publics à cet égard peut être remise en cause. Certes, une difficulté pourrait naître quant à la naissance d'une décision préalable, dès lors qu'en l'état actuel du droit le requérant a le choix de former un recours contre l'entrepreneur ou contre la collectivité. Il serait pourtant souhaitable de moderniser ce contentieux en supprimant ce choix et en prévoyant que seule la responsabilité du maître de l'ouvrage peut être recherchée, à charge pour ce dernier d'exercer les actions qu'il jugerait devoir tenter à l'encontre de l'entrepreneur.



1.2.5. En matière de droit au logement opposable, l'introduction du recours administratif préalable obligatoire serait difficile à articuler avec la procédure de médiation déjà prévue

1.2.5.1. Un dispositif *ad hoc* introduit par la loi du 5 mars 2007 fondé sur l'intervention d'une commission de médiation

La loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale vise à garantir à toute personne qui réside sur le territoire français, de façon régulière, et stable le droit à un logement décent et indépendant. Elle instaure, ce faisant, une procédure spécifique de mise en œuvre du droit au logement opposable, fondée sur deux types de voies de recours successives : une voie amiable devant une commission de médiation et le recours contentieux devant la juridiction administrative.

La loi du 5 mars 2007 institue une commission de médiation, dont la saisine est ouverte à plusieurs catégories de demandeurs de logements sociaux visées aux II⁹ et III¹⁰ de l'article L. 441-2-3 du code de la construction et de l'habitation.

Cette commission devait être créée avant le 1^{er} janvier 2008 dans chaque département. Présidée par une personnalité qualifiée désignée par le préfet de département, elle comprend à parts égales : des représentants de l'État, des représentants du département, des établissements publics de coopération intercommunale et des communes, des représentants des bailleurs sociaux et des organismes chargés de la gestion d'une structure d'hébergement, d'un établissement ou d'un logement de transition, d'un logement-foyer ou d'une résidence hôtelière à vocation sociale et enfin des représentants des associations de locataires et des associations agréées dont l'un des objets est l'insertion ou le logement des personnes défavorisées œuvrant dans le département.

La commission de médiation peut être saisie dans trois cas, énumérés à l'article L. 441-2-3 du code de la construction et de l'habitation :

– par toute personne qui, satisfaisant aux conditions réglementaires d'accès à un logement locatif social, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande de logement dans le délai fixé en application de l'article L. 441-1-4.

9 – « La commission de médiation peut être saisie par toute personne qui, satisfaisant aux conditions réglementaires d'accès à un logement locatif social, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande de logement dans le délai fixé en application de l'article L. 441-1-4. Elle peut être saisie sans condition de délai lorsque le demandeur, de bonne foi, est dépourvu de logement, menacé d'expulsion sans relogement, hébergé ou logé temporairement dans un établissement ou un logement de transition, logé dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux. Elle peut également être saisie, sans condition de délai, lorsque le demandeur est logé dans des locaux manifestement suroccupés ou ne présentant pas le caractère d'un logement décent, s'il a au moins un enfant mineur, s'il présente un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles ou s'il a au moins une personne à charge présentant un tel handicap [...]. »

10 – « La commission de médiation peut également être saisie, sans condition de délai, par toute personne qui, sollicitant l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande. La commission de médiation transmet au représentant de l'État dans le département la liste des demandeurs pour lesquels doit être prévu un tel accueil [...]. »



En principe, la commission ne peut donc être saisie qu'en l'absence de proposition de logement locatif social dans un délai fixé par arrêté préfectoral :

– par toute personne qui, de bonne foi, est dépourvue de logement, menacée d'expulsion sans relogement, hébergée ou logée temporairement dans un établissement ou un logement de transition, logée dans des locaux impropres à l'habitation ou présentant un caractère insalubre ou dangereux. Il en est de même lorsque le demandeur est logé dans des locaux manifestement suroccupés ou ne présentant pas le caractère d'un logement décent, s'il a, au moins, un enfant mineur, s'il présente un handicap ou s'il a au moins une personne à charge présentant un tel handicap. Dans ces différents cas, la saisine est possible sans condition de délai ;

– enfin, par toute personne qui, sollicitant l'accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale, n'a reçu aucune proposition adaptée en réponse à sa demande (III de l'article L. 441-2-3).

Dans un délai de six semaines lorsqu'elle est saisie par les personnes visées au III de l'article L. 441-2-3 et de trois mois lorsqu'elle est saisie par les personnes visées au 2^e alinéa du II du même article, la commission **désigne les demandeurs qu'elle reconnaît prioritaires et auxquels un logement doit être attribué en urgence**. Elle détermine pour chaque demandeur, en tenant compte de ses besoins et de ses capacités, les caractéristiques de ce logement. Elle **notifie par écrit au demandeur sa décision, qui doit être motivée**, et transmet au représentant de l'État dans le département la liste des demandeurs auxquels doit être attribué en urgence un logement.

Le représentant de l'État désigne chaque demandeur à un organisme bailleur disposant de logements correspondant à la demande et fixe le délai dans lequel l'organisme bailleur est tenu de loger le demandeur. Cette attribution s'impute sur les droits à réservation du représentant de l'État dans le département définis à l'article R. 441-5 du code de la construction et de l'habitation. Dans l'hypothèse visée au III de l'article L. 441-2-3, le préfet propose une place dans une structure d'hébergement ou une structure assimilée.

1.2.5.2. Le risque d'un contentieux de masse

Le recours contentieux peut, dans ce cadre juridique, être déclenché dans trois cas :

– en vertu des dispositions des II et III de l'article L. 441-2-3, seuls les demandeurs reconnus comme prioritaires par la commission de médiation et qui n'ont pas reçu d'offre de logement peuvent former un recours à l'encontre de la décision préfectorale « d'absence d'offre ». Ce recours sera ouvert à compter du 1^{er} décembre 2008, le juge administratif devant statuer en deux mois. En outre, les pouvoirs du juge seront relativement étendus : lorsqu'il constatera que la demande a été reconnue comme prioritaire par la commission de médiation et que n'a pas été offert au demandeur un logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités, il pourra alors ordonner, sous astreinte, un logement, un relogement ou le cas échéant un accueil en structure adaptée par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale selon la situation du requérant. À compter du 1^{er} janvier 2012, ce recours sera également ouvert pour les autres personnes éligibles au logement social qui n'auront pas reçu de réponse à leur demande de logement après le délai prévu à l'article L. 441-1-4.

En l'absence d'offre tenant compte des besoins et des capacités du demandeur, celui-ci pourra donc exercer un recours devant le tribunal administratif ;
– les demandeurs qui n'auront pas été considérés comme prioritaires par la commission de médiation pourront former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cette décision, dans les conditions de droit commun, soit dans un délai de deux mois après notification de la décision de celle-ci ;
– l'État, de son côté, pourrait former un recours pour excès de pouvoir, dans les conditions de droit commun, contre les décisions de la commission désignant les demandeurs qu'elle reconnaît comme prioritaires.

Enfin, l'hypothèse de recours tendant à engager la responsabilité de l'État pour ses défaillances dans l'attribution d'un logement à une personne déclarée prioritaire ne peut être exclue.

Le contentieux généré par ce dispositif pourrait donc, potentiellement, devenir un contentieux de masse. Même s'il n'existe aucune statistique sur le nombre de recours contentieux, l'ouverture du recours n'étant pas encore entrée en vigueur, il suffit de rappeler que le nombre de personnes visées par ces dispositions, même en ne tenant compte que des catégories prioritaires, pourrait être très élevé. La Fondation Abbé-Pierre évalue à 86 000 le nombre de personnes sans-domicile fixe et à 934 000, le nombre de personnes privées de domicile personnel. Par ailleurs, au cours de leur premier mois d'activité, 7 500 demandes ont été formées devant les commissions de médiation, qui ont pris 176 décisions dont 75 favorables aux demandeurs.

L'entrée en vigueur du dispositif, même si elle est progressive et étalée jusqu'en 2012, risque donc de se traduire par un nombre important et croissant de recours contentieux, que les tribunaux administratifs devront, de surcroît, juger dans des délais très brefs.

1.2.5.3. Pour autant, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire apparaît, à ce stade, prématurée

Le principal obstacle à l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire tient à la complexité de la procédure et à la difficile articulation avec la commission de médiation.

L'instauration d'une telle procédure supposerait en effet qu'une décision soit intervenue. Or, plusieurs catégories de demandeurs peuvent saisir la commission sans condition de délai et avant même qu'une décision ait été prise sur leur demande d'attribution de logement. **L'intervention de la commission a donc pour effet de faire naître une décision administrative, et non de permettre le réexamen d'une décision antérieure.** Le recours administratif préalable obligatoire n'aurait donc de sens que s'agissant d'une part, des décisions négatives de la commission, susceptibles de faire l'objet non d'une saisine du juge spécialisé du droit opposable, mais d'une saisine du juge de droit commun, et, d'autre part, des décisions implicites résultant du silence gardé par le préfet sur les décisions de la Commission de médiation lui transmettant la liste des demandeurs auxquels doit être attribué un logement.

Le recours administratif préalable et le recours contentieux créé par la loi du 5 mars 2007 ne portent toutefois pas sur le même objet : le recours administratif porte sur le classement prioritaire, le recours contentieux sur l'absence de proposition adaptée de logement faite à une personne classée prioritaire. Juridiquement,



ce contentieux s'apparente d'ailleurs plus à un plein contentieux qu'à un contentieux de la légalité. De même, s'agissant du recours contentieux contre le refus de la commission de médiation de classer une personne comme prioritaire, le recours préalable devant la commission de médiation ne permet pas de contester une décision mais d'en faire naître une qui pourra ensuite être contestée devant le juge.

Dès lors, l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière se heurte, à ce stade, à de sérieuses limites :

– la complexité de la procédure compromet l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire unique. Selon la situation, pourrait en effet être contestée dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire soit la décision préfectorale refusant l'octroi d'un logement adapté à une personne considérée comme prioritaire, soit la décision de la commission de médiation refusant de considérer un demandeur comme prioritaire. Il faudrait donc prévoir deux voies de recours asymétriques pour une même procédure de recours administratif ;

– une telle procédure ferait partiellement double emploi avec la procédure existant devant la commission de médiation, et ne ferait que retarder l'accès au juge en introduisant une nouvelle étape administrative dans un processus déjà complexe ;

– cette procédure serait d'autant moins pertinente que le recours contentieux ne conduit pas à contester une décision mais une absence d'action, qui n'est pas assimilable à une décision implicite puisqu'il n'y a initialement qu'un classement prioritaire sur une liste. Un recours administratif préalable ne permettrait donc pas de purger un litige qui résulte de l'insuffisance du parc locatif, le préfet ayant d'ailleurs, en cas de disponibilité nouvelle du parc, toujours la possibilité d'accorder un logement en cours d'instance et d'obtenir ainsi un non-lieu ;

– enfin, au regard de l'enjeu que représente le logement, il n'est pas certain qu'un recours préalable permettrait véritablement de purger les litiges et de prévenir les recours contentieux.

Dans ces conditions, il serait inopportun d'envisager l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire tant qu'un premier bilan de la législation applicable n'aura pas été dressé. Lorsque le bilan aura été fait, sur les deux terrains identifiés, un recours administratif préalable obligatoire pourrait se révéler opportun, et favorable tant au demandeur qu'à la crédibilité du dispositif, mais au prix de précisions suffisantes sur le mode opératoire et notamment sur la computation des délais.

1.2.6. Dans le domaine de l'action sociale, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire semble prématurée

Le champ de l'aide sociale se prête parfois (voir la première partie) à l'existence de procédures de recours administratifs préalables obligatoires.

En vertu de l'article L. 134-1 du code de l'action sociale et des familles, les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) sont compétentes pour connaître des litiges concernant les décisions relatives aux prestations d'aide sociale, à l'exception des prestations d'aide sociale à l'enfance. Leur champ d'application s'est progressivement élargi aux litiges relatifs à l'allocation du RMI, aux litiges ayant trait aux prestations relatives à la dépendance des personnes âgées ou encore aux recours dirigés contre les décisions relatives à l'attri-



bution de la protection complémentaire en matière de santé dans le cadre de la couverture maladie universelle (CMU).

Quant à la commission centrale d'aide sociale (CCAS), elle est compétente pour connaître des appels dirigés contre les décisions prises, en premier ressort, par les CDAS.

Le ministère en charge des affaires sociales s'apprête à engager une réflexion sur l'amélioration du fonctionnement et des procédures des CDAS, voire la transformation de celles-ci en commissions administratives. Les réflexions liminaires, dont la présente étude ne peut que prendre acte, comportent l'examen de l'hypothèse de l'instauration d'une procédure de recours administratif obligatoire préalable à la saisine des CDAS. Il n'est donc pas possible, à ce stade, de se prononcer sur ces questions, qui devraient faire l'objet d'une étude spécifique.

Quant aux nombreuses procédures d'agrément, notamment pour les assistantes maternelles et autres professions réglementées du secteur social, un état des lieux débouchant sur des propositions n'a pas pu être établi en la matière, du fait notamment que ces procédures, décentralisées sous la responsabilité des départements, ne font l'objet d'aucune évaluation globale.

1.3. En matière fiscale, le mécanisme de recours administratif préalable obligatoire existant n'appelle pas de réforme

Le dispositif en matière fiscale apparaît complet : il comporte d'ores et déjà des recours administratifs préalables obligatoires, auxquels s'ajoute la possibilité de faire appel au conciliateur ou au médiateur du ministère.

Plusieurs aménagements du dispositif, envisagés, n'ont pas paru souhaitables :
– un éventuel raccourcissement du **délai de traitement des réclamations préalables** en matière d'assiette, qui est de six mois, a été examiné. Certes, un délai plus bref permettrait pour partie au droit de rejoindre la pratique, puisque 98,7 % des réclamations sont, de fait, traitées en moins de trois mois. Ce sont les réclamations consécutives à un contrôle fiscal externe qui seraient principalement concernées : leur délai de traitement est supérieur à six mois dans 27 % des cas. Néanmoins, il est consacré à des échanges, souvent fructueux, entre l'administration et le contribuable, qui permettent notamment à ce dernier d'apporter des justificatifs nouveaux. Un délai plus court pourrait empêcher un dialogue qui, dans 46 % des cas, donne partiellement ou totalement satisfaction au contribuable, et conduire à une augmentation du recours au juge sur le fondement de décisions implicites ;

– **l'introduction de la collégialité dans le traitement des réclamations préalables ou dans la conciliation départementale** a également été écartée. En effet, elle alourdirait les procédures et exigerait des moyens supplémentaires, alors que le dispositif actuel permet fréquemment de faire droit aux réclamations des contribuables. Pour l'heure, 93,43 % des décisions en matière d'assiette et 35 % des décisions en matière de recouvrement sont favorables au contribuable ; la conciliation permet une réponse totalement ou partiellement favorable au contribuable dans 36 % des cas ;



– **rendre obligatoire le recours à la conciliation ou à la médiation**, avant la saisine du juge, n’a pas paru souhaitable compte tenu de l’existence du dispositif des réclamations préalables. Cette obligation nouvelle allongerait les procédures.

D’autres questions ont été soulevées.

L’une concerne la possibilité, pour l’administration fiscale, au cours de la phase d’établissement de l’imposition, de **saisir le Conseil d’État d’une demande d’avis précontentieux**, afin qu’elle soit éclairée sur la correcte interprétation de la loi en droit. Une telle mesure est souhaitée par plusieurs grandes entreprises et favorablement envisagée par l’administration fiscale. Elle viserait notamment à prévenir les litiges, lorsque l’administration envisage de redresser par l’application d’une législation nouvelle, ou pour un motif nouveau dans le cadre de la loi existante. Elle offrirait en outre aux services fiscaux la faculté d’appeler à une modification de la loi, alors que les délais de reprise ne sont pas écoulés. Cette importante question ne concerne pas véritablement les recours administratifs préalables obligatoires ; il n’a pas paru souhaitable de se prononcer.

L’attention du Conseil d’État a également été appelée sur une difficulté rencontrée par les contribuables, notamment les entreprises, faisant l’objet d’un contrôle fiscal externe.

En effet, à la réception de la proposition de rectification, qui fait connaître au contribuable les rectifications envisagées à l’issue du contrôle, le contribuable dispose de trente jours (sauf en cas de procédure d’office) pour donner son accord aux propositions du vérificateur ou faire connaître son désaccord en présentant ses observations. Le vérificateur doit répondre à ces observations.

Néanmoins, l’administration n’est tenue par aucun délai dans sa réponse, hormis le délai de prescription du droit de reprise, qui court de la proposition de rectification à la fin de la troisième année qui suit.

En l’absence de réponse à ses observations, le contribuable ne peut pas contester la proposition de rectification, qui n’est pas un acte faisant grief. Il ne peut pas non plus payer l’imposition, qui n’est pas encore mise en recouvrement. Les sociétés peuvent alors se trouver dans une situation délicate, étant amenées à constituer des provisions en vue de faire face à une éventuelle créance fiscale. Cette situation peut se prolonger.

En effet, une fois reçue la réponse à ses observations, si des rectifications sont maintenues, il est possible de saisir l’interlocuteur fiscal du désaccord et, sur la demande du contribuable ou sur celle de l’administration, la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d’affaires, la commission départementale de conciliation, le comité consultatif pour la répression des abus de droit. À la fin du contrôle, les droits dus sont mis en recouvrement. Toutefois, la mise en recouvrement tarde parfois, maintenant le contribuable sans recours ni possibilité de s’acquitter du redressement.

Il est difficile toutefois de trouver des solutions satisfaisantes à cette situation :
– un délai raisonnable entre la proposition de rectification et l’obligation, pour l’administration, d’émettre une mise en recouvrement pourrait être instauré. Néanmoins, la question qui se pose alors est celle de la sanction du non-respect du délai. Un vice de l’imposition semblerait en effet une sanction excessive ;
– le contribuable pourrait se voir ouvrir la possibilité **d’émettre une réclamation, six mois après la réception de la réponse à ses observations** (ou

de la proposition de rectification en cas de procédure d'office). Néanmoins cela conduirait à considérer la réponse aux observations comme une décision faisant grief, ce qui perturberait la stabilité l'ordonnement juridique actuel. Le recours n'est pour l'heure possible que contre l'imposition elle-même. L'instauration de recours à différentes étapes serait susceptible d'entraver le processus d'imposition.

Les solutions envisagées ont paru soulever davantage de difficultés qu'elles n'en résolvaient.

Enfin, de manière générale, le Conseil d'État a souhaité ne pas interférer, par d'éventuelles propositions, avec la réflexion du groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale présidé par M. Olivier Fouquet.

*
* *

En deçà de l'hypothèse de l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire « universelle », qui doit être résolument exclue, l'instauration de tels recours ne semble donc pas opportune dans un certain nombre de domaines, comme l'urbanisme, l'environnement, les recours indemnitaires ou le droit au logement.

Les mêmes critères justifiant l'exclusion de certaines matières peuvent néanmoins fonder l'introduction de recours administratifs préalables obligatoires dans des domaines clés générant un contentieux de masse, qui font l'objet des propositions de la présente étude.

2. Des extensions limitées mais pertinentes peuvent être mises en œuvre dans certaines matières

Plusieurs matières justifient, eu égard à leurs caractéristiques, l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires répondant aux intérêts tant de l'usager que de l'administration et du juge. Il s'agit de matières correspondant à des contentieux de masse, dans lesquelles des procédures de recours administratif préalable obligatoire **unifiées et cohérentes** sont proposées : contentieux de l'invalidation des permis de conduire suite au retrait de tous les points ; contentieux de la fonction publique ; contentieux résultant de certains types de décisions dans le milieu pénitentiaire ; contentieux relatif à certains types de décisions en matière de droit des étrangers.

Les propositions formulées dans cette étude se veulent résolument pragmatiques et opérationnelles, et ont été élaborées après une discussion contradictoire avec les administrations concernées. Si certains points n'ont pas toujours fait l'unanimité, la collaboration constructive entre le Conseil d'État et les administrations concernées est un gage d'acceptabilité par celles-ci des mesures proposées.



2.1. 1^{re} proposition : mettre en place un système de recours administratif préalable obligatoire pour les invalidations de permis de conduire consécutives à la perte de tous les points par leur détenteur

Cf. proposition 22 du rapport

Le permis à points est entré en vigueur en juillet 1992. Il compte 6 points pendant une période probatoire de trois ans après l'obtention de l'examen et, depuis 2008, 8 points à l'issue d'un an de conduite en l'absence d'infraction, 10 points après deux ans de conduite en l'absence d'infraction et enfin 12 points. Ce capital de points peut faire l'objet de retraits de 1, 2, 3, 4 ou 6 points en fonction de la nature des infractions relevées. Lorsque le solde de points est nul, cela entraîne automatiquement l'invalidation du permis de conduire et l'interdiction de conduire pendant six mois tous les véhicules pour la conduite desquels un permis est nécessaire (l'interdiction étant portée à un an en cas de récidive).

2.1.1. État des lieux : un contentieux de masse qui fait déjà l'objet de recours gracieux nombreux

2.1.1.1. Des recours en forte hausse

Le contentieux de l'invalidation des permis de conduire pour soldes de points nul a connu un essor très important au cours de ces dernières années, notamment dans le cadre de l'augmentation du nombre de points retirés et de permis invalidés (quatre fois plus en 2007 qu'en 2003), essentiellement depuis la réforme de 2003 tendant à renforcer la lutte contre l'insécurité routière et sous l'effet de la mise en place des radars automatiques.

	2003	2004	2005	2006	2007
Points retirés	4,5 millions	6,4 millions	7,5 millions	8 millions	9,5 millions
Permis invalidés	21 000	39 000	54 000	69 000	88 698
Permis dont le capital initial est rétabli (12 points)	896 000	832 000	816 000	1 140 000	1 431 057

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

La légalité du dispositif juridique du permis à points a été confirmée tant au niveau national qu'euro péen. En outre, plusieurs décisions du Conseil d'État ont clarifié le régime juridique applicable. L'arrêt *Martineau* (CE, 5 décembre 2005) relatif à la notification des retraits de points, précise ainsi que les retraits de points « simples » peuvent être effectués par lettre simple, dans la mesure où la dernière décision, notifiée en recommandé avec accusé de réception, récapitule l'ensemble des décisions précédentes. De même, par l'avis *Verdier* (CE, 31 janvier 2007), le Conseil d'État a validé la procédure consistant pour les forces de l'ordre à indiquer « OUI » dans la case « RETRAIT DE POINTS » figurant sur les avis de contravention au lieu du nombre exact de points, source de multiples erreurs.



Cette consolidation juridique n'a toutefois pas eu pour effet de tempérer l'accroissement des recours, qu'ils soient gracieux ou hiérarchiques.

Le retrait de points du permis de conduire constitue, au même titre que l'invalidation du permis de conduire susceptible d'intervenir *in fine*, une décision administrative prise par le ministre de l'intérieur (article R. 223-3 du code de la route), et non par le préfet. L'utilisateur qui souhaite contester une décision de retrait de points ou d'invalidation de permis dispose donc, à l'heure actuelle, de deux moyens de recours, explicitement indiqués sur les lettres informant les automobilistes concernés des retraits de points dont ils ont fait l'objet :

- le recours administratif gracieux auprès du ministre de l'intérieur ;
- le recours contentieux devant les juridictions administratives.

• **S'agissant des recours administratifs**, tout titulaire d'un permis peut introduire un recours administratif à l'encontre d'une décision de retrait de points auprès du ministre de l'intérieur. Conformément aux dispositions des articles 21 et 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, l'administration dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de la réception de la requête pour l'examiner et y apporter éventuellement une suite favorable. Le silence gardé par l'administration au terme de ce délai de deux mois vaut décision implicite de rejet de la demande.

Ces recours administratifs, traités par les douze agents du groupe «recours administratifs» de la section «permis à points» du service du Fichier national des permis de conduire (FNPC), ont connu une forte croissance ces dernières années :

	2005	2006	2007
Nombre de recours administratifs reçus par le FNPC	22 095	23 582	34 681

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

Si, sur les 34 681 recours reçus en 2007, 97,4% ont été traités (soit 33 783 recours), l'administration **n'est pas, actuellement, en mesure de satisfaire au délai de deux mois** fixé par la loi du 12 avril 2000. En effet, lorsque les avis de contravention doivent être collectés auprès de plusieurs tribunaux de police, les délais sont régulièrement supérieurs à quatre mois. Le ministère a ainsi fait une étude, pour 200 dossiers, sur le délai constaté entre la **réception du recours** au service du FNPC et la date de réception au FNPC de la **dernière** réponse d'un tribunal de police, qui permet à l'administration de rédiger la réponse. Les résultats sont les suivants :

Durée du délai de réponse	Inférieur à 1 mois	Entre 1 et 2 mois	Entre 2 et 3 mois	Entre 3 et 4 mois	Supérieur à 4 mois	TOTAL
Nombre	4	13	16	32	138	203
Proportion	3%	6%	8%	16%	67%	100%

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

• **S'agissant des recours contentieux**, ceux-ci peuvent être exercés directement par l'intéressé, soit dès qu'il a eu connaissance de la décision de retrait de points, soit à l'issue de l'examen d'un recours administratif formé préalablement. Le nombre de recours contentieux – dont la défense relève exclusivement de la sous-direction du conseil juridique et du contentieux (CJC) – a lui aussi



connu une forte hausse, sous le double effet d'une médiatisation importante et de l'action de cabinets d'avocats spécialisés :

	2004	2005	2006	2007
Requêtes en annulation	2324	5721	9477	10257
Référé suspension	352	497	539	833

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

Enfin, notons qu'en cas de recours gracieux comme en cas de recours contentieux, les procédures d'examen juridique des recours sont totalement harmonisées entre les services du FNPC et du CJC (qui dépendent tous deux de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques). Les deux services sont donc amenés à accomplir les mêmes tâches.

Les informations délivrées par le ministère de l'intérieur permettent d'établir une distinction plus fine entre les différents types de recours et leur objet :

- 30% des recours gracieux reçus au FNPC constituent en fait une contestation relative aux circonstances d'une infraction constatée (identification du conducteur, notamment) dont le traitement relève de la compétence exclusive des tribunaux de police ;
- parmi les recours gracieux restant, et effectivement traités par le service du FNPC, 70% concernent un retrait de points « simple » et **30% sont des recours contestant une invalidation de permis de conduire pour solde de points nul** ;
- **presque 100% des recours contentieux en la matière portent sur des décisions d'invalidation du permis de conduire** (la part de recours contentieux portant sur des décisions de retraits de points « simples » étant considérée comme marginale) ;
- 30% de ces recours contentieux ont préalablement ou parallèlement fait l'objet d'un recours gracieux.

		2006	2007
Recours gracieux	Recours relevant en fait de la compétence d'un tribunal de police	7075	10404
	Recours relevant de la compétence du FNPC portant sur des retraits de points « simples » (A)	11555	16994
	Recours relevant de la compétence du FNPC portant sur des invalidations de permis pour solde de points nul (B)	4952	7283
	TOTAL recours gracieux :	23582	34681
Recours contentieux	Recours contentieux n'ayant pas fait l'objet d'un recours gracieux (C)	7012	7763
	Recours contentieux ayant également fait l'objet d'un recours gracieux (« doublons »)	3004	3327
	TOTAL recours contentieux :	10016	11090

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

2.1.1.2. Un « contentieux de constatation », qui donne lieu à de nombreux retraits ou annulations

La décision du ministre de l'intérieur prononçant l'invalidation du permis de conduire intervient **automatiquement** lorsque, suite à plusieurs décisions de retrait de points, le solde de points est nul. Il s'agit donc d'une simple décision de constat, dépourvue de tout examen de pièces, élément d'appréciation ou considération d'opportunité.

En l'état actuel du droit, la difficulté majeure pour l'administration est d'apporter la preuve que le contrevenant a bien reçu les informations préalables prévues à l'article L. 223-3 du code de la route. En effet, en pratique, dès qu'un recours (administratif ou contentieux) est formé à l'encontre d'une décision de ce type, l'administration doit solliciter copie des procès-verbaux dressés à l'encontre du contrevenant auprès des différents tribunaux de police, afin de vérifier que l'ensemble des informations énumérées à l'article L. 223-3 du code de la route figure sur chacun des avis de contravention remis à l'intéressé à l'occasion de chaque infraction ayant entraîné un retrait de points dans son dossier de permis de conduire, et plus particulièrement que la case «RETRAIT DE POINTS» a été correctement renseignée par l'agent verbalisateur.

Il en résulte d'une part, que les délais d'obtention des copies de ces documents sont souvent relativement longs, notamment lorsque le requérant a fait l'objet de retraits de points successifs dans le ressort de tribunaux de police différents ; d'autre part, que les avis de contravention étant parfois introuvables ou mal renseignés, l'administration est amenée, par le simple constat de ces manquements, à restituer les points ainsi retirés. Enfin, le juge administratif, outre qu'il se borne à constater ces éventuels manquements, est régulièrement amené à annuler les décisions attaquées faute pour l'administration d'avoir produit les pièces dans un délai compatible avec des délais de jugement qu'il détermine souvent avec un souci très marqué de célérité.

2.1.2. Extension proposée : une mise en œuvre limitée aux invalidations de permis, à l'exclusion des simples retraits de points

2.1.2.1. Un contentieux particulièrement adapté à la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire.

Le contentieux de l'invalidation de permis à points en cas de solde de points nul présente plusieurs caractéristiques qui justifient la mise en place d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire :

- ainsi qu'il a été dit précédemment, le traitement des litiges en la matière se limite à la simple constatation de l'existence et de la régularité des retraits de points successifs, en l'absence de toute considération d'opportunité ou juridique. Pour l'usager, l'administration ou le juge, l'intérêt juridique du recours contentieux est donc nul, et synonyme de délais accrus. Certes, il n'est pas exclu que les litiges se nouent, à l'avenir, autour d'autres moyens que celui actuellement soulevé, qui se limite à la contestation de la délivrance de l'information préalable, mais ceci semble, en l'état, peu probable ;
- par ailleurs, les statistiques fournies par le ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales révèlent un fort recoupement (30%) entre les recours gracieux facultatifs et les recours contentieux. La direction des libertés publiques et des affaires juridiques dispose donc d'une structure, d'une expertise et d'une pratique en la matière qui constitue un socle pertinent pour la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire ;
- les recours – administratifs ou contentieux – donnent lieu à nombre très élevé de décisions favorables au requérant. S'agissant d'une simple constatation, ces décisions pourraient parfaitement être prises, pour leur majorité, par l'administration elle-même ;



– enfin, la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire en matière d'invalidation des permis de conduire en raison d'un solde de points nul se caractérise par une relative simplicité procédurale, notamment en l'absence de mise en cause des droits des tiers.

Dans ce contexte, la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire en matière d'invalidation de permis à points présenterait de nombreux avantages. Outre qu'il permettrait à l'usager de voir sa situation réexaminée dans un délai relativement bref et dans un cadre non-contentieux, il permettrait également à l'administration d'épuiser en amont une partie du contentieux éventuel, de pouvoir répondre dans des délais brefs aux éventuels recours contentieux devant le juge administratif, les pièces demandées par celui-ci étant les mêmes que celles collectées dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, et de développer des bonnes pratiques, notamment quant à la présentation régulière des contraventions. En outre, dès lors qu'il s'agit d'une simple constatation, les décisions défavorables de l'administration, prises après un réexamen effectif, feraient certainement l'objet d'un taux d'annulation très faible devant le juge, ce qui serait de nature à prévenir une augmentation du contentieux.

2.1.2.2. Un recours administratif préalable obligatoire à limiter aux seuls retraits de permis consécutifs à un solde de points nul

Deux hypothèses ont été envisagées :

1. instaurer un recours administratif préalable obligatoire à l'encontre de toutes les décisions de retraits de points ;
2. ou n'instaurer de recours administratif préalable obligatoire qu'à l'encontre des décisions d'invalidation de permis de conduire pour solde de points nul.

Eu égard au nombre, à l'objet et à la nature des litiges, le Conseil d'État propose de retenir la seconde hypothèse, et de n'instaurer de recours administratif préalable obligatoire qu'en matière d'invalidation de permis à points pour solde de points nul.

Plusieurs éléments justifient cette proposition :

- seules les décisions d'invalidation donnent lieu, dans la pratique, à des recours contentieux devant le juge administratif. Il convient donc de concentrer l'effort sur ces décisions, qui sont d'ailleurs les décisions dont les conséquences sont les plus graves pour les requérants ;
- l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire applicable à tous les actes, qui ferait l'objet d'une information systématique du contrevenant, générerait un nombre de recours considérable et peu opportun. Eu égard au nombre de recours potentiels, un recours administratif préalable obligatoire n'est donc sérieusement envisageable que dans la seconde hypothèse, comme l'indique le tableau ci-dessous ;

Estimation du nombre de recours administratifs prélabables obligatoires si le dispositif avait existé en 2006 et 2007	Estimation du nombre de recours si celui-ci est instauré pour les recours relatifs à toutes les décisions de retraits de points (A + B + C)	23 519	32 040
	Estimation du nombre de recours si celui-ci n'est instauré que pour les recours relatifs aux décisions d'invalidation d'un permis pour solde de points nul (B+ C)	11 964	15 046 (= 18 % des permis retirés)

Les catégories A, B, C renvoient à celles répertoriées dans le tableau précédent.

Source : ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales



– enfin, en termes de moyens alloués, la première hypothèse supposerait, selon les calculs du ministère de l'intérieur, d'affecter au moins 11 agents supplémentaires à l'actuelle cellule de traitement des recours gracieux, contre six postes dans la seconde hypothèse, au regard du nombre de recours constatés en 2007. Il est probable que la poursuite de l'accroissement du contentieux nécessitera une augmentation plus importante des effectifs dès 2008, *a fortiori* pour les années suivantes.

Compte tenu l'ensemble de ces éléments, il est donc proposé de n'instaurer de recours administratif préalable obligatoire qu'à l'encontre des décisions d'invalidation de permis de conduire pour solde de points nul.

2.1.3. Des modalités de mise en œuvre spécifiques

En cohérence avec les développements juridiques et techniques de la deuxième partie de la présente étude, la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire devrait intervenir selon des modalités spécifiques.

2.1.3.1. Sur le régime général

L'autorité chargée de statuer dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire devrait consister en la même autorité que l'auteur de la décision initiale, à savoir le ministre. Ce choix est d'autant plus justifié que la décision initiale résulte du simple constat mathématique des décisions de l'autorité judiciaire, alors que, dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, l'autorité serait appelée à constater la réalité des retraits et des éventuelles erreurs de saisie des avis de contraventions. Il ne serait donc absolument pas pertinent, eu égard aux principes exposés dans cette étude, de mettre en place une autorité collégiale en la matière.

Quant au service chargé de l'instruction de ces recours, il pourrait être envisagé, au sein du service chargé de la gestion du FNPC, de créer une cellule d'instruction spécifique, afin notamment de garantir un examen des demandes dans des délais resserrés.

2.1.3.2. Sur les règles de procédure

La mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire justifierait des spécificités procédurales :

– **quant aux délais d'instruction** : la difficulté principale pour l'administration est donc de collecter l'ensemble des avis de contravention auprès des différents tribunaux de police, notamment lorsque la perte de l'ensemble des points résulte de plusieurs décisions étalées dans le temps et ressortissant à des tribunaux différents. Au délai de droit commun de deux mois prévu par la loi du 12 avril 2000, au terme duquel le silence de l'administration vaut rejet, il conviendrait de préférer **un délai d'instruction de quatre mois**, seuls 10% des dossiers pouvant être réglés en moins de deux mois. Plus généralement, les difficultés de l'administration à rassembler les éléments dans des délais brefs devraient également être prises en compte par le juge administratif, qu'il soit saisi au fond ou dans le cadre d'une procédure de référé, afin de laisser le temps nécessaire à l'administration pour collecter les avis de contravention litigieux ;



– **quant à la procédure** : eu égard à sa nature, la contestation de l’invalidation du permis à points pour solde nul ne nécessite pas de procédure contradictoire particulière ;

– **quant aux règles applicables à la décision** : afin d’expliquer au requérant les raisons du retrait et de prévenir les contentieux éventuels, il pourrait être envisagé de joindre une copie des contraventions aux décisions de refus ou aux décisions ne restituant qu’une partie des points. Toutefois, au moment de la verbalisation, il est systématiquement remis aux contrevenants un avis de contravention comportant l’ensemble des mentions obligatoires. En outre, le verso de la carte de paiement qui est remise pour chaque amende précise : « *Dans tous les cas, vous devez conserver l’avis de contravention (deuxième volet) pour justifier du paiement.* » Dans la mesure où la jurisprudence du Conseil d’État a décidé que la charge de la preuve de l’information préalable incombait à l’administration, les recours, gracieux ou contentieux, se nourrissent du « pari » fait par certains usagers que l’administration ne parviendra pas à retrouver dans les délais impartis la souche du document qu’ils possèdent. S’il n’est pas attendu de la production de la souche, dans ces cas, une réelle vertu pédagogique, la communication de ces documents aurait pour mérite de clore le débat de leur existence et de leur véracité. Enfin, rappelons pour mémoire que la décision, en vertu de l’article R. 421-5 du code de justice administrative, devrait mentionner les voies et délais de recours contentieux, sous peine que ces derniers ne commencent pas à courir.

