

LES RECOURS ADMINISTRATIFS PRÉALABLES OBLIGATOIRES À LA SAISINE DU JUGE : UN MODE SOUPLE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

CONFÉRENCE DE PRESSE
MARDI 16 SEPTEMBRE 2008

Présentation des conclusions d'un rapport d'étude remis au Premier ministre sur l'extension possible des « recours administratifs préalables obligatoires », mode alternatif de régulation des conflits (étude à paraître à la Documentation française).

■ ■ ■ DEROULÉ DE LA CONFÉRENCE

LA PRESENTATION DE L'ETUDE DU CONSEIL D'ETAT SUR LES RECOURS ADMINISTRATIFS PREALABLES OBLIGATOIRES

par Jean-Marc SAUVÉ, Vice-président du Conseil d'Etat

LA DEMARCHE DU RAPPORT: FAVORISER LE DIALOGUE POUR RENOVER L'ADMINISTRATION

par Olivier SCHRAMECK, conseiller d'Etat, président du groupe d'étude

TEMOIGNAGES DE MEMBRES DU GROUPE D'ETUDE

QUESTIONS REPONSES AVEC LA PRESSE

■ ■ ■ CONTENU DU DOSSIER DE PRESSE

LA SYNTHÈSE DU RAPPORT D'ETUDE

LA SYNTHÈSE DE L'INTERVENTION « FAVORISER LE DIALOGUE, POUR RENOVER L'ADMINISTRATION »

DES FICHES THÉMATIQUES

Proposition d'extension de la procédure de recours administratif préalable obligatoire
n° 1 : **Instaurer un recours administratif préalable obligatoire pour les
invalidations de permis de conduire consécutives à la perte de tous les points
par leur détenteur**

Proposition d'extension de la procédure de recours administratif préalable obligatoire
n° 2 : **Instaurer un mécanisme de recours administratif préalable obligatoire en
matière de fonction publique**

Proposition d'extension de la procédure de recours administratif préalable obligatoire
n° 3 : **Envisager l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires
à l'encontre de certains types de décisions en matière de droit des étrangers**

LA SYNTHÈSE DU RAPPORT D'ETUDE

A la demande du Premier ministre, le Conseil d'Etat a réalisé une étude sur **les recours administratifs préalables obligatoires** (RAPO). Ce type de recours désigne l'ensemble des 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, généralement administratif.

Quatre objectifs étaient fixés par la lettre de mission du Premier ministre :

- dresser un état des lieux des procédures de recours administratif préalable obligatoire existantes ;
- dégager des règles communes à ces procédures ;
- identifier les domaines dans lesquels l'introduction de telles procédures serait pertinente ;
- déterminer les conditions du succès de la démarche.

Un groupe de travail a été constitué sous la présidence du président **Schrameck** et la vice-présidence du préfet Lemas, directeur des Journaux officiels. **Il a regroupé des personnalités de tous les horizons** : universitaires, avocats, représentants de huit ministères, président de la commission de recours contre les refus de visas. A la suite des travaux de ce groupe, qui a procédé à de nombreuses auditions et a sollicité tous les ministères sur le sujet, le rapport sur les recours administratifs préalables obligatoires a été adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat. Comme il est de coutume, l'étude a vocation à être publiée à la Documentation française (à paraître en septembre 2008).

1. Etats des lieux

- Une procédure souvent efficace

Ces recours présentent de nombreux avantages. Pour le citoyen d'abord, ils constituent un moyen simple, peu coûteux et rapide d'obtenir la réformation d'une décision avec des chances raisonnables de succès ou, à tout le moins, une meilleure explication de celle-ci. Pour l'administration ensuite, la procédure instituée permet le réexamen effectif de ses décisions, la correction des éventuelles malfaçons et l'harmonisation de ses pratiques par une meilleure connaissance des réactions des administrés. Enfin, ces recours favorisent la prévention et la diminution du contentieux.

C'est donc au regard du triple intérêt du citoyen, de l'administration et du juge qu'est envisagé, dans la présente étude, le développement de ce mode alternatif de règlement des litiges.

