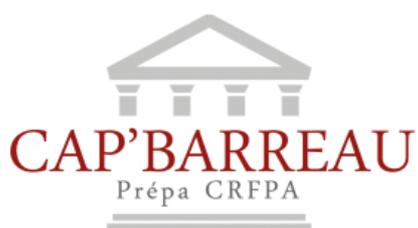


CRFPA 2024



FASCICULE DE COURS
PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

Table des matières

PARTIE INTRODUCTIVE : LES SOURCES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	7
.....	7
CHAPITRE 1. LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.....	7
Section 1. La constitutionnalisation de la juridiction administrative.....	7
§1 : L'indépendance de la juridiction administrative	7
§2 : La compétence de la juridiction administrative	8
Section 2. La constitutionnalisation de la procédure contentieuse administrative	9
§1 : Le droit au juge	9
§2. Le droit à un procès équitable	10
CHAPITRE 2. LES SOURCES EUROPEENNES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.....	13
Section 1. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : le droit de l'Union européenne.....	13
§1. L'impérativité incertaine du droit de l'Union européenne sur la juridiction administrative.....	13
§2. La normativité certaine du droit de l'Union européenne sur le contentieux administratif.....	14
Section 2. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : l'influence notable de la CEDH	15
§1. Le droit à un recours effectif	15
§2. Le droit à un procès équitable	15
CHAPITRE 3 : LES SOURCES LEGISLATIVES ET INFRA LEGISLATIVES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE	21
Section 1. Les sources réglementaires et législatives de la procédure contentieuse administrative.	21
§1. Les sources législatives.....	21
<i>Article L233-2</i>	22
§2. Les sources réglementaires	22
Section 2. Les sources jurisprudentielles de la procédure contentieuse administrative ...	23
§1. Les principes jurisprudentiels communs au contentieux administratif	23
§2. Les principes jurisprudentiels du procès et de l'audience administrative	25
PARTIE 1 : LA RESOLUTION NON JURIDICITIONNELLE DES LITIGES ADMINISTRATIFS.....	27
CHAPITRE 1. LA RESOLUTION ADMINISTRATIVE DES LITIGES ADMINISTRATIFS	27

Section 1 : les recours administratifs	27
§1 : éléments de définition	27
§2 : avantages et inconvénients.....	29
§3 : les recours administratifs préalables obligatoires (RAPO).....	29
Section 2 : la saisine d'une AAI	32
CHAPITRE 2 : LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES LITIGES	
ADMINISTRATIFS	35
Section 1 : la médiation en matière administrative	35
§1 Le principe générale.....	35
§ 2 La médiation préalable obligatoire	38
Section 2 : la transaction, voie conventionnelle de résolution des différends	39
PARTIE 2 : LA COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE	42
CHAPITRE 1 : LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.....	42
Section 1 : La notion et la qualité de « juridiction ».....	42
§1. La qualification législative de juridiction	42
§2. La qualification jurisprudentielle de juridiction.....	44
§3. La notion de « tribunal » au sens de l'article 6§1 de la CEDH.....	46
Section 2. Les juridictions administratives de droit commun	47
§1. Le Conseil d'Etat	47
A. Attributions.....	47
B. Organisation et fonctionnement.....	48
C. Dispositions statutaires.....	49
§2. Les cours administratives d'appel.....	51
§3. Les tribunaux administratifs	53
Section 3. Les juridictions administratives spécialisées	54
CHAPITRE 2 : LA REPARTITION DES COMPETENCES INTER	
JURIDICTIONNELLES	57
Section 1 : La dualité juridique et juridictionnelle dans la résolution des affaires	
administratives	57
§1. La compétence réservée du juge judiciaire pour juger l'Administration.	57
A. Le contentieux des services publics :	57
B. Le contentieux des libertés individuelles et du droit de propriété.....	59
C. L'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs.	62
§2. La répartition et la régulation de la répartition contentieuse : le tribunal des	
conflits.....	66
§3. Les questions préjudicielles	68
Section 2. La dérogation exceptionnelle à la compétence de la juridiction administrative :	
l'arbitrage.....	69

CHAPITRE 3. LA REPARTITION DES COMPETENCES AU SEIN DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE	72
Section 1. La répartition matérielle des compétences entre les juridictions administratives.....	72
§1. La répartition des compétences juridictionnelles de premier ressort.....	72
§2. La répartition des compétences juridictionnelles en appel.	75
§3. La répartition des compétences juridictionnelles en cassation.	76
Section 2. La répartition territoriale des compétences entre les juridictions administratives.....	76
PARTIE 3 : LE RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	82
CHAPITRE 1. LA DIVERSIFICATION DES RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS	82
Section 1. La classification des recours contentieux.	82
§1. La classification doctrinale des recours contentieux.	82
§2. La qualification légale et jurisprudentielle des recours contentieux.....	84
Section 2. La fragilisation et l'extension de la notion de recours contentieux.	85
§1. La décantation du REP.....	85
§2. La revalorisation du RPC.	88
Section 3 : le développement des référés.....	90
§1 Référés fondés sur l'urgence	90
Règles communes.....	90
Règles propres aux référés d'urgence	91
§2 Référés non fondés sur l'urgence.....	91
Référé contractuels.....	91
Autres référés.....	91
Section 4 : Les actions collectives	92
§1 L'action de groupe	92
§2 L'action en reconnaissance de droits	93
CHAPITRE 2. L'INTRODUCTION ET LA FORMATION DES RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS	95
Section 1. La formation du REP.....	95
§1. Le requérant et le procès en REP.	95
§2. La requête.....	97
Section 2. La formation du RPC/RPJ.	101
§1. Le requérant et le procès en RPC/RPJ.....	101
§2. La requête.....	101
PARTIE 4 : L'INSTANCE CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE	104