2.1.3.3. Sur les éventuelles suites contentieuses

Il conviendrait de maintenir la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs en la matière, sur le fondement de l’article R. 312-1 du code de justice administrative, en vertu duquel : « *En cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l’objet du recours administratif ou du pourvoi devant une juridiction incompétente.* »

2.1.4. Conditions de réussite : la nécessité de moyens adaptés

2.1.4.1. Allouer des ressources humaines suffisantes

La mise en place d’un recours administratif préalable obligatoire ne peut être efficace et pertinente que sous réserve que soient alloués des moyens suffisants pour permettre le traitement des recours dans les délais prescrits. Dans l’hypothèse ici retenue, le nombre d’agents affectés à une cellule de traitement de ces recours serait, selon les projections du ministère de l’intérieur, de six agents. Une partie de ces agents pourrait vraisemblablement, à terme, provenir des services actuellement chargés de préparer les défenses de l’administration au stade du recours contentieux, dès lors d’une part, que le nombre de recours diminuerait (soit que l’autorité administrative ait donné satisfaction au requérant, soit qu’elle ait produit les copies des procès-verbaux justifiant la régularité de l’invalidation du permis), et, d’autre part, que l’essentiel des démarches (collecte et vérification des contraventions) aurait déjà été effectué au stade du recours administratif. Un tel redéploiement ne serait toutefois que très limité : le service en charge de ce contentieux n’a en effet jamais vu ses effectifs renforcés, si ce n’est au titre de vacations, pour faire face à l’explosion des recours. Par ailleurs, et au-delà de la nécessité de résorber le stock des recours actuellement en cours d’ins-



truction correspondant à plus d'une année de travail de la structure existante, les pratiques développées par certains avocats spécialisés risquent de nettement différer dans le temps la diminution du volume des recours contentieux. Enfin, il convient de souligner que ce recours n'est pas exclusif du dépôt de requêtes en référé. L'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière devra donc se traduire par la création nette de postes.

2.1.4.2. Mobiliser les services compétents des tribunaux de police pour répondre rapidement aux demandes du ministère

La mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire en matière d'invalidation de permis pour solde nul soulève une difficulté, tirée de ce que le traitement complet de la demande ne relève pas d'un seul service. En effet, **la majeure partie des délais octroyés réside en fait dans la recherche, au sein des tribunaux de police, des contraventions. Il est donc nécessaire d'informer, éventuellement par voie de circulaire interministérielle du garde des sceaux et du ministre de l'intérieur, les services compétents des tribunaux de police des délais impartis dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, et d'allouer, le cas échéant, un nombre d'agents suffisant à l'accomplissement de ces tâches.**

2.1.4.3. Procéder, à moyen terme, à la numérisation des documents

Le respect des délais d'instruction des recours administratifs préalables obligatoires serait en partie facilitée par la numérisation – très limitée à ce jour – des avis de contravention, et notamment par la verbalisation assistée par ordinateur (VAO). Celle-ci faciliterait les recherches de l'administration, même si, par principe, la DLPAJ devait toujours adresser ses demandes au Parquet dans la mesure où les pièces dont il s'agit constituent des éléments de la procédure judiciaire que l'administration n'est habilitée à détenir que sur autorisation expresse des procureurs. Elle permettrait en outre une authentification rapide et une meilleure information du requérant. Eu égard aux exigences du recours administratif préalable obligatoire quant à l'intérêt des usagers, une telle démarche s'imposerait.

2.1.4.4. Prévoir une instauration différée de la procédure de recours administratif préalable obligatoire

Eu égard à la complexité des recherches et à l'importante réorganisation que la mise en place de ce recours administratif préalable obligatoire impliquerait pour le ministère de l'intérieur, **l'instauration d'une telle procédure ne devrait pas être précipitée, et ne devrait intervenir, de l'avis du Conseil d'État, qu'à compter du 1^{er} juin 2009.**



2.2. 2^e proposition : instaurer des recours administratifs préalables obligatoires en matière de fonction publique

La loi n° 2000-957 du 30 juin 2000, dans son article 23, dispose que « *les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 (1) portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». Si, en application de cet article, le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 a institué avec succès, dans le domaine de la fonction publique militaire, un recours préalable obligatoire devant la commission de recours des militaires (CRM) placée auprès du ministre de la défense, **aucune procédure n'a, à ce jour, été introduite dans le domaine de la fonction publique civile, en dépit de trois projets différents d'instauration d'un recours pour la fonction publique de l'État, dont le dernier faisait suite au rapport Courtial sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 remis au Premier ministre en 2006.**

La mise en œuvre de la procédure prévue par la loi a cependant été confirmée dans le cadre de la révision générale des politiques publiques. Le rapport adopté lors du Conseil de modernisation des politiques publiques du 12 décembre 2007 mentionne ainsi, au sein des réformes projetées s'agissant du ministère de la justice, la « *généralisation des commissions précontentieuses dans les ministères pour réduire la demande adressée à la justice administrative (en particulier au sujet de la fonction publique)* ». Le document relatif à la « modernisation du ministère de la justice » précise quant à lui que « *pour limiter le contentieux administratif, des commissions précontentieuses seront mises en place dans l'administration, en particulier dans le secteur de la fonction publique* ».

Enfin, la nécessité de mettre en œuvre un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique est renforcée par le fait que le contentieux de la fonction publique représente près de 10% du contentieux administratif. Outre les affaires dont le Conseil d'État connaît en premier et dernier ressort, les tribunaux administratifs ont ainsi jugé, en 2007, près de 7 100 recours en matière de fonction publique de l'État, 5 300 en matière de fonction publique territoriale et 2 000 en matière de fonction publique hospitalière. Il s'agit donc sur le plan quantitatif d'un des principaux contentieux dont le volume et la nature justifient, sous certaines conditions, l'instauration d'une procédure administrative de règlement préalable des litiges.

La présente étude s'inscrit donc dans le prolongement de ces différents travaux, tout en proposant, à titre exploratoire et sous réserve des réformes à venir dans le cadre de la modernisation de la fonction publique, des pistes de réflexion pour dépasser les difficultés rencontrées en matière de fonction publique civile. Elle présente des procédures qui pourraient être adaptées pour la fonction publique de l'État, et évoque des hypothèses concernant la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière.



**2.2.1. En matière de fonction publique de l'État :
instaurer progressivement un recours administratif
préalable obligatoire sur le fondement
d'une expérimentation dans certains ministères**

Cf. proposition 23 du rapport

2.2.1.1. État des lieux : un contentieux de masse
dans un contexte justifiant l'instauration d'un recours
administratif préalable obligatoire

- Un contentieux de masse, mais concentré
sur certains domaines et ministères

Le contentieux de la fonction publique de l'État, avec 7 146 affaires jugées en premier ressort par les tribunaux administratifs en 2007, représente près de la moitié du contentieux global en matière de fonction publique. Ce contentieux, comme d'ailleurs pour les autres fonctions publiques, semble toutefois se stabiliser voire baisser légèrement après avoir régulièrement augmenté depuis 2000.

Il est, dans la pratique, concentré sur certains types de décisions : les décisions relatives aux rémunérations (3 900 requêtes en 2005), aux cessations de fonctions (1 218 requêtes), aux positions (996 requêtes), à la notation (941 requêtes), et, dans une moindre mesure, les décisions relatives aux congés.

En outre, ce contentieux est concentré sur certains ministères : le ministère de l'éducation nationale représente ainsi plus de 40 % des recours contentieux concernant la fonction publique d'État, avec environ 3 000 recours, contre seulement 50 pour le ministère de la culture, ce qu'il convient évidemment de rapporter aux effectifs respectifs de ces ministères.

- Un contentieux propice à la mise en place
d'un recours administratif préalable obligatoire

Le contentieux de la fonction publique de l'État est, par nature, un contentieux propice à l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire, étant précisé que, selon l'étude effectuée dans le cadre du rapport demandé à Jean Courtial, maître des requêtes au Conseil d'État, sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 23 de la loi du 30 juin 2000, 75 % des requêtes contentieuses en matière de fonction publique entrent dans le champ d'application de cet article.

Plusieurs éléments justifieraient la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire :

– les recours contentieux en la matière font l'objet d'un taux d'annulation relativement élevé. Ainsi, sur 7 146 requêtes traitées en premier ressort par les tribunaux administratifs en 2007, 944 ont fait l'objet d'une satisfaction totale du requérant, et 485 autres d'une satisfaction partielle, alors que, dans le même temps, 726 requêtes faisaient l'objet d'un désistement et 276 d'un non-lieu. *In fine*, seules 4 094 requêtes ont fait l'objet d'un rejet ;



– selon l'étude menée dans le cadre du rapport Courtial, les motifs d'annulation dans le contentieux de l'excès de pouvoir sont, dans un tiers des cas, un vice de légalité externe et, dans deux tiers des cas, un vice de légalité interne. Le taux d'erreur matérielle de l'administration, inconnu à grande échelle, peut être partiellement appréhendé à travers l'activité du médiateur de l'éducation nationale. En 2007, sur 4 134 interventions du médiateur ayant eu un effet positif pour le réclamant (toutes catégories confondues), 528 consistaient en des erreurs matérielles rectifiées par l'administration, soit plus de 10%. **Ces erreurs matérielles devraient donc pouvoir être réglées en amont de toute procédure contentieuse ;**

– en outre, les différends entre les administrations et leurs agents résultent souvent soit d'un **défaut d'explication de la part de l'administration**, soit, dans une moindre mesure, de conflits d'ordre relationnel. Les données du rapport du médiateur de l'éducation nationale pour 2006 sont, là encore, éloquentes : sur les 4 134 interventions du médiateur « *ayant eu un effet positif pour le réclamant* » (toutes catégories confondues), 807 se sont traduites par l'explication par le médiateur d'une décision administration fondée mais insuffisamment ou incorrectement motivée. **Il est donc souhaitable, tant pour les agents que pour l'administration, d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire au service de la gestion des ressources humaines et du dialogue au sein des administrations de l'État.** À cet égard, l'administration détient, notamment au sein des inspections générales, une expérience et une compétence qui pourraient être utilement utilisées si les procédures mises en place comprenaient la possibilité de recourir à un tiers indépendant ou à un médiateur ;

– cette instauration est d'autant plus nécessaire que le juge, lorsqu'il est saisi, ne peut statuer qu'en droit. Il ne peut donc pas se prononcer en opportunité sur des litiges dont la nature et l'importance pourraient pourtant, dans certains cas, justifier un accord entre l'administration et le fonctionnaire concerné, et n'a pas vocation à se substituer à l'administration dans son travail d'explication de ses décisions à ses agents. En outre, le recours administratif préalable permet, en cas de recours contentieux ultérieur, de fixer et de clarifier les termes du litige, notamment dans les conflits individuels ;

– enfin, certaines problématiques en matière de fonction publique sont communes à plusieurs ministères, par exemple en ce qui concerne les questions liées à l'outre-mer, mais font l'objet de traitements différenciés en l'absence de doctrine générale. Une des finalités de l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière serait donc, quel que soit son mode d'organisation, d'harmoniser les règles applicables en ces matières.

• Un contexte de modernisation de la fonction publique

La présente étude s'inscrit dans le cadre plus large des réflexions d'une part, sur la modernisation de la fonction publique, notamment à la suite du Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique, et, d'autre part, sur la rénovation du dialogue social au sein de la fonction publique, qui porte en particulier sur la réforme des commissions administratives paritaires (CAP). Le Livre blanc ne traite pas lui-même de l'avenir de ces instances ou de l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires en la matière. À ce stade, deux orientations sont discutées sur la réforme des CAP :

- les actes de gestion qui ne relèvent pas du « grade » (les mutations en particulier) et font l'objet aujourd'hui d'un examen systématique et *a priori* par la CAP pourraient être, pour la plupart, examinés à l'avenir par la CAP sur recours individuel, *a posteriori* ;
- la CAP ne serait plus paritaire : seules les voix des représentants du personnel seraient comptabilisées, et l'administration adapterait sa représentation en fonction de l'ordre du jour.

L'ensemble de ces éléments milite donc pour la mise en place d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire qui devra s'articuler avec les nouvelles compétences des CAP.

Ces travaux plus généraux étant en cours, la présente étude ne peut cependant que présenter les solutions possibles, ou proposer des pistes de solution en fonction des scénarii de réformes envisageables.

- Un recours administratif préalable obligatoire déjà envisagé à trois reprises

L'article 23 de la loi du 30 juin 2000 a donné lieu à trois projets de décrets qui ont été abandonnés au stade de la concertation interministérielle. L'échec de ces tentatives s'explique tant par les craintes des administrations quant aux risques de re-concentration et de lourdeur des procédures que par le fait que le dispositif instauré par la loi du 30 juin 2000, adopté sur amendement parlementaire, n'avait pas été suffisamment préparé en amont au sein des administrations. Les trois projets renaient des schémas différents pour l'institution du recours administratif obligatoire :

- le premier projet, présenté début 2002 et commun aux trois fonctions publiques, avait posé le principe d'un recours hiérarchique obligatoire, sous réserve des hypothèses dans lesquelles la décision initiale avait été prise par l'autorité hiérarchique de premier rang, qui faisaient l'objet d'un recours gracieux. Il a été rejeté par les administrations de l'État, au motif qu'il présentait des risques de déresponsabilisation des gestionnaires, de re-concentration des décisions, et d'alourdissement excessif des charges de gestion avec la nécessité de créer des cellules auprès de l'autorité hiérarchique pour instruire les dossiers ;
- le deuxième projet de décret, présenté en 2004, envisageait quant à lui la transposition du dispositif mis en place en matière de fonction publique militaire, à savoir l'instauration de recours devant des commissions administratives de recours préalable, créées au niveau ministériel ou interministériel. Ces commissions administratives devaient être présidées par un membre des juridictions administratives ou un fonctionnaire de catégorie A (honnaire ou en activité) et composées d'un fonctionnaire de catégorie A pour représenter l'administration et d'un membre de la commission administrative paritaire compétente pour représenter le personnel ;
- enfin, le troisième projet, préparé en 2006 à la suite du rapport Courtial, adoptait une perspective différente en retenant la mise en place d'un recours gracieux obligatoire assorti de la possibilité de faire intervenir, à l'initiative du fonctionnaire, un « interlocuteur » du personnel dont le rôle aurait été d'apporter un regard extérieur sur le différend.



- Un précédent efficace : la commission de recours des militaires

Les dispositions de l'article 23 de la loi du 30 juin 2000 n'ont donc, à ce jour, connu qu'une seule application à travers la création de la commission de recours des militaires.

Le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 a ainsi institué, auprès du ministre de la défense, une commission, dont la saisine est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux, « chargée d'examiner les recours formés par les militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle relevant de la compétence du ministre de la défense, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire ». Présidée par un officier général, la commission comprend sept membres parmi lesquels quatre officiers représentant, respectivement, l'armée de terre, la marine nationale, l'armée de l'air et la gendarmerie nationale. Les membres de la commission sont nommés par arrêté du ministre de la défense pour une durée de deux ans, renouvelable deux fois.

Un rapporteur général et des rapporteurs, ayant accompli au moins trois ans de services effectifs, sont choisis parmi les officiers et les fonctionnaires de catégorie A. Le fonctionnement de la commission repose sur 27 agents permanents, dont le président et le rapporteur général. Elle dispose d'un budget de 54 000 € couvrant les dépenses de déplacement et les fournitures. En revanche, il ne comprend pas les autres moyens de fonctionnement.

Les demandeurs disposent de deux mois pour saisir la commission à compter de la date de notification ou de publication de l'acte contesté ou de l'intervention de la décision implicite. L'exercice du recours ne suspend pas l'exécution de l'acte contesté, mais son auteur peut le retirer tant que le ministre n'a pas statué. Au terme de la procédure, au cours de laquelle elle peut auditionner le demandeur, la commission émet un avis transmis au ministre. Celui-ci prend, dans un délai de quatre mois, une décision motivée. Au terme de ce délai, le silence du ministre vaut décision implicite de rejet.

Cette procédure, grâce notamment aux importants moyens humains et matériels qui lui sont consacrés par le ministère de la défense, est une réussite, tant pour les militaires que pour l'administration et le juge :

- si le nombre de décisions entrant dans le champ de la commission n'est pas connu, les actes relatifs à la situation de 350 082 militaires sont susceptibles d'en relever. En 2007, la CRM a enregistré 2 745 recours, ce qui correspond à la moyenne de 2 700 recours environ par an depuis six ans. Cette même année, aucune décision implicite du fait de l'expiration du délai de quatre mois imparti pour statuer n'est intervenue. Seules cinq décisions implicites étaient intervenues en 2006 (0,28 %). Le système garantit donc une juste information du requérant ;

- les décisions de la CRM sont le plus souvent suivies par le ministre. Si l'on met de côté les 13,3 % de décisions correspondant à des désistements devant la CRM après avoir obtenu satisfaction sans que la CRM ait émis un avis, les décisions du ministre prises après avis de la CRM en 2006 sont favorables pour 7,41 % des cas, et partiellement favorables pour 9,47 % des cas. Les décisions de rejet couvrent donc 82,85 % des recours ;

- enfin, la procédure assure un véritable filtre précontentieux, puisque sur 2 778 recours présentés devant la CRM en 2006, seuls 111 ont été suivis d'un recours

contentieux, soit 4%. La proportion de ces recours contentieux est en outre en baisse régulière, puisque pour la période 2001-2006, le taux moyen de recours est de 6,2%, pour un taux d'annulation devant le Conseil d'État de 20% environ.

Même si le système de la CRM, adapté aux problématiques et aux caractéristiques de la fonction publique militaire, n'est pas immédiatement transposable, il constitue sans aucun doute une expérience incitative pour la fonction publique civile.

- La médiation au sein du ministère de l'éducation nationale :
un mode alternatif de règlement des litiges
ayant montré son efficacité

Le décret n° 98-1082 du 1^{er} décembre 1998 a institué le médiateur de l'éducation nationale. Son champ d'intervention comprend non seulement les réclamations des usagers mais également celles des agents. La médiature regroupe, autour du médiateur, 42 médiateurs académiques (au 1^{er} janvier 2007), choisis parmi des fonctionnaires honoraires ayant exercé des responsabilités de recteur, d'inspecteur d'académie ou de chef d'établissement, ainsi que, depuis peu, le médiateur du CNRS (mis en place initialement en 1995). Il s'agit d'une structure légère et peu coûteuse (les médiateurs académiques perçoivent de faibles indemnités).

La médiation exercée au sein du ministère de l'éducation nationale s'est, en dépit de moyens insuffisants, révélée d'une grande efficacité. La médiature traite désormais plus de 6 500 réclamations par an, dont 49% formées par des agents du ministère (en 2006), proportion en baisse constante en dépit d'une hausse du nombre des réclamations en valeur absolue, du fait d'une plus forte croissance des réclamations formées par les usagers. Elle permet de résoudre un nombre significatif de litiges, puisque, toutes réclamations confondues, la médiation se traduit par des effets positifs pour le requérant dans 80% des cas, selon le rapport annuel du médiateur de l'éducation nationale pour 2006. Cette intervention permet notamment d'expliquer la décision de l'administration à l'agent, faisant du médiateur un véritable « **pédagogue du non** ». S'agissant en particulier des litiges mettant en cause des agents, l'intervention du médiateur permet de recourir à un tiers impartial et neutre par rapport à des différends qui résultent souvent d'un manque de dialogue et d'explication au sein de l'administration en cause.

Eu égard à sa réussite, l'institution du médiateur de l'éducation nationale pourrait donc constituer une composante utile dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire.

2.2.1.2. Proposition : instaurer un recours gracieux obligatoire, assorti de la consultation d'une tierce personne et combiné avec la possible intervention des commissions administratives paritaires

- Un champ d'application délimité

Le champ d'application du recours administratif préalable obligatoire prévu par l'article 23 de la loi du 30 juin 2000 porte donc sur l'ensemble des « *actes relatifs à leur situation personnelle, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire* ».



Ainsi qu'il a été dit, les contestations ainsi visées ont des objets très divers, même si les décisions relatives aux rémunérations, aux cessations de fonctions (notamment des stagiaires en fin de stage), aux positions, à la notation et aux congés représentent la très grande majorité des recours. Ces décisions sont d'ailleurs celles qui se prêtent le mieux à un réexamen en opportunité de ses décisions par l'administration. Mais il conviendrait, dans le texte instituant un recours administratif préalable obligatoire en la matière, et conformément aux préconisations du présent rapport (voir la deuxième partie), d'énumérer les actes expressément exclus de la procédure, et notamment de clarifier la notion de «recrutement».

De la même façon, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière devra nécessairement se traduire par une délimitation stricte de son champ d'application personnel. À cet égard, il est proposé de ne pas ouvrir ce recours aux tiers, afin d'une part, de préserver la dimension concilia-trice du recours entre l'administration et son agent, et, d'autre part, d'éviter la multiplication des recours individuels ou collectifs.

- **Instaurer un recours gracieux préalable assorti de l'éventuelle intervention d'un tiers**

Un recours gracieux

Si, en théorie, le recours hiérarchique est réputé plus judicieux parce que permettant à une autorité distincte de l'autorité initiale d'infirmer la décision contestée, une telle procédure n'est pas souhaitable en matière de fonction publique de l'État.

Outre qu'elle irait à l'encontre de la logique de déconcentration et de responsabilisation de la gestion des agents publics, une procédure de recours hiérarchique pourrait favoriser la forme de défiance où l'agent rechercherait la relation d'autorité et le désaveu de l'auteur de la décision par son supérieur, au risque de susciter des tensions interpersonnelles au sein des services. En outre, le recours hiérarchique obligatoire risquerait, eu égard au nombre de recours en cause, de mener à la création de structures consacrées à l'instruction des recours aux différents niveaux hiérarchiques des administrations concernées. Enfin, en l'absence de service spécifique, le recours hiérarchique ne garantirait par le réexamen effectif du recours, dès lors qu'il se traduirait par des risques de renvoi de fait à l'autorité initiale.

À l'inverse, plusieurs éléments justifient de retenir un recours gracieux en la matière :

- d'une part, le recours gracieux s'inscrit dans une démarche de conciliation et de recherche d'une solution amiable. Il permet ainsi une meilleure régulation du système par le réexamen des décisions en opportunité ;
- d'autre part, le recours gracieux apportera des garanties plus fortes qu'aujourd'hui dès lors qu'il aura un caractère obligatoire. En effet, l'auteur de la décision sera en mesure d'arrêter à temps un contentieux perdu d'avance et pourra être évalué sur ce point (alors que l'absence de recours administratif préalable obligatoire ne l'incite pas à s'investir dans ce sens) ;
- enfin, le recours gracieux permettra d'éviter l'engorgement des juridictions et se traduira donc par un moindre coût de traitement.



Néanmoins, à ce stade, rien n'empêcherait, lorsque cela s'y prête et notamment dans les administrations déconcentrées, d'une part, d'envisager un recours territorial de niveau plus élevé, d'autre part, lorsque le litige relève d'une problématique interministérielle comme en matière d'outre-mer, de prévoir la possibilité de saisir pour avis une commission interministérielle de niveau national.

La nécessaire possibilité laissée à l'agent de solliciter l'intervention d'un tiers

Le simple recours gracieux ne peut cependant suffire. L'absence de garantie d'un réexamen systématique de la décision, qui est pourtant la véritable raison d'être du recours administratif préalable obligatoire, comme le risque de cristallisation du litige dans une logique conflictuelle justifient d'ouvrir la possibilité de recourir à l'intervention d'un tiers.

Il est donc proposé de prévoir la possibilité, pour le fonctionnaire comme pour l'autorité administrative, de solliciter l'intervention d'une tierce personne, qui pourrait par exemple être un fonctionnaire présentant toutes les garanties d'indépendance et de compétence par rapport au litige (fonctionnaires ayant exercé des responsabilités importantes notamment dans le domaine de la gestion du personnel, par exemple). Ce « tiers de référence »¹¹ aurait pour mission :

- d'expliquer et de clarifier le cadre et l'objet du litige ;
- de rendre un avis impartial et éclairé sur le litige.

Cette intervention serait, à l'initiative de l'agent, de droit, et se limiterait à un rôle consultatif, l'avis étant rendu à l'autorité compétente sur le recours. Il appartiendrait également à ce « tiers de référence », lorsque la décision de l'administration lui paraît fondée, d'expliquer à l'agent concerné les motifs de la décision afin de prévenir les recours inutiles.

Une articulation délicate avec les commissions administratives paritaires

Sous réserve des modifications susceptibles d'intervenir dans le rôle et les compétences des CAP, la situation actuelle est caractérisée par des compétences variables de ces instances en fonction des matières :

- dans certains cas, les commissions administratives paritaires doivent être saisies avant l'intervention de la décision. Il en va ainsi, notamment, en matière d'avancement, de mutation ou de licenciement pour insuffisance professionnelle. Cette compétence consultative *a priori* ne soulève pas de difficultés par rapport à l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire ;
- les commissions administratives paritaires peuvent également constituer des instances de recours, après l'intervention de la décision. Tel est le cas en matière de notation, d'autorisation de servir à temps partiel ou encore d'autorisation d'absence pour suivre une action de préparation à un concours administratif ou une action de formation continue.

Dans la perspective de l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire, **trois écueils doivent être évités** :

- il convient en premier lieu de proscrire la possibilité d'exercer parallèlement le recours obligatoire et le recours devant la CAP, notamment si les CAP voyaient leurs compétences comme instances de recours renforcées, afin d'éviter une

¹¹ – Cette appellation provisoire a naturellement vocation à être modifiée par les administrations lors de l'instauration des procédures proposées.



concurrence dommageable entre les deux procédures, et une difficulté d'articulation et de coexistence de décisions administratives de même niveau potentiellement contradictoires ;

– en deuxième lieu, la distinction des voies de recours entre saisine de la CAP et recours administratif préalable obligatoire en fonction du type de décisions doit également être écartée. Une telle distinction serait en effet, dans la pratique, d'une grande complexité et introduirait des disparités procédurales entre les différents recours. Elle ne serait lisible ni pour l'agent, ni pour l'administration ;

– enfin, l'idée d'une alternative laissée à l'agent entre recours obligatoire et recours devant la CAP ne saurait être retenue. Elle ruinerait en effet le caractère obligatoire du recours mis en place, et se traduirait par des choix d'opportunité.

Deux hypothèses peuvent dès lors être examinées :

- La première consisterait à prévoir la possibilité d'une intervention *ex post* de la CAP, c'est-à-dire après que le recours administratif préalable obligatoire a été exercé. Il s'agirait alors de prévoir la saisine de la CAP après le recours gracieux préalable, la décision finale de l'administration intervenant après la remise de l'avis de la CAP.

Cette proposition présenterait plusieurs avantages : outre qu'elle ferait des CAP de véritables instances de recours, elle répondrait au souhait de nombre d'agents de ne pas voir leur situation individuelle exposée de prime abord dans une instance à caractère collégial. Telle est d'ailleurs la solution retenue ponctuellement par le décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 en matière d'entretien professionnel : il est ainsi prévu que le fonctionnaire peut demander au supérieur hiérarchique direct une révision du compte rendu de l'entretien professionnel. À la suite de la réponse du supérieur hiérarchique dans le cadre de ce recours gracieux, les CAP peuvent, à la demande de l'intéressé, demander à ce même supérieur hiérarchique de réviser le compte rendu de l'entretien.

Une telle solution doit toutefois être écartée pour le recours envisagé : elle se traduirait en effet, dans les cas où les recours administratifs préalables obligatoires n'aboutiraient pas à une décision favorable au requérant, à un allongement très important des délais, en méconnaissance du droit d'accès au juge. En outre, se poserait la question de la portée de la décision implicite de rejet en cas de silence de l'administration au terme d'un délai de deux mois, alors même que la CAP n'aurait pas encore statué. Enfin, elle reviendrait à cristalliser les éventuels différends entre les organisations syndicales et les administrations, en donnant aux premières la possibilité de désavouer la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire.

- La deuxième hypothèse consisterait à prévoir l'intervention alternative de la commission administrative paritaire ou du « tiers de référence » dans le cadre du recours gracieux obligatoire.

Cette hypothèse s'inscrit dans la logique de l'intervention d'un tiers impartial dans le cadre de la procédure de recours administratif préalable obligatoire.

Le fonctionnaire aurait ainsi la possibilité, au moment de l'exercice du recours gracieux obligatoire, de saisir soit « le tiers de référence », soit la commission administrative paritaire lorsque la décision attaquée entrerait dans son champ de compétence, la saisine de l'une étant exclusive de l'autre. La commission administrative paritaire interviendrait donc *ex ante* dans le cadre du recours

gracieux obligatoire. Elle rendrait un avis qui serait remis à l'autorité administrative avant la prise de décision finale.

Cette solution présente de nombreux avantages, qui conduisent à la proposer : elle permettrait une véritable articulation entre recours administratif préalable obligatoire et saisines des CAP, qui éviterait tant l'allongement excessif des délais que le passage systématique devant des instances collégiales auxquelles certains agents préféreraient peut-être l'avis d'un tiers. En outre, la procédure s'en trouverait considérablement simplifiée, puisqu'une seule voie de recours administratif serait ouverte, seule la nature de l'avis sollicité variant à la demande de l'agent.

En tout état de cause, une telle possibilité devrait être mentionnée explicitement, au même titre que les voies et délais de recours, dans la décision initiale.

- **Des modalités de mise en œuvre spécifiques**

Cette proposition de réforme ne pourrait intervenir que dans le cadre et en fonction du calendrier des autres travaux de modernisation de la fonction publique et du dialogue social. C'est sous cette double réserve que sont proposées les mesures d'accompagnement suivantes.

Une mise en œuvre progressive autour de ministères pilotes

L'échec des trois tentatives successives pour mettre en place un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique civile s'explique en grande partie par le fait que les projets conduits étaient généraux et uniformes pour l'ensemble de la fonction publique de l'État.

Il est donc proposé :

- d'une part, de ne mettre en œuvre une telle procédure que progressivement, en commençant par l'expérimenter dans des ministères pilotes. Ceux-ci devraient être choisis à raison de l'importance quantitative du contentieux et de l'existence de structures efficaces, légitimes et bénéficiant d'un fort crédit auprès des agents, susceptibles de remplir les fonctions de conseil des requérants. À cet égard, le ministère de l'éducation nationale, compte tenu de l'importance quantitative du contentieux et de l'expérience liée à l'institution du médiateur de l'éducation nationale, réunit les conditions d'un succès potentiel ;
- d'autre part, d'étaler la mise en œuvre de cette procédure dans le temps. Elle pourrait débiter en 2009-2010 par un puis deux ministères pilotes, avant d'être généralisée, ministère par ministère, dans le courant de l'année 2010 ;
- enfin, d'écarter tout modèle unique de détermination et d'intervention du « tiers de référence » : l'adaptation aux spécificités quantitatives, géographiques et fonctionnelles de chaque ministère est indispensable pour identifier les personnes ou services ressources susceptibles d'assurer la fonction de « tiers de référence ». Ces personnes seraient nommées par les autorités administratives, le principe de l'instauration de tels « tiers de référence » devant être soumis au CTP ministériel, et les organisations propres aux services, par nature diverses, étant soumises aux CTP locaux.

Des garanties spécifiques

Eu égard aux particularités du contentieux de la fonction publique et au souci d'améliorer la gestion des ressources humaines, le recours préalable institué



devrait être entouré d'un certain nombre de garanties destinées tant à protéger les droits du requérant qu'à donner une véritable efficacité au recours :

- la saisine du « tiers de référence » par l'agent devrait se traduire, lorsque l'agent le demande, par un entretien avec celui-ci avant l'intervention de l'avis ;
- le délai d'instruction devrait être le délai de droit commun de deux mois, prolongé d'office de deux mois lorsque la CAP interviendrait à la demande de l'agent ;
- enfin, il conviendrait de soumettre les décisions prises sur ce recours à une obligation de motivation, assortie du mécanisme de sanction prévu dans la deuxième partie de cette étude en vertu duquel l'agent pourrait, en cas de non-communication des motifs de la décision (dans l'hypothèse notamment d'une décision implicite de rejet), demander la transmission de la motivation dans un délai d'un mois. En cas de carence de l'autorité s'étant prononcée, la décision pourrait être annulée par le juge pour illégalité.

- Une mise en place que l'on peut espérer peu coûteuse

Si la mise en place du recours avait dans un premier temps un coût du fait de l'organisation du réseau des « tiers de référence » et de leur indemnisation, ce coût devrait être relativement limité, notamment en cas de recours à des fonctionnaires honoraires ou à des structures déjà existantes, comme c'est le cas de la médiation au sein du ministère de l'éducation nationale.

En outre, ce coût serait à moyen terme compensé par la diminution du contentieux qui permettrait de réduire d'autant les moyens alloués aux services contentieux des ministères pour représenter l'administration en défense devant le juge administratif. Le fait qu'aujourd'hui 20% des recours contentieux se traduisent par l'annulation des décisions administratives initiales révèle clairement le potentiel d'économies budgétaires pour les ministères en la matière.

2.2.2. Fonction publique territoriale : instaurer un recours administratif préalable obligatoire adossé aux centres de gestion

Cl. proposition 24 du rapport

Comme la fonction publique de l'État, la fonction publique territoriale entre dans le champ d'application de l'article 23 de la loi du 30 juin 2000 prévoyant l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire à tout recours contentieux. Dans l'esprit de rapprochement plus marqué entre les fonctions publiques qui a présidé à l'élaboration du Livre blanc sur la fonction publique, il a semblé opportun de formuler des propositions en la matière. Toutefois, le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales et l'éclatement des recours entre des collectivités de tailles très différentes justifient, au-delà du diagnostic commun aux trois fonctions publiques, une procédure spécifique.

L'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique territoriale n'a, contrairement à la fonction publique de l'État, fait l'objet d'aucune réflexion préalable antérieurement à cette étude. Les perspectives ici envisagées le sont donc à titre prospectif, et se fondent pour une large part sur des échanges avec la direction générale des collectivités locales.



Les propositions esquissées n'ont ni pour objet ni pour effet de procéder à une quelconque recentralisation ou de mettre en place une forme de tutelle. Elles ne pourront être mises en œuvre qu'après une étroite concertation avec les représentants des collectivités territoriales.

2.2.2.1. État des lieux : un contentieux propice à l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire

Comme c'est le cas pour la fonction publique de l'État, le contentieux en matière de fonction publique territoriale est, par nature, propice à l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire. Seules seront ici examinées les spécificités de ce contentieux.

Plusieurs éléments méritent, à ce titre, d'être relevés :

- contrairement aux travaux menés en matière de fonction publique de l'État, la question de l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique territoriale, alors même que la loi du 30 juin 2000 le prévoit, n'a jamais fait l'objet de tentatives de mise en œuvre. Les pistes ici esquissées ont donc vocation à inspirer une réflexion plus large en la matière qui, en tout état de cause, devrait être menée par le législateur (voir 2^e partie, 1.) ;
- par ailleurs, même s'il est moins abondant, le contentieux de la fonction publique territoriale est un contentieux de masse. Les tribunaux administratifs ont ainsi jugé, en 2007, 5 354 requêtes en la matière ;
- enfin, le taux d'annulation est plus élevé que dans la fonction publique de l'État, ce qui tend à démontrer une plus grande fragilité juridique de certaines décisions. Sur les 5 354 décisions rendues en 2007, 1 035 donnent entièrement satisfaction au requérant, et 388 lui donnent une satisfaction partielle. À ce nombre élevé d'annulations, il convient d'ajouter 777 désistements et 230 jugements de non-lieu. *In fine*, seules 2 740 requêtes ont été rejetées, soit à peine plus de la moitié.

2.2.2.2. Proposition : instaurer un recours gracieux préalable obligatoire, avec saisine d'une commission adossée aux centres de gestion de la fonction publique territoriale.

Si les recours gracieux et hiérarchiques simples doivent être exclus, un dispositif pertinent consisterait en revanche en un recours gracieux associé à la saisine pour avis d'une commission adossée aux centres de gestion de la fonction publique territoriale.

- Deux hypothèses uniformes à exclure :
 - le recours hiérarchique préalable obligatoire
 - et le simple recours gracieux préalable obligatoire

Le principe de libre administration des collectivités locales, comme la taille réduite de la majeure partie de ces collectivités conduisent tout d'abord à écarter l'hypothèse d'un recours hiérarchique préalable obligatoire. Un recours hiérarchique suppose en effet une structuration des services permettant d'identifier les différents niveaux hiérarchiques formels. Or, seuls les départements, les régions et les grandes communes disposent d'une telle organisation, avec délégations de signature aux niveaux inférieurs (responsables des services de la collectivité). Un mécanisme de recours hiérarchique, éventuellement possible pour



ces collectivités, n'aurait donc aucun sens pour la majorité des communes. Par ailleurs, en l'absence de hiérarchie entre collectivités territoriales, le recours devant une autre collectivité ou une entité interrégionale du type des centres de gestion n'aurait, là encore, mais pour des raisons de principe, aucun sens.