- Des procédures disparates, un champ d'application varié

Pour la première fois, l'étude dresse l'état des lieux des procédures de recours administratifs préalables obligatoires existantes. Ce recensement constitue en soi un travail original qui donne une nouvelle dimension au phénomène : alors que les meilleurs ouvrages se limitent à recenser 35 procédures existantes, l'interrogation systématique de toutes les administrations en a révélé près de 140.

Leur champ d'application est vaste : impôt et créances publiques, élections administratives, élections ordinaires, enseignement, décisions des fédérations sportives, refus de visa d'entrée en France sont autant de domaines dans lesquels une procédure de recours administratif préalable obligatoire existe.

Au-delà de quelques principes communs, il existe des règles et une procédure propre pour chacun de ces recours. La pratique est donc diverse et hétérogène qualitativement mais aussi quantitativement : alors que la Commission de recours des effectifs de marins des navires de pêche se réunit une ou deux fois par an, les recours en matière de recouvrement de l'impôt sur le revenu portent chaque année sur plusieurs millions de contestations.

2. Des questions communes appelant un guide de bonnes pratiques

Sur le fondement de cet état des lieux, afin de concilier diversité des procédures et nécessaire harmonisation des pratiques, **la présente étude propose de clarifier les règles applicables en la matière et d'harmoniser les pratiques autour de principes généraux.** Si ces recours se caractérisent par l'extraordinaire diversité des règles procédurales applicables (délais de saisine et d'instruction, place accordée aux tiers) et des autorités compétentes pour statuer (même autorité que celle ayant pris la décision initiale, autorité hiérarchique, organisme collégial spécifique), **de grands principes communs peuvent être dégagés :**

- ces recours se caractérisent par la substitution à la décision initiale de la décision prise à la suite du recours. Le requérant ne peut donc contester devant le juge que la seule décision rendue sur son recours administratif, et non la décision initiale ;
- l'autorité administrative statuant sur le recours se prononce sur la situation de fait et de droit existant à la date de sa décision, et non à celle de la décision initiale contestée. Ce régime, consacré de longue date par la jurisprudence, découle logiquement du principe de substitution et du réexamen intégral de la demande ;
- l'autorité appelée à statuer sur le recours a dès lors, généralement, un pouvoir de réformation de la décision initiale ;
- enfin, le recours administratif préalable obligatoire a deux conséquences sur les éventuels recours contentieux postérieurs : d'une part, il a pour effet de proroger les délais de saisine du juge, préservant ainsi le droit au recours ; d'autre part, contrairement à ce que relève parfois la doctrine, il n'a pas pour effet de cristalliser le recours contentieux. Si le requérant ne peut présenter au juge des conclusions différentes de celles du recours administratif, il conserve en revanche, sauf rares exceptions, toute latitude pour soulever de nouveaux moyens.

Par ailleurs, l'étude clarifie de nombreuses questions, dont la solution est propre à chaque procédure : soumission ou non des tiers à l'obligation de former le recours, motivation de la décision prise au terme du recours, maintien de la règle générale selon laquelle une décision implicite vaut rejet. **Elle préconise, dans ce cadre, une modification de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, afin de renforcer les obligations pesant sur l'administration quant à l'information des requérants sur les voies et délais de recours.**

3. Propositions d'extension

Sur le fondement de ces principes, l'étude du Conseil d'Etat ouvre, de façon résolument opérationnelle, des perspectives concrètes d'extension des recours administratifs préalables obligatoires dans quatre grands domaines qui représentent près du tiers du contentieux en premier ressort devant les tribunaux administratifs.

Le premier est celui des invalidations de permis de conduire suite à la perte de tous leurs points par les conducteurs. Ce contentieux est en effet un contentieux de simple constatation dans lequel le juge doit simplement confirmer ou infirmer le calcul établi par l'administration et vérifier l'existence des procès-verbaux. Il serait donc plus efficace et rapide d'introduire un dispositif de recours administratifs préalables obligatoires, l'appréciation juridique propre à la fonction du juge n'ayant pas sa place.