CHAPITRE 1 : LE PROCESSUS JURIDICTIONNEL DE DROIT DE COMMUN DE LA SAISINE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....	104
Section 1 : La recevabilité contentieuse de la requête	104
§1. Les règles applicables à la requête.....	104
A. Les règles formelles :.....	104
B. Les règles matérielles :.....	105
C. Les règles temporelles.....	105
§2. Les règles applicables au requérant.	108
A. La capacité à agir en justice.....	108
B. La représentation en justice.	108
C. L'intérêt à agir.	109
§3 : Les règles applicables à la décision attaquée.....	110
Section 2. Le déroulement processuel de l'instance contentieuse	113
§1. L'instruction contentieuse.	113
§2. L'audience contentieuse et le jugement.	118
§3. Les incidents de procédure.....	120
§4. L'office du juge et l'autorité du jugement.....	122
§5. L'exécution de la chose jugée	123
CHAPITRE 2. LES PROCESSUS JURIDICTIONNELS DEROGATOIRES.....	124
Section 1. La recevabilité contentieuse de la requête en référé.....	124
Section 2. La catégorisation des référés.	125
§1. Les référés d'urgence.....	125
A. Le « référé suspension ».....	125
B. Le « référé liberté ».....	126
C. Le « référé conservatoire » ou « mesures utiles »	127
§2. Les référés non urgents.	127
A. Les référés non urgents ordinaires.....	127
B. Les référés non urgents spécifiques.	129
PARTIE 5 : LES VOIES DE RECOURS CONTENTIEUSES ADMINISTRATIVES 132	
CHAPITRE 1. LES VOIES DE REFORMATION CONTENTIEUSE.....	132
Section 1. L'appel.....	132
§1. Les conditions de recevabilité de l'appel.....	132
§2. Les effets et caractéristiques de l'appel.....	133
Section 2. La cassation.....	135
§1. Les conditions de recevabilité de la cassation.....	135
§2. Les effets et les pouvoirs du juge de cassation.....	136
CHAPITRE 2. LES VOIES DE RETRACTATION.....	145

Section 1. La rétractation suite aux irrégularités de jugement.....	145
§1. Le recours en révision.	145
§2. Le recours en rectification d'erreur matérielle.	145
Section 2. La rétractation suite à l'absence des parties.....	145
§1. L'opposition	145
§2. La tierce opposition.....	146

PARTIE INTRODUCTIVE : LES SOURCES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CHAPITRE 1. LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Il faudra attendre les révisions du 28 mars 2003 et du 23 juillet 2008 pour que la fonction contentieuse du juge administratif – et sa qualité de juridiction – soit mentionnée explicitement dans la constitution avec l'introduction des articles :

- 74 C. : « *Le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* » ;
- 61-1 C. : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ».

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs tenu compte des interventions du constituant dans une décision du 26 novembre 2010 en déclarant « *que la Constitution reconnaît deux ordres de juridictions au sommet desquels sont placés le Conseil d'Etat et la Cour de cassation* » (**Décision n°2010-71 QPC, Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]**).

Cette reconnaissance ne fait toutefois que parachever un mouvement de constitutionnalisation entamé de longue date.

Section 1. La constitutionnalisation de la juridiction administrative

§1 : L'indépendance de la juridiction administrative

La décision du **22 juillet 1980 (n°80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs)** est cruciale et marque une étape importante dans l'évolution de la juridiction administrative.

Dans une décision des plus pédagogiques, le **Conseil constitutionnel** reconnaît **l'indépendance de la juridiction administrative en l'érigant en PFRLR**. La démarche n'avait rien d'évident, puisque, contrairement au juge judiciaire, le juge administratif ne dispose d'aucun garant et n'est pas reconnu comme une autorité juridictionnelle.

Article 64

Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de fonder cette constitutionnalisation en consacrant un PFRLR sur la base de la loi du 24 mai 1872 qui satisfaisait les critères de dégagement prétorien des PFRLR :

« il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence » ; (considérant 6)

Ce PFRLR n'est pas isolé puisque le Conseil constitutionnel en fera une application identique dans une décision du 12 septembre 1984 (n°84-179 DC, *Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique ou le secteur public*) ou encore le 11 janvier 1990 (n° 89-271 DC, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, considérant 6).

Il s'agit d'une exigence en liaison parfaite avec le principe de séparation des pouvoirs.

§2 : La compétence de la juridiction administrative

Le constituant de 1958 a constitutionnalisé la compétence consultative du Conseil d'Etat (Art. 37, 38, 39), ou encore le statut des magistrats du Conseil d'Etat (Art. 13). Cependant, la fonction juridictionnelle ne sera réellement constitutionnalisée pour le Conseil d'Etat qu'avec les révisions de 2003 (Art 73 : contentieux des actes des COM) et 2008 (Art 61-1 – Contentieux de la QPC).

C'est donc, là encore, par la découverte d'un PFRLR que la compétence de la juridiction administrative va être constitutionnalisée.

Dans une décision du **23 janvier 1987 dite « Conseil de la concurrence » (n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence)** le Conseil constitutionnel va ériger un nouveau PFRLR sur la base de la loi des 16-24 août 1790 en affirmant de manière surprenante, « que le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle ». Le Conseil va justifier sa décision en tenant compte de « la conception française de la séparation des pouvoirs », pour fixer un bloc de compétence minimale à la juridiction administrative qui tient compte de certains recours, de certaines autorités et de certains actes édictés par ces dernières :

« relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

A l'instar de l'indépendance de la juridiction administrative, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler de nombreuses fois l'existence d'un tel PFRLR comme dans sa décision du 26 novembre 2010.