L'instauration d'un simple recours gracieux doit, elle aussi, être écartée. Sur les 57 000 employeurs territoriaux, 48 000 emploient moins de 20 agents territoriaux. Pour garantir un réexamen effectif et objectif, tant en fait qu'en droit, de la décision contestée, un recours préalable obligatoire devant l'autorité même qui a pris la décision suppose une réelle capacité d'expertise. Or, les plus petites collectivités territoriales, qui sont également les plus nombreuses, ne disposent pas d'une telle capacité.

Dans ces conditions, la solution semble résider dans la mise en place d'un dispositif spécifique sur le fondement d'un recours gracieux.

- Une hypothèse à étudier : un recours préalable obligatoire gracieux sur avis d'un organisme collégial adossé aux centres de gestion

Ces éléments de réflexion s'inspirent, pour une large part, des éléments d'appréciation fournis par la direction générale des collectivités locales.

Une procédure de référence : les conseils de discipline de recours

L'article 90 bis de la loi du 26 janvier 1984 portant statut de la fonction publique territoriale a créé un conseil de discipline de recours, départemental ou interdépartemental. Le décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux a défini les règles applicables à cette procédure, et créé, dans chaque région, un conseil de discipline de recours qui a son siège au centre de gestion compétent pour le département chef-lieu de la région. Ce conseil émet un avis qui est communiqué sans délai au fonctionnaire intéressé ainsi qu'à l'autorité territoriale qui statue par décision motivée.

Cette procédure, bien que s'inscrivant dans une logique fondamentalement différente de celle ici proposée, constitue toutefois une référence quant à l'adossement possible d'instances consultatives aux centres de gestion, notamment pour les collectivités non-affiliées, et concilie la nécessaire distance entre l'autorité territoriale et le fonctionnaire pour la résolution du litige, avec le principe de libre administration des collectivités territoriales.

Une instance consultative adossée aux centres de gestion

Il pourrait être envisagé de mettre en place une procédure de recours gracieux, au cours de laquelle une autorité collégiale adossée au centre de gestion du département chef-lieu de région serait saisie pour avis.

Une telle procédure présenterait plusieurs avantages :

- d'une part, elle permettrait de préserver la compétence décisionnelle des exécutifs territoriaux, tout en permettant l'intervention d'un tiers impartial dans le litige ;
- d'autre part, elle garantirait un réexamen effectif de la décision, dès lors que le niveau régional semble le plus pertinent pour garantir une capacité d'expertise ainsi qu'une meilleure reconnaissance de l'instance par les employeurs territoriaux, habitués au système de la procédure disciplinaire.



– enfin, elle se traduirait par une réforme relativement légère pour les centres de gestion, dès lors que ceux-ci n’hériteraient pas de compétences nouvelles, mais verraient simplement ces commissions de recours préalables adossées matériellement et organiquement à leurs services.

Concrètement, la procédure pourrait se dérouler comme suit :

– le fonctionnaire souhaitant contester une décision formerait le recours gracieux auprès de l’exécutif local, qui serait tenu de transmettre immédiatement la demande pour avis à une commission de recours de la fonction publique territoriale ;

– celle-ci disposerait alors d’un délai de deux mois pour, au terme d’une procédure contradictoire au cours de laquelle les parties pourraient, à l’initiative de la commission, être entendues, rendre un avis motivé sur le recours. Au terme de ce délai, elle transmettrait son avis tant à l’intéressé qu’à l’autorité territoriale ;

– l’autorité territoriale devrait alors statuer dans un délai de quinze jours par décision motivée. Seule cette décision serait susceptible de recours.

Toutefois, pour garantir l’égalité de traitement entre les fonctionnaires territoriaux et pour assurer la légitimité de ces instances, quelques règles procédurales spécifiques devraient être retenues.

2.2.2.3. Des modalités de mise en œuvre adaptées

- Une composition spécifique des instances consultées dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire

Seule une **instance de recours collégiale** disposera de la légitimité nécessaire pour être admise et écoutée par les employeurs territoriaux. Afin de concilier les exigences d’efficacité et de légitimité, il pourrait être envisagé d’instaurer des commissions restreintes, composées de trois à cinq personnes, et relativement techniques. Pourraient ainsi, notamment, siéger des personnes reconnues pour leur expérience en matière de gestion des ressources humaines. Quant à l’autorité de nomination, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées à ce stade : désignation des membres par le président, ce dernier étant nommé par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales après avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale, ou désignation par les centres de gestion.

La question de l’articulation avec les CAP appelle également des développements spécifiques. Il n’est pas proposé de faire de la saisine de la CAP une procédure de substitution à la saisine de la commission de recours de la fonction publique territoriale. En effet, l’objectif de la commission serait d’apporter une plus grande expertise juridique aux collectivités territoriales, afin d’assurer une meilleure sécurité juridique de leurs décisions et de garantir au mieux les droits de l’agent. Le paritarisme entre élu et représentants des fonctionnaires ne répond pas à cette logique. En revanche, il est proposé de **laisser la possibilité à l’agent, dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire, de saisir la CAP en amont de l’avis de la commission de recours de la fonction publique territoriale**. La saisine de la CAP ne pourrait bien sûr intervenir que dans son champ de compétence. L’autorité locale disposerait, avant de prendre la décision finale, des deux avis (CAP et commission). **Il faudrait alors prévoir un allongement des délais, mais dont l’initiative aurait, *ab initio*, appartenu au demandeur.**



- La question des collectivités non affiliées

La deuxième question délicate s'agissant de l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire partiellement adossée aux centres de gestion est celle du traitement des collectivités non-affiliées. Ces collectivités – 3 % des collectivités territoriales – représentent en effet 47 % des fonctionnaires territoriaux.

Deux hypothèses peuvent être envisagées, en fonction des attentes de ces collectivités :

– au plan de la bonne administration, il serait préférable que les instances adossées aux centres de gestion pour se prononcer sur les recours administratifs préalables obligatoires connaissent des recours formés par les agents de toutes les collectivités territoriales, affiliées ou non. Ceci permettrait en effet de satisfaire au principe d'égalité de traitement et d'harmoniser les règles et pratiques appliquées par les différentes collectivités ;

– toutefois, en l'absence d'une telle généralisation, les collectivités non-affiliées, qui sont en général les plus importantes, devraient être tenues d'instaurer des systèmes internes de recours administratif préalable obligatoire présentant les mêmes garanties (avis d'une instance compétente, collégiale et impartiale), sous le contrôle du juge.

- La prise en charge des frais de fonctionnement

Enfin, s'agissant du coût de ces procédures, réduit, un financement des frais de fonctionnement (secrétariat, déplacements, éventuelles indemnités des membres) des instances ainsi créées par une cotisation uniforme et généralisée est exclu. En revanche, il serait proposé de mettre les frais de fonctionnement à la charge des collectivités dont relèvent les agents auteurs du recours, à l'instar de ce qui existe en matière disciplinaire.

2.2.3. La fonction publique hospitalière : un système inspiré de celui applicable à la fonction publique de l'État, moyennant quelques aménagements

CI proposition 25 du rapport

2.2.3.1. État des lieux

Comme en matière de fonction publique de l'État, l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire, tel que prévu par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 permettrait d'instaurer utilement un dialogue systématique avant toute procédure contentieuse, entre le fonctionnaire et son autorité hiérarchique.

Par ailleurs, le nombre et la nature du contentieux de la fonction publique hospitalière justifieraient, comme pour les deux autres fonctions publiques, l'instauration d'une telle procédure. En effet, les tribunaux administratifs ont jugé, en 2007, quelque 2 000 affaires en matière de fonction publique hospitalière. Parmi celles-ci, le juge a donné au requérant une satisfaction totale dans 361 cas, et une satisfaction partielle dans 184 cas. Si l'on retire les 209 jugements constatant des désistements et les 67 non-lieux, ne restent donc que 1 200 cas environ



de rejet. L'administration dispose donc, ici aussi, d'une marge de progression en amont de la saisine du juge.

2.2.3.2. Instaurer un recours gracieux préalable obligatoire assorti de l'éventuelle intervention d'un tiers à l'instance.

L'équilibre général du système serait le même qu'en matière de fonction publique de l'État (voir 2.2.1. de cette partie).

En tout état de cause, un recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique hospitalière devrait nécessairement présenter le caractère d'un recours gracieux, et non d'un recours hiérarchique. En effet, l'administration hospitalière est caractérisée par le principe d'autonomie des établissements hospitaliers ou sanitaires et sociaux. Dans ces établissements, l'autorité hiérarchique est le directeur général de l'établissement, qui n'a pas de supérieur hiérarchique. Il s'agit d'une spécificité importante de la fonction publique hospitalière : les Agences régionales de l'hospitalisation ou leurs directeurs ne constituent pas une autorité hiérarchique susceptible d'annuler une décision d'un directeur général d'établissement hospitalier dans le domaine de la gestion des ressources humaines. De même, les syndicats interhospitaliers ou les futurs groupements de coopération sanitaire sont des outils de coopération et de gestion, qui ne constituent pas des autorités hiérarchiques du directeur général d'un établissement. Seul un recours gracieux est donc, juridiquement et techniquement, envisageable.

Par ailleurs, se pose, comme en matière de fonction publique de l'État, la question de l'articulation de la procédure d'intervention d'un tiers avec les compétences des CAP. Celles-ci peuvent notamment être saisies par l'agent, pour avis, dans les cas de demande de révision de note, de deuxième refus concernant une demande de formation professionnelle, de refus de demande de temps partiel, de refus de détachement, de refus de démission et de refus d'octroi du congé de formation syndicale.

Comme en matière de fonction publique de l'État, il pourrait donc être envisagé, sous réserve des évolutions susceptibles d'intervenir dans les compétences des CAP :

- soit de rendre obligatoire la saisine préalable de la CAP compétente pour avis dans le cadre du recours ;
- soit de laisser la possibilité au requérant de saisir la CAP ou un interlocuteur de référence.

Pour les raisons évoquées dans le cadre des analyses développées sur le recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique de l'État, la seconde hypothèse semble, à ce stade, préférable.

2.2.3.3. Des modalités spécifiques de mise en œuvre

Comme pour les autres fonctions publiques, il est proposé de fixer comme délai d'instruction le délai commun de deux mois, au terme duquel l'absence de réponse de l'autorité compétente vaut rejet du recours.

En revanche, en l'état actuel de l'organisation hospitalière, le recours à une éventuelle procédure du type « tiers de référence » dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire paraît plus difficile à systématiser en matière de fonction publique hospitalière. En effet, une telle procédure, eu égard à la



dispersion et à l'autonomie des structures, serait compliquée à mettre en place. En l'absence de « tiers de référence » désigné à titre permanent, devrait donc être envisagée la possibilité de laisser au chef d'établissement le soin de déterminer, en lien avec le secrétaire du comité technique d'établissement, la personne idoine.

2.3. 3^e proposition : étendre, à moyen terme, le champ d'application des recours administratifs préalables obligatoires en matière pénitentiaire

CL proposition 26 du rapport

L'univers carcéral fut, historiquement, l'un des domaines de prédilection des « mesures d'ordre intérieur », actes non susceptibles d'être déférés au juge. Toutefois, l'évolution de la jurisprudence récente a considérablement élargi le champ des actes susceptibles de recours. Dans cette perspective, et eu égard aux spécificités de l'univers carcéral et à sa forte structuration interrégionale, l'administration pénitentiaire, réticente à ce stade à l'instauration de ces procédures, pourrait utilement, dans les années à venir, envisager d'étendre les procédures existant déjà en matière disciplinaire à d'autres matières.

2.3.1. État des lieux : des décisions nombreuses, mais un faible recours au juge

2.3.1.1. Un élargissement récent du champ des décisions relatives aux détenus faisant grief

Depuis les années 1980, le juge a progressivement étendu son contrôle, admettant ainsi que certaines décisions prises à l'encontre des détenus pouvaient être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir. Il en a notamment été ainsi pour :

- le refus de respecter le secret de la correspondance entre un détenu et son avocat (CE, 12 mars 1982, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*);
- le refus de restituer des sommes bloquées sur le compte d'un détenu (CE, 2 novembre 1989, *Pitalugue*);
- l'interdiction de recevoir certaines publications (CE, 10 octobre 1990, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Hyver*);
- certaines décisions relatives au nombre ou à l'espacement des repas des détenus ou encore à l'achat de denrées alimentaires (CE, 15 janvier 1992, *Cherbonnel*);
- le refus d'accorder un permis de visite (TA Lille, 1^{er} juin 2007, *El Hour*; TA Melun 29/12/2006, *Panella*; TA Nantes 27/02/2007, *Olivier*).

La décision d'Assemblée *Marie* (CE, 17 décembre 1995), rendue à propos d'une sanction disciplinaire, a marqué une étape importante dans la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur au sein des établissements pénitentiaires en retenant, pour qualifier la décision contestée de mesure faisant grief, les



critères de la nature et de la gravité de la décision en cause. Le Conseil d'État a par la suite accepté, après l'avoir dans un premier temps refusé (CE, 28 février 1996, *Fauqueux*), que lui soient déférées les mesures de mise à l'isolement (CE, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Remli*).

Enfin, par trois décisions du 14 décembre 2007, l'Assemblée du contentieux a substantiellement élargi le champ des mesures faisant grief en jugeant, eu égard à la nature et à l'importance de leurs effets sur la situation des détenus, que constituaient des actes administratifs susceptibles d'être contestés devant le juge, trois nouveaux types de décision :

- les décisions de transfert d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt (*Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Boussouar*);
- les décisions de déclassement d'emploi (*M. Planchenault*);
- les décisions soumettant les détenus à des changements d'affectation fréquents d'un établissement pénitentiaire à un autre dans le cadre de « rotations de sécurité » (*M. Payet*).

Le champ des décisions susceptibles de recours n'est cependant pas figé. Certes, le Conseil d'État a posé le principe que demeurent des mesures d'ordre intérieur les décisions d'affectation consécutives à une condamnation, les décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines, les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, ainsi que les décisions de refus opposées à des demandes d'emploi ou les décisions de classement. Mais cette qualification ne vaut que « sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus », et certaines catégories d'actes n'ont pas encore fait l'objet d'une qualification claire en la matière. **C'est donc à l'aune des évolutions déjà acquises et de celles pouvant résulter de cette réserve, que doit être envisagée l'opportunité de mettre en place un recours administratif préalable obligatoire.**

2.3.1.2. Un faible nombre de recours contentieux

mais un grand nombre de recours administratifs de droit commun

Selon les statistiques du ministère de la justice sur le contentieux relatif aux détenus, le nombre de recours contentieux exercé par les détenus contre les mesures faisant grief prises à leur encontre est faible. Ainsi, en 2007, pour plusieurs milliers de décisions, environ 200 recours pour excès de pouvoir ont été formés devant les juridictions administratives dont 86 dirigés contre des décisions disciplinaires et 31 contre des décisions de mise à l'isolement. Le taux d'annulation des décisions à la suite de ces recours est de près de 25 % et révèle des différences importantes entre les directions interrégionales des services pénitentiaires. De même, les détenus utilisent peu la voie des référés (15 référés, hors référés d'expertise-constat, auraient été formés en 2007 selon l'administration pénitentiaire).

Si les recours contentieux sont rares, il n'en va pas de même pour les recours administratifs qui sont très fréquemment intentés par les détenus pour contester les mesures dont ils font l'objet¹². Les recours administratifs ouverts sont très divers : recours gracieux devant le chef d'établissement en vertu de l'article

12 – La direction de l'administration pénitentiaire n'est pas, à ce jour, en mesure de fournir des statistiques sur le nombre de recours administratifs de droit commun exercés par les détenus.



D. 259 du code de procédure pénale, recours hiérarchique devant le directeur interrégional (lorsque la décision a été prise par le chef d'établissement) ou le ministre (lorsque la décision a été prise par le directeur interrégional) en vertu de l'article D. 260 du code de procédure pénale. Ces recours peuvent également consister en la demande d'un entretien avec le juge d'application des peines ou les fonctionnaires des corps d'inspection chargés de la visite de l'établissement (en vertu de l'article D. 259 du code de procédure pénale). En pratique toutefois, les recours sont souvent adressés à une autorité incompétente, comme par exemple le juge d'instruction, sans qu'une pratique de transmission systématique à l'autorité compétente ne semble avoir été mise en place.

2.3.1.3. Un recours administratif préalable obligatoire existant déjà en matière disciplinaire

Une procédure de recours administratif préalable obligatoire a été instituée en matière de sanctions disciplinaires des détenus par le décret n° 96-287 du 2 avril 1996, suite à l'arrêt «Marie» précité du Conseil d'État.

Aux termes de l'article D. 250-5 du code de procédure pénale, ce recours s'exerce devant le directeur interrégional des services pénitentiaires à l'encontre des décisions des commissions de discipline, existant dans chaque établissement pénitentiaire, qui statuent au terme d'une **procédure contradictoire** comprenant notamment l'audition du détenu. Saisi dans le délai de quinze jours suivant le jour de la notification de la décision de la commission de discipline, le directeur interrégional dispose du délai d'un mois à compter de la réception du recours pour rendre une décision motivée à l'issue d'une procédure non contradictoire. En cas d'absence de réponse dans le délai imparti, le recours est réputé rejeté.

Les statistiques fournies par la direction de l'administration pénitentiaire révèlent que le nombre de recours administratifs préalables obligatoires exercés par les détenus a été de 878 en 2005, de 822 en 2006 et de 813 en 2007. Si ces chiffres sont significatifs, ils sont assez faibles lorsqu'on les rapporte aux quelque 40 000 mesures de sanctions prises chaque année en moyenne à l'encontre des détenus. S'agissant du taux de réussite du recours, les chiffres, d'ailleurs assez stables depuis trois ans, ont été en 2007 de 81 annulations (soit environ 10%) et de 44 réformations (environ 5%, incluant les réformations maintenant la sanction).

En pratique, plusieurs des neuf directions interrégionales ne rendent leur décision qu'à la fin du délai d'un mois, si bien qu'un grand nombre des sanctions contestées sont alors entièrement exécutées (d'après les chiffres de la DAP, les sanctions se traduisant par des jours passés en quartier disciplinaire le sont en moyenne pour une durée de quelques jours). Le ministère de la justice ne dispose pas toutefois de statistiques sur la proportion de recours concernés. Par ailleurs, les décisions implicites de rejet concernent environ 10% des recours et traduisent souvent l'absence d'instruction, faute de temps, de la demande.

2.3.1.4. Une expérience originale : les délégués du Médiateur dans les établissements pénitentiaires

Depuis 2005, les délégués du Médiateur interviennent dans les établissements pénitentiaires en vertu, initialement, d'une convention du 16 mars 2005 mettant en place ce dispositif à titre expérimental dans dix établissements. Ce processus



a depuis été généralisé par une seconde convention du 25 janvier 2007. À ce jour, 35 établissements pénitentiaires, soit 40% de la population pénitentiaire, connaissent ce dispositif, sous la forme d'une permanence d'une demi-journée par semaine.

Ce dispositif rencontre un succès certain : depuis 2005, selon les données fournies par le Médiateur de la République, quelque 1 500 saisines des délégués auraient été enregistrées (700 en 2006 sur les dix sites retenus). Si l'intervention des délégués du Médiateur n'est pas limitée quant à son champ d'application, elle se concentre sur des litiges qui ne pourraient être traités par une autre voie, l'administration pénitentiaire n'étant mise en cause que dans 30% des réclamations : perte d'objets personnels, demande de transfert ou gestion du pécule, par exemple. L'extension de ce mécanisme de médiation confirme ainsi la nécessité, en milieu carcéral, de modes alternatifs de règlement des conflits.

2.3.2. Proposition : envisager l'extension progressive du champ d'application du recours administratif préalable obligatoire contre les décisions faisant grief aux détenus

2.3.2.1. Une extension justifiée

Plusieurs éléments justifieraient l'extension du recours administratif préalable obligatoire en matière pénitentiaire :

- Ainsi que le révèlent les statistiques susmentionnées, l'accès au juge est, de fait, limité pour les détenus. D'une part, celui-ci est rendu concrètement difficile par la durée moyenne de détention (neuf mois) dans les établissements pénitentiaires. Les délais de jugement sont en effet souvent trop longs au regard tant de la durée d'application de la mesure (généralement, quelques jours) que de la durée de détention, une annulation prononcée après la levée d'écrou ayant une faible utilité pour l'intéressé. D'autre part, le recours au juge n'est en pratique pas une voie privilégiée pour des raisons tenant à la sociologie de l'univers carcéral et, pour partie, au souci des détenus de ne pas entrer en conflit avec la direction de l'établissement dans lequel ils purgent leur peine. Sous certaines conditions, la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire permettrait donc une meilleure protection des détenus.

- Une telle extension serait également bénéfique tant pour les détenus que pour l'administration pénitentiaire, dans la mesure où elle permettrait d'harmoniser les pratiques entre établissements pénitentiaires, et, par suite, les conditions de détention des détenus entre les différents établissements. L'introduction d'un recours hiérarchique préalable obligatoire permettrait ainsi aux directions régionales de connaître comme d'harmoniser les pratiques des établissements pénitentiaires. Elle permettrait en outre un réexamen effectif, informé mais aussi en équité des décisions litigieuses, dans un domaine où le contrôle direct du juge sur les appréciations de fait – déterminantes – peut être délicat.

- Par ailleurs, l'administration pénitentiaire dispose des structures nécessaires pour l'extension d'une telle procédure. Outre qu'elle a acquis une expérience déjà ancienne et réussie du recours administratif préalable obligatoire en matière disciplinaire, l'administration pénitentiaire est en effet structurée en neuf directions régionales, qui comprennent des cellules juridiques, dites « unités de droit pénitentiaire », à disposition des établissements. Si cet échelon était retenu, la



mise en place d'une telle procédure n'aurait donc pas de conséquences organisationnelles importantes. En revanche, leurs effectifs devraient être renforcés, parfois sensiblement, certaines cellules ne comprenant qu'un seul agent.

- La situation actuelle est en outre paradoxale dans la mesure où le recours administratif préalable obligatoire n'existe qu'en matière disciplinaire, c'est-à-dire précisément là où les garanties offertes au requérant sont les plus substantielles. Hormis le cas des mesures d'isolement où un débat contradictoire peut être organisé préalablement à la prise de décision et à la demande du détenu, en vertu de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, les autres mesures considérées par le juge comme faisant grief ne s'accompagnent pas de véritables garanties procédurales. À cet égard, l'extension du champ d'application du recours administratif obligatoire permettrait d'apporter de telles garanties dans un champ qui en est en grande partie dépourvu.

- Enfin, si le nombre de recours contentieux est actuellement faible, il convient de tenir compte des conséquences de la jurisprudence récente sur le nombre de recours contentieux à venir. En effet, si le nombre de décisions administratives est relativement faible s'agissant notamment des mesures d'isolement (850 décisions annuelles, dont 150 prises par l'administration centrale) et des décisions de transfert d'un établissement de peines à une maison d'arrêt (environ 1 000 chaque année), il en va différemment des milliers de décisions de déclassement d'emploi¹³, sans même envisager les décisions qui pourraient tomber sous le coup des réserves précitées posées par le Conseil d'État. En outre, le nombre important de personnes condamnées détenues dans des maisons d'arrêt, alors qu'elles devraient l'être en établissement de peines, est de nature à susciter un nombre croissant de litiges.

Dans ces conditions, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire serait ainsi de nature à satisfaire les intérêts des détenus, de l'administration pénitentiaire et de la juridiction administrative.

2.3.2.2. Des limites à prendre en compte avant toute extension

L'extension du champ d'application des recours administratifs préalables obligatoires dans le domaine pénitentiaire rencontre certaines limites qui, sans être irrémédiables, justifierait une extension **différée et progressive**.

La première difficulté, soulignée par l'administration pénitentiaire, tient au caractère récent des évolutions jurisprudentielles et au fait que la jurisprudence, notamment s'agissant de la réserve précitée relative à la mise en cause des droits fondamentaux, n'est pas encore stabilisée. Dans ce contexte, et au regard de l'exigence d'harmonisation des pratiques déjà évoquée, il ne serait pas nécessairement opportun de généraliser dès maintenant des recours administratifs préalables obligatoires au niveau des directions régionales.

La seconde difficulté réside dans l'allongement des délais et le report de l'accès au juge pour le détenu formant un recours, inhérents à toute procédure de recours administratif préalable obligatoire. Une telle difficulté doit toutefois être relativisée eu égard, d'une part, aux raisons précédemment évoquées qui, à

13 – La direction de l'administration pénitentiaire ne dispose pas de statistiques sur ces décisions mais les seules décisions de classement représentent environ 50 000 mesures par an.



l'heure actuelle, expliquent la faible saisine du juge, et, d'autre part, à la possibilité dont dispose le requérant de saisir le juge des référés, dans le cadre fixé par la jurisprudence Société des produits Roche (CE, Section, 12 octobre 2001 ; voir partie 2.5.2.).

Enfin, l'existence d'un pouvoir général d'évocation du directeur régional ou du ministre à l'encontre des décisions prises par les directeurs d'établissement, si elle peut être perçue comme un palliatif au recours administratif préalable obligatoire, ne saurait justifier le refus d'instaurer une telle procédure. On ne saurait en effet fonder un système de règlement des conflits sur une simple pratique qui, fût-elle usitée, n'intervient qu'à l'initiative de l'administration et dans un nombre nécessairement infime de cas au regard du nombre de décisions initiales.

- Une extension progressive aux mesures faisant grief relatives à la situation personnelle des détenus

Eu égard aux arguments évoqués précédemment, l'extension du recours administratif préalable existant en matière de discipline des détenus devrait être réalisée progressivement, par grand type de décision.

- Un champ d'application potentiellement large

Quantitativement, les décisions potentiellement susceptibles de recours administratif préalable obligatoire les plus nombreuses seraient les décisions prises par les directeurs d'établissement. Ces décisions, s'agissant de mesures internes à l'établissement pénitentiaire, sont parfois de faible importance mais peuvent cependant avoir des conséquences substantielles sur les conditions de détention. Pourraient entrer dans le champ d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire :

- les décisions de déclassement d'emploi ;
- les mesures d'isolement d'office qui, prises indépendamment d'une procédure disciplinaire, peuvent être prononcées par le directeur d'établissement (durée maximale de trois mois renouvelable une fois sur décision du directeur d'établissement) ;
- les décisions refusant d'accorder un permis de visite ;
- les décisions susceptibles de porter atteinte au secret des correspondances.

Outre ces décisions, pourraient potentiellement faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire :

- les décisions du directeur interrégional des services pénitentiaires, c'est-à-dire :
 - les décisions de transfert d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt dans le ressort de la direction interrégionale ;
 - les mesures d'isolement d'une durée totale supérieure à six mois dans une limite maximale d'un an ;
- les décisions du ministre :
 - les décisions de transfert d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt dès lors qu'elles couvrent le ressort géographique de deux directions interrégionales ;
 - les mesures d'isolement d'une durée totale supérieure à un an.



- Une extension par type de décision, nécessairement progressive

Eu égard au nombre et à l'importance inégale des décisions, et dans l'attente d'une stabilisation de la jurisprudence, seule une extension limitée est, dans un premier temps, proposée. Outre que ceci permettrait une adaptation progressive des moyens à l'augmentation du nombre de litiges, le système pourrait utilement s'inspirer de la procédure applicable en matière disciplinaire et n'impliquerait donc pas de profonde évolution des structures administratives. Par ailleurs, il est souhaitable d'instaurer de telles procédures par types de décisions, quels que soient leurs auteurs, afin de conserver une certaine cohérence « verticale », tant pour le détenu que pour l'administration.

Au regard de l'expérience contentieuse de l'administration pénitentiaire, il est proposé d'étendre progressivement les recours administratifs préalables obligatoires, en commençant par les mesures de déclassement d'emploi, puis en l'étendant aux décisions de mise à l'isolement.

2.3.3. Des modalités de mise en œuvre spécifiques

2.3.3.1. Confier le pouvoir de décision à des autorités différentes en fonction de l'auteur de la décision initiale

L'extension du champ des recours administratifs préalables obligatoires dans le domaine pénitentiaire appelle **une distinction des autorités saisies en fonction de l'auteur de la décision initiale**.

La majeure partie des décisions, à savoir celles émises par les directeurs d'établissement, devraient faire l'objet d'un **recours hiérarchique obligatoire** devant le directeur interrégional, comme en matière disciplinaire. Ainsi qu'il a été dit, les structures, l'expertise juridique et l'expérience du recours administratif préalable obligatoire sont en effet concentrées à cet échelon. Ceci permettrait en outre un suivi hiérarchique des décisions, notamment en matière de mise à l'isolement, et, par suite, une harmonisation des sanctions entre les établissements.

Quant aux **décisions des directeurs interrégionaux**, elles pourraient faire l'objet d'un **recours gracieux obligatoire**, sous réserve d'un réexamen effectif de la décision initiale, les décisions du ministre ne pouvant faire l'objet que d'un recours contentieux.

Par ailleurs, conformément aux recommandations générales de l'étude, ces recours devraient être exclusifs des autres recours gracieux et hiérarchiques ouverts à l'heure actuelle au bénéfice des détenus, dans une logique de simplification et d'harmonisation des procédures. En revanche, la possibilité d'être entendu à tout moment par le juge d'application des peines, qui relève d'une logique fondamentalement différente, devrait évidemment être maintenue.

2.3.3.2. Mettre en place des procédures légères pour statuer dans des délais adaptés

L'un des enjeux principaux, en matière de contestation des décisions prises à l'encontre des détenus, est celui des délais d'instruction des recours. Il serait



donc indispensable, en cas d'extension des recours administratifs préalables obligatoires, de moduler les délais en fonction de la nature de la décision.

S'il est impossible de dresser, à ce stade, une nomenclature complète des délais par type de recours, les décisions ayant des conséquences lourdes pour le détenu ou d'une durée limitée (mise à l'isolement, etc.) devraient faire l'objet de délais de saisine et d'instruction brefs. Pour ces mesures, il pourrait être prévu que le détenu ne peut saisir le directeur régional que dans un délai de 48 heures, celui-ci devant statuer par une décision explicite et motivée dans un délai de cinq jours. La saisine du directeur interrégional pourrait intervenir sur demande écrite du détenu, qui devrait faire l'objet d'une transmission immédiate, avec le dossier constitué pour la décision initiale, par le directeur d'établissement au directeur compétent.

S'agissant des recours contre les autres décisions, comme les déclassements, les délais prévus pourraient être plus longs mais ne devraient pas excéder un mois, comme en matière disciplinaire.

Enfin, dans un souci de simplification et de rapidité, s'agissant du respect du contradictoire, une exigence minimale devrait être instaurée permettant simplement au détenu de présenter des observations écrites, l'autorité saisie ayant toujours la possibilité d'auditionner le détenu.

Quant à la forme de la décision, il est souhaitable qu'elle soit motivée et indique les voies et délais de recours en application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative.

2.3.3.3. Une mise en place différée et progressive

L'extension de la procédure de recours administratif préalable obligatoire existant en matière disciplinaire n'est concevable qu'à moyen terme, une fois que la jurisprudence sera stabilisée et que des éléments statistiques complémentaires seront disponibles sur l'évolution du contentieux. L'accroissement du champ des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir est en effet encore trop récent pour pouvoir tirer toutes les conséquences de la jurisprudence du Conseil d'État de décembre 2007, notamment s'agissant de la réserve liée au respect des droits fondamentaux des détenus.

Les propositions ici formulées devraient donc pouvoir connaître une application progressive à compter du 1^{er} juin 2009 ou du 1^{er} juin 2010, en fonction de l'évolution du contentieux en la matière.

2.3.3.4. Allouer des ressources suffisantes

L'extension progressive des recours administratifs préalables obligatoires devra se traduire par une allocation de moyens humains et matériels permettant un réexamen effectif des recours. Notons toutefois, d'une part, que la suppression des recours administratifs de droit commun dans les domaines concernés par un recours administratif préalable obligatoire compenserait, au moins pour partie, l'accroissement du nombre de recours, et, d'autre part, que la question ne se poserait véritablement qu'au niveau interrégional, les décisions susceptibles de recours devant le ministre, dans le schéma envisagé, étant peu nombreuses.



2.4. 4^e proposition : envisager l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions en matière de droit des étrangers

Cf. proposition 27 et 28 du rapport

Le régime des étrangers en France recouvre des dispositifs multiples et variés qui se traduisent par de nombreuses décisions administratives susceptibles de contestation de la part des intéressés : refus ou retraits de titres de séjour avec obligation de quitter le territoire ; arrêtés de reconduite à la frontière avec ou sans rétention administrative ; expulsions ; refus de naturalisation ; perte de la nationalité ; refus de visa.

Ces décisions génèrent un **contentieux de masse**, qui a littéralement explosé ces dernières années : en 2007, les tribunaux administratifs ont eu ainsi à connaître près de 44 000 nouveaux recours contentieux en la matière, pour un taux d'annulation (environ 16%) à peu près stable. En outre, ce contentieux a la particularité d'être en pratique largement **artificiel**, sinon inutile, en ce sens qu'alors même que la grande majorité des décisions de l'administration en matière de séjour et d'éloignement du territoire sont confirmées par le juge, leur taux d'exécution reste faible.

Ces deux caractéristiques – diversité des décisions, contentieux de masse connaissant une forte croissance –, si elles rendent difficilement envisageable l'instauration d'une procédure uniforme de recours administratif préalable obligatoire en la matière, justifient néanmoins la recherche de solutions de nature à améliorer, en amont de l'intervention du juge administratif, les conditions dans lesquelles sont traitées certaines situations.

Il convient de souligner d'emblée que l'analyse et les propositions qui suivent s'inscrivent dans un contexte très particulier, qui tient à deux éléments. En premier lieu, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire a mis en place, sous la présidence de M. Pierre Mazeaud, et en vue d'un rapport à remettre prochainement, une commission chargée notamment de réfléchir à l'organisation du contentieux de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers. Les propositions que cette commission formulera et les suites qui leur seront données vont nécessairement interférer avec les orientations de la présente étude. En second lieu, il apparaît que la mise en œuvre des dispositions de la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, et en particulier de celles relatives au nouveau dispositif des obligations de quitter le territoire français (OQTF), soulève des difficultés telles, du point de vue administratif et contentieux, qu'un réexamen s'impose de manière urgente.

Cependant, compte tenu du champ de la présente étude et des délais impartis pour sa remise, il n'a pas été anticipé sur d'éventuelles réformes de portée générale. Faute d'une synchronie entre ces différents exercices, l'étude ne présente donc ici que des hypothèses, nécessairement limitées, envisagées à titre exploratoire et sous réserve des réformes et des réflexions menées sur la réforme du

droit des étrangers. Il doit être signalé que les propositions formulées n'ont pas fait, compte tenu de la sensibilité du sujet, l'unanimité du groupe d'études dont les travaux ont conduit à l'élaboration de la présente étude, ni emporté, à ce stade, l'adhésion des représentants du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire.

Enfin, les développements qui suivent ne traitent pas des refus de visa d'entrée en France, pour lesquels existe déjà une procédure particulière examinée dans les parties 1 et 3 (voir 3.3.), non plus que des litiges relatifs au droit d'asile, qui sont soumis directement à une juridiction spécialisée, la Cour nationale du droit d'asile.

2.4.1. État des lieux : un contentieux de masse, des procédures très diverses

2.4.1.1. Un nombre de décisions défavorables important

La majeure partie des décisions défavorables aux étrangers sont des décisions de refus de titre de séjour opposées par l'administration. Leur nombre, délicat à calculer en l'absence de base de données complète et fiable, est en effet relativement élevé.

En ce qui concerne le nombre des refus de séjour, de nombreuses décisions sont formulées oralement au guichet des préfectures, avant tout dépôt de demande, et ne peuvent donner lieu à saisie informatique. En outre, de très nombreux étrangers en situation irrégulière, qui savent qu'ils n'auront aucun droit au séjour, ne se présentent pas au guichet et ne pourraient de toute façon pas être comptabilisés dans un taux de refus calculé au plan national.

Le ministère de l'immigration a néanmoins produit des estimations pour certains départements en 2007 :

– en **Seine-Saint-Denis**, il y a eu en 2007 environ **7 300 refus ou retraits de titres de séjour** dont 95 % assortis d'OQTF et environ 1 000 décisions d'éloignement. Dans le même temps, 2 177 jugements ont été rendus par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise concernant des refus ou des retraits de titres en Seine-Saint-Denis (chiffre qui représente environ 30 % des décisions de refus prises par la préfecture dans le même temps). 319 jugements ont annulé le refus préfectoral et 1 858 l'ont confirmé (à 85 %);

– à **Paris**, il y a eu environ **11 000 refus ou retraits de titres de séjour** et environ 3 000 décisions d'éloignement;

– la préfecture du **Val-d'Oise** a reçu environ 1 000 recours gracieux, sur environ 3 000 refus de délivrance de titres de séjour la même année.