De même, la fonction publique constitue un terrain privilégié de mise en œuvre des recours administratifs préalables obligatoires. Voulue par le législateur en 2000 et restée lettre morte sauf pour les militaires (où la procédure est d'ailleurs un succès), cette procédure, sous réserve d'être adaptée aux spécificités des trois fonctions publiques, permettrait de résoudre rapidement des conflits et d'apaiser les relations entre l'autorité administrative et les agents publics avec lesquelles elle est en litige. Le rapport propose d'ailleurs, au moins pour la fonction publique de l'Etat, de prévoir la possibilité pour le fonctionnaire demandeur de solliciter l'avis soit d'un tiers impartial, soit de la CAP, afin d'éclairer l'autorité compétente sur les éléments de droit, mais aussi d'opportunité.

En matière de droit des étrangers, certaines situations pourraient également justifier l'introduction d'une telle procédure. Tel est notamment le cas des refus de titre de séjour aux conjoints de Français et aux parents d'enfants mineurs français. Ces deux cas de figure se caractérisent en effet par un lien spécifique avec la France, et par des critères précis et objectifs.

Enfin, en matière pénitentiaire, l'ouverture du prétoire issue des arrêts d'Assemblée *Boussouar et autres* du 14 décembre 2007, qui renforcent les garanties des droits des personnes incarcérées, est susceptible de générer un flux de recours contentieux. Or, il est difficile pour le juge d'apprécier les situations concrètes et, en même temps, indispensable d'assurer l'harmonisation des pratiques de l'administration pénitentiaire entre les différents établissements. Dans ce double contexte, la mise en place d'un recours administratif préalable obligatoire pourrait, sous certaines conditions, permettre aux détenus de faire valoir leurs droits dans des conditions d'efficacité et d'égalité de traitement, sans les priver d'un recours ultime au juge.

La mise en place de recours administratifs préalables obligatoires, si elle ne saurait être universelle, apparaît ainsi souhaitable dans ces différents domaines, répondant à la double exigence d'efficacité et de respect du droit au recours. Par ailleurs, les différentes procédures existantes devraient faire l'objet de clarifications ou d'améliorations, notamment quant à la motivation des décisions et à l'information des demandeurs sur les voies, délais et portée des recours.

LES RECOURS ADMINISTRATIFS PRÉALABLES OBLIGATOIRES À LA SAISINE DU JUGE : UN MODE SOUPLE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS



FAVORISER LE DIALOGUE POUR RENOVER L'ADMINISTRATION

*Présentation par Olivier SCHRAMECK,
Conseiller d'Etat,
Président du groupe d'étude*

Le sujet du rapport peut sembler très technique d'autant qu'il use d'un acronyme – le RAPO - qui apparaît abstrait pour d'autres que des juristes ou des administrateurs. Celui-ci a été toutefois utilisé, faute d'équivalent général et immédiatement compréhensible, pour ne pas dérouter ces praticiens après des décennies d'utilisation. Mais en substance, loin d'imposer de nouvelles barrières ou des procédures complexes, **il s'agit tout simplement d'organiser un dialogue entre l'administration et ses usagers ou ses agents**, lorsque ceux-ci ne comprennent ou n'admettent pas une décision, afin qu'une solution puisse être trouvée ou les explications nécessaires données avant que le juge ne soit saisi et que ce dialogue ne se transforme, de manière plus rigide et plus formelle, plus coûteuse aussi, en contentieux. Ni un dialogue, ni a fortiori la saisine du juge ne sont obligatoires. **L'objectif est de ne pas contraindre à une action juridictionnelle chaque fois qu'une difficulté peut être surmontée par une meilleure compréhension mutuelle obtenue à l'amiable.** Plutôt que de constituer un précontentieux, il a pour vocation de n'aboutir à un contentieux que par défaut.

En l'absence jusqu'à présent d'une réflexion d'ensemble, l'intérêt d'une telle démarche est souvent sous-estimé malgré des réussites remarquables comme en matière fiscale.

Le rapport a permis de percevoir à quel point cette procédure au regard des possibilités qu'elle offre est mal connue des administrations elles-mêmes. A quel point même elle engendre de leur part une certaine méfiance quant à la perspective d'un face à face, pourtant sans a priori, vécue aussi comme une charge potentielle supplémentaire alors qu'il incombe naturellement aux responsables des services publics d'expliquer, d'harmoniser et, le cas échéant, de corriger ce qui a pu être décidé parfois en marge du droit et sans suffisante prise en compte des exigences de l'équité.