Il s'agit d'une compétence minimale attribuée au juge administratif. En effet, les autres contentieux ne sont pas mentionnés (interprétation, répression...), tout comme les actes des personnes privées chargées d'un service public.

Le législateur peut par ailleurs déroger à ce partage des compétences dans le souci d'une bonne administration de la justice (voir *infra*), en plus des matières qui sont « naturellement réservées » par la jurisprudence au juge judiciaire.

Section 2. La constitutionnalisation de la procédure contentieuse administrative

§1 : Le droit au juge

Le droit au juge présente deux déclinaisons à savoir **le droit d'agir en justice et de former un recours juridictionnel**.

Aux termes de l'article 34 C., la loi fixe les règles relatives aux « *droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Le Conseil constitutionnel a pu en déduire légitimement que **l'exercice de recours juridictionnel pouvait garantir les droits et libertés fondamentales constitutionnellement garantis ou non** et cela quelle que soit la qualité du requérant.

Ainsi dans une **décision du 2 décembre 1980** (n°80-119 L, *Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale*) a-il déclaré que :

« Considérant qu'il en est de même de la disposition du troisième alinéa du paragraphe 3 prévoyant que "Si la taxation est conforme à l'appréciation de la commission, le redevable conserve le droit de présenter une demande en réduction par voie de réclamation contentieuse" ; qu'elle est, en effet, la conséquence, pour le redevable, de son droit d'agir en justice dont le libre exercice relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution ».

Dans le même sens, il déclarera dans une **décision du 13 août 1993** (n°93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*) :

« Considérant en troisième lieu que dans les trois cas prévus par les 2° à 4° de l'article 31 bis, si l'autorité administrative peut s'opposer à l'admission au séjour des intéressés, ces derniers ont le droit, en vertu des dispositions de l'article 32 bis, de se maintenir sur le territoire français jusqu'à ce que l'office français de protection des réfugiés et apatrides leur notifie sa décision lorsque cette décision est une décision de rejet ; qu'au regard des exigences de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, le législateur pouvait, **dès lors qu'il garantissait la possibilité d'un recours**, prévoir que l'intéressé n'aurait pas droit à être maintenu pendant l'examen de ce recours sur le territoire français ; qu'ainsi les dispositions concernées ne méconnaissent pas le droit d'asile, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle » (considérant n°87).

Le **droit de recours juridictionnel est une des garanties permettant le respect de la garantie des droits**, formule heureuse que l'on retrouve à l'article 16 de la DDHC.

De manière audacieuse, le Conseil constitutionnel dans une **décision du 21 janvier 1994** (n° 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*) déclarera que

« Considérant que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; **que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait** » ;

§2. Le droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable présente deux déclinaisons, en ce qu'il permet à **tout justiciable de pouvoir se défendre de manière égale et d'être en présence d'une justice impartiale et indépendante**.

La fin du « ministre-juge » a permis d'offrir de meilleures garanties aux justiciables, mais la proximité organique et fonctionnelle entre le juge administratif et l'Administration a conduit le Conseil constitutionnel à rappeler les exigences du procès équitable.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion à propos de la **procédure pénale** de déclarer dans une décision du 23 juillet 1975 (n° 75-56 DC, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*) :

« que des affaires de même nature pourraient ainsi être jugées ou par un tribunal collégial ou par un juge unique, selon la décision du président de la juridiction. Considérant qu'en conférant un tel pouvoir l'article 6 de la loi déferée au Conseil constitutionnel, en ce qu'il modifie l'article 398-1 du code de procédure pénale, met en cause, alors surtout qu'il s'agit d'une loi pénale, le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ».

Une application identique a pu être faite en **contentieux administratif** dans une **décision du 6 décembre 2007** (n° 2007-559 DC, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*) :

« 23. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

24. Considérant, en premier lieu, que l'article 30 de la loi organique complète l'article 174 de la loi organique du 27 février 2004 ; qu'il étend l'obligation pour le tribunal administratif de la Polynésie française de consulter le Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi d'un recours fondé sur un moyen sérieux, ou qu'il soulève lui-même ce moyen, invoquant l'inexacte application « des dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président » ; que le recours doit être dirigé contre un acte réglementaire du président de la Polynésie française, du conseil des ministres ou des ministres ou contre une délibération de l'assemblée de Polynésie française, autre qu'un acte dénommé « lois du pays », ou prise sur délégation par sa commission permanente ; qu'eu égard à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus, le législateur organique n'a pas porté au principe d'égalité devant la justice et à la garantie des droits une atteinte contraire à la Constitution ;

Les droits de la défense peuvent, à certains égards être rattachés à l'article 16 de la DDHC, ce qui explique qu'ils fassent partie des fondements du Conseil constitutionnel à l'occasion du **contrôle a priori** ou **a posteriori** :

« Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition » ;

Il convient de noter que **les droits de la défense, le recours effectif et le procès équitable** sont placés sur un même pied d'égalité et ne font l'objet d'aucune hiérarchie.

Par ailleurs, ces principes sont applicables à toutes juridictions qu'elles tiennent cette qualité de la loi ou de la jurisprudence à l'instar de certaines AAI ou API comme l'Autorité de la concurrence depuis la décision du 12 octobre 2012 (n° 2012-280 QPC *Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]*) :

« 16. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

CHAPITRE 2. LES SOURCES EUROPEENNES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Section 1. L'eupéanisation de la procédure contentieuse administrative : le droit de l'Union européenne.

§1. L'impérativité incertaine du droit de l'Union européenne sur la juridiction administrative

Le droit de l'Union européenne est une source notable du contentieux administratif, bien que sa valeur en droit positif demeure incertaine. En effet, la cour de Luxembourg (CJCE puis CJUE) dispose d'une compétence indiscutée pour interpréter comme écarter le droit de l'Union européenne, mais cela ne signifie aucunement que le juge administratif soit tenu par l'autorité des décisions juridictionnelles rendues. En effet, **l'article 267 du TFUE (infra), ne donne compétence à la CJUE qu'en cas de difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne ; et cela à titre préjudiciel :**

« **Article 267 (ex-article 234 TCE) :**

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».