Si l'on extrapole au plan national les chiffres de la Seine-Saint-Denis (département qui représente environ 13 % du total des décisions prises en France métropolitaine), comme l'a fait l'administration, ce seraient environ **55 000 refus de séjour et 23 000 recours gracieux** qu'il faudrait décompter annuellement, pour près de 19 000 recours contentieux.

2.4.1.2. Un contentieux de masse

Le contentieux des étrangers est désormais un contentieux de masse, qui engorge les juridictions administratives de premier ressort, dont il représente



près du tiers des affaires, et nettement plus dans les tribunaux d'Ile-de-France. Sur les 44 000 nouveaux recours enregistrés devant les tribunaux administratifs en 2007, le contentieux se répartit comme suit :

- plus de 19 000 requêtes étaient dirigées contre des refus ou des retraits de titres de séjour avec obligation de quitter le territoire (OQTF) ;
- plus de 14 000 requêtes l'étaient contre des arrêtés de reconduite à la frontière (APRF) ;
- plus de 10 000 requêtes l'étaient contre des décisions de refus ou de retrait de titre.

Ce contentieux connaît une croissance importante. En 2006, le nombre de recours contentieux enregistrés uniquement à l'encontre de mesures de reconduite à la frontière et de refus ou de retraits de titres, avoisinait les 41 500, contre 30 000 seulement en 2003. Le nombre de recours contentieux formés contre les seuls arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (APRF) a quadruplé en dix ans, passant de 4 200 en 1995 à 16 000 en 2006.

À cet égard, le développement des obligations de quitter le territoire français (OQTF), en sus des arrêtés de reconduite à la frontière, a fortement contribué à cette augmentation. L'OQTF est en effet systématiquement (à 95 %) déférée au juge en même temps que le refus de titre parce que les deux décisions sont liées.

En outre, dans le cas des OQTF comme dans celui des ARF, le contentieux des étrangers est un contentieux spécial et d'urgence, ce qui retarde le traitement des autres affaires soumises aux juridictions administratives.

Enfin, le taux d'annulation par le juge administratif des décisions prises par l'administration en matière de contentieux des étrangers est, sur la même période, resté stable à 16 % environ du nombre de décisions déférées.

2.4.1.3. Des recours gracieux et hiérarchiques de droit commun partiellement efficaces

Tout refus de séjour peut être contesté par la voie du recours gracieux auprès de l'auteur de la décision attaquée. Les statistiques fournies par le ministère de l'immigration révèlent un taux de recours gracieux assez élevé (30 à 40 %). Ainsi, en Seine-Saint-Denis, les 7 300 refus ou retraits de titre, opposés en 2007, ont donné lieu à environ **3 030 recours gracieux (soit 40 % des refus), dont 218 ont donné lieu à une décision de retrait de la décision initiale par le préfet et 2 812 ont donné lieu à confirmation (soit 93 %).**

Le mécanisme de l'OQTF prive cependant les recours gracieux d'une partie de leur efficacité et devrait, par suite, en réduire le nombre. En effet, lorsque le refus de séjour est accompagné d'une OQTF, l'étranger est conduit à former un recours contentieux sans attendre le résultat du recours administratif, sous peine de forclusion au bout d'un mois, et ce d'autant plus que l'article R. 775-2 du code de justice administrative prévoit que le délai de recours contentieux n'est pas prorogé par l'exercice d'un recours administratif préalable. En dehors de ce cas, les règles de droit commun (notamment en termes de prorogation des délais de recours contentieux) s'appliquent.

Le refus peut aussi être contesté par la voie du recours hiérarchique (CE, 7 mai 2004, *M. Mouskil*, n° 257551). Cependant, à l'exception des refus d'autorisations



de travail et des refus de regroupements familiaux, pour lesquels tous les recours hiérarchiques sont instruits et font l'objet de décisions motivées, ces recours font, la plupart du temps, l'objet de décisions implicites de refus après deux mois.

2.4.1.4. Une efficacité variable des instances collégiales intervenant en amont de la décision initiale

Plusieurs procédures applicables en matière de droit des étrangers font intervenir des instances collégiales en amont de la décision initiale, qui pourraient éventuellement inspirer l'instauration de procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions.

- La commission départementale d'expulsion (COMEX)

Prévue par l'article L. 522-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA), la commission départementale d'expulsion doit être saisie par l'autorité administrative en cas d'expulsion d'un étranger. L'article L. 522-1 prévoit ainsi que sauf en cas d'urgence absolue, l'expulsion ne peut être prononcée qu'après que l'étranger en a été avisé et a été « *convoqué pour être entendu par une commission qui se réunit à la demande de l'autorité administrative* ». Cette commission, composée du président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département, ou d'un juge délégué par lui, d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du tribunal de grande instance du chef-lieu du département et d'un conseiller de tribunal administratif permet de garantir le respect des droits de l'étranger qui doit être expulsé. Celui-ci peut en effet faire valoir toutes les raisons qui militent contre son expulsion. En outre, un procès-verbal enregistrant les explications de l'étranger est transmis, avec l'avis motivé de la commission, à l'autorité administrative compétente pour statuer. L'avis de la commission est également communiqué à l'intéressé.

L'existence et le fonctionnement de cette commission prouvent que le recours à une autorité collégiale en matière de droit des étrangers est possible. Le dispositif fait cependant l'objet de critiques, tenant notamment à l'orientation très juridictionnelle des avis qui résulte de la composition retenue.

- La commission du titre de séjour

La commission du titre de séjour est saisie par le préfet lorsque celui-ci envisage le refus ou le retrait de la carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » à un étranger qui remplit les conditions pour l'obtenir de plein droit au titre de l'article L. 313-11 du CESEDA, ainsi que le refus ou le retrait de la carte de résident de plein droit au titre des articles L. 314-11 et L. 314-12 du CESEDA. Cette saisine est en outre obligatoire en cas de demande d'admission exceptionnelle au séjour d'un étranger après au moins dix ans de séjour habituel en France, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article L. 313-14. **Si le préfet est tenu de saisir** la commission du titre de séjour dans ces hypothèses, celle-ci rend un avis purement consultatif.

Dans la pratique, la composition actuelle et le fonctionnement de cette commission soulèvent des difficultés :

– s'agissant de sa composition, l'article L. 312-1 du CESEDA dispose que la commission est composée d'un maire, qui préside, et deux personnalités qualifiées. Outre que les trois membres sont tous nommés par le préfet, les deux



personnalités qualifiées sont souvent, dans la pratique, des agents du service des étrangers de la préfecture. **La commission du titre de séjour ne présente donc pas, dans sa composition actuelle, toutes les garanties de recul, d'impartialité et d'indépendance nécessaires ;**

– s'agissant de la procédure, les règles sont exigeantes : convoqué par écrit quinze jours avant la réunion, l'étranger concerné peut être assisté d'un conseil et d'un interprète, et peut demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle. C'est le président de la commission qui décide de l'admission à l'aide juridictionnelle. Les séances de la commission ne sont pas publiques, mais elle peut demander à entendre les personnes ayant un lien direct avec la catégorie de titre de séjour invoquée (le conjoint français par exemple). Mobilisation importante des administrations, lourdeur de la procédure, manque de disponibilité des membres, sont ainsi autant d'éléments qui conduisent à un usage inégal de cette instance.

Cette commission a en outre **perdu de son intérêt**, dans la mesure, d'une part, où les réformes successives ont largement amputé son champ d'application, et, d'autre part, où les cas de consultation obligatoire sont aujourd'hui très limités compte tenu de la jurisprudence (arrêt *Azzouni* du Conseil d'État en date du 19 mai 2000, n° 205236, selon lequel le préfet est tenu de saisir la commission du cas des seuls étrangers qui remplissent effectivement les conditions de la délivrance de plein droit d'une carte de résident ou d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » et pour lesquels il envisage de refuser le titre). Dans le même temps, il semble néanmoins que les préfets sollicitent l'avis de ces commissions sur des décisions ne relevant pas de leur champ de compétences mais jugées particulièrement délicates par l'autorité administrative. Ses modalités d'intervention devraient donc, en tout état de cause, être clarifiées.

- La commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour (CNAES)

Introduit par la loi du 24 juillet 2006, l'article L. 313-14 du CESEDA a institué la commission nationale de l'admission exceptionnelle au séjour. Auparavant, l'admission exceptionnelle au séjour des étrangers en situation irrégulière donnait lieu à une appréciation au cas par cas par les préfets. La commission nationale, composée de onze membres, a donc pour mission de définir les critères de l'admission exceptionnelle au séjour, afin d'assurer une plus grande homogénéité des pratiques préfectorales. Par ailleurs, la CNAES peut être saisie par le ministre lorsque celui-ci examine un recours hiérarchique formé contre un refus préfectoral d'admission exceptionnelle au séjour.

À ce stade, cette commission est cependant trop récente pour que puisse être dressé le bilan de son action.

- La commission médicale régionale (CMR)

L'article L. 313-11 du CESEDA prévoit, dans son 11^e alinéa, qu'une carte de séjour « *vie privée et familiale* » *peut être délivrée* à l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée ».



Dans ce cas de figure, la décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative, après avis du médecin inspecteur de santé publique compétent en fonction du lieu de résidence de l'intéressé (ou, à Paris, du médecin-chef du service médical de la préfecture de police). Le médecin inspecteur ou le médecin chef peut solliciter l'avis d'une **commission médicale régionale** sur les cas médicaux les plus difficiles ou les plus sensibles, avant de se prononcer sur une demande de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour présentée à ce titre. Cette commission peut auditionner l'étranger malade.

Toutefois, si ces commissions existent juridiquement, leur mise en place en région se fait avec retard, pour des raisons logistiques et juridiques (organisation, localisation, garanties de confidentialité, coût, etc.), alors même que les préfets saisissent les médecins inspecteurs de santé publique de plus de 40 000 demandes d'avis par an.

Les instances collégiales instaurées en matière de décisions relatives aux étrangers interviennent donc en amont des décisions initiales, avec un succès inégal. Elles constituent autant de dispositifs parcellaires, qui ne relèvent pas d'une vision d'ensemble du droit des étrangers et rencontrent des limites juridiques et pratiques évidentes.

2.4.2. Propositions : instaurer des procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions

Si l'instauration d'une procédure uniforme et généralisée de recours administratif préalable obligatoire en matière de droit des étrangers ne semble pas pertinente, la mise en place de telles procédures pour certains types de décisions doit cependant être envisagée.

2.4.2.1. Une procédure généralisée de recours administratif préalable obligatoire en matière de droit des étrangers ne serait pas pertinente

Le contentieux des étrangers ne constitue pas, par nature, un contentieux propice à l'instauration d'une procédure uniforme et générale de recours administratif préalable obligatoire.

Ainsi qu'il a été dit au long de cette étude, le recours administratif préalable obligatoire a une double vocation : permettre au requérant de bénéficier d'un réexamen effectif d'une décision administrative défavorable, avec une probabilité raisonnable d'infirmer la décision ; permettre à l'administration et au requérant de respectivement mieux expliquer et comprendre les motifs des décisions, lorsque celles-ci sont régulières et fondées.

De ce double point de vue, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire applicable à l'ensemble des décisions relatives au séjour et à l'éloignement des étrangers ne serait pas pertinente. En effet, outre que ces décisions sont diverses et relèvent de différentes procédures :

- Eu égard aux contraintes qui pèsent sur l'administration, aux enjeux des décisions en cause pour les intéressés, et au caractère suspensif du recours contentieux dans certains cas, une telle procédure n'aurait, selon toute probabilité, qu'un effet limité sur le flux de recours contentieux.



- Ceci est d'autant plus vrai que, dans la pratique, un maintien prolongé sur le territoire national augmente les possibilités d'une installation durable. La diversité des démarches possibles (demande d'asile, demande de titre, changement de fondement de la demande, nouvelle demande, recours administratifs et contentieux...) permet à l'étranger concerné de se maintenir jusqu'à plusieurs années sur le territoire national, et, par suite, de remplir finalement les conditions d'octroi d'un titre de séjour, notamment pour des raisons familiales.

- Dans ce domaine régalién où l'administration dispose, en dépit d'un cadre juridique précis et détaillé, d'un assez large pouvoir d'appréciation, la capacité de l'administration à réexaminer effectivement et à réformer sa décision initiale dans des délais très brefs est *a priori* relativement faible. Les données précédemment analysées, fournies par le ministère de l'immigration, le confirment, de même que le taux d'appel sur les décisions d'annulation rendues en première instance par les tribunaux administratifs.

Au demeurant, ces raisons sont en partie à l'origine de l'abandon de certaines des procédures de recours administratifs préalables obligatoires qui existaient jusqu'à présent en la matière en Allemagne.

En outre, l'état actuel du droit est peu favorable à un réexamen par l'administration de ses décisions. Le système des OQTF mis en place par la loi du 24 juillet 2006 et le régime contentieux qui leur est appliqué n'ont en effet pas produit les effets recherchés : outre son automaticité, le dispositif est enserré dans des délais trop brefs pour que soit envisageable un réexamen effectif des décisions, alors même qu'elles ont, pour les droits des étrangers, des conséquences essentielles. Eu égard à ces contraintes, le requérant, du fait notamment du caractère suspensif du recours (articles L. 512-1 et L. 512-3 du CESEDA), mais aussi du fait de la fréquente absence de l'exécution de la décision, a donc tout intérêt à poursuivre la procédure pour « gagner du temps ». Enfin, pour l'administration, le système ainsi institué fait reposer sur les services des étrangers des préfectures une responsabilité et une charge qu'ils ont les plus grandes difficultés à gérer.

Toutefois, si la généralisation du recours administratif préalable obligatoire semble inopportune, notamment à législation constante, l'instauration de telles procédures pour certains types de décisions pourrait être utile sous certaines conditions ; par ailleurs, la refonte souhaitable de la législation relative aux OQTF serait de nature à rééquilibrer le système et à changer les termes du débat.

2.4.2.2. La possibilité d'instaurer des recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions de refus de titres de séjour doit être étudiée

Il résulte de ce qui précède que, dans ce domaine, **la voie d'une procédure administrative préalable au contentieux est étroite**. Toutefois, sous réserve des réflexions et réformes à venir, une procédure de recours administratif préalable obligatoire pourrait utilement être prévue à l'encontre de certaines décisions de refus de séjour. Cette procédure serait d'autant plus efficace, et pourrait d'ailleurs être étendue à un champ plus large, dans l'hypothèse où l'état du droit applicable serait simplifié.

Ces décisions seraient :

– celles relatives aux étrangers qui se prévalent d'un lien personnel particulier avec la France, dont découle aux termes de la loi un droit au séjour au titre de



la vie familiale et privée, sous réserve que certaines conditions précises de droit et de fait soient réunies. Une procédure organisée de réexamen du refus initial peut alors présenter de réels avantages, car pour de telles décisions, dès lors que le réexamen s'appuierait sur l'avis d'une instance collégiale bien composée, la procédure est susceptible de déboucher sur la modification du sens de la décision initiale.

L'étranger bénéficierait ainsi de la possibilité d'un réexamen complet de sa demande, avant la cristallisation des positions et des arguments qu'implique le débat contentieux. L'administration, de son côté, aurait ainsi l'occasion de rectifier rapidement certaines erreurs qui se produisent inévitablement compte tenu de la masse de dossiers à traiter et des moyens limités dont disposent les services des étrangers des préfectures ;

– les refus d'octroi de la nouvelle carte « compétences et talents ».

- Les décisions soumises à un recours administratif préalable obligatoire pourraient être, dans un premier temps en tout cas, celles correspondant aux demandes présentées par les conjoints de ressortissants français (article L. 313-11 du CESEDA, 4°) et parents d'enfants mineurs français (même article, 6°)

Dans ces deux cas de figure clairement déterminés, les étrangers disposent en effet, en principe, d'un droit au séjour. Le refus est donc l'exception et ne peut être opposé que sur le fondement de critères précis et objectifs, même s'ils font appel à une appréciation des faits.

Ainsi, est considéré comme conjoint de français l'étranger « ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ». Dans cette hypothèse, le motif de refus faisant l'objet d'une appréciation porte sur la réalité de la communauté de vie.

De même, est regardé comme parent d'enfants mineurs français « l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée ». Là encore, la contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant sont des critères objectifs que l'étranger doit remplir.

Il ne paraît en revanche pas opportun ni utile d'inclure dans le champ de cette procédure les décisions prises en application du 7° de l'article L. 313-11 (liens personnels et familiaux). Les demandes présentées à ce titre conduisent également à rechercher si les conditions à un droit au séjour sont réunies, mais elles reposent sur des critères légaux beaucoup moins précis et comportent donc, pour l'autorité administrative, des marges d'appréciation, de sorte qu'un débat préalable au contentieux risque de rester stérile. Pour des raisons différentes, qui tiennent à la prédominance d'aspects médicaux couverts par le secret, les décisions prises au titre du 11° de l'article L. 313-11 (étrangers malades) se prêtent également mal à une procédure de recours administratif préalable, dès



lors notamment que la procédure d'élaboration de la décision initiale prévoit déjà la possibilité de saisine de la CMR, dont l'installation progressive est souhaitable.

Eu égard au nombre et aux caractéristiques de ces décisions, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire pourrait donc être envisagée sous plusieurs conditions.

• **Seul le recours gracieux pourrait être sérieusement envisagé.** Compte tenu du nombre de recours potentiels (plusieurs milliers), l'échelon hiérarchique ne serait pas en mesure d'assurer le traitement des recours administratifs préalables obligatoires, faute, notamment, de moyens humains suffisants. À l'inverse, les services des étrangers des préfectures, préparés à ce type de recours par le nombre important de recours gracieux de droit commun qu'ils traitent d'ores et déjà, semblent plus à même de faire face à un afflux de demandes, même si leurs moyens devraient être sensiblement renforcés (les cellules chargées de l'instruction des recours gracieux dans les préfectures d'Île-de-France comprenant de deux à cinq agents). En outre, le recours gracieux est *a priori* plus rapide et accessible à l'étranger que le recours hiérarchique, *a fortiori* s'il doit intervenir dans des délais brefs.

• **La condition de délai devrait en effet être relativement stricte.** Dans le cadre de la législation actuelle, l'étranger qui s'est vu notifier une OQTF dispose, ainsi qu'il a été dit, d'un délai d'un mois pour quitter le territoire français ou, dès lors que le recours est suspensif, pour en demander l'annulation au juge. Pour que la procédure d'OQTF soit efficace, il faudrait donc non seulement limiter le délai de saisine, mais également limiter le délai laissé à l'autorité administrative pour statuer. L'étranger pourrait ainsi disposer d'un délai d'un mois pour former son recours auprès du préfet, le délai d'instruction étant fixé à un mois pour permettre l'examen du recours par la préfecture, le passage devant l'instance chargée de donner un avis et la notification de la décision définitive.

• En outre, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière exigerait que celui-ci présente un caractère suspensif de l'exécution de l'obligation forcée de la mesure d'éloignement.

Ainsi qu'il a été dit, l'enjeu et la nature des décisions en matière de droit des étrangers, au moins pour les types de refus de séjour dont il est ici question, incitent à retenir le caractère suspensif du recours administratif préalable obligatoire, par exception à la règle selon laquelle un recours administratif n'a pas, en principe, d'effet suspensif sur l'exécution de la décision contestée.

Plusieurs éléments militent en ce sens :

– cette exception se justifie tant pour l'étranger, eu égard à l'enjeu vital de la décision et à la nécessité de préserver son droit au recours, que pour l'administration, qui disposerait ainsi du temps et de la marge de manœuvre suffisants pour réexaminer effectivement sa décision. Cette volonté de préserver les droits du requérant justifie d'ailleurs, dans le système actuel, le fait que le recours contentieux présente un caractère suspensif ;

– dès lors que le recours contentieux est suspensif, il serait paradoxal que le recours administratif préalable obligatoire, qui précède le recours contentieux, ne présente pas le même caractère ;

– en outre, en l'absence de caractère suspensif du recours, il est probable que les requérants solliciteraient du juge des référés la suspension de la décision



en cours d'instruction, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État du 12 octobre 2001, *Société des produits Roche*. De même, l'arrêt CE, 28 novembre 2007, *M. Towo Menjadeu*, n° 305285, rappelle qu'il est possible, depuis la loi du 24 juillet 2006, à un étranger d'introduire un référé-suspension contre un refus de séjour inclus dans un arrêté préfectoral prononçant une obligation de quitter le territoire, en application du I de l'article L. 511-1 du CESEDA. En effet, le recours contentieux sur le fond n'est suspensif de plein droit que pour la seule obligation de quitter le territoire français et pas pour le refus de titre. Eu égard à la nature de la décision, l'urgence serait donc vraisemblablement présumée ou fréquemment admise, avec le risque d'assister à l'immixtion systématique de la procédure juridictionnelle dans la procédure administrative. Conférer *ab initio* un caractère suspensif au recours administratif permettrait donc d'éviter ce dédoublement des voies de recours.

Compte tenu des engagements internationaux de la France et au vu, plus particulièrement, de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 26 juillet 2007, *Gebremedhin c/ France*; n° 25389/5), il ne paraît pas envisageable, *a fortiori* dans une hypothèse où seules certaines décisions de refus de séjour feraient l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire, de priver corrélativement le recours contentieux devant le juge administratif de son caractère suspensif.

Afin de simplifier les procédures applicables et d'éviter les voies concurrentes, l'instauration du recours administratif préalable obligatoire devrait cependant se traduire, conformément aux recommandations de la présente étude (voir la deuxième partie), par la suppression des recours administratifs de droit commun à l'encontre des décisions concernées. Outre qu'elle constitue un élément de simplification administrative pour le requérant, une telle mesure permet en effet d'unifier les pratiques administratives et de concentrer les services des étrangers sur les seuls recours administratifs préalables obligatoires.

• Enfin, l'intervention d'une instance collégiale, seule à même, pour des décisions pour lesquelles il existe une marge d'appréciation de l'administration, de garantir un réexamen effectif par le préfet dans le cadre du recours gracieux, devrait être instituée. Cette instance pourrait être la **commission du titre de séjour, à condition toutefois d'en modifier la composition** pour garantir sa compétence, son indépendance et son efficacité. Devrait être privilégiée, à cet égard, une solution consistant à retenir un nombre restreint de membres (trois y compris le président). Quant au « vivier » au sein duquel ces membres seraient choisis, il doit être déterminé en fonction des exigences suivantes :

- garantir la qualité des avis donnés par l'expérience et l'indépendance des membres de la commission ;
- assurer la crédibilité et l'acceptabilité de ces avis auprès des préfets et de leurs services.

Les membres de cette commission, désignés par le préfet, pourraient notamment être recrutés parmi des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales issus des administrations financières, sociales ou des agents des caisses de sécurité sociale (notamment de la branche « famille »), en activité ou honoraires, dès lors qu'ils auraient une expérience du droit des étrangers.



Quant aux pouvoirs de ces instances, ils devraient, eu égard à la nature de la décision, être limités à un simple avis, leur saisine par le préfet étant en revanche obligatoire dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire.

Par ailleurs, le réexamen effectif de la décision initiale, par une autorité ou un organisme bénéficiant de la distance, de la compétence et de la légitimité nécessaire, suppose que ces instances collégiales soient dotées des moyens, notamment humains, suffisants et adéquats. Les affaires devraient notamment être instruites par des rapporteurs issus de différents services administratifs (directions départementales des affaires sociales, directions départementales du travail, etc.).

Sous ces différentes conditions, une procédure de recours administratif préalable obligatoire pourrait donc utilement être instaurée.

Toutefois, quelle que soit la solution retenue, elle ne pourrait que s'inscrire dans le cadre des travaux plus large de la commission présidée par le président Mazeaud et d'une refonte de la loi du 24 juillet 2006, et se traduirait par l'intervention du législateur, notamment pour la modification des articles L. 511-1, L. 512-1 et L. 512-3 du CESEDA.

- Une procédure de recours administratif préalable obligatoire pourrait également être envisagée en matière de demandes de regroupement familial (article L. 411-1)

Le regroupement familial constitue également un droit, dès lors que certaines conditions légales précisément définies sont réunies.

En effet, peut solliciter le regroupement familial, pour son conjoint, si ce dernier est âgé d'au moins dix-huit ans, et pour les enfants du couple mineurs, le ressortissant étranger qui séjourne régulièrement en France depuis au moins dix-huit mois, à condition qu'il dispose de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille, ainsi que d'un logement permettant de l'accueillir, et qu'il se conforme aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Le caractère spécifique du regroupement familial devrait conduire en ce cas à écarter tout caractère suspensif du recours, et à envisager des délais d'instruction plus longs de façon à permettre aux demandeurs de compléter leur dossier et d'en régulariser certains aspects (condition de logement par exemple).

S'agissant de la procédure, deux hypothèses pourraient être envisagées :

- un recours gracieux auprès du préfet, qui devrait alors saisir la CTS modifiée telle que précédemment envisagée ;
- ou un recours hiérarchique obligatoire, inspiré de l'actuel recours hiérarchique de droit commun, qui est d'ores et déjà largement utilisé.

- La saisine de la CTS modifiée pourrait être ouverte aux préfets en amont de la décision initiale.

Dès lors que la CTS a vu son champ d'application se réduire en amont de la décision initiale, il pourrait être envisagé de supprimer toute consultation de la CTS à ce stade, pour n'y recourir que dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire. Cela permettrait de clarifier la procédure applicable, de



raccourcir les délais d'édiction de la décision initiale tout en garantissant un réexamen effectif de la décision du préfet par cette instance dans le cadre du recours.

Cependant, la procédure de recours préalable obligatoire proposée ci dessus pourrait être complétée par une **possibilité ouverte aux préfets de consulter la CTS** ainsi recomposée, en amont de la décision initiale, dans d'autres cas où les appréciations de fait qui peuvent conduire à la reconnaissance du droit au séjour sont délicates. Ainsi, en cas d'hésitation de sa part ou sur proposition de ses services, le préfet pourrait recueillir un avis pour éclairer sa décision.

- Une procédure de recours administratif préalable obligatoire pourrait être instaurée à l'encontre des refus d'octroi de la carte «compétences et talents» aux étrangers ne résidant pas en France

Outre les simples refus de visa d'entrée en France, qui font d'ores et déjà l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire devant la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France, pour laquelle des pistes de réforme sont proposées (voir partie 3, point 3.1.), se pose ici la question des refus de délivrance de la nouvelle carte «compétences et talents».

L'article R. 315-7 du CESEDA, issu de la loi du 24 juillet 2006, prévoit en effet que : *« Les autorités diplomatiques et consulaires délivrent à l'étranger résidant hors de France la carte de séjour portant la mention "compétences et talents" et un visa de long séjour. Cette carte de séjour est délivrée à l'étranger qui réside en France par le préfet ou, à Paris, par le préfet de police. L'attribution de cette carte vaut autorisation de travail à compter de sa notification. »*

Le ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire étudie l'hypothèse d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire à l'encontre des décisions de refus de ces cartes de séjour, qui serait formé devant la commission de recours contre les refus de visas (CRV) instituée par le décret du 10 novembre 2000.

Si une telle solution permet d'unifier l'ensemble du contentieux né à l'étranger en matière de droit des étrangers, et de prévoir l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire, **elle présente de sérieux inconvénients**. La CRV devrait en effet connaître un important accroissement de ses effectifs – déjà insuffisants pour faire face aux recours actuels – et s'adapter aux spécificités de cette nouvelle carte, en prenant notamment en compte les critères d'attribution qui sont fixés par la commission nationale «compétences et talents» – distincte de la CRV – chargée de faire des recommandations annuelles au ministre. En l'état des délais de traitement des recours devant la CRV (voir partie 3, point 2.4), et eu égard à la complexité d'un système en vertu duquel une première commission fixerait les critères qu'une deuxième serait chargée d'appliquer, une telle solution contribuerait à l'engorgement de la commission et doit donc être écartée.

Il est dès lors proposé, s'il était décidé d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire en la matière, d'en confier le traitement à la commission nationale «compétences et talents». Instituée par l'article L. 315-4 du CESEDA, elle *«détermine, pour la délivrance de la carte de séjour portant la mention*



“compétences et talents”, la nature et l’importance relative des critères d’évaluation, d’une part, du projet de l’étranger qui sollicite la délivrance de cette carte, compte tenu notamment de sa localisation, du secteur d’activité en cause, des créations d’emplois envisagées et, d’autre part, de son aptitude à le réaliser, compte tenu notamment de son niveau d’études, de ses qualifications ou de son expérience professionnelles et, le cas échéant, des investissements prévus». Il serait donc logique que ses compétences soient élargies, afin qu’elle connaisse des cas de refus opposés sur le fondement des critères qu’elle fixe. En cas de refus, les étrangers devraient ainsi, préalablement à la saisine du juge, contester la décision devant cette commission, qui remettrait un avis au ministre. Une telle extension du champ de compétences de la commission imposerait néanmoins un accroissement substantiel de ses moyens, afin de traiter le flux probable des demandes.

2.4.2.3. Envisager l’hypothèse d’un recours administratif préalable obligatoire en matière de naturalisation

Dans le cadre des réflexions plus larges en cours en matière de droit des étrangers, l’hypothèse d’une déconcentration des décisions de naturalisation par décret pourrait justifier l’instauration d’une procédure de recours administratif préalable obligatoire à l’encontre des décisions refusant la naturalisation.

- Le système actuel

Actuellement, les demandes de naturalisation sont traitées en deux temps : les préfetures procèdent à l’entretien d’évaluation du degré d’assimilation et à la saisie dans un système informatique (dénommé PRENAT) des informations nécessaires ; l’instruction des demandes est assurée par la sous-direction des naturalisations. Chaque préfecture reçoit de 1 000 à 10 000 demandes par an, et gère ses stocks (environ un an en moyenne par préfecture). Il faut en moyenne attendre **trois ans** pour recevoir une décision de naturalisation.

Pour 15 000 décisions de refus de naturalisation par an, la sous-direction des naturalisations traite environ **10 000 recours gracieux, soit un taux de recours très élevé de 63 %**. Le contentieux des décisions de refus de retrait de décisions de rejet est attribué au tribunal administratif de Nantes (environ 1 700 requêtes par an). Le Conseil d’État ne connaît plus que du contentieux des retraits de nationalité par décret en Conseil d’État.

- Instaurer un recours administratif préalable obligatoire en cas de déconcentration des décisions

L’une des hypothèses qui pourrait être envisagée serait de déconcentrer la prise de décision en matière de naturalisation : les préfetures pourraient proposer au ministre d’attribuer par décret la nationalité française, moyennant une harmonisation nationale des critères et de la méthodologie (par la sous-direction des naturalisations) de l’examen des dossiers. Les décisions d’ajournement, d’irrecevabilité et de rejet seraient prises directement par le préfet, par délégation du ministre.

Si une telle hypothèse était retenue, l’instauration d’un RAPO pourrait utilement être envisagée, pour plusieurs raisons :

- d’une part, s’agissant d’un domaine dont les enjeux sont particulièrement importants pour les demandeurs, la mise d’un tel recours permettrait d’homogénéiser les pratiques et les critères d’attribution, évitant ainsi les effets de distorsion entre les préfetures. A cette fin, le recours institué devrait consister en un recours hiérarchique préalable obligatoire devant le ministre ;
- d’autre part, eu égard aux délais d’attribution de la nationalité française, la mise en place d’un tel recours garantirait au demandeur un réexamen de la décision dans des délais nettement plus brefs que les délais de jugement d’un tribunal administratif ;
- enfin, la sous-direction des naturalisations, qui assurerait l’instruction de ces recours, dispose d’une partie de l’expérience et de l’expertise nécessaire puisque, selon les données du ministère de l’immigration, les deux tiers des décisions de refus en la matière font l’objet d’un recours gracieux de droit commun.

S’agissant des modalités de mise en œuvre d’une telle procédure, moyennant l’adaptation de ses moyens, l’actuelle sous-direction des naturalisations pourrait voir sa compétence élargie à l’examen de ces recours administratifs préalables obligatoires. Les recours contentieux seraient portés devant les tribunaux administratifs en fonction de la provenance de la décision préfectorale de refus initiale. La défense de l’État continuerait à être assurée par le bureau des affaires juridiques et du contentieux de la sous-direction des naturalisations. En revanche, la possibilité de contester l’attribution de la nationalité française dans ce cadre, évoquée par le ministère, est plus délicate : en l’absence de tiers lésé, il serait délicat d’apprécier l’intérêt pour agir des auteurs du recours. En revanche, un pouvoir général de l’autorité hiérarchique d’évoquer les décisions des préfets pourrait utilement être instauré.

Les différentes hypothèses envisagées en matière de droit des étrangers, présentées ici à titre exploratoire dans l’attente des résultats des travaux de la commission sur le cadre constitutionnel de la nouvelle politique d’immigration, font donc apparaître la nécessité, d’une part, de modifier le cadre juridique fixé par la loi du 24 juillet 2006, et, d’autre part, de n’instaurer des procédures de recours administratifs préalables obligatoires qu’à l’encontre de certains types de décisions, limitativement énumérés, et sous réserve de garanties permettant un réexamen effectif des décisions dans des délais suffisamment brefs pour ne pas être excessivement incitatifs.

*
* *

La présente étude propose donc d’introduire des procédures de recours administratifs préalables obligatoires dans quatre domaines qui, s’ils ne couvrent qu’une partie du champ des décisions administratives, présentent des conditions favorables, tant du point de vue de l’usager que de celui de l’administration, à l’instauration de tels mécanismes et représentent des pans importants ou potentiellement importants du contentieux devant les juridictions administratives.

Cette étude serait toutefois incomplète si, outre ces propositions d’extension, elle n’envisageait pas des voies d’améliorations ponctuelles des procédures existantes.



3. Des améliorations pourraient être apportées à certaines procédures de recours administratifs préalables obligatoires existantes

3.1. La procédure devant la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRV) doit être adaptée

L'entrée en France est, sauf exceptions précisées par la loi, soumise à l'obligation de visa, délivré par les autorités consulaires de France à l'étranger. En cas de refus de celles-ci d'accorder le visa demandé, les demandeurs sont tenus, avant tout recours contentieux, de former un recours administratif préalable obligatoire devant la commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France (CRV).

La procédure mise en place devant la CRV est, par bien des aspects, un exemple de recours administratif préalable obligatoire réussi, dans une matière régalienne où l'administration dispose d'une large marge d'appréciation. Victime de son succès, elle doit néanmoins connaître des adaptations de son cadre juridique et de ses moyens.

3.1.1. État des lieux : en dépit de résultats satisfaisants, la CRV ne répond pas à toutes les exigences que sont en droit d'attendre les requérants

3.1.1.1. Une procédure désormais ancrée dans le paysage administratif

La CRV a été instituée par le décret n° 2000-1093 du 10 novembre 2000, modifié par le décret n° 2006-974 du 1^{er} août 2006 (dispositions codifiées aux articles D. 211-5 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Elle examine les recours contre les refus de délivrance de visas des postes consulaires. Enfin, elle est compétente à l'égard de toutes les catégories de visas (à l'exception des visas diplomatiques).

Placée jusqu'à présent sous la tutelle du ministère des affaires étrangères et européennes, la CRV est passée au 6 mars 2008 (décret n° 2008-224 du 6 mars 2008) sous la double tutelle de ce ministère et du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire.

La commission compte cinq membres. Le président de la commission est choisi parmi les personnes ayant exercé des fonctions de chef de poste diplomatique ou consulaire. La commission comprend, en outre :

- un membre, en activité ou honoraire, de la juridiction administrative ;
- un représentant du ministre des affaires étrangères ;
- un représentant du ministre chargé de l'immigration ;
- un représentant du ministre de l'intérieur.



Les recours devant la commission doivent être formés dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de refus. Ils doivent être motivés et rédigés en langue française. Ils sont seuls de nature à conserver le délai de recours contentieux jusqu'à l'intervention des décisions. Le président de la commission peut rejeter, sans réunir la commission, les recours manifestement irrecevables ou mal fondés. La commission peut soit rejeter le recours, soit recommander au ministre des affaires étrangères d'accorder le visa demandé.

Quant aux moyens qui lui sont alloués, la commission comprend quinze agents mis à disposition par diverses administrations, dont sept rapporteurs. Son budget annuel est de 30 000 €, hors dépenses de personnel, locaux, fluides etc.

Sept ans après son instauration, cette procédure de recours administratif préalable obligatoire joue un rôle efficace de filtre précontentieux. Ainsi, sur 2,5 millions de demandes de visas enregistrées par an, les services consulaires opposent en moyenne 250 000 refus explicites, dont 4 000 à 5 000 sont contestés devant la CRV, seules 500 décisions faisant, *in fine*, l'objet d'un recours contentieux. L'importante différence entre le nombre de refus initiaux et le nombre de saisines de la CRV s'explique toutefois par différents facteurs : enjeu variable de la demande de visa, méconnaissance des procédures administratives françaises et pratiques variables des postes consulaires quant à la mention des voies et délais de recours contre leurs décisions, obstacle de la langue et coût du recours à un intermédiaire, et, enfin, éloignement du demandeur par rapport au poste consulaire compétent.

Après une forte croissance de son activité, la CRV a enregistré un tassement des recours administratifs formés devant elle :

	2003	2004	2005	2006	2007
Nombre de recours préalables devant la CRV	3 265	4 405	5 410	4 123	3 500
Évolution (%)		+ 35 %	+ 23 %	- 22,4 %	- 13 %

Source : Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France.