Ainsi s'explique qu'à plusieurs reprises des initiatives législatives ou réglementaires soient restées en ce domaine partiellement ou totalement sans lendemain.

En définitive, il ne faut pas raisonner en termes de précontentieux mais de substitut possible, lorsqu'il est plus satisfaisant, au contentieux.

Sans doute le juge a aussi sa part de responsabilité dans cette méconnaissance dès lors que la jurisprudence telle qu'elle s'est constituée peu à peu, par touches successives, apparaît complexe quant à la délimitation et aux règles de telles

procédures.

Certes les auteurs du rapport n'ont pas vocation à forcer l'évolution de solutions contentieuses qu'il ne leur appartient pas de définir. Mais il leur a semblé qu'éclairer le champ de l'existant et du possible, simplifier sa compréhension et sa pratique par l'application de principes communs tout en respectant la diversité des situations pouvait favoriser la confiance, promouvoir le dialogue, et ainsi améliorer la compréhension mutuelle.

Le contexte apparaît pour cela particulièrement favorable alors que les pouvoirs publics marquent leur intérêt qui s'est manifesté tant par la lettre de mission du Premier ministre que par plusieurs démarches de réflexion et de rénovation dans des champs aussi importants et divers que le droit de la fonction publique, des étrangers ou des substituts à l'action pénale.

Une méthode consensuelle

Ce rapport émane du Conseil d'Etat qui en a délibéré tant au sein de sa section du rapport et des études que de son Assemblée générale plénière. Mais il est aussi très directement le fruit des travaux d'un groupe de travail, composé quasiment à parité de représentants des administrations parmi les plus concernées et de personnalités qualifiées d'origines très diverses, avocats, professeurs, magistrats administratifs...

Sa démarche de travail a été elle-même celle du dialogue en toute transparence à l'égard des administrations. Les ministères non représentés au sein du groupe de travail ont été étroitement associés. Tous les développements comportant des propositions de réforme ont été soumis à nos interlocuteurs administratifs et leurs remarques et suggestions ont été prises en compte avec beaucoup de minutie et d'attention. Outre un souci naturel d'objectivité dans l'examen des informations recueillies et de loyauté dans la démarche, nous avons tous été mus par le désir que le rapport ne soit pas seulement un document de référence, mais une véritable aide à la décision. Plusieurs représentants des administrations ont été ainsi à même de marquer leur approbation, même si d'autres ont maintenu des réticences plus ou moins marquées.

Les débats ont été animés, notamment à l'initiative de personnalités qualifiées sur des problèmes aussi délicats que les droits des tiers ou les exigences de motivation. Mais le rapport s'est voulu le reflet le plus fidèle possible des préoccupations de chacun à la recherche de propositions réellement opérationnelles.

Tous les membres du groupe se sont d'ailleurs gardés d'une vision trop systématique. Chacun s'est accordé sur une démarche pragmatique de comparaison coûts-avantages qui a écarté la tentation de faire du RAPO une panacée. Sa place parmi l'ensemble des modalités non juridictionnelles de règlement des litiges a été soigneusement pesée et relativisée. Le souci d'harmonisation avec la conciliation ou la médiation a été constamment présent. Dans beaucoup de domaines comme l'urbanisme, le choix a été fait de ne pas proposer d'extensions, du moins pour le moment. Les améliorations à apporter aux procédures existantes ont été conçues avec un souci constant de simplicité et d'usage économe des ressources publiques.

Bien entendu, même les propositions qui ont recueilli un accord unanime sont susceptibles d'évoluer à la lumière des concertations qu'il appartiendra à l'administration de mener à son rythme et selon ses priorités.

Le rapport n'a pas été conçu comme une dictée, mais comme une source de connaissance, de comparaison, d'inspiration et de progrès.

Trois parties clairement distinctes

L'analyse des procédures existantes constitue un apport original et important. On y trouvera pour la première fois le recensement de 140 procédures dont certaines bien peu pratiquées voire oubliées (un tableau détaillé y est consacré en annexe). L'application du droit existant, opérée avec discernement, serait ainsi déjà partiellement une source de renouveau.

Le groupe de travail s'est particulièrement attaché à dégager ensuite la problématique conduisant à des principes communs, même si les aménagements concrets doivent rester propres à chaque matière.