La CJCE comme la CJUE a régulièrement affirmé la **primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national** :

- **Arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963 :** « *La CEE constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints leurs droits souverains* » ;

- *Arrêt Costa c/ Enel du 15 juillet 1964* : « le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire » ;
- *Arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970* : « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre, (...) ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat » ;
- *Arrêt Simmenthal du 9 mars 1978*, « en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du présent traité et les actes des institutions sont directement applicables et ont pour effet (...), de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale ».

Le juge administratif a longtemps résisté à reconnaître cette primauté sur le droit français. Pour autant, le juge français accepte aujourd'hui de faire primer le droit de l'Union européenne sur la loi qu'il soit conventionnel (CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*), ou dérivé (CE, 28 février 1992, *SA Rothman et SA Philip Morris*). Cependant, il se refuse toujours à faire primer le droit de l'UE sur la Constitution (CE, 30 octobre 1998, *Sarran* ; CE, 3 décembre 2001, *SNIP* ; CE, 8 février 2007, *Arcelor*).

§2. La normativité certaine du droit de l'Union européenne sur le contentieux administratif

Le contentieux administratif a subi des mutations notables, auxquelles le droit de l'Union européenne n'est pas étranger.

Un exemple notable est celui du **contentieux contractuel**. Par exemple, on doit à l'intervention des directives des 21 décembre 1989 et 25 février 1992, la création du « **référé précontractuel** » aux articles L. 551-1 et suivant du CJA, qui permet à toute personne ayant un intérêt à la conclusion du contrat, de saisir le juge en référé en invoquant la violation des obligations de publicité et de mises en concurrence.

Dans le même sens, la jurisprudence *Tropic* (16 juillet 2007) a été rendue par anticipation de la transposition d'une directive du 11 décembre 2007, qui a d'ailleurs introduit le « **référé contractuel** » aux articles L. 551-13 et suivants du CJA.

Section 2. L'eupréanisation de la procédure contentieuse administrative : l'influence notable de la CEDH

§1. Le droit à un recours effectif

Le droit à un recours effectif est garanti à **l'article 13 de la CEDH** :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Ce droit inclut que toute personne doit pouvoir saisir directement et sans contrainte la justice afin que justice soit rendue sans encombre. La saisine du juge doit permettre la garantie effective des droits et libertés. Dans le cas contraire, ces derniers n'auraient qu'une valeur platonique.

Le droit à un recours effectif suppose également l'octroi de **l'aide juridictionnelle**. La loi du 10 juillet 1991 reprise à l'article **R. 441-1 du CJA** octroie en faveur du justiciable dont les ressources sont inférieures à un certain plafond la dispense totale ou partielle des frais de justice. Le juge administratif saisi en ce sens doit surseoir à statuer et transmettre sans délai la demande au **bureau d'aide juridictionnelle** compétent. La qualité de partie importe peu, la demande est conditionnée aux seules conditions de ressources. Si la demande est formulée dans le délai contentieux, cela entraîne une prorogation du délai de saisine à compter de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle.

C'est également sur ce fondement du droit à un recours effectif que le juge administratif a été régulièrement critiqué par la CEDH sur sa position à l'encontre des Mesures d'Ordre Intérieur (mesures insusceptibles de recours contentieux). Cela a conduit le commissaire du gouvernement Frydman à s'inspirer de la jurisprudence européenne pour initier l'important revirement du **17 février 1995 dans deux décisions Hardouin et Marie**.

§2. Le droit à un procès équitable

L'article 6 de la CEDH dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue **équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Il est vrai que l'article 6 ne fait pas explicitement référence à la contestation d'actes administratifs ou au contentieux administratif, on a donc pu douter de son applicabilité à celui-ci et aux juridictions de l'ordre administratif.

Toutefois, la jurisprudence de la CEDH a permis de nombreuses condamnations de la France sur le fondement de cet article à propos du contentieux administratif, preuve de sa parfaite application (CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c/ France*). De plus, il faut relever que le caractère pénal est très proche du contentieux de la répression (à propos des contraventions de grande voirie), ce qui oblige l'Administration à garantir l'application de l'article 6 lors du contentieux de l'expulsion des occupants sans titres du domaine public (CE, 6 mars 2002, *Triboulet*, n°217646).

➤ **Le droit à un jugement par un tribunal impartial et indépendant :**

Le droit à un procès équitable s'applique à tout tribunal prévu par la loi. Il peut s'agir naturellement des juridictions de droit commun établies par la loi (TA, CAA, CE), mais également d'autorités administratives, à l'instar de l'AMF, qui avait donné lieu à la jurisprudence du CE, Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*, n°207434 :

Considérant que, quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable ; que, cependant - et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision ;

Cet arrêt illustre, une nouvelle fois, la conversion du juge administratif à la conception européenne de « juridiction » tenant à la composition, la nature ou les attributions de l'organe.

Il en fut également le cas avec l'ACPR, ancienne commission bancaire ayant également le statut de juridiction (CE, 20 octobre 2000, *Société Habib Bank*, n°180122).

Tout tribunal doit présenter des garanties d'indépendance. La CEDH est venue préciser dans un arrêt du 22 juin 1989 *Langborger c/ Suède* que la notion d'indépendance doit tenir compte du mode de désignation, la durée de mandat, le déroulement de la carrière...