Alors que le Conseil d'État, compétent en premier et dernier ressort en matière de refus de visa d'entrée en France, avait enregistré jusqu'à 1 800 requêtes avant la création de la CRV, il n'est désormais saisi, en dépit d'une forte augmentation, que d'environ 500 requêtes annuelles. Parmi celles-ci, le nombre de référés augmente fortement, notamment du fait qu'en matière de référé, le requérant dispose de l'assistance d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

	2003	2004	2005	2006	2007
Requêtes contentieuses (annulation, référés, plein contentieux)	173	257	416	464	496
Évolution (%)		+ 48,5 %	+ 62 %	+ 12 %	+ 7 %
Dont référés	12	26	78	82	140
Évolution (%)		+ 117 %	+ 200 %	+ 5 %	+ 71 %

Source : Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France.

Enfin, seules 18 à 22 % en moyenne, selon les années, des décisions de refus de visas d'entrée en France prononcées par la CRV ou le ministre des Affaires étrangères après l'avis de la CRV font l'objet d'une annulation par le Conseil d'État.

3.1.1.2. Des lacunes à combler

Ce bilan positif sur un plan statistique ne saurait cependant masquer les difficultés que soulève cette procédure de recours administratif préalable obligatoire. Deux problèmes majeurs ont été identifiés :

- Des délais d'instruction excessifs :

La durée moyenne de la procédure devant la CRV est de dix mois en moyenne, certains recours pouvant être traités dans des délais nettement supérieurs, les cas présentant un caractère humanitaire appelant au contraire un traitement nettement plus bref. Cette situation, particulièrement délicate lorsque sont en cause des demandes liées à des regroupements familiaux, nuit tant à la crédibilité de la commission qu'à l'efficacité du recours, comme en témoigne la croissance extrêmement forte du nombre de référés devant le Conseil d'Etat (+ 438% de 2004 à 2007).

Plusieurs éléments peuvent expliquer cette situation préoccupante :

- **la complexité de la procédure, difficilement remédiable**: le secrétariat général de la CRV, par le biais de la sous-direction des visas du ministère des affaires étrangères, est, dans un premier temps, amené à demander aux postes diplomatiques et consulaires les éléments ayant fondé leur décision de refus. Les délais d'instruction des dossiers, de rédaction des rapports, d'inscription au rôle d'une session puis de notification de la décision dépendent donc non seulement de la CRV, et des moyens qui lui sont par conséquent alloués, mais également des services des visas, qui sont souvent saturés ;

- **le manque flagrant d'effectifs**: c'est en effet l'une des principales difficultés de la CRV, qui n'est notamment pas en mesure d'opérer un premier « tri » à l'arrivée des recours, pour identifier les cas d'irrecevabilité flagrante ou les compléments adressés à des requêtes déjà enregistrées ;

- **la difficile prise en compte de la CRV, initialement, dans la « culture » des administrations compétentes**: en matière de délivrance de visas, les postes consulaires disposent, historiquement, d'une large marge d'appréciation. Aussi, la création d'un recours administratif préalable obligatoire confiée à la CRV a été, au moins initialement, difficilement acceptée par les postes diplomatiques et consulaires. Si ce problème appartient désormais largement au passé, il convient d'en tirer les enseignements pour la mise en place de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires.

- Des pouvoirs asymétriques, selon le sens de l'avis de la Commission :

L'une des particularités de la CRV est qu'elle dispose de pouvoirs variables selon qu'elle adopte une position favorable ou défavorable au demandeur :

- lorsque la CRV se prononce dans le sens du rejet de la demande (confirmation du refus de visa), son avis constitue une décision définitive qui se substitue à la décision consulaire initiale ;

- en revanche, lorsque la CRV contredit la décision consulaire, le plus souvent sur la base de nouveaux documents présentés au recours, elle ne prononce qu'une **recommandation** à l'adresse du ministre, qui reste alors totalement libre de sa décision.

La CRV ne dispose donc pas de pouvoir de réformation de la décision initiale, mais seulement d'un pouvoir propre de confirmation. Notons toutefois que les refus sont largement majoritaires : en 2007, sur 4 123 recours traités, la CRV n'a



formulé que 292 recommandations d'octroi du visa soit environ 7% de l'ensemble des requêtes examinées. Les recommandations d'attribution de visa ont été suivies en 2007 dans un peu plus de 50% des cas d'une décision favorable du ministre.

3.1.2. Propositions : communiquer les avis de la CRV aux demandeurs, réformer les modalités de fonctionnement de la commission et renforcer ses moyens

La situation actuelle n'est pas satisfaisante. Dans la pratique, faute d'une décision explicite et notifiée au demandeur dans un délai de deux mois, la demande fait le plus souvent l'objet d'un refus implicite. Le requérant doit alors attaquer devant le juge administratif une décision dont il ignore les motifs et qui est souvent infirmée par l'administration devant le juge, au vu des compléments de dossiers apportés par le requérant devant la CRV, d'où un nombre élevé (de 20 à 30%) de non-lieux à statuer prononcés par ce dernier. Lorsque la CRV rend un avis favorable, le requérant se trouve également souvent, dans la pratique, face à une décision de refus implicite, elle-même confirmée, dans 50% des cas, par une décision implicite ou explicite de refus de la part du ministre. La volonté de connaître les termes de la recommandation positive de la commission peut alors inciter l'étranger qui a sollicité un visa à former un recours contentieux. Il est donc indispensable, pour maintenir l'efficacité et la légitimité de la CRV, de réformer cette procédure.

3.1.2.1. Communiquer au demandeur l'avis de la CRV, lorsque celui-ci n'a pas été suivi par le ministre

CI proposition 29 du rapport

L'asymétrie des pouvoirs de la CRV appelle, en l'état des pratiques actuelles, un rééquilibrage. Pour autant, compte tenu des prérogatives de l'administration et du large pouvoir d'appréciation en la matière, il n'a semblé pertinent au Conseil d'État ni de confier un pouvoir de décision intégral à la commission, ni, pour des raisons de lourdeur de la procédure, d'unifier les pouvoirs de la commission dans le sens d'un simple avis systématique.

Dès lors, pour remédier aux inconvénients précédemment examinés, il est proposé de notifier au demandeur l'avis de la CRV, lorsque celui-ci n'a pas été suivi par le ministre.

Il n'est en effet pas acceptable, lorsque le requérant bénéficie – sans le savoir – d'un avis favorable de la commission, qu'il ne puisse en connaître ni les motifs, ni même l'existence quand le ministre des affaires étrangères refuse implicitement de délivrer le visa sollicité. Lorsque la décision est explicite, le ministère a entrepris, depuis un an, d'indiquer, dans la décision de refus, la seule teneur de l'avis de la CRV. Tant dans l'intérêt du demandeur que pour garantir la légitimité de la CRV, le ministre devrait donc, lorsqu'il notifie sa décision de refus, communiquer, par le même courrier, la communication de l'avis favorable de la CRV.

Certes, la communication de cet avis pourrait accroître d'une part, sa portée à l'égard du ministre, d'autre part, les risques de recours contentieux, le requérant

étant en présence d'une position légitime, indépendante et motivée lui étant favorable. De même, il pourrait être allégué que la discordance entre l'avis de la CRV et la décision du ministre serait de nature à fragiliser la légitimité de l'autorité administrative.

Mais de tels arguments ne sauraient être retenus. D'une part, une telle amélioration permettrait de maintenir le large pouvoir d'appréciation et la compétence du ministre en la matière, tout en garantissant le réexamen effectif de la demande. D'autre part, les effets d'un tel dispositif ne porteraient, *in fine*, que sur un nombre de recours contentieux potentiel extrêmement limité (de l'ordre de 150 décisions négatives maximum en l'état actuel des pratiques). L'effet de la communication de l'avis de la CRV serait d'ailleurs d'autant plus limité en termes de flux contentieux, que nombre de contentieux sont aujourd'hui motivés par la volonté de connaître le sens de cet avis, et que le ministre retranscrit actuellement dans ses décisions, lorsqu'elles ne sont pas conformes à l'avis de la CRV, la teneur de ce dernier. Enfin, la discordance éventuelle entre le ministre et la CRV, outre qu'elle caractérise le mécanisme du simple avis, par opposition à l'avis conforme, est inhérente à l'asymétrie des pouvoirs de la CRV. Dès lors, en effet, que le ministre prend une décision négative en lieu et place de la commission, cela signifie implicitement mais nécessairement que celle-ci a rendu un avis contraire.

3.1.2.2. Mettre en œuvre les facilités créées par le décret du 1^{er} août 2006

CI. proposition 30 du rapport

Le décret n° 2006-974 du 1^{er} août 2006 a introduit plusieurs modifications tendant à la modernisation de la commission, et autorise notamment d'adjoindre à la commission un second collège, composé de représentants des mêmes ministères, appelé à se réunir à Nantes afin d'accélérer les procédures en cas d'afflux de recours.

Cette disposition est justifiée par la situation d'encombrement de la CRV, précédemment mentionnée, alors même que le collège actuel ne peut se réunir que pour une séance hebdomadaire. Bien que les délais d'instruction soient excessivement longs, elle n'a toutefois pas encore été mise en œuvre à ce jour. Il est donc indispensable, *a fortiori* dans la perspective d'une augmentation du nombre des agents de la commission, d'accroître sa capacité décisionnelle par la création d'un deuxième collège. Cette création pourrait intervenir dans les plus brefs délais, dès lors que le cadre normatif existe.

3.1.2.3. Allouer à la CRV les ressources suffisantes pour assurer un examen des recours dans les délais

CI. proposition 31 du rapport

La CRV comprend actuellement quinze agents mis à disposition par diverses administrations, dont sept rapporteurs. Eu égard au nombre de recours formés (voir tableau au 3.1.1.) comme au délai d'instruction, il est indispensable que l'effort entrepris depuis le début de l'année 2008 dans le sens d'un renforcement des effectifs soit poursuivi, afin de ramener le délai moyen de traitement à deux mois. Si le ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité



nationale et du développement solidaire s'y est engagé, le ministère des affaires étrangères et européennes devrait également consentir un effort. Il en va de la légitimité de la commission, et, par suite, de la justification de la procédure de recours administratif préalable obligatoire elle-même.

Par ailleurs, tout élargissement des pouvoirs ou des compétences de la CRV, notamment dans le cadre des réflexions plus larges menées actuellement par le ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, devra faire l'objet d'une dotation de moyens équivalente.

Enfin, il pourrait être envisagé de tirer les conséquences de l'éloignement des postes consulaires et des difficultés de transmission d'informations, en augmentant le délai de deux à quatre mois. Combiné avec le renforcement des moyens mentionné ci-dessus, ceci permettrait de limiter le nombre de décisions implicites de refus.

3.2. La procédure suivie devant la Commission d'accès aux documents administratifs pourrait faire l'objet d'améliorations ponctuelles

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a été créée par la loi du 17 juillet 1978 qui l'a chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à l'application des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques. Le recours à la CADA des personnes à qui a été opposé un refus de communication d'un document administratif, un refus de consultation des documents d'archives publiques ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques, constitue, aux termes de l'article 20 de la loi, «un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux». Le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'action de la CADA a été modifié par la loi du 12 avril 2000 et, plus récemment, par l'ordonnance du 6 juin 2005 et le décret du 30 décembre 2005.

3.2.1. État des lieux : une procédure ayant démontré son efficacité

La procédure de recours devant la CADA a, en l'espace de trente ans, démontré son efficacité tant pour l'utilisateur que pour l'administration et la juridiction administrative.

L'intervention de la CADA se traduit tout d'abord par une satisfaction fréquente des demandes et, corrélativement, une limitation sensible des recours devant la juridiction administrative en matière d'accès aux documents administratifs. Il est fréquent qu'à la suite de la médiation engagée par la commission et avant même que celle-ci statue, les administrations procèdent à la communication des documents demandés. La proportion des avis de désistement ou déclarant la demande « sans objet » du fait de cette communication (27,7% des avis en 2006, contre 14,6% en 2002) témoigne de l'importance croissante de cette mission de conciliation. Les suites données aux avis (62,9% des avis ont été expressément



suivis en 2006, contre 5,7% d'avis non suivis et 24% n'ayant pas donné lieu à un retour d'information) attestent de la pertinence du recours administratif préalable obligatoire dans ce domaine.

Par ailleurs, la CADA a progressivement dégagé une **doctrine de communication** qui, bien qu'elle ne soit pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et de la solennité d'une décision juridictionnelle, fournit aux administrations des lignes de conduite précieuses dans des domaines parfois insuffisamment encadrés par la loi, tels que les marchés publics. La commission n'a cessé d'en étendre les vecteurs, à travers la publication d'un guide de l'accès aux documents administratifs, la tenue d'un site Internet et, plus récemment, la diffusion sur ce site d'une lettre d'information mensuelle. Elle confirme, ce faisant, l'harmonisation des pratiques que permet, de manière générale, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire.

Enfin, la CADA s'investit dans la **sensibilisation, l'information et la formation des administrations aux règles d'accès aux documents administratifs**, par le biais de colloques, de séminaires de formation, de rencontres et d'échanges (notamment avec la CNIL). Cette mission s'est considérablement renforcée depuis la création, par l'ordonnance du 6 juin 2005, de la fonction de « personne responsable de l'accès aux documents administratifs » (PRADA), interlocuteur unique de la commission dans les administrations d'État, les collectivités territoriales et EPCI de plus de 10 000 habitants et de nombreux établissements publics. Le nombre de ces interlocuteurs est aujourd'hui d'environ 1 300.

3.2.2. Propositions : améliorer ponctuellement le cadre juridique et le fonctionnement actuels

Indépendamment des problèmes de fond que soulèvent certaines dispositions de la loi du 17 juillet 1978 et des autres textes que la commission est compétente pour interpréter en vertu de l'article 21 de cette loi, et au-delà de la question des moyens et outils mis à sa disposition pour faire face au flux croissant de demandes, le cadre juridique actuel pourrait faire l'objet d'adaptations et d'améliorations ponctuelles touchant à la compétence de la CADA et à la procédure suivie.

3.2.2.1. Compléter et préciser le champ de compétence de la CADA

Cf. propositions 32 et 33 du rapport

Considérablement élargi par l'ordonnance du 6 juin 2005, le champ de compétence de la commission reste lacunaire et ne couvre pas certains régimes de communication institués par la loi. Difficilement compréhensibles pour l'utilisateur, ces exclusions procèdent souvent davantage d'un oubli du législateur que d'une volonté délibérée de restreindre le champ d'intervention de la CADA. Bien que ces régimes ne donnent lieu qu'à un nombre limité de demandes, leur inclusion dans le champ de compétence de la commission permettrait de conférer sa pleine portée au recours administratif préalable obligatoire qu'est la saisine de la CADA. Le champ de compétence de la CADA pourrait ainsi par exemple être étendu aux textes suivants :



- article L. 104 a) du livre des procédures fiscales relatif aux extraits de rôle d'impôts d'État (la commission étant compétente pour le b) du même article, relatif aux impôts locaux);
- article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales (droit d'information des conseillers municipaux);
- article L. 1131-1 du code de la santé publique (caractéristiques génétiques ou identification par empreintes génétiques);
- dispositions du V de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (accès aux enregistrements effectués à l'aide de systèmes de vidéosurveillance);
- articles L. 123-1 à L. 123-12 du code de l'environnement concernant les enquêtes publiques *Bouchardeau*.

Par ailleurs, **l'articulation des différentes législations** n'est pas toujours très claire. Se pose par exemple le problème des limites de la compétence du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles depuis la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État par rapport à celles de la CADA (CE, référé, 25 octobre 2007, *Mme Y*). La question est notamment de savoir si le Conseil national doit se borner à examiner l'opportunité de lever l'anonymat et, en cas de refus, laisser à la CADA le soin d'identifier, au sein d'un dossier de pupille, les documents qui peuvent tout de même être communiqués (en l'absence de risque de divulgation, même indirecte, du nom des parents biologiques). Afin de simplifier la procédure, il pourrait ainsi être envisagé de confier une compétence pleine et entière dans ce domaine au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

Les textes relatifs à la Commission devraient également disposer explicitement que la CADA n'a pas vocation à traiter **le problème de la transmission de documents entre autorités administratives**. Il n'est pas rare, en effet, que la commission soit saisie de demandes émanant de communes «récalcitrantes» au sein d'une intercommunalité... alors que la loi du 17 juillet 1978 n'a manifestement pas été conçue pour porter remède à ce type de difficultés, mais seulement pour faciliter l'accès des usagers aux documents détenus par des autorités administratives.

Enfin, le décret du 30 novembre 2005 pourrait être amendé afin d'indiquer expressément qu'il n'appartient pas à la commission de communiquer elle-même les documents aux demandeurs, tâche qui incombe toujours aux administrations initialement saisies et qui n'est pas toujours comprise par certaines administrations.

3.2.2.2. Alléger la procédure pour les affaires ne posant pas de difficultés

CI proposition 33 du rapport

La procédure gagnerait à être allégée pour les affaires qui ne méritent pas un passage en commission. D'ores et déjà, le secrétariat de la CADA effectue un important travail de filtrage, en «éliminant» les demandes pour lesquelles la commission n'est pas compétente ou qui sont manifestement irrecevables. Une disposition pourrait prévoir, à l'image de la procédure contentieuse, que de telles demandes, voire les demandes qui ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation ou qui sont «manifestement infondées» puissent être traitées par

« ordonnance » du président, du rapporteur général et de son adjoint. Une telle procédure simplifiée permettrait à la commission de se recentrer sur les questions les plus sensibles politiquement ou les plus délicates sur le plan juridique, notamment les demandes de conseil formulées par les administrations et qui la conduisent à formuler sa doctrine.

En revanche, s'agissant des délais d'instruction, leur éventuelle augmentation n'est pas souhaitable.

L'instruction des demandes est certes enserrée dans des délais très courts au regard de la réalité administrative. Très souvent, les réponses de l'administration parviennent à la commission dans les trois jours qui précèdent la séance (étant précisé que l'instruction n'est close que lorsque s'ouvre la séance), ce qui aboutit à traiter une deuxième fois les dossiers correspondants¹⁴. Dans certains cas, les réponses sont transmises postérieurement à la séance. L'effet pervers de cette situation est que la CADA ne peut pas, matériellement, se prononcer en pleine connaissance de cause (contrairement aux juridictions), ce qui fragilise tout à la fois la portée de ses avis et, de manière plus indirecte, son image à l'extérieur.

En dépit de ces éléments, l'augmentation des délais d'instruction ne semble pas opportune. En effet, les problèmes auxquels est confrontée la CADA résultent d'une part, des moyens limités de la commission pour traiter le volume des demandes qui lui sont adressées et d'autre part, du fait que l'administration tarde à répondre aux demandes de la CADA. De ce point de vue, l'augmentation des délais ne permettrait donc pas d'améliorer la situation.

Enfin, au-delà du cadre juridique, il serait souhaitable de renforcer les moyens dont dispose la CADA afin notamment de lui permettre de procéder elle-même à l'identification, au sein d'un document volumineux, des passages à occulter préalablement à toute communication.

3.3. La procédure devant le Comité national olympique et sportif français est efficace mais pourrait aussi être améliorée

La loi du 16 juillet 1984, désormais codifiée aux articles L. 141-1 et suivants du code du sport, a confié au Comité national olympique et sportif français (CNOSF) une mission générale de conciliation en matière sportive.

L'article 14 de la loi du 13 juillet 1992, complété par le décret n° 2002-1114 du 30 août 2002, est venu y ajouter une procédure de conciliation préalable obligatoire devant un comité des conciliateurs créé au sein du CNOSF. Cette procédure est prévue à l'article R. 141-5 du code du sport en vertu duquel « *la saisine du comité à fin de conciliation constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux, lorsque le conflit résulte d'une décision, susceptible ou non de recours interne, prise par une fédération dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts* ».

14 – Compte tenu du nombre de saisines, il n'est pas possible, en effet, d'attendre le jour ou la veille de la séance pour commencer à analyser les dossiers et rédiger les avis.



3.3.1. État des lieux : une procédure ayant montré son efficacité mais soulevant quelques difficultés

3.3.1.1. Une procédure spécifique

Ainsi qu'il a déjà été relevé, le champ d'application de la conciliation préalable inclut la plupart des litiges sportifs à l'exception de ceux relatifs à des faits de dopage. Les actes concernés, aussi bien individuels que réglementaires, relèvent ainsi de domaines aussi divers que l'interprétation ou la légalité de réglementations fédérales (conditions de délivrance de licence, affiliation de groupements sportifs), les questions de sélection, les modalités d'organisation des compétitions, les litiges relatifs aux résultats sportifs (homologation des résultats, refus d'accession en division supérieure), la vie interne des fédérations (élections, fonctionnement des organes statutaires) et la discipline (suspension d'un joueur ou d'un dirigeant, sanction sportive d'une équipe, perte de points ou rétrogradation), ce dernier domaine étant quantitativement le plus important.

Deux points particuliers doivent être mentionnés s'agissant du champ d'application de la conciliation préalable. En premier lieu, le Conseil d'État a établi une distinction entre les décisions strictement individuelles, soumises à la conciliation, et les décisions non individuelles (classement d'un championnat), exclues du champ de la procédure (CE, 25 juin 2001, *Société à objet sportif Toulouse football club*). En second lieu, la question de l'inclusion des questions d'ordre financier dans le champ de la conciliation n'a pas encore été réglée par la jurisprudence, le Conseil d'État n'ayant, notamment, pas eu l'occasion de se prononcer sur le sujet.

S'agissant du déroulement de la procédure, présentée en première partie, il convient de rappeler que la désignation du conciliateur suspend la décision litigieuse, à compter de la notification à l'auteur de la décision de l'acte désignant un conciliateur, sauf si le président de la conférence des conciliateurs décide de lever la suspension lorsque « la décision contestée est motivée par des actes de violence caractérisée ». Par ailleurs, l'audience conduite par le conciliateur joue un rôle fondamental, puisqu'elle permet aux parties de s'expliquer dans le cadre d'un débat contradictoire informel et au conciliateur de délimiter le cadre juridique du litige. À l'issue de l'audience, si un accord est obtenu, le litige prend fin et les parties ne peuvent plus saisir le juge. En cas de désaccord persistant entre les parties, le conciliateur est tenu de faire une proposition qui est notifiée aux parties. En l'absence d'opposition dans le délai d'un mois, la proposition sera réputée acceptée, mettant définitivement fin au litige. En cas d'opposition, la proposition conciliatrice est invalidée et seule la décision initiale pourra faire l'objet du recours contentieux, la proposition du conciliateur étant transmise au juge en vertu de l'article 22 du décret du 30 août 2002.

3.3.1.2. Une procédure efficace

En premier lieu, les délais de la **procédure de conciliation obligatoire sont très brefs**. En pratique, le délai d'un mois prévu par les textes pour la tenue de l'audience est respecté. Le délai ouvert pour faire opposition à la proposition du conciliateur étant lui aussi d'un mois, la durée totale d'une conciliation n'exède donc pas deux mois.



En second lieu, **la conciliation obligatoire permet de purger la plupart des litiges et de limiter substantiellement les recours contentieux**. En 2007, sur les 180 demandes traitées au fond par le CNOSE, 120 ont été réglées au stade de la conciliation, soit par un accord trouvé lors de l'audience (36 procès-verbaux), soit par acceptation tacite de la proposition du conciliateur au bout d'un mois (84 cas). Au total, seules 60 des 144 propositions faites par les conciliateurs ont été refusées. Quant au nombre de recours contentieux, il est très faible. Depuis la mise en place de la procédure de conciliation obligatoire, seuls 9% des litiges soumis à la conciliation ont ensuite fait l'objet d'un recours contentieux. Si la proposition n'a donc pas toujours reçu le total assentiment des parties, elle a au moins incité à ne pas donner de suites contentieuses au litige.

Le succès de cette procédure de conciliation obligatoire est imputable à trois de ses caractéristiques essentielles :

- le recours exercé l'est devant un tiers neutre et spécialisé garantissant un examen objectif du litige et donc la crédibilité du dispositif;
- la procédure est contradictoire et fait une large place à l'oralité au travers de l'audience;
- le conciliateur s'appuie en grande partie sur les considérations d'opportunité permettant d'aboutir à une solution acceptable par les deux parties.

3.3.1.3. Des difficultés juridiques persistantes

- La première difficulté est celle du droit des tiers

L'article 7 du décret du 30 août 2002 précise que sont parties à l'audience de conciliation l'auteur de la décision contestée ainsi que celui qui a un « intérêt direct et personnel à agir ». Cette disposition a pour effet d'exclure implicitement les tiers du statut de partie à la procédure de conciliation ce qui est souhaitable afin de ne pas complexifier la procédure et de garantir l'efficacité de la conciliation.

Aucun statut des tiers intéressés n'est toutefois prévu par les textes régissant la procédure de conciliation obligatoire. Si en pratique, les tiers intéressés sont souvent appelés à présenter leurs observations lors de l'audience et la proposition de conciliation leur est communiquée, cette situation ne semble pas satisfaisante eu égard à l'impact réel que cette procédure peut avoir sur leur situation juridique (par exemple dans le cas de litiges concernant la sélection d'athlètes pour des épreuves sportives). En effet, d'une part, ces mesures d'information envers les tiers ne revêtent pas de caractère systématique; d'autre part, aucune règle ne précise les modalités d'exercice du recours contentieux à l'encontre des décisions résultant de la procédure de conciliation par les tiers intéressés, ce qui soulève la question de l'autorité de la chose conciliée à leur égard. Les tiers peuvent en effet avoir intérêt à contester par la voie du recours contentieux non seulement la proposition tacitement acceptée par les parties à l'instance de conciliation, mais aussi la décision initiale qui seule peut faire l'objet d'un recours contentieux en cas d'opposition faite à la proposition du conciliateur par une des parties. Or, ils ne font l'objet d'aucune mesure les informant de la possibilité pour eux d'exercer l'un ou l'autre de ces recours contentieux.



- La seconde difficulté concerne l'articulation de la procédure avec les autres voies de recours internes

Le recours à la conciliation obligatoire peut intervenir sans épuisement préalable des autres voies de recours interne. En pratique, les règlements intérieurs des fédérations prévoient le plus souvent des recours devant des organes d'appels contre les décisions initiales. La procédure de conciliation obligatoire doit donc s'articuler avec les autres recours obligatoires existant en matière sportive, et qui sont régis par le principe général selon lequel l'intervention du juge administratif en matière sportive est subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes (CE, 15 juin 1984, *Association Handball club de Cysoing*).

Trois hypothèses peuvent alors être distinguées :

- la procédure de conciliation peut être exercée directement, sans qu'un appel ne soit formé contre la décision de la fédération, ce qui est rarement le cas. Il faut noter que la saisine du comité des conciliateurs ne proroge pas le délai de recours interne ;
- la saisine du comité des conciliateurs peut s'effectuer concomitamment à l'exercice du recours contre l'instance d'appel de la fédération. Dans cette hypothèse, le conciliateur s'efforce de statuer avant que la décision sur le recours interne ne soit prise. En pratique en effet, l'instance d'appel accepte souvent la proposition de conciliation ;
- enfin, la procédure de conciliation peut être mise en œuvre une fois que l'instance d'appel s'est prononcée sur le recours interne.

Cette coexistence entre les deux types de recours peut, selon ces hypothèses, être problématique eu égard à l'exercice du recours contentieux :

- lorsque la procédure de conciliation est exercée postérieurement à l'appel, aucune difficulté ne se pose et seul le recours contentieux reste ensuite ouvert ;
- lorsque la conciliation obligatoire est mise en œuvre directement et avant tout recours obligatoire interne, elle vaut en principe épuisement des voies de recours interne et la partie qui dénoncerait la proposition du conciliateur dans le délai d'un mois ne peut alors exercer que le recours contentieux. Elle est forclosée pour former le recours devant l'instance d'appel (CAA, Paris, 8 avril 2003, *Fédération française de football c. Club Livry Gargan Handball*) ;
- en revanche, lorsque la conciliation est exercée concomitamment à l'appel et que la proposition du conciliateur intervient avant la décision de l'instance d'appel, deux difficultés sont soulevées.

La première concerne l'effet juridique d'une décision de l'instance d'appel qui serait contraire à la proposition du conciliateur. Le recours à la conciliation valant en principe épuisement des voies de recours internes, il semble que la décision prise en appel ne puisse à nouveau être soumise à la procédure de conciliation devant le CNOSF. Mais demeure la question de savoir si elle peut être déférée devant le juge ou si elle doit s'analyser comme une dénonciation, de la part de la fédération, de la proposition du conciliateur. Dans ce dernier cas, c'est la décision initiale qui devra faire l'objet du recours contentieux.

L'autre difficulté tient au délai d'instruction du recours devant les instances d'appel. Si les recours internes prévoient, en matière disciplinaire, sur le modèle des statuts-types élaborés par le Conseil d'État pour les fédérations sportives, un délai pour statuer de deux mois, dans les autres matières, les règlements intérieurs des fédérations ne prévoient souvent aucun délai d'instruction des



recours. Dans ce cas, en pratique, les instances d'appel sursoient parfois à statuer indéfiniment, ce qui paralyse la résolution définitive du litige. D'autant que les recours étant prévus par des actes de droit privé, la règle du silence gardé pendant deux mois vaut décision rejet ne s'applique pas en principe.

3.3.2. Propositions : clarifier le statut des tiers et l'articulation de la conciliation avec les autres voies de recours internes

3.3.2.1. Clarifier le statut des tiers

CL proposition 34 du rapport

Eu égard aux éléments précédemment évoqués, il conviendrait de clarifier le statut des tiers dans le cadre de la conciliation préalable obligatoire. Ce statut ne devrait en aucun cas remettre en cause le face-à-face organisé par le conciliateur entre l'auteur de la décision et son destinataire au risque de priver d'efficacité la procédure. Les tiers intéressés ne se verraient donc pas accorder le statut de partie à l'audience de conciliation.

Un tel statut devrait néanmoins prévoir explicitement :

- la possibilité pour les tiers intéressés de venir présenter leurs observations lors de l'audience de conciliation, afin de permettre au conciliateur et aux parties de mieux cerner le cadre du litige ;
- des mesures d'information envers les tiers intéressés, qui comprendraient non seulement la communication systématique de la proposition du conciliateur assortie de la date à laquelle celle-ci vaudra décision définitive mais également celle de l'éventuelle opposition faite par une des parties. En outre, devraient être mentionnés les voies et délais de recours contentieux de façon à permettre au tiers intéressé de contester les décisions prises dans le cadre de la conciliation.

3.3.2.2. Clarifier l'articulation de la conciliation préalable avec les autres voies de recours internes

CL proposition 35 du rapport

En cas d'exercice concomitant de la conciliation préalable et du recours à l'instance d'appel, le principal problème est celui des conséquences juridiques de la décision de l'instance d'appel intervenue postérieurement à la proposition de conciliation. À cet égard, plusieurs solutions sont envisageables :

- soit prévoir un rallongement du délai prévu pour la fixation d'une audience de conciliation jusqu'à ce que la décision en appel intervienne, le cas échéant de manière implicite. Cette solution n'apparaît pas pleinement satisfaisante dans la mesure où l'instance d'appel n'a pas toujours, hors du champ disciplinaire, un délai à respecter pour se prononcer et surtout, où le délai de traitement des demandes de conciliation pourrait augmenter de manière substantielle, remettant partiellement en cause l'efficacité de la procédure de conciliation ;
- soit prévoir que la décision de l'instance d'appel vaut dénonciation de la proposition de conciliation, l'instance d'appel étant une émanation de l'autorité ayant pris la décision initiale. L'effet de clarification induit ne serait toutefois pas optimal, les deux procédures restant imbriquées. En outre, cette solution reposerait sur une analogie délicate sur le plan juridique entre une décision d'opposition,

relevant normalement de l'autorité ayant pris la décision initiale et représentée en tant que telle à l'audience de conciliation, et une décision prise par un autre organe de la fédération dans le cadre d'une procédure distincte ;

– soit enfin, proscrire l'exercice concomitant des deux procédures, le requérant pouvant soit former un recours devant l'instance d'appel dont la décision devra obligatoirement être soumise à la conciliation, soit faire directement une demande de conciliation dont l'issue vaudra épuisement des voies de recours interne. Cette solution semble la plus cohérente en ce qu'elle offrirait une alternative claire au requérant et éviterait les problèmes délicats d'articulation entre les deux procédures évoquées plus haut. Elle permettrait en outre de limiter les effets pervers découlant de l'absence de délai d'instruction prévu pour les appels dans les matières autres que disciplinaire. Néanmoins, afin d'accélérer le règlement des litiges, il serait souhaitable que les règlements intérieurs des fédérations prévoient systématiquement un délai d'instruction pour les appels ainsi qu'un système de décision implicite de rejet.

Ces deux clarifications juridiques permettraient ainsi de conforter la sécurité juridique d'une procédure qui, par bien des aspects, constitue un exemple et a fait la preuve de son efficacité.



Conclusion

Les recours administratifs préalables obligatoires constituent aujourd'hui une catégorie de recours foisonnante, aux contours flous, et aux modalités de mise en œuvre variables. Cette plasticité, gage de réussite de ce mode alternatif de règlement des litiges, explique pour partie le scepticisme que suscitent parfois ces procédures, dont la lisibilité n'est pas toujours évidente pour l'usager. Pourtant, lorsque les conditions de leur réussite sont réunies, les recours administratifs préalables obligatoires sont une alternative efficace à la saisine directe du juge : ils constituent, en effet, une occasion pour le demandeur de bénéficier d'un réexamen effectif des décisions, selon une procédure qui, moins conflictuelle que le recours juridictionnel, permet également de tenir compte de considérations d'opportunité que le juge n'est guère autorisé à connaître. Pour l'administration, ils constituent également un moyen de purger les décisions illégales de leurs vices, d'harmoniser les pratiques administratives et d'évaluer l'action publique. Quant à la juridiction administrative, la diminution du nombre de recours induite par l'instauration de telles procédures lui permet d'assurer un meilleur service au justiciable par la réduction des délais de traitement des requêtes. Enfin, les recours administratifs préalables obligatoires ne doivent pas seulement être conçus comme un moyen, pour le requérant, d'obtenir la réformation de la décision : lorsque l'autorité administrative confirme la décision initiale, le recours revêt aussi une dimension pédagogique qui est, aujourd'hui, trop souvent confiée au juge. Cette fonction explicative du recours, qui justifie les recommandations du présent rapport en matière de motivation des décisions, ne doit pas être négligée.

Pourtant, en dépit de ces avantages, l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires ne doit pas être systématiquement privilégiée, ni seulement conçue comme un moyen d'éviter le recours au juge. Elle ne peut intervenir que lorsque les conditions tenant à la matière, à la nature des litiges, au type de difficultés soulevées et à l'organisation administrative sont réunies. À cet égard, la difficile prise en compte du droit des tiers par ces mécanismes, ou la complexité des procédures d'élaboration des décisions contestées, compromettent la généralisation de tels recours.

Le présent rapport n'a, dès lors, pas vocation à fixer le contour définitif des recours administratifs préalables obligatoires en droit français. Au-delà des quatre grands domaines dans lesquels l'instauration de tels recours est proposée (invalidation de permis de conduire pour solde de points nul, fonction publique, droit des étrangers, décisions de l'administration pénitentiaire), il constitue aussi une invitation, pour toutes les administrations, à examiner leurs propres procédures et l'opportunité de les réformer à la lumière des principes et des règles clarifiées dans sa deuxième partie. À cet égard, tout examen des procédures existantes ou extension des recours administratifs préalables obligatoires devra résulter d'une réflexion d'ensemble et cohérente, à l'échelle de chaque



ministère ou au niveau interministériel lorsque cela s'y prête, et se traduire par la suppression des procédures tombées en désuétude et l'unification des autres recours autour de principes communs.

Quant aux propositions ici formulées, élaborées dans le cadre d'un dialogue constructif avec les administrations concernées, leur succès est subordonné à deux conditions : qu'il soit procédé par étapes ou par expérimentations, notamment en matière de fonction publique, où le mécanisme proposé devrait être mis en place progressivement au sein de ministères pilotes ; que les administrations se donnent les conditions matérielles de la réussite, notamment en termes de ressources humaines.

Enfin, le Conseil d'État ne peut que rappeler que la présente étude doit nécessairement s'inscrire dans la perspective d'une réflexion plus large sur les autres modes alternatifs de règlement des litiges que sont la médiation, la conciliation ou encore l'arbitrage, ainsi que sur les procédures juridictionnelles. L'ensemble des recommandations du présent rapport ne connaîtront leur plein effet que dans le cadre de cette mise en perspective générale.