21 des 37 propositions du rapport y sont consacrées. Elles sont inspirées par plusieurs préoccupations constantes :

- la clarté, l'intelligibilité, et la sécurité juridique qui en procède en particulier pour les interlocuteurs de l'administration ;
- les garanties du dialogue et notamment le caractère contradictoire de la procédure ainsi que la pratique de la motivation ;
- l'efficacité et la rapidité des procédures assurant un réexamen concret et sérieux des décisions originelles.

Les suggestions de modifications législatives ont été volontairement limitées à l'indispensable. Il a été veillé à ce que les procédures administratives préconisées ne puissent en aucune façon avoir pour effet de limiter les droits des intéressés s'ils décident en définitive de saisir le juge. Il y va en effet d'une exigence primordiale : l'effectivité du droit au recours. Au contraire, l'intervention éventuelle du juge doit se trouver facilitée par les investigations préalables qui auront été menées dans les relations directes préalables avec l'administration. Mieux assurer les droits de la défense doit constituer un souci permanent.

Quant aux propositions d'extension, elles sont marquées par une démarche privilégiant l'expérimentation, la progressivité et l'évaluation. Et chaque fois que possible, des alternatives sont ouvertes. L'administration doit être mise à même de prendre la mesure au fil du temps des améliorations apportées. S'engager dans cette démarche constitue un investissement ; elle est en droit d'attendre le retour de cet investissement.

L'attention aux précautions de méthode ne doit pas conduire pour autant à sous-estimer l'importance des implications concrètes des propositions faites sur la vie quotidienne des interlocuteurs de l'administration.

Les mettre à même de faire vérifier, par une voie administrative, que c'est à bon droit qu'un permis de conduire leur a été retiré, qu'un incident a affecté leur carrière de fonctionnaire, qu'un droit au séjour leur a été dénié lorsqu'ils sont étrangers, que leurs droits fondamentaux sont respectés lorsqu'ils sont incarcérés, touche à des questions à la fois pratiques et essentielles.

Par là, le rapport rejoint non seulement les objectifs généraux de la révision générale des politiques publiques, mais concourt aussi à des ambitions sectorielles récemment privilégiées comme celles qui ont inspiré le livre blanc de la fonction publique, le rapport de la mission d'études dirigée par le président Mazeaud ou le projet de loi pénitentiaire.

Ainsi la réflexion juridique aussi bien que déontologique et le travail de mise en œuvre administratif pourront se féconder mutuellement s'ils sont saisis par l'impulsion politique.

Tel est assurément le vœu des rapporteurs et des personnalités du groupe de travail qui ont eu à cœur de s'attacher à un travail collectif, diligent et réaliste.

LES RECOURS ADMINISTRATIFS PRÉALABLES OBLIGATOIRES À LA SAISINE DU JUGE : UN MODE SOUPLE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

PROPOSITION D'EXTENSION DE LA PROCEDURE DE RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE OBLIGATOIRE N° 1 :

**Instaurer un recours administratif préalable obligatoire pour les
invalidations de permis de conduire consécutives à la perte de
tous les points par leur détenteur**

Le permis à points, entré en vigueur en juillet 1992, est doté d'un capital maximal de 12 points et peut faire l'objet de retraits d'un nombre variable de 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 6 mois tous les véhicules pour la conduite desquels un permis est nécessaire (l'interdiction étant portée à un an en cas de récidive).

Un contentieux de masse qui fait déjà l'objet de recours gracieux nombreux

Le contentieux de l'invalidation des permis de conduire pour solde de points nul a connu un essor très important ces dernières années. **Près de 89 000 permis ont été ainsi invalidés en 2007 pour seulement 21 000 en 2003.**

L'invalidation du permis de conduire est une décision administrative prise par le ministre de l'intérieur. L'usager qui souhaite contester une décision de retrait de points ou d'invalidation de permis peut former soit un recours administratif gracieux auprès du ministre de l'intérieur, soit un recours contentieux devant les juridictions administratives.

Les recours gracieux – à l'encontre des retraits de points comme des invalidations – ont connu un fort développement, de 22 095 en 2005 à 34 681 en 2007. 30% d'entre eux portant sur une invalidation de permis pour solde de points nuls.