L'indépendance peut être définie comme l'absence de pressions extérieures sur le statut des magistrats. Le recrutement des magistrats administratifs, comme le déroulement des carrières n'a pas posé de problème spécifique à la CEDH et cela malgré sa proximité avec le pouvoir exécutif.

Tout tribunal doit présenter des garanties d'impartialité. Le Conseil d'Etat a admis que toute juridiction administrative devait respecter un tel principe (CE, Assemblée, 23 février 2000, *Labor métal*, n°195715).

L'impartialité peut se définir comme l'absence de préjugés ou de parti pris d'un magistrat (impartialité subjective), et les garanties nécessaires pour permettre au justiciable de n'avoir aucun sur doute sur le fait que justice ait été rendue (impartialité objective).

L'impartialité objective peut être viciée :

- dans le cas où un magistrat est l'auteur de la décision attaquée (CE, 2 mars 1973, *Arbousset*)
- en raison du cumul des fonctions qui laisserait à penser que le juge a préjugé une affaire. La jurisprudence a admis qu'un rapporteur puisse cumuler les fonctions d'instruction et de jugement (CE, 3 décembre 1999, *Didier*), mais non d'accusation et de jugement (CEDH, 11 juin 2009, *Dubus S.A. c/ France*). L'auto-saisine est par principe compatible avec l'impartialité objective (CE, 20 octobre 2000, *Société Habib bank*). Cette définition de l'impartialité résulte d'un arrêt de la CEDH qui avait condamné la France à propos d'un magistrat administratif ayant siégé dans une audience alors même qu'il allait être muté dans un service du ministère de l'économie des finances et que ledit procès portait précisément sur un acte émanant de Bercy (CEDH, 9 novembre 2006, *société Sacilor-Lormines c/ France*). Cependant, le cumul des fonctions administrative et juridictionnelle n'est pas en lui-même constitutif d'une atteinte à l'impartialité objective (CEDH, 30 juin 2009, *Union fédérale des consommateurs que choisir de Côte d'or c. France*).

L'impartialité subjective peut-être viciée :

- en l'existence d'un préjugé favorable ou défavorable au requérant. Il s'agit d'hypothèses rares où l'un des magistrats est parent avec un requérant (CE, 8 juillet 1897, *saint André de Tallano*) ou en cas d'animosité avec le requérant qu'un magistrat connaît personnellement (CE, 16 février 1979, *Baillet*).

Pour y faire face, le CJA prévoit le cas de déport à **l'article R. 721-1 du CJA**, qui reste une faculté et aucunement une obligation :

« Le membre de la juridiction qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre membre que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux ».

➤ **Le droit à un jugement équitable**

Un tel droit peut être défini comme une égalité de **traitement entre les justiciables d'une part, dans leur relation avec les magistrats d'autre part.**

Un des principes qui dérive du droit à un jugement équitable est celui de **l'égalité des armes**. C'est en ce sens que la France fut condamnée à propos du commissaire du gouvernement qui donna lieu à l'arrêt de la CEDH du **7 juin 2001 *Kress c. France***. Le grief était, outre l'absence de communication des conclusions du commissaire du Gouvernement, sa présence au délibéré.

La « **théorie des apparences** » va condamner la France sur ce point, en ce que **la présence du commissaire du gouvernement au délibéré** peut laisser planer un doute dans l'esprit du justiciable. Malgré une tentative de réforme, avec la présence du commissaire du gouvernement au délibéré, mais sans prise de parole (décret du 19 décembre 2005), la CEDH devait condamner à nouveau la France dans un **arrêt de la CEDH du 12 avril 2006 *Martinie c. France***.

L'intervention du pouvoir réglementaire par le décret du 7 janvier 2009 interdit désormais la présence du désormais rapporteur public au délibéré des TA et CAA, mais pas devant le CE à moins que les parties en fassent la demande (article R. 733-2 & R. 733-3 CJA).

La CEDH a salué ces modifications dans un arrêt du 4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*.

➤ **La publicité des débats**

Un autre des principes dérivés du droit à un jugement équitable est celui **de la publicité de la justice**. **Ce principe inclut la lecture et l'audience publiques**. Le contentieux administratif a instauré la publicité de la justice administrative dans une ordonnance du 2 février 1831. En revanche, devant les juridictions administratives spécialisées la publicité n'était pas toujours de rigueur notamment pour le Conseil de l'ordre des médecins, ce qui a valu une condamnation de la France par la **CEDH, le 26 septembre 1995, dans un arrêt *Diennet***. **Désormais, un décret est intervenu auprès de chaque juridiction spécialisée pour instaurer la publicité des débats.**

➤ **Le délai raisonnable**

Le dernier corollaire de ce principe est celui du **délai raisonnable**. Le délai raisonnable est un facteur de **crédibilité et de confiance envers la justice**.

La CEDH tient généralement compte de la durée totale, du début de l'instance à son jugement définitif, tout en tenant compte des difficultés de l'espèce, et des procédures propres aux États (**CEDH, 28 juin 1978, *Koenig***). La France fut par exemple condamnée en matière de publication étrangère dans une affaire du **17 juillet 2001, *Association Ekin c. France***, affaire qui dura neuf années.

Parmi les tentatives de réduction des durées de jugement, on peut citer la création des assistants de justice par la loi du 9 septembre 2002, ou encore les procédures d'urgence de la loi du 30 janvier 2000.