LISTE DES PROPOSITIONS

Principales propositions d'ordre général

Principes

1. Maintenir le principe de substitution de la décision finale à la décision initiale.
2. Maintenir le principe selon lequel l'autorité statue sur les éléments de droit et de fait à la date de la décision attaquée, et non à la date de la décision initiale.
3. Prévoir une entrée en vigueur différée ou des mesures transitoires pour les dispositions intervenant dans des matières soumises à recours administratif préalable obligatoire, en prévoyant qu'elles ne s'appliquent pas aux litiges ayant fait l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire à la date de publication de la norme.
4. Conférer, de manière générale, un pouvoir de réformation à l'autorité chargée de statuer sur le recours, et prévoir un pouvoir de renvoi lorsque l'autorité saisie n'est pas en mesure de purger certains vices de la décision initiale.
5. Ne soumettre les tiers à l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire qu'au cas par cas; prévoir, le cas échéant, leur éventuelle consultation lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation de recours; prévoir une publicité à l'égard des tiers dans le respect d'un strict parallélisme des règles applicables à la décision initiale et à la décision prise sur recours, sous réserve de l'information des tiers qui auraient directement obtenu un droit du fait de la décision initiale, qu'ils se verraient automatiquement retirer du fait de la décision finale.
6. Introduire une disposition générale dans le code de justice administrative prévoyant que, dès lors qu'un recours administratif préalable obligatoire est prévu, la saisine de l'autorité administrative est un préalable obligatoire à la saisine du juge.
7. Introduire une disposition générale dans la loi du 12 avril 2000 prévoyant que le délai de saisine en la matière est décompté de jour à jour.
8. Introduire une disposition dans la loi du 12 avril 2000 afin d'exclure explicitement, lorsqu'un recours administratif préalable obligatoire est instauré, la possibilité de former parallèlement un recours gracieux ou hiérarchique de droit commun à l'encontre de la même décision.



9. Laisser la possibilité à l'auteur de la décision initiale de retirer d'office sa décision lorsque celle-ci doit être purgée d'un vice, tant que l'autorité chargée de statuer suite au recours administratif préalable obligatoire n'a pas statué.

10. Introduire une disposition dans le code de justice administrative prévoyant que dans les cas où le juge est saisi de conclusions tendant à l'annulation d'une décision ayant fait régulièrement l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire par le requérant, celui-ci est réputé demander l'annulation de la décision rendue à la suite de ce recours.

Règles à respecter lors de l'instauration des recours

11. Expliciter, dans les textes instituant les recours, le caractère obligatoire de celui-ci, par une formule du type : « La personne qui entend contester telle décision dont elle est l'objet doit la déférer à telle autorité administrative préalablement à tout autre recours. »

12. Définir précisément, dans les textes instituant le recours, son champ d'application, soit en énumérant limitativement les décisions initiales susceptibles de recours, soit en désignant une catégorie d'actes et en énumérant limitativement les décisions à exclure.

13. Définir précisément les pouvoirs conférés à l'autorité chargée de statuer sur le recours.

14. Inciter à une motivation minimale de la demande, le cas échéant par référence à la demande initiale, sauf dispositions contraires propres à certains litiges, qui devraient alors faire l'objet d'une information du requérant lors de la notification de la décision initiale.

15. Prévoir dans les textes instaurant des recours administratifs préalables obligatoires que « le demandeur peut se faire assister ou être représenté par toute personne de son choix ».

16. Prévoir le droit, pour le demandeur, de présenter des observations écrites, et, le cas échéant, la possibilité, pour l'autorité saisie du recours administratif préalable obligatoire, de procéder à l'audition de l'intéressé.

17. Maintenir le principe selon lequel le silence de l'administration passé un délai de deux mois vaut rejet.

18. Étendre l'obligation de motivation en l'imposant à toutes les procédures de recours administratifs préalables obligatoires présentes ou à venir, sauf dispositions législatives contraires, et en sanctionnant sa méconnaissance par un dispositif unique inspiré de celui créé par l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979.



Mentions à faire figurer dans les décisions

19. Modifier la loi du 12 avril 2000 afin d'introduire l'obligation de mentionner dans la décision initiale :

- l'existence du recours obligatoire, seul celui-ci étant mentionné, à l'exclusion du recours contentieux postérieur ;
- le délai pour l'exercer lors de la notification de la décision initiale, « le cachet de la poste faisant foi » ;
- l'autorité devant être saisie ;
- les conséquences du caractère obligatoire du recours (condition du recours contentieux) ;
- le fait que l'autorité administrative statuera sur le fondement de la situation de droit et de fait à la date de sa décision.

Les décisions initiales susceptibles d'être contestées dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire pourraient ainsi comporter une mention du type :

« Si vous souhaitez contester cette décision, vous devez obligatoirement adresser un recours au ministre de... [ou l'autorité compétente].

Dans ce cas, ce recours doit parvenir à l'autorité... [titre et adresse] dans un délai de [deux mois] à compter de la notification de la présente décision, le cachet de la poste faisant foi. Il est recommandé d'exposer les raisons pour lesquelles vous demandez le réexamen de cette décision.

Tout recours administratif de droit commun, conformément aux dispositions de l'article X de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 [proposé par le présent rapport], ou tout recours contentieux formés contre cette décision seront, en l'absence du recours ici défini, rejetés comme irrecevables.

Le ministre de... [ou l'autorité compétente] procédera au réexamen de cette décision sur le fondement de la situation de droit et de fait applicable à la date de sa décision. »

20. Quant aux décisions prises sur recours administratifs préalables obligatoires, elles devraient comporter les mentions suivantes :

« Si vous entendez contester cette décision, un recours contentieux peut être formé devant le tribunal administratif de... [adresse].

Si vous vous estimez recevable et fondé à intenter un tel recours, celui-ci doit parvenir au tribunal administratif dans un délai de [deux mois] à compter de la notification de la présente décision et comporter l'exposé des moyens de fait et de droit que vous entendez invoquer pour demander l'annulation de la présente décision.

[Si nécessaire :] Vous pouvez également saisir le médiateur du ministère de... [adresse], dans un délai de ... afin d'obtenir le réexamen de la présente décision. Cette saisine n'a pas pour effet de suspendre le délai de recours contentieux. »

Propositions d'instauration de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires

21. Faire procéder par toutes les administrations à un recensement exhaustif de leurs procédures et à leur clarification.

En matière de permis de conduire

22. Mettre en place un système de recours administratif préalable obligatoire pour les invalidations de permis de conduire consécutives à la perte de tous les points par leur détenteur.

En matière de fonction publique d'État

23. Instaurer progressivement un recours gracieux préalable obligatoire sur le fondement d'une expérimentation dans certains ministères, en laissant la possibilité tant à l'agent concerné qu'à l'administration de saisir un « tiers de référence » ou la CAP pour avis, préalablement à la décision prise sur recours.

En matière de fonction publique territoriale

24. Envisager l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire, avec saisine obligatoire d'une commission adossée aux centres de gestion de la fonction publique territoriale.

En matière de fonction publique hospitalière

25. Introduire un recours administratif préalable obligatoire à l'image de celui proposé pour la fonction publique de l'État, sous réserve d'adaptations en ce qui concerne l'intervention du « tiers de référence ».

En matière pénitentiaire

26. Étendre, à moyen terme, le champ d'application des recours administratifs préalables obligatoires en matière pénitentiaire contre les décisions faisant grief aux détenus, en commençant par les décisions de déclassement d'emploi.

En matière de droit des étrangers

27. Écarter une procédure généralisée de recours administratif préalable obligatoire, mais étudier la possibilité d'instaurer des recours administratifs préalables obligatoires :

- à l'encontre des décisions correspondant aux demandes présentées par les conjoints de ressortissants français (article L. 313-11 du CESEDA, 4^o) et parents d'enfants mineurs français (même article, 6^o), qui comprendraient la saisine pour avis d'une CTS dont la composition serait modifiée ;
- en matière de demandes de regroupement familial (article L. 411-1) ;
- à l'encontre des refus d'octroi de la carte « compétences et talents » aux étrangers ne résidant pas en France.

28. Envisager d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire en matière de naturalisation si les décisions étaient déconcentrées sous la responsabilité des préfets.

Propositions de réforme des recours administratifs préalables obligatoires existants

Sur la CRV

29. Communiquer l'avis de la CRV lorsque celui-ci n'a pas été suivi par le ministre.

30. Mettre en œuvre la possibilité, ouverte par le décret n° 2006-974 du 1^{er} août 2006 d'adjoindre à la commission un second collège, composé de représentants des mêmes ministères, appelé à se réunir à Nantes afin d'accélérer les procédures en cas d'afflux de recours.

31. Augmenter le nombre de rapporteurs auprès de la CRV, actuellement de 7, afin d'assurer un traitement des demandes dans les délais.



Sur la CADA

32. Compléter et préciser le champ de compétence de la CADA, notamment au regard des législations spécifiques, et disposer expressément que les litiges de transmission de documents entre autorités administratives n'entrent pas dans son champ de compétences.

33. Alléger la procédure pour les affaires ne posant pas de difficultés : introduire une disposition dans le décret relatif à la CADA prévoyant que les demandes pour lesquelles la commission n'est pas compétente ou qui sont manifestement irrecevables, voire les demandes qui ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation ou qui sont « manifestement infondées », peuvent être traitées par « ordonnance » du président, du rapporteur général et de son adjoint.

Sur le comité des conciliateurs du CNOSF

34. Clarifier, dans les textes fixant la procédure devant le comité (partie R du code du sport), le statut des tiers :

- ouvrir la possibilité pour les tiers intéressés de venir présenter leurs observations lors de l'audience de conciliation, afin de permettre au conciliateur et aux parties de mieux cerner le cadre du litige ;
- prévoir la communication aux tiers intéressés de la proposition du conciliateur, assortie de la date à laquelle celle-ci vaudra décision définitive, mais également celle de l'éventuelle opposition faite par une des parties. En outre, devraient être mentionnés les voies et délais de recours contentieux de façon à permettre au tiers intéressé de contester les décisions prises dans le cadre de la conciliation.

35. Proscrire l'exercice concomitant des procédures devant les instances d'appel des fédérations sportives et devant le CNOSF, le requérant pouvant soit former un recours devant l'instance d'appel dont la décision devra obligatoirement être soumise à la conciliation, soit faire directement une demande de conciliation dont l'issue vaudra épuisement des voies de recours interne.

Autres propositions

36. Supprimer le seuil permettant l'accès aux CRCI, pour offrir aux victimes d'un accident médical la possibilité d'un règlement amiable du litige, en cas de faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé, sans que soit remis en cause le seuil requis pour bénéficier d'une indemnisation par la solidarité nationale si l'accident est imputable, non à une faute, mais à un aléa.

37. Supprimer la dérogation selon laquelle l'exigence d'une décision préalable, et donc d'une demande préalable, n'est pas requise « en matière de travaux publics » (art. R. 421-1 du CJA).



Annexes

Annexe 1

Lettre de mission du Premier ministre du 24 octobre 2007

Le Premier Ministre

N° 1530/07/SG

Paris le 24 octobre 2007

À

Monsieur le vice-président du Conseil d'État

Objet : Réalisation d'une étude sur les recours administratifs obligatoires préalablement à la saisine du juge.

Alors que le nombre des litiges portés devant les juridictions administratives demeure élevé, il apparaît nécessaire de poursuivre la réflexion sur les modes alternatifs de règlement des litiges. Le Conseil d'État avait adopté en 1993 une étude d'ensemble, intitulée « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative ». Plus récemment, des travaux conduits par le président Labetoulle ont débouché sur des propositions susceptibles d'étendre le recours à l'arbitrage en matière administrative.

Dans ce contexte, il paraît aujourd'hui utile d'entreprendre une étude spécifique sur les recours administratifs obligatoires préalables à la saisine du juge.

Dans les domaines où ils existent, parfois de longue date, ces recours évitent de nombreux contentieux. Tel est notamment le cas en matière fiscale, pour le remembrement rural, pour les mesures administratives prises par les ordres professionnels, pour la communication des documents administratifs, pour les décisions individuelles des fédérations sportives. Récemment, deux nouvelles procédures de recours préalable obligatoire ont été instituées, pour les refus de visa d'entrée en France et pour la fonction publique militaire.

L'avantage du recours administratif préalable obligatoire ne doit pas se mesurer seulement du point de vue du juge. Pour l'administré, il représente une démarche plus simple à tous égards que la saisine d'une juridiction. Pour l'administration, il peut permettre d'instituer des relations plus souples avec les citoyens.

L'extension du recours préalable obligatoire se heurte toutefois à des difficultés. Ainsi aucun décret n'a été pris pour appliquer l'article 13 de la loi



du 31 décembre 1987 qui permettait d'instaurer de tels recours en matière de responsabilité contractuelle et extracontractuelle des personnes publiques. De même, la fonction publique civile n'a pas utilisé les possibilités ouvertes par l'article 23 de la loi du 30 juin 2000.

En outre les règles varient de manière substantielle d'une procédure à l'autre, sans que les différences prévues par les textes applicables répondent nécessairement à des objectifs bien identifiés.

Une réflexion d'ensemble, qui devra être menée en liaison avec les administrations principalement concernées, serait dans ces conditions précieuse pour éclairer les choix à opérer en vue d'une extension des procédures de recours administratif préalable obligatoire.

Cette étude devrait en particulier permettre de déterminer les domaines dans lesquels il paraît à la fois judicieux et possible d'introduire de telles procédures. Peut-être convient-il à cet égard de se garder de formules trop larges, pour préférer des champs d'application circonscrits, correspondant à des besoins ressentis par les services concernés. Cette étude devrait également permettre de dégager des règles communes, par exemple en matière de motivation des décisions prises à la suite d'un tel recours, et déterminer les conditions qui apparaissent nécessaires au succès de la démarche.

J'attacherais du prix à ce que vos réflexions et recommandations puissent m'être transmises à la fin du premier trimestre 2008.



François FILLON

Composition du groupe de travail

- Président

Olivier SCHRAMECK, conseiller d'État, président de la 6^e sous-section de la section du contentieux

- Vice-président

Pierre-René LEMAS, préfet, directeur des journaux officiels

- Rapporteur général

Rémi BOUCHEZ, conseiller d'État

- Rapporteurs

Hélène DANTOINE, inspecteur des finances au ministère de l'économie, des finances et de l'emploi

Édouard GEFFRAY, maître des requêtes au Conseil d'État

- Membres des tribunaux administratifs

Jacqueline SILL, président du tribunal administratif de Rouen

Laurence HELMLINGER, vice-président du tribunal administratif de Toulouse

- Professeurs d'université

Bénédicte DELAUNAY, professeur à l'université François-Rabelais de Tours

Jacqueline MORAND-DEVILLER, professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

- Avocats

Élisabeth BARADUC, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Philippe NUGUE, avocat au barreau de Lyon

- Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France

Samy HOFMANN, président



- Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire

Thierry-Xavier GIRARDOT, maître des requêtes au Conseil d'État, directeur des affaires juridiques

Suppléé par **Pierre MESLAY**, chef du bureau droit administratif et contentieux – direction des affaires juridiques, informatiques et logistiques

- Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

Laurent TOUVET, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques

Suppléé par **Laurent POUGET**, chargé du suivi des contentieux déconcentrés

Pascal GIRAULT, sous-directeur des élus locaux et de la fonction publique territoriale à la direction générale des collectivités locales

- Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

Catherine BERGEAL, directeur des affaires juridiques

Suppléée par **Michel DELPECH**, chef du bureau du droit public général

- Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire

François DARCY, conseiller du secrétaire général du comité interministériel de contrôle de l'immigration

Suppléé par **Pierre MARDRUS**, chargé de mission auprès du secrétaire général du ministère

- Ministère de l'éducation nationale, ministère de l'enseignement supérieur

Catherine MOREAU, sous-directrice des affaires juridiques

Suppléée par **Emmanuel MEYER**, sous-directeur des affaires juridiques de l'enseignement scolaire et par **Jean-Edmond PILVEN**, adjoint au sous-directeur des affaires juridiques de l'enseignement scolaire

- Ministère de la défense

Philippe BUCHIN, sous-directeur du contentieux à la direction des affaires juridiques

- Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique

Jean-Pierre LIEB, chef du service juridique de la direction générale des impôts



Suppléé par **André BONNAL**, service juridique de la fiscalité, chef du bureau d'études générales, pilotage, documentation et **Olivier BURELLE**, chef du service juridique de la direction générale des impôts

- Direction générale de l'administration de la fonction publique

Caroline KRYKWINSKI, adjointe au chef de bureau du statut général et du dialogue social

Suppléée par **Claire AMIRAND**, chargée d'études juridiques

- Section du rapport et des études

Corinne MATHEY, secrétaire de section

Murielle HIGUERO, secrétariat

Vincent PERROTIN, stagiaire



Personnes auditionnées ou consultées

- Personnes auditionnées (par ordre alphabétique)

M. François BEYNEL, directeur adjoint de l'administration pénitentiaire

M. Raphaël BOUCHARD, directeur d'hôpital, bureau des ressources humaines et de la vie au travail de la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins

M^{me} Odile de BROSSES, directrice du service juridique de l'association française des entreprises privées (AFEP)

M. Emmanuel CONSTANS, médiateur du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

M. Christophe COUDROY, conseiller technique au cabinet du secrétaire d'État chargé de la fonction publique

M. Jean-Paul DELEVOYE, ancien ministre, médiateur de la République

M. Marc DUBOURDIEU, directeur général de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)

M. Bernard FOUCHER, vice-président du tribunal administratif de Paris, président de la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français (CNOSF)

M. Michel FROMONT, professeur à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

M^{me} Stéphanie GARGOULLAUD, chef du bureau des affaires juridiques et contentieuses à la direction de l'administration générale et de l'équipement du ministère de la justice

M. Bruno GENEVOIS, ancien président de la section du contentieux

M^{me} Michèle HOURT-SCHNEIDER, sous-directrice de la commande publique à la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

M. Jean-Marie JUTANT, médiateur du ministère de l'éducation nationale

M. Daniel LABETOULLE, président honoraire de la section du contentieux du Conseil d'État

M. François LANGLOIS, délégué général de l'Association des régions de France (ARF)

M^{me} Marie-Anne LÉVÊQUE, chef de service de la direction générale de l'administration de la fonction publique

M^{me} Élisabeth MARAVAL-JARRIER, chef du service juridique de l'Association des départements de France (ADF)

M. Jean MASSOT, président honoraire de section au Conseil d'État, membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés

M. Alain MENEMENIS, conseiller d'État

M^{me} Annie PADIOLEAU, chef du bureau du contentieux des visas à la sous-direction des visas, au ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire

M. Michel PÂQUES, doyen honoraire de la faculté de droit de l'université de Liège, membre du Conseil d'État belge

M^{me} Annick PILLEVESSE, responsable du département conseil juridique et documentation de l'Association des maires de France (AMF)

M^{me} Kim REUFLET, adjointe au chef du bureau de l'action juridique et au droit pénitentiaire à la direction de l'administration pénitentiaire

M. François RIAHI, inspecteur général des finances, conseiller technique au cabinet du Président de la République

M. Jean-Ludovic SILICANI, conseiller d'État

M. Jacques-Henri STAHL, conseiller d'État, directeur du secrétariat général du gouvernement

M. Thierry TANQUEREL, professeur à la faculté de droit de l'université de Genève

M^{me} Dominique THÉVENIN, adjoint au chef de bureau des ressources humaines et de la vie au travail de la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins

• Personnes consultées

M. Gilles BACHELIER, conseiller d'État

M. Jean COURTIAL, maître des requêtes au Conseil d'État

M. Jean-Pierre JOUGUELET, conseiller d'État

Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales :

M. Jacques RENARD, adjoint au sous-directeur des compétences et institutions locales à la direction générale des collectivités locales

M. Daniel SOLANA, bureau du contrôle de légalité à la direction générale des collectivités locales

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et des solidarités :

M. Jean-Denis COMBEXELLE, directeur général du travail



Tableau récapitulatif des recours administratifs préalables obligatoires

Avertissement :

L'objet du présent tableau est de récapituler les procédures de recours administratif préalable obligatoire dont le contentieux relève du juge administratif.

Il est le résultat d'une recherche menée en étroite association avec les administrations sur un champ large, incluant l'ensemble des codes existants mais ne comprenant qu'une partie des textes législatifs et réglementaires non codifiés. Son exhaustivité parfaite ne peut donc être garantie.

Les procédures ont été regardées comme obligatoires et relevant donc de la présente étude dans trois hypothèses :

- lorsque le texte prévoyant la procédure indique explicitement et sans ambiguïté le caractère obligatoire du recours préalablement à la saisine du juge ;
- lorsque le recours a été qualifié par la jurisprudence de préalable obligatoire au recours contentieux ;
- lorsque, à défaut de texte clair et en l'absence de prise de position du juge, le recours peut néanmoins être considéré comme obligatoire par une interprétation raisonnable des textes qui l'instituent s'appuyant sur un faisceau d'indices (matière où des recours administratifs préalables obligatoires sont déjà prévus, comparaison avec des textes de rédaction similaire...) et au vu d'une pratique constante de l'administration.

Dans ce dernier cas de figure, la qualification de recours administratif préalable obligatoire s'entend sous réserve des décisions qui pourraient être prises par le juge administratif.

Contentieux de l'agriculture

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Contentieux du remembrement rural	Recours contre les décisions des commissions communales d'aménagement foncier	Commission départementale d'aménagement foncier	Article L. 121-7 et suivant du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
2. Agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun	Recours contre les décisions des comités départementaux d'agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun	Comité national d'agrément	Loi n° 62-917 du 8 août 1962 (article 6) Décret n° 64-193 du 3 décembre 1964 (articles 7 et 13)	Ministère de l'agriculture et de la pêche
3. Sanctions pécuniaires en matière de contrôle des structures des exploitations agricoles	Recours contre les décisions des préfets prononçant des sanctions pécuniaires pour exploitation d'un fonds en contravention avec la réglementation des structures	Commission régionale de recours	Article L. 331-8 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
4. Décisions de l'ONIEP en matière de maîtrise de la production de lait de vache	Recours contre les décisions de l'Office national interprofessionnel de l'élevage et des productions (ONIEP) de réduction des quantités de référence laitières inutilisées au cours d'une précédente campagne	Office national interprofessionnel de l'élevage et des productions (ONIEP)	Article D. 654-85 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
5. Délimitation entre les forêts de l'État et les propriétés riveraines	Réclamation contre les procès-verbaux de délimitation entre les forêts de l'État et les propriétés riveraines dressés par les techniciens désignés par le préfet	Préfet	Article R. 132-11 du code forestier	Ministère de l'agriculture et de la pêche

Contentieux relatif à l'autorisation d'exercer une profession ou une activité

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Journalisme	Recours contre les décisions de la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels en matière d'octroi de ladite carte	Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels	Article R. 7111-29 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
2. Urbanisme commercial	Recours contre les décisions des commissions départementales d'équipement commercial se prononçant en matière d'urbanisme commercial.	Commission nationale d'équipement commercial	Article 36-4 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
3. Associations de défense des victimes				
a) inscription des associations de défense des enfants pour se constituer partie civile	Recours contre les décisions de refus ou de retrait d'inscription prises par le ministre	Ministre	Article R. 1 du code de procédure pénale	Ministère de la justice
b) inscription des fédérations d'associations défendant les victimes d'accidents collectifs pour se constituer partie civile	Recours contre les décisions de refus ou de retrait d'inscription prises par le ministre	Ministre	Article R. 1-1 du code de procédure pénale	Ministère de la justice
c) agrément des associations de défense des victimes d'un accident pour se constituer partie civile	Recours contre les décisions de refus implicite, de suspension ou de retrait d'agrément prises par le ministre	Ministre	Article D. 1 du code de procédure pénale	Ministère de la justice

Contentieux électoral administratif

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
I. Elections dans la fonction publique				
a) élections des membres des commissions administratives paritaires				
- élections des membres des CAP dans la fonction publique d'État	Contestation portant sur la liste électorale ou sur la validité des opérations électorales	Ministre ou autorité de rattachement de la CAP	Article 24 du décret n° 82-451 du 28 mai 1992	Ministère de tutelle de l'administration ou de l'établissement public
- élections des membres des CAP dans la fonction publique territoriale	Contestation sur la validité des opérations électorales	Président du bureau central de vote	Article 25 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989	Ministère de l'intérieur et ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
- élections des membres des CAP dans la fonction publique hospitalière	Contestation sur la validité des opérations électorales	Préfet	Article 42 du décret n° 2003-655 du 18 juillet 2003	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
b) élections des membres des comités techniques paritaires et des comités techniques d'établissement				
- élections des membres des CTP dans la fonction publique d'État	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre ou autorité de rattachement de la CTP	Arrêté pris pour l'application de l'article 11 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982	Ministère de tutelle de l'administration ou de l'établissement public
- élections des membres des CTP dans la fonction publique territoriale	Contestation sur la validité des opérations électorales	Président du bureau central de vote	Article 21 du décret n° 85-565 du 30 mai 1985	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
- élections des membres des CTE dans la fonction publique hospitalière	Réclamation relative à l'inscription et à la radiation de la liste électorale	Directeur de l'établissement	Article R. 6144-52 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Contestation sur la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement	Article R. 6144-66 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
- élections des membres des CTE dans les établissements publics sociaux et médico-sociaux	Réclamation relative à l'inscription et à la radiation de la liste électorale	Directeur de l'établissement	Article R. 315-35 du code de l'action sociale et des familles	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Contestation sur la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement	Article R. 315-49 du code de l'action sociale et des familles	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
c) élections des membres du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre	Article R. 232-16 du code de justice administrative	Ministère de la justice

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
d) élections des membres du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre	Article R. 212-45 du code des juridictions financières	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
e) élections des membres des conseils de l'ordre des professions médicales	Réclamation relative à l'inscription sur la liste électorale pour les élections des membres du conseil départemental	Président du conseil départemental	Article R. 4123-1 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
f) divers				
- élections aux conseils de pôle d'activité dans les établissements de santé	Réclamation relative à la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement	Article R. 6146-15 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
- élections des membres des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques au sein des établissements de santé	Réclamation relative à la validité des opérations électorales	Directeur de l'établissement	Article R. 6146-54 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
- inscription sur la liste électorale pour les élections des représentants des assurés au conseil d'administration de la caisse des Français à l'étranger	Réclamation relative à l'inscription et à la radiation de la liste électorale	Ministre	Article D. 766-10 du code de la sécurité sociale	Ministère des affaires étrangères et européennes
2. Elections dans l'enseignement				
a) élections dans l'enseignement supérieur				
- élections universitaires (élections des représentants des personnels et des étudiants au Conseil des universités)	Recours contre l'acte de proclamation des résultats des élections (auxquels sont rattachés l'acte de convocation des électeurs et les décisions d'inscription sur les listes électorales)	Commission de contrôle des opérations électorales (CCOE)	Décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 (article 39)	Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche
- élections au Conseil national des universités	Contestation sur la validité des opérations électorales	Ministre	Décret n° 92-70 du 16 janvier 1992 (article 4)	Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche
b) élections dans l'enseignement primaire				
- élections des membres du comité des parents	Contestation sur la validité des opérations électorales	Inspecteur d'académie	Arrêté du 13 mai 1985 (article 5)	Ministère de l'éducation nationale
c) élections dans l'enseignement public du second degré				
- élections des représentants du personnel et des parents	Contestation de la validité des opérations électorales	Recteur d'académie	Article R. 421-30 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale

Contentieux relatif à l'enseignement

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Orientation des élèves				
a) élèves des écoles	Recours contre les décisions d'orientation des conseils des maîtres	Commission départementale d'appel	Article D. 321-6 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale
b) élèves des écoles privées sous contrat	Recours contre les décisions de l'équipe pédagogique	Commission de recours	Article D. 321-22 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale
c) élèves des collèges et lycées	Recours contre les décisions d'orientation du chef d'établissement	Commission d'appel	Article D. 331-34 et D. 331-35 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale
d) élèves des collèges et lycées privés sous contrat	Recours contre les décisions d'orientation du chef d'établissement	Commission d'appel	Article D. 331-57 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale
2. Discipline des élèves des collèges et des lycées	Recours contre les décisions des conseils de discipline	Recteur d'académie Commission académique	Décret n° 85-924 du 30 août 1985 (article 31-1)	Ministère de l'éducation nationale
3. Bourse nationale de l'enseignement du second degré	Recours contre les décisions du recteur d'académie rejetant une candidature à une bourse nationale de l'enseignement du second degré	Recteur Commission régionale	Décret n° 59-38 du 2 janvier 1959 (article 3)	Ministère de l'éducation nationale
4. Primes d'encadrement doctoral et de recherche	Recours contre les décisions du ministre en matière d'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche	Ministre Commission (composée de représentants des enseignants chercheurs)	Décret n° 90-51 du 12 janvier 1990 (article 4)	Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche
5. Relations contractuelles entre l'État et les établissements d'enseignement privé	Recours relatifs à l'instruction, la passation et l'exécution des contrats conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privé	Préfet Commission de concertation	Article L. 442-11 du code de l'éducation	Ministère de l'éducation nationale
6. Différends financiers entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privé	Conciliation préalable obligatoire s'agissant des différends entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privé relatifs aux aides financières	Commission de conciliation	Article L. 813-7 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche

Contentieux de l'environnement

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Affectation et délivrance des quotas d'émission de gaz à effet de serre	Recours contre les décisions ministérielles d'affectation et de délivrance des quotas d'émission de gaz à effet de serre	Ministre Commission de recours contre les décisions relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre	Article R. 229-27 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
2. Redevances perçues par les agences de l'eau	Réclamation tendant à la contestation, à la décharge ou au dégrèvement d'une redevance	Directeur de l'agence de l'eau	Article L. 213-11-9 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
3. Délivrance des permis de chasser	Recours concernant la délivrance du permis de chasser	Autorité administrative ayant pris la décision initiale Jury (représentants de l'État et des chasseurs)	Article L. 423-5 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
4. Plans de chasse individuels	Recours en révision des plans de chasse individuel	Préfet	Décret n° 79-1101 du 20 décembre 1979 (article 9)	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
5. Autorisation unique de prélèvement d'eau	Recours contre les décisions des préfets en matière d'autorisation unique de prélèvement d'eau délivrée à un organisme unique de gestion collective	Préfet Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques	Article R. 214-31-5 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
6. Déclarations d'opérations en milieu aquatique	Recours contre les décisions tacites d'opposition des préfets relatives aux déclarations d'opérations projetées en milieu aquatique	Préfet Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques	Article R. 214-36 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
7. Indemnisation des dégâts causés par le gibier aux cultures et aux récoltes agricoles	Recours contre les décisions des commissions départementales de la chasse et de la faune sauvage fixant le montant de l'indemnisation	Commission nationale d'indemnisation des dégâts de gibier	Article R. 426-15 du code de l'environnement	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire

Contentieux au sein des établissements pénitentiaires

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
Discipline des détenus	Recours des détenus contre les décisions des commissions de discipline prononçant des sanctions disciplinaires	Directeur interrégional des services pénitentiaires	Article D. 250-5 du code de procédure pénale	Ministère de la justice

Contentieux des étrangers

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Refus de visa	Recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France prises par les autorités diplomatiques ou consulaires	Commission de recours contre les refus de visas (en cas de rejet du recours) (Autorité saisie directement) Ministre (en cas de recommandation positive de la CRV)	Article D. 211-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile	Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire
2. Refus de validation d'une attestation d'accueil	Recours contre les décisions des maires refusant la délivrance d'une attestation d'accueil	Préfet	Article R. 211-17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile	Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire

Contentieux fiscal et des créances publiques

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Contentieux de l'assiette	Réclamation préalable tendant à obtenir soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire	DGFP ou DGDDI	Article R *190-1 du livre de procédure fiscale	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
2. Contentieux du recouvrement	Contestation sur l'existence ou l'étendue de l'obligation de paiement Contestation sur la régularité procédurale des actes de poursuite engagés	TPG, directeur des services fiscaux ou directeur régional des douanes et droits indirects	Articles L. 281 et R *281-1 du LPF	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
	Revendication d'objets saisis	TPG, directeur des services fiscaux ou directeur régional des douanes et droits indirects	Article L. 283 et R *283 du LPF	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
3. Contentieux des créances publiques				
a) produits domaniaux et sommes dont la perception appartient au service des domaines	Réclamation portant contestation en totalité ou en partie de la créance du Trésor	Trésorier payeur-général dont relève le comptable chargé de la perception	Article L. 80 du code du domaine de l'État	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
	Réclamation portant sur le recouvrement des produits domaniaux	Trésorier payeur-général dont relève le comptable chargé de la perception	Article 7 du décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
b) créances étrangères à l'impôt et au domaine	Réclamation contre les états exécutoires relatifs aux créances étrangères à l'impôt et au domaine Réclamation contre l'acte de poursuite	Trésorier payeur-général	Décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 (article 6 et 7)	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique
c) divers				
- sommes avancées au titre des travaux d'office aux frais du propriétaire en matière de ravalement d'immeubles	Réclamation relative au recouvrement des sommes avancées par la commune au titre des travaux exécutés d'office aux frais du propriétaire en matière de ravalement d'immeubles	Trésorier-payeur général	Article L. 132-5 du code de la construction et de l'habitation	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
- sommes avancées au titre des travaux d'office aux frais du propriétaire en matière de salubrité des immeubles	Réclamation relative au recouvrement des sommes avancées par la commune au titre des travaux exécutés d'office aux frais du propriétaire en matière de salubrité des immeubles	Trésorier-payeur général	Article L. 1331-9 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie

Contentieux de la fonction publique

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
Fonction publique militaire	Recours contre les décisions relatives à la situation personnelle des militaires à l'exception du recrutement et de l'exercice du pouvoir disciplinaire	Ministre Commission de recours des militaires (Autorité saisie directement)	Décret n° 2001-407 du 7 mai 2001	Ministère de la défense et ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique

Contentieux des ordres professionnels

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Professions médicales	Recours contre les décisions du conseil départemental relatives aux demandes d'inscription au tableau de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes	Conseil régional puis Conseil national	Article L. 4112-4 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière d'inscription au tableau des sociétés d'exercice libéral	Conseil régional puis Conseil national	Article R. 4113-8 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière d'inscription au tableau des sociétés civiles professionnelles de médecins ou de chirurgiens-dentistes	Conseil régional puis Conseil national	Article R. 4113-33 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
a) Ordre des médecins	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière de déontologie médicale	Conseil national	Article R. 4127-112 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Recours contre les décisions d'autorisation et de refus, de retrait ou d'abrogation d'autorisation du conseil départemental	Conseil national	Article R. 4127-85 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
b) Ordre des chirurgiens-dentistes	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière de déontologie	Conseil national	Article R. 4127-283 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
c) Ordre des sages-femmes	Recours contre les décisions du conseil départemental en matière de déontologie	Conseil national	Article R. 4127-367 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
2. Ordre des pharmaciens	Recours contre les décisions du conseil régional ou du conseil central en matière d'inscription au tableau	Conseil national	Article L. 4222-4 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
3. Ordre des infirmiers-infirmières	Recours contre les décisions du conseil régional en matière d'inscription au tableau et de suspension temporaire du droit d'exercer en cas d'infirmité ou d'état	Conseil national	Article L. 4312-5 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
4. Ordre des experts-comptables	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Comité national du tableau	Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 (article 42)	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
5. Ordre des architectes	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Ministre Conseil national	Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 (article 23)	Ministère de la culture et de la communication
6. Ordre des vétérinaires	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Conseil supérieur	Article L. 242-8 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière de déontologie vétérinaire	Conseil supérieur	Article R. 242-84 du code déontologie vétérinaire	Ministère de l'agriculture et de la pêche
7. Ordre des géomètres-experts	Recours contre les décisions du conseil régional de l'ordre en matière d'inscription au tableau	Conseil supérieur	Article 18 du décret n° 96-478 du 31 mai 1996	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
8. Commissaires aux comptes	Recours contre les décisions des commissions régionales en matière d'inscription sur la liste des commissaires aux comptes	Haut Conseil du commissariat aux comptes	Article L. 822-2 du code de commerce	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

Contentieux relatif à la santé publique

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Autorisation d'exercer en secteur privé dans un hôpital public	Recours contre les décisions des directeurs d'agence régionale de l'hospitalisation suspendant ou retirant l'autorisation d'exercer en secteur privé dans un hôpital public	Ministre Commission nationale de l'activité libérale	Article L. 6154-6 et R. 6154-18 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
2. Domaine vétérinaire				
a) autorisations de mise sur le marché des médicaments vétérinaires	Recours contre les décisions d'octroi, de modification d'office, de refus, de renouvellement et de suppression d'autorisations de mise sur le marché des médicaments vétérinaires prises par le directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA)	Directeur général de l'AFSSA Commission d'autorisation de mise sur le marché des médicaments vétérinaires	Article R. 5141-47 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
b) autorisations de préparation des autovaccins à usage vétérinaire	Recours contre les décisions de modification, de suspension ou de retrait d'autorisations de préparation des autovaccins à usage vétérinaire prises par le directeur général de l'AFSSA	Directeur général de l'AFSSA	Article R. 5141-136 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
c) autorisations d'ouverture des entreprises et établissements pharmaceutiques vétérinaires	Recours contre les décisions de suspension et de retrait des autorisations d'ouverture prises par le directeur général de l'AFSSA	Directeur général de l'AFSSA	Article R. 1542-15 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
3. Prévention des risques d'intoxication	Recours contre les demandes d'information des centres antipoison et des centres agréés	Ministre	Article R. 1341-4 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
	Recours contre les demandes d'information des centres antipoison ou du centre agréé pour les substances dangereuses	Ministre	Article R. 1342-16 du code de la santé publique	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative

Contentieux social

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Revenu de remplacement	Recours contre les décisions des préfets de suppression ou de réduction du revenu de remplacement	Préfet puis préfet de région Commission départementale	Article R. 351-34 du code du travail	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
2. Allocation de solidarité spécifique	Recours contre les décisions des renouveau de recours refusant le renouvellement de l'allocation	Commission tripartite	R. 351-15 du code du travail	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
3. Aide personnalisée au logement	Recours contre les décisions des organismes ou services chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement ou de la prime de déménagement	Commission départementale des aides publique au logement	Article L. 351-14 du code de la construction et de l'habitation	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
4. Contrôle des dépenses de formation professionnelle continue	Recours contre les décisions du ministre ou du préfet de région relatives au contrôle administratif et financier des dépenses de formation professionnelle	Ministre ou préfet de région	Article R. 6362-6 du code du travail	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
5. Inscription et radiation de la liste des demandeurs d'emploi	Recours contre les décisions du directeur délégué de l'Agence nationale pour l'emploi de radiation de la liste des demandeurs d'emploi	Directeur délégué de l'Agence nationale pour l'emploi	Article R. 311-3-9 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des directeurs d'agence locale de l'emploi constatant la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi ou le changement de catégorie	Directeur délégué de l'Agence nationale pour l'emploi	Article R. 311-3-10 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions du délégué de l'Agence nationale pour l'emploi de Mayotte de radiation de la liste des demandeurs d'emploi	délégué de l'Agence nationale pour l'emploi de Mayotte	Article R. 326-21 du code du travail applicable à Mayotte	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions du délégué de l'Agence nationale pour l'emploi de Mayotte constatant la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi	délégué de l'Agence nationale pour l'emploi de Mayotte	Article R. 326-22 du code du travail applicable à Mayotte	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
6. Inscription sur la liste d'aptitude à des emplois de direction dans divers organismes de sécurité sociale	Recours contre les décisions de la commission de la liste d'aptitude en matière d'inscription sur la liste	Commission de la liste d'aptitude	Arrêté du 25 septembre 1998 (article 24)	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative

Contentieux en matière sportive

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Pouvoir disciplinaire des fédérations sportives	Recours contre les décisions des fédérations sportives en matière disciplinaire ou dans d'autres matières	Organe disciplinaire ou instance d'appel de la fédération	Règlements intérieurs des fédérations sportives	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative
2. Litiges sportifs	Conciliation préalable obligatoire s'agissant des conflits relatifs aux décisions prises par les fédérations sportives (à l'exception des litiges concernant des faits de dopage)	Comité national olympique et sportif français (CNOSF)	Loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 (article 19)	Ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative

Contentieux du travail

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Temps de travail	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations à la durée quotidienne du temps de travail	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article D. 3121-18 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations à la durée hebdomadaire de travail	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 3121-6 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations au repos dominical	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 3132-14 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
2. Santé et sécurité au travail				
a) conditions de travail	Réclamation contre les mises en demeure des directeurs départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle en matière de conditions de travail	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article L. 4723-1 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Réclamation contre les demandes de vérification des équipements de travail des inspecteurs du travail	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article L. 4723-1 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
b) comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail	Réclamation contre les décisions des inspecteurs du travail imposant la création d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les établissements dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article L. 4611-4 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Réclamation contre les décisions des inspecteurs du travail relatives au nombre de comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, et aux mesures de coordination	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article L. 4613-4 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Réclamation contre les décisions chefs de quartier des affaires maritimes imposant la création d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les établissements dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés	Directeur des affaires maritimes	Article R. 742-8-11 de l'ancien code du travail (non repris dans le nouveau code, l'article sera codifié dans le futur code des transports)	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
c) prévention des risques	Réclamation contre les mises en demeure des inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail en matière de prévention des risques professionnels	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article L. 4723-1 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des organismes déterminant les informations relevant du secret industriel et commercial en matière de prévention du risque chimique	Ministre	Article R. 4411-59 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les demandes d'analyse de produit des inspecteurs du travail en matière de prévention du risque chimique	Directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 4723-5 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les injonctions des Caisses régionales d'assurance-maladie	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Articles L. 422-4 et R. 422-5 du code de sécurité sociale	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
3. Travail de nuit	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail autorisant les dérogations à la durée maximale quotidienne du travail de nuit	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 3122-13 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail autorisation des affectations de travailleurs à des postes de nuit	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 3122-17 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
4. Décisions des inspecteurs du travail en matière agricole				
a) temps de travail	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes d'heures supplémentaires	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 713-11 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations à la durée maximale hebdomadaire de travail	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 713-30 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations à la durée maximale hebdomadaire de travail dans les départements d'outre-mer	Directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 713-34 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'enregistrement de la durée de travail	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 713-44 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations au repos dominical	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 714-7 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes d'organisation du travail en continu pour raisons économiques	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 714-13 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de repos hebdomadaire dans les départements d'outre-mer	Directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article R. 714-15 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail sur les demandes de dérogations à la durée de repos quotidien	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article D. 714-19 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
b) hébergement des travailleurs saisonniers	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'hébergement en résidence fixe des travailleurs saisonniers	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 716-16 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'hébergement en résidence mobile ou démontable des travailleurs saisonniers	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 716-25 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
c) santé au travail	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'action sur le milieu du travail	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 717-9 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'examens médicaux complémentaires	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 717-21 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche
	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'effectif du personnel infirmier	Chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles	Article R. 717-54 du code rural	Ministère de l'agriculture et de la pêche

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
5. Divers				
a) exercice d'activité d'un groupement d'employeurs	Recours contre les décisions des inspecteurs du travail en matière d'opposition à l'exercice d'activité d'un groupement d'employeurs	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (ou ministre chargé des transports ou ministre chargé de l'agriculture)	Article R. 1253-12 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
b) attestation d'examen CE de type	Réclamation contre les décisions des organismes habilités portant délivrance ou refus d'une attestation d'examen CE de type	Ministre	Article R. 4313-16 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Réclamation contre les décisions des organismes habilités retirant une attestation d'examen CE de type	Ministre	Article R. 4313-20 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des organismes habilités en matière de procédure d'examen CE de type simplifiée	Ministre	Article R. 4313-26 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des organismes habilités en matière de système de garantie de qualité CE	Ministre	Article R. 4313-32 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions des organismes habilités en matière de système d'assurance qualité CE de la production avec surveillance	Ministre	Article R. 4313-46 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
c) enregistrement des contrats de professionnalisation	Recours contre les décisions des directeurs départementaux du travail refusant l'enregistrement des contrats	Directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle	Article D. 6325-3 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
d) stage de formation de coordonnateur ou de formateur	Recours contre les décisions des organismes de formation agréés refusant l'admission à un stage	Ministre (formateurs) ou directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (coordonnateurs)	Article R. 4532-33 du code du travail	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
6. Outre-mer				
Enregistrement des contrats de formation en alternance	Recours contre les décisions du directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Mayotte refusant l'enregistrement des contrats de qualification	Ministre	Article D. 712-6 du code du travail applicable à Mayotte	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
	Recours contre les décisions du directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Mayotte refusant l'enregistrement des contrats d'orientation	Ministre	Article D. 712-11 du code du travail applicable à Mayotte	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité

Contentieux de l'urbanisme et du transport

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Travaux sur les immeubles situés dans le champ de visibilité d'un édifice classé monument historique ou inscrit, d'un parc ou d'un jardin classé ou inscrit	Recours contre les décisions des préfets relatives aux autorisations de travaux sur les immeubles situés dans le champ de visibilité d'un édifice, d'un parc ou d'un jardin classé ou inscrit	Ministre	Article L. 621-32 du code du patrimoine	Ministère de la culture et de la communication
	Recours contre les refus d'autorisations de travaux sur les immeubles situés dans le champ de visibilité d'un édifice, d'un parc ou d'un jardin classé ou inscrit, fondés sur un avis négatif des architectes des bâtiments de France	Autorité compétente pour accorder l'autorisation de travaux Préfet de région (avis conforme) après avis de la commission régionale du patrimoine et des sites	Article L. 621-31 du code du patrimoine	Ministère de la culture et de la communication
2. Aptitude médicale du personnel navigant professionnel	Recours contre diverses décisions des centres d'expertise de médecine aéronautique et des médecins examinateurs en matière d'aptitude médicale du personnel navigant professionnel	Conseil médical de l'aéronautique civile	Article D. 424-2 du code de l'aviation civile	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
3. Conseil supérieur de l'enseignement de la conduite automobile et de l'organisation de la profession (CSECAOP)	Réclamations contre les décisions des commissions départementales relatives à l'établissement des listes et au déroulement du scrutin	Commission nationale des élections	Article D. 214-3 du code de la route	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
4. Effectifs à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance	Recours contre les décisions des administrateurs des affaires maritimes accordant des visas aux effectifs fixés par les armateurs pour tout navire	Directeur de la marine marchande, puis ministre	Décret n° 67-432 du 26 mai 1967, (articles 4 et 5)	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire
5. Services ouvrant droit à pension pour les marins français	Recours contre les décisions d'annulation ou de réduction de services prises par les administrateurs des affaires maritimes an	Ministre	Article R. 10 du code des pensions de retraite des marins français	Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire

Divers

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
1. Contentieux relatif à l'accès aux documents administratifs	Recours contre les décisions de l'administration refusant de communiquer un document administratif	Autorité administrative ayant refusé de communiquer le document en cause Commission d'accès aux documents administratifs	Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, (article 20)	Premier ministre
2. Contentieux relatif aux rapatriés	Recours contre les décisions de la Commission nationale de désendettement des rapatriés exerçant une profession non salariée	Ministre	Décret n° 99-469 du 4 juin 1999, (article 12)	Premier ministre
3. Brevets d'invention	Recours en restauration de droits contre les décisions de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) de rejet des demandes ou des requêtes relatives aux brevets d'invention	Directeur de l'Institut national de la propriété industrielle	Article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
	Recours en restauration des droits attachés au brevet d'invention contre les décisions prononçant la déchéance des droits pour non-acquittement de la redevance annuelle	Directeur de l'Institut national de la propriété industrielle	Article L. 613-22 du code de la propriété intellectuelle	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
4. Contestation en matière de plans de protection des installations classées d'importance vitale	Recours contre les actes relatifs aux plans de protection des installations classées d'importance vitale	Ministre coordonnateur du secteur d'activités concerné	Article R. 1332-33 du code de la défense	Ministère de la défense
5. Classement des candidats à des emplois réservés	Recours contre les décisions du ministre rejetant la demande de classement des candidats	Ministre Commission	Article R. 429 bis du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre	Ministère de la défense

Matière	Type de recours	Autorité statuant Organisme(s) consulté(s) (le cas échéant)	Texte	Ministère compétent
6. Déclassement des vins de qualité produits dans des régions déterminées	Recours contre les décisions des préfets prononçant le déclassement des vins concernés (AOC et AOVDQS) en vin de table	Ministre Commission nationale	Décret n° 2001-510 du 12 juin 2001 (article 5)	Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
7. Délégués mineurs				
a) délégués mineurs	Recours contre les décisions des préfets sur les demandes de maintien en fonction jusqu'à la fin de leur mandat des délégués mineurs atteint postérieurement à leur élection d'une invalidité permanente supérieure à 60% ou d'une affection silicotique	Ministre Commission médicale nationale	Article 231 du code minier	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité
b) délégués permanents de la surface	Recours contre les décisions des préfets sur les demandes de maintien en fonction jusqu'à la fin de leur mandat des délégués permanents atteint postérieurement à leur élection d'une invalidité permanente supérieure à 60%	Ministre Commission médicale nationale	Article 251-18 du code minier	Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité

Quelques exemples de recours administratifs préalables obligatoires à l'étranger

Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne

*Par Bénédicte Delaunay
Professeur de droit public à l'université
François-Rabelais de Tours (LERAD)*

Le droit administratif allemand¹⁵ a été construit, après la seconde guerre mondiale sur une protection juridictionnelle aussi complète que possible des individus contre la puissance publique. Le droit des citoyens à la protection juridictionnelle est constitutionnellement garanti¹⁶, et est consubstantiel à l'État de droit. Il est confié au pouvoir judiciaire, dont relèvent tous les ordres de juridictions¹⁷, y compris les juridictions administratives : les tribunaux administratifs¹⁸ qui ont une compétence générale en matière de contentieux administratif ; les tribunaux des finances¹⁹, qui ont une compétence d'attribution pour le contentieux fiscal ; et les tribunaux sociaux²⁰, compétents en matières d'assurances sociales et d'aides sociales.

15 – Sur le droit administratif allemand : Ch. Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997 ; H. Maurer, « Droit administratif allemand », traduit par M. Fromont, *LGDJ*, 1992 ; M. Fromont, *Droit administratif des États européens*, PUF, 2006.

16 – Loi fondamentale du 23 mai 1949, § 19, paragraphe 4.

17 – Il y a cinq ordres de juridictions, qui ont chacun leur hiérarchie propre, avec, au sommet, une cour fédérale. Le premier comporte les juridictions ordinaires, compétentes notamment pour les litiges de droit privé et de droit pénal, avec, à leur tête, la Cour de justice fédérale. Le second est constitué des tribunaux du travail, qui connaissent des litiges entre employeurs et salariés, et notamment ceux relatifs aux agents publics qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire. Les trois autres sont des juridictions administratives.

18 – Ils sont régis par la loi du 21 janvier 1960, qui constitue le code de la juridiction administrative. Ils sont constitués des tribunaux administratifs (compétents en premier ressort), des tribunaux administratifs supérieurs (juges d'appel) et, au sommet, de la Cour administrative fédérale (juge de cassation).

19 – Régis par la loi du 6 octobre 1965.

20 – Régis par la loi du 3 septembre 1953.

Malgré cette importance donnée à la protection juridictionnelle, il existe, en Allemagne, des recours administratifs préalables obligatoires²¹ avant la plupart des recours devant les juridictions administratives. Ces recours « formels » prévus par les lois sur les juridictions administratives ne sont pas exclusifs des recours informels, ainsi les recours gracieux, hiérarchiques ou de tutelle, qui ne sont soumis à aucune condition de forme et de délai, mais ces derniers n'ont aucun effet suspensif et dévolutif et n'interrompent pas les délais de recours juridictionnel. Lorsqu'il constitue un préalable obligatoire, seul l'exercice de ces recours formels est de nature à proroger les délais de recours et à permettre ensuite un recours juridictionnel.

S'agissant du contentieux administratif général, le recours administratif préalable, dénommé « contredit » ou « opposition » (*widerspruch*), constitue une procédure précontentieuse qui a pour objet de prévenir les actions juridictionnelles en offrant la possibilité, aux usagers, d'obtenir satisfaction auprès de l'administration et, à cette dernière, d'une ultime vérification de la légalité de sa décision. Elle vise subsidiairement à ne déférer au juge que des litiges déjà bien circonscrits en fait et en droit. Cette procédure est donc minutieusement réglée par le code de la juridiction administrative et, à titre complémentaire, par la loi relative à la procédure administrative²²; en effet, en Allemagne, la procédure administrative non contentieuse a été codifiée et il existe un corps de règles générales encadrant celle-ci. Le recours administratif préalable est donc régi par des règles générales, qui visent, d'une part, à offrir des garanties aux requérants, d'autre part, à permettre un véritable traitement préjudiciel des réclamations. Mais c'est toutefois sans formalisme excessif, afin de conserver à l'instruction de ces recours la souplesse nécessaire.

Le contredit présente donc deux caractères originaux : c'est un préalable obligatoire à la saisine du juge administratif (I) et une procédure précontentieuse de règlement des litiges administratifs (II).

I – Un préalable obligatoire à la saisine du juge administratif

Les recours administratifs préalables ont un champ très large, malgré un mouvement récent, qui tend à les supprimer (A).

Puisqu'ils sont conçus, pour la plupart, comme des recours préjudiciels, leurs conditions de recevabilité sont, en partie, celles de l'action juridictionnelle ; mais le formalisme est assez souple (B).

21 – Sur les recours administratifs préalables en Allemagne : E. Prévédourou, « Les recours administratifs obligatoires – Étude comparée des droits allemands et français », *LGDJ*, 1996 ; M. Fromont, « Les modes alternatifs de règlement de litiges – L'exemple allemand », *AJDA*, 1997, p. 59.

22 – Loi du 25 mai 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), com. M. Fromont, *RDP*, 1977, p. 1283 (§§ 79 et s.).



A – Un champ très large

Ces recours sont, en principe, obligatoires avant toute action juridictionnelle : leur champ est donc très vaste s'agissant tant des juridictions et actions juridictionnelles que des matières concernées.

1 – Juridictions et recours concernés

Le recours administratif préalable est obligatoire avant la saisine de toutes les juridictions administratives, les tribunaux administratifs²³, les tribunaux sociaux²⁴ et les tribunaux des finances²⁵. En matière sociale, ce recours est également appelé le « contredit » (*widerspruch*) et sa réglementation dans la loi sur les tribunaux sociaux est largement inspirée de celle du code de la juridiction administrative.

Dans le domaine fiscal, les recours sont régis pour l'essentiel, non par le code des tribunaux fiscaux, mais par le code des impôts, car, de même qu'en France, ils sont considérés comme la continuation de la procédure administrative non contentieuse, et donc comme une procédure purement administrative. Leur appellation diffère : ils sont dénommés, suivant l'acte attaqué, recours (*Beschwerde*) ou réclamation (*Einspruch*). Ils n'ont pas d'effet suspensif.

S'agissant des affaires administratives relevant des juridictions ordinaires²⁶, le recours administratif préalable n'est obligatoire qu'en matière de remembrement.

Pour simplifier notre présentation, les développements suivants seront réservés à la seule procédure du contredit.

Le recours administratif préalable est obligatoire pour les deux principales actions juridictionnelles²⁷ : l'action en annulation d'une décision administrative (*Anfechtungsklage*) et l'action en carence (*Verpflichtungsklage*), qui a pour objet l'émission d'une décision refusée ou omise par l'administration.

2 – Champ matériel

Le recours administratif préalable n'est obligatoire qu'en cas de décision explicite de refus, et non en cas de silence de l'administration.

La décision peut émaner d'une autorité de l'État fédéral, d'un Land ou d'une commune.

Le recours administratif préalable est requis quelle que soit la matière concernée. Il constitue ainsi un préalable obligatoire pour toutes les actions intentées par les fonctionnaires. Le litige doit toutefois relever de la compétence des juridictions administratives²⁸.

23 – §§ 68 et s. du code de la juridiction administrative.

24 – §§ 78 à 87 de la loi du 3 septembre 1953.

25 – §§ 44 à 46 de la loi du 6 octobre 1965.

26 – Les juridictions ordinaires sont compétentes, d'une part, pour les activités administratives soumises au droit privé (gestion du domaine, la plupart des contrats), d'autre part, en vertu de la loi fondamentale, pour les actions en indemnité fondées sur la responsabilité de la puissance publique ou des mesures d'expropriation.

27 – Il n'est pas obligatoire pour les actions en injonction de faire ou de ne pas faire.

28 – Cf. § 40 code de la juridiction administrative.



Il existe, en outre, quelques exceptions prévues par le code de la juridiction administrative. Ainsi, en principe, lorsque la décision contestée émane d'une autorité administrative suprême de la Fédération ou d'un Land²⁹, car le recours administratif préalable doit être adressé à une autorité hiérarchiquement supérieure, ce qui est ici impossible.

Une loi peut également faire exception à cette règle. La loi du 25 mai 1976 relative à la procédure administrative l'exclut pour tous les actes administratifs édictés dans le cadre d'une procédure formalisée, réglée par cette loi, et pour la procédure d'établissement des plans³⁰. En droit des étrangers, certaines décisions ne peuvent pas faire l'objet de recours administratifs, comme les décisions en matière de visas³¹, d'asile et les ordres d'éloignement.

Les Länder peuvent également l'écarter, tant pour des actes qui prennent appui sur le droit des länder que le droit fédéral. Plus de la moitié des Länder ont adopté ces dernières années de telles dérogations, en matière de contentieux administratif général³², dans le cadre d'un mouvement remettant en cause le caractère systématique de ces recours, en raison de l'alourdissement de la procédure qu'ils génèrent, parfois avec un faible résultat. Sa suppression est expérimentée notamment en Basse-Saxe, en Bavière, en Rhénanie-du-Nord-Westphalie et en Moyenne-Franconie. D'autres Länder l'ont supprimé dans certains domaines, ainsi en droit des étrangers, dès lors que la plupart des décisions initiales sont confirmées et contestées ensuite au contentieux. À Berlin, il a été abandonné pour les décisions de refus de séjour. Toutefois, ces recours offrent une possibilité de correction et certains États s'interrogent actuellement sur leur réintroduction. En outre, cette expérimentation a été interrompue dans certains domaines, compte tenu de l'augmentation très importante de recours contentieux qu'elle a générée.

B – Des conditions de recevabilité assez strictes

Ce sont, en grande partie, celles de l'action juridictionnelle, puisqu'il s'agit d'une procédure préjuridictionnelle. Toutefois, le recours administratif préalable est soumis à un formalisme plus réduit.

1 – Conditions liées à la recevabilité de l'action juridictionnelle

L'appartenance des juridictions administratives au pouvoir judiciaire a des répercussions sur l'organisation des recours contentieux et la procédure suivie. Le régime des actions portées devant le juge administratif est très largement inspiré de celui qui régit les actions formées devant le juge civil, afin de conférer les mêmes garanties aux justiciables. Elles sont conçues comme un procès entre deux parties placées sur un pied d'égalité. Pour pouvoir agir, le requérant doit être titulaire d'un droit subjectif et la décision ne doit concerner que les parties au procès, ce qui exclut les règlements administratifs, dont les effets dépassent celles-ci.

29 – § 68 code de la juridiction administrative.

30 – §§ 70 et 74.

31 – Visa touristique et visa à la frontière : loi du 30 juillet 2004 (Aufenthaltsgesetz) § 83.

32 – Ces dérogations ne concernent pas les contentieux social et fiscal.



Les règlements peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité du Tribunal constitutionnel fédéral, par voie d'action directe ou sur renvoi d'un autre tribunal, et des tribunaux constitutionnels de certains Länder. S'agissant du contrôle juridictionnel, il peut être exercé par voie d'exception devant n'importe quel tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, à l'occasion d'un procès, et a pour effet d'écarter l'application du règlement illégal dans le cas soumis au juge; l'administration doit toutefois normalement le rapporter. Le contrôle par voie d'action, conduisant à l'annulation du règlement, est plus exceptionnel. Le code de la juridiction administrative permet aux tribunaux administratifs supérieurs de se prononcer sur la validité des plans d'urbanisme et d'autres règlements d'urbanisme. Si une loi du Land le prévoit, ce qui est le cas de la plupart des Länder³³, ils peuvent aussi se prononcer sur les règlements des autorités du Land, des arrondissements et des communes. Mais seules les personnes pouvant se prévaloir de la lésion d'un droit subjectif peuvent demander l'annulation du règlement dans les deux ans qui suivent la publication. Toute autorité peut également saisir le tribunal, si elle ne peut elle-même le rapporter. Ce recours est toutefois exclu à l'égard des règlements fédéraux et des règlements dont l'application relève d'autres ordres de juridictions (règlements en matière civile, pénale, du travail, fiscale et sociale). Il fait l'objet d'un formalisme très souple et n'est pas soumis au recours administratif préalable.

Le recours administratif préalable ne peut donc être dirigé que contre un acte administratif individuel. De plus cet acte (ou son absence, en cas de carence) doit léser un droit subjectif juridiquement protégé (par la constitution ou une loi), et non à un simple intérêt³⁴. Le recours peut être formé par un tiers s'il est lésé dans un tel droit, ainsi le voisin d'un bénéficiaire d'un permis de construire. En revanche, les recours formés par des groupements pour la défense, non de leurs intérêts propres, mais d'intérêts collectifs, sont irrecevables. La loi a dû reconnaître expressément aux associations de protection de l'environnement le droit de saisir le juge administratif.

2 – Conditions de forme et de délai

Les recours administratifs préalables sont soumis à un formalisme plus réduit que les recours juridictionnels.

Le contredit doit être introduit par écrit (ou par consignation à un procès-verbal) auprès de l'autorité administrative qui a édicté l'acte. Néanmoins le délai de recours contentieux est conservé par l'introduction du recours auprès de l'autorité compétente pour prendre la décision sur contredit; cette dernière doit alors le transmettre à l'auteur de la décision. La motivation du recours n'est pas imposée. Toutefois, le requérant doit exposer les faits sur lesquels son recours se fonde, ainsi que les moyens de preuve. Si ces conditions de forme font défaut, l'autorité saisie peut fixer un délai au requérant pour s'y conformer.

Le recours doit être formé dans le délai du recours juridictionnel : un mois après la notification de l'acte, si elle indique les voies de recours; un an si celles-ci ne l'ont pas été. Il n'y a aucune condition de délai en cas d'absence de notification. Le délai est prolongé également lorsque la décision attaquée est dépourvue de

33 – À l'exception de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Berlin, de Hambourg et de la Sarre.

34 – Ainsi la qualité de contribuable d'une commune ne suffit pas à la recevabilité de cette action.



la motivation nécessaire ou que l'audition préalable d'une partie n'a pas eu lieu ; dans ce cas, il ne commence à courir qu'à partir de la régularisation.

L'autorité administrative n'est toutefois pas obligée, en principe, de rejeter le recours en cas de non-respect du délai ; si elle se prononce sur le fond, le tribunal ne peut pas tenir compte de cette expiration. Cette solution ne s'applique pas si des droits appartenant à des tiers sont susceptibles d'être lésés, ainsi s'agissant des actes administratifs produisant des effets à leur égard.

Ce formalisme assez souple est destiné à favoriser la présentation de ces recours, qui constituent une procédure de règlement préjuridictionnel des litiges administratifs et ne doivent pas entraver la saisine du juge.

II – Une procédure précontentieuse de règlement des litiges administratifs

Bien qu'étant un pays à forte tradition juridictionnelle, l'Allemagne a minutieusement réglé la procédure de recours préalable, sans pour autant lui donner une pesanteur excessive.

Elle est codifiée par le code de la juridiction administrative et est entourée de fortes garanties au profit des requérants (A). Elle est, en effet, conçue comme un mode de règlement préjuridictionnel du litige (B).

A – Des garanties procédurales

Le recours administratif préalable est entouré de garanties, qui le rapprochent du recours juridictionnel. Toutefois, la procédure est moins formalisée, afin de lui laisser la souplesse nécessaire. Cette réglementation est, de ce fait, exemplaire et pourrait inspirer les réformes engagées en France.

La garantie la plus originale est l'effet suspensif du recours.

1 – Effet suspensif du recours administratif préalable

C'est une particularité de la procédure allemande destinée à assurer une forte protection des justiciables.

Dans le cadre d'une action en annulation (mais non d'une action en carence), l'introduction du recours administratif préalable entraîne, en principe, la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, puisqu'il s'agit de la première phase de la procédure préjuridictionnelle. Cet effet suspensif sera prolongé en cas d'action juridictionnelle. Il s'applique quel que soit le requérant, destinataire de la décision ou tiers, et même pour les actes à double effet.

L'auteur de la décision ou l'autorité qui est chargée de statuer sur le contredit peut, toutefois, ordonner son exécution immédiate, dans l'intérêt général ou dans l'intérêt prédominant d'une partie. Cet intérêt doit être motivé, sauf mesure d'urgence. Mais le tribunal compétent au fond peut rétablir rétroactivement, pour tout ou partie, cet effet suspensif, éventuellement en assortissant



ce rétablissement d'un délai et en le liant au versement d'une garantie par le bénéficiaire. Ce contentieux est très abondant.

Le code de la juridiction administrative exclut également cet effet suspensif dans certains cas : recouvrement de prélèvements et redevances publics ; ordres et mesures insusceptibles de suspension émanant des fonctionnaires de police ; autres cas prévus par une loi fédérale ou par une loi de Land, pour le droit du Land ou pour des mesures d'exécution du droit fédéral. Ainsi, en matière de police des étrangers, les refus de délivrance ou de prolongation du titre de séjour n'ont pas d'effet suspensif³⁵. Le tribunal compétent au fond peut toutefois, dans tous ces cas, ordonner cet effet suspensif, pour tout ou partie.

2 – Règles de forme et de procédure

La violation d'une règle substantielle de procédure constitue un grief susceptible d'entraîner l'annulation de la décision sur contredit, dans la mesure où elle repose sur cette violation (§ 79, al. 2), du moins, en cas de compétence discrétionnaire³⁶.

a) Instruction du recours

L'auteur de l'acte attaqué doit accuser réception par écrit du recours et, s'il ne veut pas faire droit à la demande, renvoyer l'affaire à l'autorité supérieure. Il doit joindre un document exposant son point de vue sur le recours.

L'instruction est nécessairement plus souple et moins formaliste que celle des recours juridictionnels ; mais le caractère obligatoire de ces recours, ainsi que leurs fonctions, impliquent l'obligation pour l'administration de les instruire sérieusement.

Le recours est instruit selon les règles de procédure qui régissent la procédure administrative préalable à l'édition de l'acte et les règles prescrites par le code de la juridiction administrative.

En droit allemand, l'audition est un principe fondamental de la procédure administrative pour tous les actes affectant les droits des intéressés. Ce principe s'applique également à la procédure préjurisdictionnelle, non seulement pour le requérant, mais aussi pour les tiers dont les droits seraient lésés par la décision prise sur recours³⁷. Si l'annulation ou la modification de l'acte entraîne pour la première fois un grief, la personne concernée doit normalement être entendue. Par ailleurs, si l'audition était prescrite pour la décision initiale et que cette dernière a été prise en violation du droit à être entendu, l'audition lors de l'instruction du recours efface ce vice. L'absence d'audition constitue un vice de procédure substantiel, de nature à entraîner l'annulation de la décision, en cas de compétence discrétionnaire.

La procédure n'est pas contradictoire, sauf disposition contraire. Le code de la juridiction administrative ne prescrit pas de débat entre les parties. En dehors

35 – Loi 30 juillet 2004, cit., § 84.

36 – Le code de la juridiction administrative (§ 46) prévoit expressément que la violation d'une règle de forme ou de procédure ne peut pas entraîner l'annulation « lorsqu'aucune autre décision n'aurait pu être prise en l'espèce ».

37 – § 71 code de la juridiction administrative.



des cas où l'audition est obligatoire, le requérant ne peut exiger d'exprimer oralement son point de vue; il suffit de permettre aux parties de s'exprimer par écrit.

Il n'y a lieu à communication du dossier que si un texte le prévoit.

Le délai pour statuer sur le recours n'est pas fixé uniformément, en raison des degrés différents de difficulté de chaque affaire. Le code de la juridiction administrative oblige seulement l'autorité administrative à se prononcer «dans un délai raisonnable» (§ 75). Mais à l'expiration d'un délai de trois mois (ou d'un délai plus court, s'il s'impose en raison des circonstances particulières de l'espèce), le requérant peut saisir directement le tribunal. Ce dernier peut toutefois surseoir à statuer et fixer un nouveau délai à l'administration pour qu'elle se prononce sur le recours, si le retard est justifié.

b) Règles formelles applicables à la décision sur recours

La décision sur contredit doit être expresse et écrite. Le rejet du recours ne peut résulter du silence de l'administration, ce qui contribue à un examen effectif de celui-ci.

De plus, la décision doit toujours être motivée; la motivation constitue une formalité substantielle.

La décision doit être notifiée au requérant, à l'auteur de l'acte contesté, ainsi qu'aux tiers lésés par l'annulation ou la modification de la décision initiale. À défaut, les délais de recours juridictionnel ne courent pas. Il en est de même si elle n'indique pas les voies et délais de recours.

Ces règles de forme et de procédure sont destinées à conférer des garanties au requérant et à permettre un règlement préjuridictionnel du litige.

B – Un mode de règlement préjuridictionnel

L'administration dispose de larges pouvoirs lorsqu'elle se prononce sur le recours. À défaut d'un règlement du litige dans ce cadre, l'articulation entre cette phase préjuridictionnelle et la phase juridictionnelle est assurée.

1 – Suites du recours

a) Autorités compétentes

La compétence revient, en principe, à l'autorité immédiatement supérieure³⁸, dans la mesure où la loi ne désigne pas une autre autorité hiérarchiquement supérieure. Il y a toutefois une double instance. Il faut, en principe, que l'auteur de la décision ait été saisi préalablement. S'il estime le contredit fondé, il y fait droit. Sinon, il a l'obligation de le transmettre à l'autorité supérieure, qui devient

38 – Le code de la juridiction administrative (§ 73) prévoit des exceptions. Si l'autorité hiérarchique immédiatement supérieure est une autorité administrative suprême de la Fédération ou d'un Land, la décision sur contredit est prise par l'auteur de la décision. Dans les affaires relevant d'une administration autonome (collectivités territoriales, associations de collectivités territoriales, universités), par l'autorité administrative autonome, sauf disposition législative contraire. Enfin, la loi peut déroger au principe et conférer cette compétence à l'auteur de la décision.

compétente par l'effet dévolutif du recours administratif et prend la décision sur contredit.

Exceptionnellement est prévue l'intervention de commissions ou conseils consultatifs. En général, ils se composent d'un haut fonctionnaire (le président) et de deux assesseurs, qui sont des usagers «représentants du peuple». Ces organes ne sont pas intégrés à la hiérarchie administrative. Mais l'autorité étatique de tutelle a le droit d'exercer une action en annulation contre leurs décisions.

b) Pouvoirs des autorités administratives compétentes

L'autorité émettrice, ainsi que l'autorité supérieure, ont des pouvoirs plus larges que le juge. Elles doivent réexaminer la décision en droit, mais aussi en opportunité. Elles peuvent la modifier dans un sens favorable, mais aussi défavorable au requérant.

Le recours préalable peut permettre une régularisation de la décision initiale, en cas de vice de forme ou de procédure, et éviter une annulation contentieuse. Le code de la juridiction administrative (§ 45) énumère les cas où celle-ci est possible, ainsi s'agissant de la motivation de la décision ou de l'audition nécessaire d'une partie. Ces régularisations peuvent intervenir jusqu'à la fin de la procédure d'instruction du recours préalable.

2 – Articulation avec les recours juridictionnels

Le contredit est une condition de recevabilité des recours juridictionnels, car il permet notamment de limiter et d'encadrer ceux-ci.

a) Une condition de recevabilité du recours juridictionnel

Le recours juridictionnel est irrecevable, si le contredit, qui a, à cet égard, un caractère exclusif, n'a pas été exercé.

Les règles du droit allemand, en cas d'absence de ce recours ou en cas d'exercice hors délai de ce recours, sont toutefois assez souples et favorables à l'usager. Si l'administration n'invoque pas, en cours d'instance, l'absence de recours administratif, cette dernière n'affecte pas la recevabilité du recours juridictionnel. Cette solution est critiquée par certains auteurs, comme incompatible avec la fonction primordiale du recours administratif préalable, le désencombrement des tribunaux, mais elle résulte d'une jurisprudence constante de la Cour administrative fédérale. Par ailleurs, le tribunal peut surseoir à statuer pour permettre au requérant d'exercer ce recours administratif, à sa demande, même en appel, à condition que le délai du recours administratif n'ait pas expiré ; il en est ainsi, en pratique, en cas d'absence d'indication ou d'indication insuffisante des voies de recours contre l'acte contesté.

Le code de la juridiction administrative ne précise pas toutefois les conséquences de l'exercice hors délai du contredit. Selon la jurisprudence de la Cour administrative fédérale, ce n'est pas, comme nous l'avons vu, un délai de forclusion sur le plan administratif. Si l'autorité administrative statue sur le recours, elle ne peut plus invoquer son expiration sur le plan contentieux. Ce n'est que lorsqu'elle a rejeté le recours administratif comme exercé hors délai, que le recours juridictionnel doit être rejeté.



b) Incidences sur le recours juridictionnel

Le contredit proroge les délais de recours juridictionnel. Ils commencent à courir à partir de la signification de la décision sur contredit. L'action en annulation doit être introduite dans le délai d'un mois après celle-ci. Il en est de même de l'action tendant à l'émission d'un acte administratif, si la requête en édicton de cet acte a été rejetée.

Le contredit détermine également le cadre de l'instance juridictionnelle. Il permet la cristallisation du litige à l'égard de l'objet du recours. L'objet de l'action en annulation est, en effet, soit l'acte initial, dans la forme que lui a donnée la décision sur contredit (principe de l'unité des deux décisions); soit la décision prise sur le recours administratif, elle-même, lorsqu'elle fait grief pour la première fois. La décision sur contredit peut être l'objet exclusif de l'action en annulation, si et dans la mesure où elle entraîne, par rapport à l'acte initial, un grief supplémentaire propre. Ainsi lorsque la décision a été modifiée dans un sens défavorable au requérant à l'issue du recours administratif.