Les recours contentieux, formés quasiment exclusivement contre les invalidations, ont également connu un développement sans précédent, de 2324 recours en 2004 à 10257 recours en 2007. **30 % de ces recours ont préalablement ou parallèlement fait l'objet d'un recours gracieux.**

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

La principale difficulté pour l'administration est d'apporter la preuve dans des délais contraints que le contrevenant a bien reçu les informations préalables prévues à l'article L. 223-3 du code de la route. Dès qu'un recours (administratif ou contentieux) est formé, l'administration doit solliciter copie des procès-verbaux dressés à l'encontre du contrevenant auprès des différents tribunaux de police, afin de vérifier que les 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 ont été bien renseignés.

De ce fait, les délais d'obtention des copies sont souvent relativement longs, et 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. Le juge administratif, outre qu'il se borne à constater ces éventuels manquements, est de même régulièrement amené à annuler les décisions attaquées faute pour l'administration d'avoir produit les pièces dans un délai compatible avec les délais de jugement.

Proposition : mettre en place une procédure de recours administratif préalable obligatoire en matière d'invalidation de permis pour solde de points nuls

Plusieurs éléments militent en faveur d'une telle solution :

- des litiges limités 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 ;
- un fort recoupement (30%) entre les recours gracieux facultatifs et les recours contentieux ;
- un 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 ;
- une relative simplicité procédurale.

L'instauration d'une telle procédure répondrait au triple intérêt de l'utilisateur, de l'administration et du juge :

- l'utilisateur verrait sa situation réexaminée dans un délai relativement bref et dans un cadre non-contentieux avec des chances raisonnables de succès ;
- l'administration épuiserait en amont une partie du contentieux éventuel et développerait de bonnes pratiques, notamment quant à la présentation régulière des contraventions ;
- 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.

Le succès d'un tel mécanisme dépend toutefois des conditions de sa mise en œuvre

- L'autorité chargée de statuer serait le ministre de l'intérieur, une cellule spécifique d'instruction des dossiers, dotée des moyens humains suffisants, devant être mise en place au sein de ce ministère.
- Eu égard aux difficultés de collecte des documents, le délai d'instruction serait de quatre mois.
- Enfin, à moyen terme, la numérisation des documents devrait être privilégiée pour améliorer les délais de traitement et la fiabilité du dispositif.

Eu égard à la réorganisation qu'elle implique, **l'instauration d'une telle procédure ne devrait intervenir, de l'avis du Conseil d'Etat, qu'à compter du 1^{er} juin 2009.**

PROPOSITION D'EXTENSION DE LA PROCEDURE DE RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE OBLIGATOIRE N° 2 :

Instaurer un mécanisme de recours administratif préalable obligatoire en matière de fonction publique

Par l'article 23 de la loi n° 2000-957 du 30 juin 2000, le législateur a décidé de soumettre tous les recours contentieux formés par des fonctionnaires en matière de fonction publique (à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire), à l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire. 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 été introduite à ce jour dans le domaine de la fonction publique civile, en dépit de plusieurs tentatives avortées.**

Cette exigence légale a été confirmée dans le cadre de la révision générale des politiques publiques. Le rapport **propose donc des pistes de réflexion pour dépasser les difficultés rencontrées en matière de fonction publique civile.**

■ ■ ■ En matière de fonction publique de l'Etat

Instaurer progressivement un recours administratif préalable obligatoire sur le fondement d'une expérimentation dans certains ministères

Plusieurs éléments confirment l'intérêt de la mise en place d'une telle procédure :

- le contentieux de la fonction publique de l'Etat est un contentieux de masse, concentré sur certains domaines : 7146 affaires jugées en premier ressort par les tribunaux administratifs en 2007, soit près de la moitié du contentieux global en matière de fonction publique, concentré sur les questions de rémunération, cessations de fonctions, positions et notation ;
- les recours contentieux en la matière font l'objet d'un taux d'annulation relativement élevé. Ainsi, sur 7146 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 ;
- dans un tiers des cas, les décisions sont annulées pour un vice de légalité externe. Les erreurs matérielles devraient 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. 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'Etat ;
- cette instauration est d'autant plus nécessaire que lorsqu'il est saisi, le juge 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.