On peut également noter **l'admission par le juge administratif de la responsabilité administrative pour faute simple en raison de la durée excessive de la procédure administrative (CE, Assemblée, 28 juin 2002, Magiera, n°239575).**

Le Conseil d'Etat est désormais compétent en premier et dernier ressort pour les litiges relatifs à l'excès de la durée procédurale (Art. R 311-1 5° CJA) :

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :

1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ;

2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;

3° Des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 (troisième alinéa) de la Constitution et des [articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958](#) portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat ;

4° Des recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation :

– l'Agence française de lutte contre le dopage ;

– l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;

– l'Autorité de la concurrence ;

– l'Autorité des marchés financiers ;

– l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, sous réserve des dispositions de l'article R. 311-2 ;

– l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

– l'Autorité nationale des jeux ;

– l'Autorité de régulation des transports ferroviaires ;

– l'Autorité de sûreté nucléaire ;

– la Commission de régulation de l'énergie ;

– la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

– la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;

– la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;

5° Des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ;

6° Des recours en interprétation et des recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat ;

7° Des recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques ;

8° Des recours de plein contentieux dirigés contre les décisions d'occultation ou de levée d'occultation prises en application des dispositions de l'article R. 741-15 ou du troisième alinéa de l'article R. 751-7.

➤ L'exécution des décisions de justice

Pour qu'une justice efficace soit rendue, **il ne suffit pas qu'elle ait été rendue ou qu'elle ait le sentiment de l'avoir été. Il faut également qu'elle s'applique effectivement au justiciable.** Pour le contentieux administratif, le législateur a mis en place le **pouvoir d'injonction** par les lois du 16 juillet 1980 et surtout du 8 février 1995 désormais codifié à l'article L. 911-1 du CJA :

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. La juridiction peut également prescrire d'office cette mesure ».

CHAPITRE 3 : LES SOURCES LEGISLATIVES ET INFRA LEGISLATIVES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE

Section 1. Les sources réglementaires et législatives de la procédure contentieuse administrative.

§1. Les sources législatives.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (...). La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats* ».

Le législateur crée principalement et à titre exclusif **les nouveaux ordres de juridiction**. Le législateur peut ainsi supprimer ou créer une nouvelle juridiction (création de nouveaux TA...). Le législateur peut aussi modifier la structure contentieuse d'une juridiction déjà existante.

Le législateur est compétent pour la fixation des règles relatives à l'organisation de la justice administrative.

La loi fixe d'abord la **collégialité de la justice administrative**. Aux termes de l'article L. 3 du CJA : « *Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi* ». La collégialité reste une garantie première sauf dérogation de la loi à l'instar de ce qui s'observe en TA et CAA : « *Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger* » (Art. L. 222-1 CJA).

La loi fixe ensuite les **règles relatives au recrutement des magistrats administratifs ou du personnel judiciaire**. Ainsi en est-il :

- des assistants de justice : « *Peuvent être nommées au Conseil d'Etat, en qualité d'assistants de justice, les personnes répondant aux conditions prévues à l'article L. 227-1. Ces assistants sont nommés pour une durée de deux ans renouvelables deux fois. Ils sont tenus au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal* » (Art. L 122-2 CJA)
- ou des magistrats de plein exercice (article L. 233-2 CJA) :

Article L233-2

Version en vigueur depuis le 20 novembre 2023

Modifié par LOI n°2023-1059 du 20 novembre 2023 - art. 52

Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont recrutés au grade de conseiller, sous réserve des dispositions des articles L. 233-3, L. 233-4 et L. 233-5 :

1° Parmi les élèves ayant exercé ce choix à la sortie de l'Institut national du service public, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ;

2° Et par voie de concours.

Les services effectifs accomplis en qualité d'administrateur de l'Etat sont pris en compte pour l'application de l'article L. 234-2-1.

Le législateur est compétent enfin pour déterminer les règles de compétences des juridictions administratives par soustraction ou par attribution. Le législateur est libre non seulement d'attribuer le contentieux à la juridiction administrative (CE, 30 mai 1962, *Association nationale de la meunerie* », ou au contraire lui retirer au profit du juge judiciaire (Loi du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public).

Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence

16. *Considérant cependant que, dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;*

17. *Considérant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;*

18. *Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République ;*

§2. Les sources réglementaires

Aux termes de l'article 37 de la Constitution, « *les matières non réservées au législateur relèvent du domaine réglementaire* ». Le pouvoir réglementaire intervient à de nombreux égards en ce qui concerne le contentieux administratif. La distinction entre les sources législatives et réglementaires a été mise à mal par la codification, qui prévoit à la fois les dispositions législatives comme réglementaires. En revanche, les matières attribuées sont inchangées.

Le pouvoir réglementaire peut organiser le fonctionnement interne des juridictions notamment **en créant ou supprimant des formations de jugement** (exemple : Décret du 29 juillet 2009 ayant créé les structures du tribunal administratif de Montreuil), **déterminer le siège géographique d'une juridiction, la fixation du délai contentieux, l'obligation ou la dispense de l'avocat...**

Les règles législatives comme réglementaires s'applique immédiatement aux instances en cours. Il est fréquent que la procédure administrative soit modifiée, tout comme la compétence du juge (CE, 6 juillet 1990, *Compagnie diamantaire d'Anvers* : à propos du changement d'ordre de juridiction compétent pour statuer sur les recours contre les décisions de la COB, qui est d'application immédiate). Il n'en va autrement que si le texte prévoit des mesures transitoires.