Le problème de la cristallisation du litige quant aux moyens ne se pose pas de la même manière qu'en France, car les moyens ne font pas partie du contenu indispensable du recours administratif et de la requête introductive d'instance. En toute hypothèse, seule la loi pourrait interdire au requérant de présenter de nouveaux arguments devant le juge, mais la constitutionnalité d'une telle restriction pourrait être soulevée.

*
* *

De l'avis des observateurs, le recours administratif préalable a une fonction de «filtre» indéniable. Son efficacité est liée à l'examen effectif réalisé par les autorités compétentes et à leur qualification juridique. En Allemagne, toutes les fonctions administratives supérieures sont occupées, en principe, par des juristes ayant la même formation universitaire et professionnelle que les magistrats. Par ailleurs, il est suffisamment encadré pour offrir des garanties aux requérants. Il leur offre la possibilité d'un examen en opportunité de leur demande. Le délai assez bref dans lequel l'autorité doit statuer permet de ne pas retarder excessivement le recours au juge en cas d'échec.

Pourtant, comme nous l'avons vu, son caractère obligatoire fait l'objet d'une certaine remise en cause, à l'heure actuelle, en Allemagne, du fait notamment qu'il rallonge la durée de la procédure et de sa faible efficacité dans certains contentieux, comme celui de la police des étrangers.

En outre, cet exemple a été peu suivi. On peut citer la Pologne³⁹, où l'organisation de la justice administrative a été inspirée, en partie, par le droit allemand⁴⁰. Dans les autres États de droit romaniste, le recours administratif n'est un préalable obligatoire que dans les cas énumérés par la loi.

39 – Loi du 30 août 2002 sur la procédure devant les juridictions administratives.

40 – Toutefois, la lésion d'un intérêt juridique suffit pour attaquer une décision administrative et les associations sont autorisées expressément à saisir le juge administratif.



Un tel recours pourrait-il être généralisé en France ? La doctrine se montre assez réservée, si ce n'est opposée à cette généralisation⁴¹. Michel Fromont invoque l'insuffisante formation juridique, contrairement à l'Allemagne, de nombreux supérieurs hiérarchiques. Plus largement, ce sont les garanties insuffisantes présentées par les recours administratifs en France qui sont avancées, dans la mesure où ces derniers retardent l'accès au juge. Pour Yves Gaudemet, leur généralisation ne se conçoit que s'ils sont aussi efficaces et accessibles que les recours juridictionnels. Cela suppose « *que l'administration soit armée pour examiner ces recours, les instruire et y répondre dans des conditions de célérité et d'efficacité qui sont largement tributaires d'une conception générale renouvelée des fonctions et de l'organisation de cette administration* »⁴². On ne peut, en toute hypothèse, approuver le développement des recours administratifs préalables obligatoires que s'ils présentent les garanties d'un examen rapide, effectif, objectif, impartial et équitable des litiges. La réglementation allemande peut servir d'exemple.

41 – Yves Gaudemet, préface thèse E. Prévédourou, *op. cit.* ; Michel Fromont, *op. cit.* ; Jean-François Brisson, « Les recours administratifs en droit public français », *LGDJ*, 1996 ; du même auteur, « Régler autrement les litiges administratifs : Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des usagers ? », *RDP*, 1996, p. 793.

42 – *Op. cit.*, p. XIX.



Les recours administratifs préalables obligatoires au Royaume-Uni

*Source : ambassade de France
au Royaume-Uni*

Le système judiciaire britannique ne connaît pas la division commune aux systèmes de droit continental entre droit public et droit privé. Par conséquent, il n'existe ni procédure administrative ni juridiction administrative comme on l'entend en France. Sous cette réserve, deux types de litiges doivent être distingués : ceux entre les administrations et leurs agents, et ceux entre les administrations et leurs usagers.

I – Les litiges entre les administrations et leurs agents : le *Civil Service appeal Board*

Les litiges entre les administrations publiques et leurs agents sont soumis au droit du travail classique et relèvent des *Employment Tribunals*. L'*Employment Rights Act* de 1996 a d'ailleurs étendu aux membres du civil service la plupart des protections et des droits offerts aux employés du secteur privé. Comme dans le cadre du secteur privé, la saisine d'un de ces tribunaux entraîne de façon automatique la transmission du dossier à un organisme indépendant, l'*Advisory, Conciliatory and Arbitration Service* (ACAS), qui tente de résoudre le conflit entre les parties de manière amiable. En cas d'échec, la procédure contentieuse proprement dite est déclenchée.

A – Fonctionnement et procédure

Les fonctionnaires du gouvernement central (*civil servants*)⁴³, ont toutefois, préalablement à la saisine des tribunaux du travail, la possibilité d'exercer un recours devant le *Civil Service Appeal Board* (CSAB). Il s'agit d'un organisme public consultatif indépendant sponsorisé par le Bureau du Cabinet (*Cabinet Office*), mis en place en 1971. Il est à présent compétent pour connaître des appels à l'encontre, entre autres, des décisions de licenciement ou de mise à la retraite anticipée, des questions liées à l'absence de paiement de dommages et intérêts, ou à la sous-évaluation des dommages intérêts et des recours contre les interdictions de prendre part à des activités politiques.

La procédure est contradictoire. Le requérant doit informer le CSAB par écrit de son intention de faire appel et fournir autant d'informations que possible sur

43 – À titre de précision, tous les employés du secteur public (*public servants*) ne sont pas des *civil servants*. Par exemple, les membres des forces armées, les officiers de police, les agents du gouvernement local et les membres du *National Health Service* ne font pas partie du *civil service*.



le litige, soit avant la fin de son emploi (*effective date of termination*), soit dans les trois mois suivant cette date. Le CSAB lui envoie ensuite un formulaire qu'il doit remplir et retourner dans un délai précis, à la suite duquel la recevabilité de l'appel sera examinée. Ce formulaire s'accompagne de la déclaration du requérant (statement), communiquée à l'administration qui l'employait pour recueillir sa réponse, dans un délai donné. Tout document à l'appui de la demande ou de la réponse de l'administration doit être fourni sept jours au moins avant la date de l'audience afin d'assurer sa communication à toutes les parties concernées. Le requérant peut demander au CSAB d'ordonner à l'autorité administrative en cause de lui communiquer des documents spécifiques. Si le CSAB considère que les documents sont pertinents et qu'aucune raison de confidentialité ne s'oppose à leur transmission au requérant, il communiquera la photocopie de ces documents à celui-ci.

Le requérant peut se faire accompagner à l'audience d'une personne connaissant l'affaire (généralement un membre d'un syndicat), tandis que l'administration est invitée à envoyer deux représentants, dont l'un de la direction dans laquelle travaillait l'intéressé.

Le public est encouragé à assister aux audiences, en particulier les futurs requérants. Comme les tribunaux du travail, le CSAB est composé de membres de syndicats, de membres représentant l'administration et d'un chairman.

B – Délais et degré de satisfaction

Des objectifs ont été fixés par le gouvernement en ce qui concerne les délais de traitement des appels formés auprès du CSAB :

- 90 % des appels doivent être évoqués dans les dix-huit semaines de leur réception ;
- dans 95 % des cas les décisions doivent être envoyées dans les 24 heures des audiences et les rapports d'audience dans les vingt jours ouvrables ;
- les ordonnances de dédommagement (*compensatory awards*) doivent être délivrées dans les quinze jours ouvrables suivant réception des conclusions du requérant s'il est, selon l'administration, en partie à l'origine de son préjudice.

Les deux premiers objectifs ont été atteints pendant l'année financière 2006/2007, au cours de laquelle 409 nouveaux appels ont été reçus, dont 260 ont pu être évoqués. Ces chiffres sont en augmentation constante, tout comme le pourcentage de licenciements jugés injustes (25 %).

Un questionnaire visant à recueillir l'avis des utilisateurs de ce service en 2006/2007 a mis en lumière un taux de satisfaction très important, allant de 91 % chez les appelants à 100 % pour les représentants des administrations impliquées.

II – Litiges entre les administrations publiques et leurs usagers

A – Un recours administratif possible, mais non obligatoire

Il existe des procédures de règlement des litiges **parallèles aux procédures contentieuses**, et à plusieurs degrés. En règle générale, après un recours informel auprès de l'autorité qui a émis la décision initiale, suivi le cas échéant d'une plainte formelle auprès d'une autorité interne supérieure puis d'une seconde auprès d'une commission interne située à un rang plus élevé dans la hiérarchie, l'usager, s'il demeure insatisfait, est encouragé à exercer un recours auprès d'une autorité publique indépendante, souvent collégiale, et enfin, un recours auprès d'un *ombudsman*. Toutes ces étapes ne sont pas systématiques mais, dans les cas les plus complexes, la procédure administrative est donc la suivante :

- recours informel auprès de l'autorité initiale ;
- plainte formelle auprès d'une autorité supérieure ;
- recours auprès d'un organe collégial interne ;
- recours auprès d'une commission externe indépendante ;
- éventuel recours auprès d'un ombudsman.

Cette chaîne doit être respectée pour qu'un dernier recours (souvent devant un *ombudsman*) soit recevable. Les usagers des services municipaux doivent ainsi épuiser la procédure de plainte établie par le conseil municipal en cause avant de pouvoir se prévaloir d'un recours auprès d'un *Local Government Ombudsman*.

L'épuisement des recours internes est souvent une condition pour l'exercice des recours non contentieux dont il est ici question. Si le requérant peut toutefois toujours décider de saisir directement la juridiction compétente sans se prévaloir au préalable de l'alternative qui lui est ouverte, le recours à ces procédures administratives exclut, la plupart du temps, le choix de la voie contentieuse, les autorités administratives ne pouvant en effet se saisir d'un litige si le plaignant indique qu'il a saisi ou a l'intention de saisir les tribunaux du même litige. Cette exclusion est clairement inscrite, à titre d'exemple, dans la législation régissant les *Local Government Ombudsmen*.

En revanche, si le plaignant n'obtient pas complète satisfaction par la voie juridictionnelle, il est souvent possible d'utiliser la voie non contentieuse. Le recours à ces procédures peut être, s'il choisit la voie contentieuse, favorable au plaignant devant une autorité juridictionnelle, comme témoignage de sa volonté de régler son litige ; elle n'est toutefois pas une condition préalable à la saisine des juridictions.

B – Un champ d'application vaste

Sans qu'il ait été possible de faire une liste exhaustive des procédures existantes, les procédures administratives sont ouvertes dans quasiment tous les domaines. Plusieurs exemples méritent d'être ici cités :



Le Parliamentary and Health Service Ombudsman

Cette autorité a été créée en 1967. Les plaintes doivent lui être adressées par l'intermédiaire du député (*Member of Parliament*) dans la circonscription duquel vit le requérant. Elle peut être saisie de plaintes concernant un nombre extrêmement important de structures publiques, dont le *National Health Service*.

Prison and Probation Ombudsman

Nommé par le *Home Secretary* mais indépendant du gouvernement comme de l'administration pénitentiaire, le *Prison and Probation Ombudsman* est un point d'appel pour les détenus et les personnes faisant l'objet d'un contrôle exercé par le service national de probation.

Les Local Government Ombudsmen

Ceux-ci sont trois, répartis sur toute l'Angleterre, et ont été instaurés par une loi de 1974. Leur rôle est de mener des investigations suite aux plaintes qui leur sont adressées par le public à l'encontre des autorités locales, notamment en matière de police, de logement ou d'éducation.

L'Independent Case Examiner

Celui-ci examine les plaintes formées par les usagers à l'encontre des décisions finales d'agences ou structures gouvernementales telles que :

- la *Child Support Agency*, qui vise à assurer la participation des parents qui ne vivent plus avec leur enfant, après séparation d'avec leur précédent conjoint, à l'entretien de l'enfant ;
- le *Disability and Carers Service*, dont le rôle est de fournir une assistance, en grande partie financière, aux personnes handicapées et aux personnes qui s'occupent de personnes handicapées ;
- le *Financial Assistance Scheme*, chargé d'aider financièrement les personnes ayant perdu une partie de leur retraite du fait de la faillite de leur fonds de pensions ;
- le *Jobcentre Plus*, qui est un service visant à réduire le nombre de personnes sans emploi et est responsable de leur indemnisation et le service des retraites (*Pensions Service*).

L'*Independent Case Examiner* est un juriste expérimenté ayant travaillé dans le secteur public comme dans le secteur privé. En cas d'insatisfaction, l'usager mécontent peut porter la décision de celui-ci à la connaissance du *Parliamentary and Health Service Ombudsman*.

Le Judicial Appointments and Conduct Ombudsman

Plus récent, le *Judicial Appointments and Conduct Ombudsman* a été instauré par le *Constitutional Reform Act 2005*. Il a notamment le devoir d'enquêter sur les plaintes des justiciables envers les juges, notamment les accusations de mauvaise conduite, par exemple lorsqu'une décision est teintée de préjugés ou qu'un juge se comporte de manière insultante envers un justiciable.

Les recours auprès des *ombudsmen* ne sont pas payants. Leur rôle est aussi, en plus du traitement des plaintes qui leur sont adressées, d'améliorer, au travers de leurs recommandations, le niveau des prestations rendues par les services administratifs dans les domaines qui sont de leur ressort.



C – Régime juridique et règles de procédure

Les différentes instances mentionnées consistent toujours soit en des autorités indépendantes, soit en des organes collégiaux, soit, dans la majorité des cas, en un *ombudsman*.

La décision est le plus souvent prise sur la base d'un dossier écrit. Le cas du *Local Government Ombudsman* est assez représentatif: le requérant le saisit par une plainte écrite. Si celui-ci se déclare compétent, il invite l'usager à lui transmettre tout document à l'appui de la plainte. L'autorité qui a pris la décision contestée est également invitée à fournir ses arguments et tout document à l'appui de sa position. Ces communications doivent avoir lieu dans des délais prescrits (le *Local Government Ombudsman* est d'ailleurs parfois critiqué pour accorder des délais beaucoup plus importants aux autorités locales qu'aux usagers). Les *ombudsmen* ont généralement le pouvoir d'obliger les parties, et même les tierces parties, à communiquer des documents.

Les *ombudsmen* ne disposent que d'un pouvoir de recommandation auprès des administrations sur les décisions desquelles ils exercent un contrôle: ils peuvent ainsi recommander à l'autorité de revoir sa décision, de corriger son acte, de fournir des explications ou de présenter des excuses à l'usager ou, lorsque c'est trop tard comme par exemple en matière de permis de construire ou de grands projets de développement sur des sites, lui recommander de dédommager la partie lésée. L'Ombudsman ne se saisit toutefois d'un dossier que lorsqu'il estime que l'acte de mauvaise administration a causé une injustice à l'usager requérant. L'acte en question doit avoir eu lieu dans l'année qui précède la plainte, sinon elle est irrecevable.

La décision du *Local Government Ombudsman* n'est pas toujours motivée. De nature quasi judiciaire, elle n'est pas susceptible d'appel mais peut être contestée par un recours en *judicial review*. Ce droit a toutefois une portée limitée car les coûts d'une action en justice sont prohibitifs pour la plupart des usagers insatisfaits.

Il convient toutefois de noter que la décision des *ombudsmen* ne porte pas sur le bien fondé de la décision critiquée mais plutôt sur le suivi correct des procédures de décision internes par l'administration concernée. Ainsi, le *Parliamentary and Health Service Ombudsman* peut intervenir pour corriger l'action d'une administration qui aurait donné des conseils trompeurs ou insuffisants au requérant, ou manqué de lui indiquer qu'il avait la possibilité de faire appel contre sa décision, qui aurait répondu à une requête de manière impolie, en commettant des erreurs sans les réparer, dans des délais qui auraient pu être évités, ou encore en faisant preuve de préjugés.

D – Bilan de ces procédures

L'absence de pouvoirs coercitifs ne nuit pas à l'efficacité des décisions prises par les *ombudsmen*. À titre d'exemple, les autorités locales se conforment dans la très grande majorité des cas aux recommandations des *Local Government Ombudsmen*, d'autant plus que ces derniers ont le pouvoir de publier au niveau local des rapports expliquant la recommandation émise par l'*ombudsman* et le fait que l'autorité locale (*local council*) a choisi de ne pas la suivre. Un second rapport peut être publié si le premier n'est pas suivi d'effet. Ainsi, durant l'année



financière 2004/2005, environ 300 premiers rapports ont été émis, et seulement cinq seconds rapports, la publication d'un premier rapport ayant suffi dans presque tous les cas à décider l'autorité concernée à appliquer la recommandation de l'*ombudsman*. Ces rapports sont pris en compte lors de l'évaluation qui est régulièrement produite par une commission d'audit sur la qualité des prestations fournies par les autorités locales (*Comprehensive Performance Assessments*).

Les *ombudsmen* ont par ailleurs assez fréquemment mis en place des études de satisfaction, dont les résultats varient.

Ainsi, le système des *Local Government Ombudsmen* fait l'objet d'une étude quadriennale sur son efficacité. Diverses critiques, tenant notamment à l'utilisation fréquente (25% des dossiers) et peu motivée par l'*ombudsman* de son pouvoir de déclarer une plainte irrecevable sur la base de l'absence d'injustice, sont adressées au système, au demeurant assez méconnu du public (seulement 45% de la population avait connaissance de ce que pouvaient, ou ne pouvaient pas faire ces *ombudsmen* en 2005). En outre, le mécanisme de révision de la décision de l'*ombudsman* est contesté, à travers une procédure interne faisant douter de l'impartialité du réexamen, ou par un recours judiciaire dont le coût est souvent prohibitif, dont l'existence est mal expliquée par l'*ombudsman*, et qui est d'autant plus improbable que les tribunaux sont réticents à ordonner les dépens (*costs*) à l'encontre de l'*ombudsman*. Enfin, le fait que l'*ombudsman* ne peut intervenir à l'encontre d'une décision qui a été prise dans le respect de toutes les procédures est également critiqué.

Sur les 19200 plaintes reçues en 2004/2005 par les *Local Government Ombudsmen* (dont les services regroupent environ 200 personnes), environ 25% ont été déclarées irrecevables car prématurées (l'autorité locale n'ayant pas encore eu l'opportunité de revoir sa décision), et 12% ne rentraient pas dans le domaine de compétence de ces autorités. Sur les 11300 dossiers qui ont donné lieu à une décision, 80% des dossiers ont été traités en moins de vingt-six semaines. Dans 27% des cas un accord ou une solution (*remedy*) ont été trouvés. Au total plus d'un million de livres sterling a été versé par les local councils.

L'institution des *ombudsmen* ne semble donc pas donner totalement satisfaction. Mais d'autres voies de recours sont plus appréciées des requérants. Ainsi, le niveau de satisfaction des utilisateurs du service du *Parliamentary and Health Service Ombudsman* est assez élevé : 78% sont satisfaits, contre 19% de personnes insatisfaites.

*
* *

Le système britannique, s'il comporte de multiples voies de contestation administratives de décisions prises par l'administration, ne présente donc pas de modèle comparable aux «recours administratifs préalables obligatoires» tels qu'examinés par le présent rapport. Les règles procédurales, les avantages et les limites des mécanismes mis en place apportent toutefois un éclairage sur ceux-ci, notamment quant au caractère contradictoire de la procédure.



Les recours administratifs préalables obligatoires en Suisse

Thierry Tanquerel
Professeur à l'université de Genève

I – Définitions

Par recours administratif, on entend ici le recours porté devant une instance administrative supérieure et non devant une autorité judiciaire. On parle aussi en Suisse, à ce propos, de recours hiérarchique ou, selon une formulation aujourd'hui un peu passée de mode, de système de l'administrateur-juge.

On appelle, en Suisse, opposition – ou parfois, comme à Genève, réclamation – la procédure par laquelle l'usager visé par une décision peut, dans un délai qui est généralement de trente jours, demander à l'autorité qui a rendu cette décision de se prononcer à nouveau. Lorsque l'opposition est prévue par la loi, l'autorité est tenue d'entrer en matière et de rendre une décision sur opposition si celle-ci a été formée dans le délai par un usager ayant la qualité pour agir. Par ailleurs, un éventuel recours (administratif ou judiciaire) ne sera ouvert que contre la décision sur opposition, le délai de recours ne commençant à courir qu'à partir de la notification de celle-ci.

On parle de demande de reconsidération, lorsque, hors tout délai de recours ou d'opposition, un usager demande à l'autorité compétente de revenir sur une décision entrée en force. L'autorité n'a en principe aucune obligation d'entrer en matière, sauf en présence d'un motif de révision (« fait nouveau ») ou en cas de modification sensible des circonstances. Le dépôt d'une demande de reconsidération avant l'échéance du délai de recours ne suspend pas celui-ci.

La dénonciation à l'autorité supérieure consiste à saisir l'autorité supérieure à celle qui a pris une décision, en dehors de toute procédure de recours prévue par la loi, pour l'inviter à revoir cette décision en s'appuyant sur son pouvoir de surveillance hiérarchique.

II – Repères historiques⁴⁴

La Constitution fédérale de 1874 ne prévoyait de compétence du Tribunal fédéral en matière de droit public que pour les litiges constitutionnels (notamment le recours pour violation des droits constitutionnels). Le système de l'adminis-

44 – Sur l'historique de la juridiction administrative en Suisse, voir Alfred Kölz, Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich, 1998, p. 56 ss.



trateur-juge était dominant tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal pour le contentieux administratif.

En 1914, le principe d'une juridiction administrative et disciplinaire fédérale a été inscrit dans la Constitution fédérale. Cette juridiction s'est rapidement développée dans le domaine des assurances sociales, mais plus lentement dans les autres domaines. Ce n'est qu'en 1929 que la loi a attribué une série de compétences, exhaustivement énumérées, au Tribunal fédéral en matière administrative.

Sur le plan cantonal, dans la première moitié du 20^e siècle, seul le canton de Bâle-Ville avait introduit une juridiction administrative de type judiciaire.

Dès lors, jusque dans les années 1960, les recours administratifs ont représenté l'essentiel du contentieux administratif. Il pouvait s'agir de recours préalables à un recours au Tribunal fédéral: recours de droit public, ouvert contre les décisions cantonales pour violation des droits constitutionnels; recours de droit administratif, ouvert contre les décisions fondées sur le droit fédéral, dans les cas où le Tribunal fédéral avait une compétence juridictionnelle en matière administrative. Mais, dans la plupart des cas, il s'agissait de la seule voie de recours ouverte aux intéressés.

En 1968, une révision de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (aujourd'hui abrogée) a institué une clause générale de compétence en matière administrative pour le Tribunal fédéral, assortie cependant d'un large catalogue d'exceptions.

À la même époque, de nombreux cantons ont institué des juridictions administratives: commissions de recours indépendantes de nature judiciaire ou tribunaux administratifs cantonaux.

Les recours administratifs ont dès lors un peu perdu en importance, mais ont subsisté comme recours préalables (par exemple au niveau fédéral: recours au département contre les décisions des offices) ou comme unique voie de recours lorsque l'accès au juge n'était pas prévu.

Le développement de la juridiction administrative s'est accéléré vers la fin du XX^e siècle sous l'influence des exigences jurisprudentielles d'accès au juge développées sur la base de l'article 6 paragraphe 1 CEDH et, au niveau cantonal, de l'exigence posée par le droit fédéral en 1992 que les cantons instaurent des autorités judiciaires de dernière instance lorsque la cause était susceptible d'être ensuite portée par une voie de recours ordinaire devant le Tribunal fédéral. Sur le plan fédéral, de nombreuses commissions de recours indépendantes ont été créées comme instances de recours de type judiciaire préalables au recours au Tribunal fédéral.

Cette évolution a accentué la perte d'importance relative des recours administratifs, tant au niveau cantonal, que fédéral.

La réforme de la justice fédérale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 a encore radicalisé ce mouvement. Un Tribunal administratif fédéral a été institué en remplacement de toutes les commissions de recours fédérales (loi sur le Tribunal

administratif fédéral du 17 juin 2005, LTAF – RS⁴⁵ 173.32). Ce tribunal statue, suivant les cas, en première instance avant le Tribunal fédéral ou en instance unique. Par ailleurs, les voies de recours au Tribunal fédéral ont été simplifiées, avec un recours en matière de droit public à très large spectre et un recours constitutionnel subsidiaire (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, LTF – RS 173 110). En outre, les cantons ont désormais l'obligation de prévoir un accès au juge dans la presque totalité des affaires administratives, sous la seule réserve des décisions revêtant un caractère politique prépondérant (art. 29a de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101, et art. 86 al. 2 et 3 LTF)⁴⁶.

Les recours hiérarchiques préalables ont ainsi désormais été réduits à la portion congrue au niveau fédéral. Les recours administratifs alternatifs au recours judiciaire sont quasiment éradiqués au niveau cantonal. Les cantons conservent cependant le pouvoir de prévoir des recours hiérarchiques préalables au recours judiciaire.

III – Repères actuels

Comme tout le système juridique suisse, l'organisation du contentieux administratif helvétique est marquée par la structure fédéraliste du pays.

Il résulte de cette structure fédéraliste que les cantons disposent de compétences législatives propres et d'une très large autonomie pour déterminer librement leur organisation interne.

Par ailleurs, le « fédéralisme d'exécution » implique que l'application d'un grand nombre de lois fédérales est confiée aux cantons. Les administrations fédérales, dont le nombre et la dimension sont relativement réduits, ne disposent que rarement d'antennes dans les cantons et aucune structure comparable aux préfetures n'existe en Suisse.

La Suisse ne connaît pas de séparation de principe entre « juges judiciaires » et « juges administratifs ». Le Tribunal fédéral est compétent pour l'ensemble des domaines du droit, mais est toutefois structuré en cours spécialisées. Sur le plan cantonal, on rencontre diverses formules : cours de droit administratif du Tribunal cantonal, Tribunal administratif parallèle au Tribunal cantonal (civil et pénal), commissions de recours de nature judiciaire compétentes pour certains domaines du droit administratif.

S'agissant des décisions prises par des autorités fédérales, la voie de recours « de droit commun » est le recours auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 31 ss LTAF), sauf dans les rares cas où, en vertu de dispositions légales spéciales, le recours doit être porté directement devant le Tribunal fédéral.

45 – Recueil systématique du droit fédéral, disponible sur Internet à l'adresse : <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/rs.html>

46 – Sur le nouveau système juridictionnel suisse, voir, spécialement en ce qui concerne le droit public, François Bellanger, Thierry Tanquerel éd., *Les nouveaux recours fédéraux en droit public*, Genève/Zurich/Bâle, 2006 ; voir aussi Marcel A. Niggli, Peter Uebersax, Hans Wichprächtiger éd., *Bundesgerichtsgesetz – Basler Kommentar*, Bâle, 2008.



Contre les arrêts du Tribunal administratif fédéral, le recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral est en principe ouvert (art. 82 let. a et 86 al. 1 let. a LTF), sauf exceptions prévues aux articles 83 à 85 LTF.

Pour les décisions prises par des autorités cantonales, au minimum un recours auprès d'un tribunal cantonal supérieur doit être prévu, sous réserve des rares cas où la décision peut être considérée comme «revêtant un caractère politique prépondérant» (art. 86 al. 2 et 3 LTF). Contre la décision de ce tribunal, le recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral sera en principe ouvert (art. 82 let. a et 86 al. 1 let. d LTF), sauf exceptions prévues par les articles 83 à 85 LTF. Si le recours en matière de droit public n'est pas ouvert, celui qui a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision en cause (art. 115 LTF) peut former auprès du Tribunal fédéral un recours constitutionnel subsidiaire pour violation des droits constitutionnels (art. 113 et 116 LTF).

En ce qui concerne les recours administratifs (ou hiérarchiques), à l'heure actuelle la situation se présente donc de la manière suivante :

a. Les recours administratifs alternatifs au recours judiciaire, à savoir ceux qui sont ouverts à l'exclusion de tout recours auprès d'un tribunal, ont quasiment disparu. Ils subsistent encore, curieusement, pour une partie du contentieux électoral fédéral.

b. Les recours administratifs préalables n'existent encore que dans des domaines très particuliers en droit fédéral (droit de la fonction publique par exemple).

c. Ces recours administratifs préalables sont plus fréquents en droit cantonal, notamment en matière scolaire, où l'organisation administrative est particulièrement complexe.

d. Les recours administratifs préalables sont systématiquement obligatoires. Lorsqu'ils sont prévus, les dispositions légales pertinentes exigent toujours qu'ils soient épuisés avant que le juge puisse être saisi. Le recours auprès du juge ne sera donc ouvert que contre la décision de l'autorité administrative de recours.

Dans de nombreux domaines, la loi prévoit une procédure d'opposition obligatoire avant le recours judiciaire (*cf. supra* ch. I, 2). Saisie d'une opposition, l'autorité qui a rendu la décision doit, on l'a vu, entrer en matière. Elle peut en outre reprendre tous les éléments du dossier et peut pratiquer la *reformatio in pejus*. L'opposition préalable est prévue de façon très large en matière fiscale et en matière d'assurances sociales.

Il faut en outre noter que les recours administratifs se sont, au fil des années, «judiciarisés», dans leur procédure et leur forme, surtout au niveau fédéral. Les avantages distinctifs qui leur sont généralement reconnus se sont donc largement estompés : ces recours ne situent guère dans une perspective de négociation avec l'autorité et le délai pour qu'ils soient tranchés n'est pas particulièrement bref.

Dans le même temps, il faut relever que les délais de jugement des juridictions administratives suisses, y compris le Tribunal fédéral, sont, en comparaison internationale, très raisonnables.



S'agissant du pouvoir d'examen de l'autorité saisie, on soulignera que celui-ci s'étend à l'opportunité de la décision attaquée en cas d'opposition ou de recours hiérarchique, alors que ce n'est, en principe, pas le cas pour les recours judiciaires. Une exception, malheureuse, à ce principe prévaut pour le recours au Tribunal administratif fédéral, lequel peut, théoriquement, revoir non seulement la conformité au droit mais aussi la légalité des décisions qui sont entreprises devant lui.

On signalera encore que, d'une manière générale, les décisions administratives – qu'elles soient de première instance, prises sur opposition ou rendues sur recours – doivent être motivées et doivent indiquer les voies et délais de recours.

En conclusion, on peut relever que les procédures de dénonciation et de demande de reconsidération ne jouent qu'un rôle marginal dans le contentieux administratif helvétique. Les recours administratifs ont encore une certaine importance dans des domaines très spécifiques, toujours en tant que recours préalables au recours judiciaire. La procédure la plus répandue et jugée la plus efficace en tant que filtre avant la saisine d'un tribunal est celle de l'opposition.



Éléments bibliographiques

1) Ouvrages, rapports et thèses

J.-M. AUBY et R. DRAGO, «Traité des recours en matière administrative», *Litec* 92.

J.-F. BRISSON, «Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel», *LGDJ*, 1996.

R. CHAPUS, «Droit du contentieux administratif», Montchrestien, 13^e édition, 2008.

J. COURTIAL, «Rapport sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000», rapport au ministre de la Fonction publique et de la Réforme de l'État, 2005.

A. ICONOMOU, «Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs», 1993.

G. ISAAC, «La procédure administrative non contentieuse», *LGDJ*, 1968.

D. LABETOULLE, «Rapport du groupe de travail sur l'arbitrage», rapport au ministre de la Justice, 2007.

P. PELLETIER, «Pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme», rapport au garde des sceaux, ministre de la Justice et au ministre de l'Équipement, des Transports, de l'Aménagement du territoire, du Tourisme et de l'Outre-mer, 2005.

E. PREVEDOUROU, «Les recours administratifs obligatoires, Étude comparée des droits allemand et français», *LGDJ*, 1996.

Rapport du Conseil d'État, «La prévention du contentieux administratif», *EDCE*, 1981.

Rapport du Conseil d'État, «La prévention du contentieux administratif», *EDCE*, 1987-1988.

Rapport du Conseil d'État, «Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative», La Documentation française, 1993.

Rapport du Médiateur de l'éducation nationale pour l'année 2006, La Documentation française, 2007.

Rapport du Médiateur de la République pour l'année 2007, La Documentation française, 2008.

J.-L. SILICANI, «Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique», rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique et au secrétaire d'État de la Fonction publique, 2008.

2) *Articles de doctrine*

Y. AGUILA, « Questions de procédure autour des refus de visa », *AJDA*, 2007, p. 701.

J.-M. AUBY, « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, 1997, p. 10.

J. BARTHELEMY, « Procédure administrative non contentieuse – la contestation de l'acte : les recours administratifs », *JCA*, fascicule 1 009.

J.-C. BONICHOT, « La conciliation devant le Comité national olympique et sportif français, un essai à transformer ? », *Mélanges moderne*, 2002, p. 24.

J.-C. BONICHOT, « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », *Mélanges Labetoulle*, 2007.

J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU, « Le juge administratif et le détenu », *AJDA*, 2008, p. 128.

J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU, « Le contentieux des obligations de quitter le territoire français : bilan d'étape », *AJDA*, 2008, p. 344.

S. BOYRON, « Modes alternatifs de règlement des litiges : quelles leçons tirer des exemples anglais et allemands ? », *JCP (Administration et Collectivités territoriales)*, n° 30, 25 juillet 2005, 1288, p. 1211.

C. BRECHON-MOULENES, « Le règlement amiable dans les marchés publics », *MP*, n° 225, p. 21.

J.-F. BRISSON, « Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *RDP*, 1996, p. 794.

P. CASSIA, « La combinaison du référé suspension et du recours administratif préalable obligatoire », *AJDA*, 2005, p. 1242.

C. CARBONNEL, « L'arrêt *Leroy Merlin* : après la tempête, le retour au calme... ? », *JCP (Entreprise et affaires)* n° 24, 15 juin 2006, p. 1960.

D. CHABANOL, « Barrages contre le contentieux », *DF*, 1986, n° 31, p. 933.

A. CLAEYS, « Chronique de contentieux administratif, CE, 21 mars 2007, *Garnier* », *LPA*, 27 novembre 2007, n° 237, p. 6.

P. COLLIN et M. GUYOMAR, « Le Conseil d'État précise l'articulation entre le référé-suspension et le recours administratif préalable obligatoire », *AJDA*, 2002, p. 123.

M. COURTIN, « Les recours précontentieux : une voie de désengorgement des tribunaux administratifs », *GP*, 1987, I, doct., p. 467.

J.-P. ÉVRARD, « L'expérience des commissions administratives présidées par des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels », *JCP (Administration et Collectivités territoriales)*, n° 30, 25 juillet 2005, 1287.



- J.-M. FÉVRIER**, «Obligation d'exercer un recours administratif préalable et recevabilité du référé-suspension, CE, 12 décembre 2001, *Société Produits Roche*», *LPA*, 14 décembre 2001, n° 249, p. 17.
- B. FOUCHER**, «Les litiges sportifs et le juge administratif», *Mélanges Labetoulle*, 2007.
- C. GABOLDE**, «La procédure administrative précontentieuse», D 84, p. 119.
- Y. GAUDEMET**, «Le "précontentieux", le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics», *AJDA* 1994, p. 84.
- T.-X. GIRARDOT**, «La théorie du recours administratif préalable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires, à propos de l'arrêt *Houlbreque* du 18 novembre 2005», *RFDA*, 2006, p. 543.
- J.-L. GOUSSEAU**, «Administrés et procédés facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges administratifs», *LPA*, 19-21 octobre 1987.
- X. HAÏLI**, «Application de la jurisprudence *Houlbreque* au contentieux des demandeurs d'emploi», *AJDA*, 2007, p. 533.
- L. HELMLINGER**, «Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux: ni excès d'honneur, ni indignité», *AJDA*, 2005, p. 1875.
- C. LANDAIS et F. LENICA**, «Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires», *AJDA*, 2005, p. 2453.
- C. LANDAIS et F. LENICA**, «Quand l'exposition de la théorie de l'obligation de recours administratif préalable cache la question de la rétroactivité des revirements de jurisprudence», *AJDA*, 2006, p. 796.
- D. MARTIN**, «Le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux mis en œuvre par la loi du 4 mars 2002», *JCP (Administrations et Collectivités territoriales)*, n° 30, 25 juillet 2005, 1290.
- K. MICHELET**, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse», *AJDA*, 2002, p. 949.
- A. NOURY**, «Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif?», *JCP (Administration et Collectivités territoriales)*, n° 30, 25 juillet 2005, 1286, p. 1200.
- G. PELISSIER**, «Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs, réflexions sur la fonction des recours administratifs dans l'ordre juridique français», *RFDA*, 1998, p. 317.
- J.-L. PISSALOUX**, «Une expérience réussie: le recours administratif préalable des militaires», *AJDA*, 2005, p. 1042.
- E. PREVEDOUROU**, «L'influence de l'obligation du recours administratif préalable sur l'action en justice, note sous l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 avril 1997, "Dimossia Epicheirissi (DEI) c/ Evrenopoulos"», *RFDA*, 1998, p. 1023.
- P. QUICHILINI**, «Le droit au logement opposable», *AJDI*, 2007, p. 364.

D. TRUCHET, «Recours administratif», *Encyclopédie Dalloz*, Contentieux administratif, II, 2000.

C. YNDEN-ALLART, «La réclamation préalable vue sous l'angle de la pratique administrative», *RFFP*, 1987, n° 17, p. 37.