L'expérience de la commission de recours des militaires (CRM) constitue une référence utile. La procédure devant cette commission, grâce notamment aux importants moyens humains et matériels qui lui sont consacrés par le ministère de la défense, est une réussite. La CRM enregistre en moyenne 2700 recours par an, et statue systématiquement dans le délai de 4 mois imparti. Les décisions du ministre prises après avis de la CRM sont favorables pour 7,41% des cas, et partiellement favorables pour 9,47% des cas (chiffres 2006). Enfin, sur la période 2001-2006, le taux moyen de recours est de 6,2 %, pour un taux d'annulation devant le Conseil d'Etat de 20 % environ.

Le rapport propose donc d'instaurer un recours gracieux obligatoire, assorti de la consultation d'une tierce personne et combiné avec la possible intervention des commissions administratives paritaires.

- Il s'agirait d'un recours gracieux, c'est-à-dire formé devant l'autorité qui a pris la décision initiale, pour des raisons d'efficacité (un tel recours s'inscrit dans une démarche de conciliation et de recherche d'une solution amiable) et d'organisation (un recours hiérarchique pouvant conduire à un engorgement).
- En amont de la décision, le fonctionnaire aurait la possibilité de solliciter l'intervention soit d'un « tiers de référence », qui pourrait par exemple être un fonctionnaire présentant toutes les garanties d'indépendance et de compétence par rapport au litige, soit de la commission administrative paritaire. L'autorité administrative pourrait également saisir le fonctionnaire ayant fonction de « tiers de référence ». L'instance ainsi sollicitée rendrait un avis impartial sur le recours afin d'éclairer l'autorité administrative.

Le succès d'une telle procédure suppose néanmoins des modalités spécifiques de mise en œuvre :

- une mise en œuvre progressive autour de ministères pilotes : 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 ;
- une mise en œuvre étalée dans le temps : elle pourrait débuter en 2009-2010 par un puis deux ministères pilotes, avant d'être généralisée, ministère par ministère, dans le courant de l'année 2010 ;
- des garanties spécifiques : entretien possible avec le « tiers de référence », obligation de motivation de la décision prise sur recours.

■ ■ ■ Pour la fonction publique territoriale

Instaurer un recours administratif préalable obligatoire adossé aux centres de gestion

Comme la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale entre dans le champ d'application des dispositions de la loi du 30 juin 2000 prévoyant l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire à tout recours contentieux.

Si le rapport ouvre, pour la première fois, des pistes de réflexion en la matière, le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales et l'éclatement des recours entre des collectivités de tailles très différentes justifient une procédure spécifique, au-delà du diagnostic commun aux trois fonctions publiques.

Les éléments justifiant l'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire en la matière sont de même nature que pour la fonction publique de l'Etat. Même s'il est moins abondant (5354 requêtes devant les tribunaux administratifs en 2007), le contentieux de la fonction publique territoriale est un contentieux de masse. Le taux d'annulation est plus élevé que dans la fonction publique de l'Etat, ce qui tend à démontrer une plus grande fragilité juridique de certaines décisions. Sur les 5354 décisions rendues en 2007, 1035 donnent entièrement satisfaction au requérant, et 388 lui donnent une satisfaction partielle.

Le rapport propose donc d'instaurer un recours gracieux préalable obligatoire, avec saisine d'une commission adossée aux centres de gestion de la fonction publique territoriale.

- Cette autorité ne pourrait être que collégiale, afin de disposer de la légitimité nécessaire pour être admise et écoutée par les employeurs territoriaux.
- La saisine de cette commission, obligatoire, devrait être conciliée avec la possibilité laissée à l'agent, dans le cadre du recours, 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.
- Les collectivités non affiliées – 3 % des collectivités territoriales, 47 % des fonctionnaires territoriaux – pourraient soit recourir à ces instances adossées aux centres de gestion, soit instaurer des systèmes internes de recours administratifs préalables obligatoires présentant les mêmes garanties.