Section 2. Les sources jurisprudentielles de la procédure contentieuse administrative

§1. Les principes jurisprudentiels communs au contentieux administratif

L'organisation et le fonctionnement de la justice administrative doivent respecter de nombreux PGD tels que :

- **la possibilité d'exercer un REP même sans texte** (CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*) ;
- **les droits de la défense** (CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*) ;
- le principe **d'égalité des citoyens devant la justice et le respect des droits de la défense** (CE, Assemblée, 31 octobre 1980, *Fédération de l'éducation nationale*, n°11629) ;
- **le principe d'impartialité :**
 - o *CE, avis du 12 mai 2004, commune de Rogerville, n°265184 :*

« eu égard à la nature de l'office du juge des référés, la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal »)

- o *CE, Assemblée 6 avril 2001, SA Entreprise Razel Frères, n°206764 :*

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que lorsqu'une chambre régionale des comptes procède à l'examen de la gestion d'une collectivité publique ou d'un organisme soumis à son contrôle, son rapporteur peut être appelé, par la nature même de la mission qui lui est impartie, à constater des manquements aux règles de la comptabilité publique qui peuvent conduire à ce que la chambre soit saisie, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, de ces constatations ; que les larges pouvoirs d'investigation dont le rapporteur est investi pour procéder à la vérification de la gestion des organismes et collectivités soumis au contrôle de la chambre régionale des comptes ne se confondent pas avec ceux qui peuvent être mis en œuvre par la formation de jugement collégiale de cette chambre, chargée de se prononcer sur une déclaration de gestion de fait ;

Considérant, dès lors, que le principe d'impartialité applicable à toutes les juridictions administratives fait obstacle à ce que le rapporteur d'une chambre régionale des comptes participe au jugement de comptes dont il a eu à connaître à l'occasion d'une vérification de gestion ; qu'il s'ensuit que la participation au délibéré de la formation de jugement chargée de se prononcer sur une déclaration de gestion de fait du rapporteur auquel a été confiée la vérification de la gestion de l'organisme dont les deniers sont en cause entache d'irrégularité la composition de cette formation ; »

- **le respect des droits acquis tenant au délai et à la procédure** (CE, 15 janvier 1975, *Honnet*, n°89274),
- **le principe du contradictoire** (CE, 12 mai 1961, *société La Huta*, n°40674)

- **le délai raisonnable** (CE, 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n°295653) :

« *Considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que les requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; que, si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect ; qu'il en résulte que, lorsque leur droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu, ils peuvent obtenir la réparation de l'ensemble des préjudices tant matériels que moraux, directs et certains, causés par ce fonctionnement défectueux du service de la justice et se rapportant à la période excédant le délai raisonnable ; que le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale - compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours- et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où le juge a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive ; »*

- **la publicité des débats** (CE, Assemblée, 4 octobre 1974, *dame David*) ;

Cons. que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites ; que le 2° alinéa de l'article 83 qui confère au président du tribunal, seul le droit de décider que les débats auront lieu en Chambre du Conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, apporte des restrictions à ce principe et ne pouvait, par suite, être édicté par le pouvoir réglementaire ;

- **le secret du délibéré** (CE, 17 novembre 1922, *Sieurs Légillon*) ;
- **le droit de former un appel** pour les parties à l'instance (CE, 16 décembre 1977, *Lehodey*, n°04895)...

§2. Les principes jurisprudentiels du procès et de l'audience administrative

Si les sources de la procédure administrative sont essentiellement textuelles, **la jurisprudence joue un rôle subsidiaire mais nécessaire**. Elle intervient principalement pour combler la lacune des textes, mais peut intervenir dans la fixation des critères d'identification de la juridiction administrative (CE, 4 février 2005, *Société GSD Gestion*, n°269001).

- Parmi les principes jurisprudentiels permettant de **saisir le juge administratif**, il convient de citer :
 - la **prorogation du délai de recours contentieux en cas d'exercices d'un recours administratif** (CE, 10 juillet 1964, *Centre médico-pédagogique de Beaulieu*, n°60408) qu'il soit **hiérarchique ou gracieux** :

« Considérant, en premier lieu, que lorsque, dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre d'une décision administrative, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés ; » (CE, 7 mai 2009, *Ouahriou*, n°322581),

- **l'aide juridictionnelle** (CE, 26 avril 1978, *Rivière*, n°03830)
- Parmi les principes relatifs au **jugement administratif ou à l'exercice des voies de recours**, il faut citer :
 - **l'obligation de motivation et l'identification du nom des magistrats** (CE, 5 décembre 1924, *Légillon*) ;
 - **l'avance par le demandeur des frais d'instance ou d'instruction** (CE, 20 janvier 1984, *société Stribick et fils*, n°50561) ;
 - **l'interdiction de statuer *ultra petita*** : le juge ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties en cause (CE, 8 août 1919, *Delacour*) ;
 - **la possibilité de la contestation d'un jugement par la voie de la tierce-opposition** (CE, 3 novembre 1972, *Dame de Talleyrand-Périgord*, n°77508) ;
 - **l'effet non suspensif de l'appel** (CE, 30 juillet 2003, *Djelida*, n°256600)
- **Parmi les principes relatifs aux règles procédurales de l'instance administrative**, on peut citer :
 - **le principe d'impartialité** (CE, 23 février 2000, *Société Labor Métal*),
 - **l'obligation de motivation** (CE, 5 février 1924, *Légillon*),
 - la possibilité d'exercer un **recours en cassation** (CE, 7 février 1947, *d'Aillières*)

Les règles jurisprudentielles sont normalement **rétroactives**. Néanmoins, il est fréquent que le juge module dans le temps les effets prétoriens de sa jurisprudence (par exemple à l'occasion, de l'arrêt CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic*).

PARTIE 1 : LA RESOLUTION NON JURIDICTIONNELLE DES LITIGES ADMINISTRATIFS

CHAPITRE 1. LA RESOLUTION ADMINISTRATIVE DES LITIGES ADMINISTRATIFS

Section 1 : les recours administratifs

Des survivances de la théorie de « l'Administration-juge » persistent, avec le maintien des recours administratifs, dont les avantages ne doivent pas être ignorés.

§1 : éléments de définition

Le recours administratif peut être défini comme le procédé par lequel un intéressé saisit l'administration, indépendamment de tout recours juridictionnel, afin de trancher un différend.