■ ■ ■ Pour la fonction publique hospitalière

Un système inspiré de celui applicable à la fonction publique de l'Etat, moyennant quelques aménagements

Comme pour la fonction publique de l'Etat, la loi du 30 juin 2000 prévoit l'instauration d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire pour la fonction publique hospitalière. L'équilibre général du système serait le même qu'en matière de fonction publique de l'Etat. **Le recours ainsi ouvert devrait nécessairement présenter le caractère d'un recours gracieux**, dès lors que l'administration hospitalière est caractérisée par le principe d'autonomie des établissements hospitaliers ou sanitaires et sociaux.

Sous réserve des évolutions susceptibles d'intervenir dans les compétences des CAP, il pourrait donc être envisagé de laisser la possibilité au requérant de saisir la CAP ou un interlocuteur de référence. En revanche, en l'état actuel de l'organisation hospitalière, le recours un « tiers de référence » 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.

PROPOSITION D'EXTENSION DE LA PROCEDURE DE RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE OBLIGATOIRE N° 3 :

Envisager l'instauration de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions en matière de droit des étrangers

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 titre 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, avec 44 000 nouveaux recours contentieux en 2007 devant les tribunaux administratifs, pour un taux d'annulation (environ 16 %) à peu près stable. En outre, ce contentieux a la particularité d'être en pratique largement artificiel, 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.

Si ces deux caractéristiques rendent difficilement envisageable l'instauration d'une procédure uniforme de recours administratif préalable obligatoire en la matière, le rapport propose plusieurs pistes de réflexion de nature à améliorer les conditions dans lesquelles sont traitées certaines situations, en amont de l'intervention du juge administratif.

Un contentieux de masse, des procédures très diverses

Plusieurs éléments permettent de caractériser le contentieux en matière de droit des étrangers :

- il n'existe pas de données consolidées sur le nombre de décisions de refus de séjour prises chaque année par les autorités administratives compétentes. Si l'on extrapole au plan national les chiffres de la Seine-Saint-Denis, comme l'a fait l'administration, ce seraient environ 55 000 refus de séjour et 23 000 recours gracieux qu'il faudrait décompter annuellement. 30 à 40% de refus de titre feraient l'objet d'un recours gracieux ;
- le contentieux né de ces décisions est un contentieux de masse : sur les 44 000 recours enregistrés devant les tribunaux administratifs en 2007 en la matière, plus de 19 000 requêtes étaient dirigées contre des refus ou des retraits de titres de séjour avec obligation de quitter le territoire (OQTF), 14 000 contre des arrêtés de reconduite à la frontière (APRF), plus de 10 000 contre des décisions de refus ou de retrait de titre ;
- ce contentieux connaît une croissance importante : 30 000 recours en 2003, 44 000

en 2007, notamment sous l'effet du développement des obligations de quitter le territoire français (OQTF).

Plusieurs procédures applicables en matière de droit des étrangers font intervenir des instances collégiales, qui pourraient éventuellement inspirer l'instauration de procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions. Toutefois, en l'état actuel, ces procédures n'interviennent qu'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.

Propositions : instaurer des procédures de recours administratifs préalables obligatoires à l'encontre de certains types de décisions

L'instauration d'une procédure uniforme et généralisée de recours administratif préalable obligatoire en matière de droit des étrangers ne semble pas pertinente. Pour autant, la mise en place de telles procédures pour certains types de décisions doit être envisagée. 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.

La voie d'une procédure administrative préalable au contentieux est étroite. Toutefois, une procédure de recours administratif préalable obligatoire pourrait utilement être prévue à l'encontre de certaines décisions :

■ ■ ■ **celles relatives aux étrangers qui se prévalent d'un lien personnel particulier avec la France, à savoir les décisions de refus de titres de séjour opposées 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°).** Une procédure organisée de réexamen du refus initial peut alors présenter de réels avantages : 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.

Eu égard au nombre et aux caractéristiques de ces décisions, l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire pourrait 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.
- La condition de délai devrait être relativement stricte.
- 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.
- Enfin, l'intervention d'une instance collégiale 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.



■ ■ ■ **les rejets de demandes de regroupement familial (article L. 411-1)**, dans le cadre d'un recours non suspensif ;

■ ■ ■ **les refus d'octroi de la nouvelle carte « compétences et talents »** : le rapport propose d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire, dont le traitement serait confié à la commission nationale « compétences et talents », 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.