L'administration désigne tout organe (individuel ou collectif) disposant du pouvoir de prendre des décisions administratives, soit qu'il agisse au nom d'une personne morale de droit public, soit qu'il agisse au nom d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou investie de cette prérogative de puissance publique.

Deux catégories de recours administratifs peuvent être distingués :

- **Le recours gracieux** : par lequel l'intéressé saisit l'Administration, auteur de l'acte administratif afin de procéder à une demande de retrait, d'abrogation ou de modification de l'acte.
- **Le recours hiérarchique** procède de la même finalité si ce n'est qu'il s'adresse à l'autorité supérieure de l'autorité ou agent ayant édicté l'acte.

Ces recours sont ouverts même sans texte, ce qui veut dire qu'ils peuvent être exercés contre toute décision administrative sans qu'aucun texte ne le prévoie (CE, 10 juillet 1964, *Centre médico-pédagogique de Beaulieu*, n°60408 ; CE, 11 octobre 2012, *Sgherri*, n°340857).

Les règles applicables à ces recours administratifs ont fait l'objet d'une **codification dans le Code des relations entre le public et l'administration**, issu d'une ordonnance et d'un décret du 23 octobre 2015.

CODE DES RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION

Article L. 410-1

Pour l'application du présent titre, on entend par :

1° Recours administratif : la réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative ;

2° Recours gracieux : le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée ;

3° Recours hiérarchique : le recours administratif adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée ;

4° Recours administratif préalable obligatoire : le recours administratif auquel est subordonné l'exercice d'un recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative.

(...)

Article L411-2

Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. Lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés.

(...)

Article L411-7

Ainsi qu'il est dit à l'article L. 231-4, le silence gardé pendant plus de deux mois sur un recours administratif par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Les réclamations adressées à l'administration sont parfois obscures ou imprécises : il revient à l'administration d'abord, et en dernier lieu au juge, s'il est saisi ultérieurement de l'affaire, de déterminer si la réclamation constitue un véritable recours administratif, produisant les effets de celui-ci, notamment en matière de prorogation du délai.

De manière générale, ils font preuve d'une grande souplesse, n'exigeant pas, par exemple, l'énoncé de moyens de droit (CE, 20 février 1963, *Rubin*) ; il faut, en revanche, que le recours contienne des conclusions visant à obtenir l'annulation ou le retrait de la décision contestée.

Pour déterminer si des réclamations, en général adressées par simple lettre à l'administration, constituent ou non des recours administratifs, le juge en examine le contenu et l'objet : il s'efforce de déterminer si, compte tenu de leur rédaction, elles comportent le degré minimum de précision et de « contestation » nécessaire pour que l'administration s'estime saisie, même de manière informelle, de conclusions dirigées contre une décision.

Ainsi, ne constituent pas des recours administratifs :

- une lettre demandant à l'administration de préciser le motif d'une décision prise à l'encontre d'un agent public (CE 3 déc. 1952, *Dubois*) ;
- une lettre demandant qu'il soit sursis à l'exécution d'une mesure disciplinaire jusqu'à ce que l'intéressé ait pu prendre connaissance de son dossier (CE 3 juin 1953, *Préziosi*) ;
- une lettre au ministre déclarant former un recours contentieux et lui demandant de transmettre au tribunal administratif (CE 8 mars 1963, *Mouille*) ;
- une lettre « attirant l'attention » de l'administration et lui demandant de « prendre en considération » la situation de fait résultant d'une décision (CE 13 juin 1984, *Gallet*) ;

- une lettre sollicitant l'avis du ministre sur le champ d'application d'un décret (CE 21 mai 1986, *Syndicat national des pharmaciens des hôpitaux des centres universitaires*) ;
- une lettre demandant des éclaircissements sur la position générale de l'administration et ne mentionnant pas la décision attaquée (CE, ass., 14 avr. 1995, *Koen*, n°157653).

§2 : avantages et inconvénients

Le recours administratif est destiné à prévenir la saisine du juge. Il est un outil d'un grand avantage puisqu'il permet tout à la fois de désencombrer les juridictions, d'alléger les coûts financiers ou la durée d'un procès. Un différend administratif peut aisément être résolu en l'absence de saisine du juge. Preuve de son importance notable, la saisine du juge succède en général à un échec du recours administratif.

Parallèlement, « *il permet à l'administration mieux informée de corriger rapidement une erreur ou une injustice. Au sein de l'administration, le recours hiérarchique offre au supérieur une occasion de contrôler l'action de ses subordonnés, d'étudier le dossier avec plus d'impartialité et une vision plus globale des choses, enfin, de maintenir la cohérence de l'action de ses services* » (Didier Truchet, « Recours administratif », Répertoire de contentieux administratif, n°47).

L'autorité administrative statue **en fait comme en droit**. L'autorité procède à un réexamen complet de la situation, ce qui lui permet de réformer sa décision. La décision qui ressort d'un recours administratif se substitue à la décision initiale, c'est généralement celle-ci qui fera l'objet d'un procès, lorsqu'elle est négative.

Les recours administratifs viennent proroger le délai contentieux du REP, ce qui présente un intérêt certain dans l'hypothèse où tous les éléments ne seraient pas réunis dans le délai relativement court (2 mois) du REP. Pour que la prorogation ait lieu, il faut que le recours administratif soit intenté pendant le délai de recours contentieux.

Exemple : une décision administrative est intervenue le 15 juin 2021. Si un recours administratif (gracieux ou hiérarchique) est effectué avant le 15 août 2021, un nouveau délai de 2 mois débutera à compter de la décision (implicite ou explicite) de rejet de ce recours et pourra être dirigé contre la décision initiale et/ou contre la décision de rejet de ce recours.

§3 : les recours administratifs préalables obligatoires (RAPO)

Le recours administratif est le plus souvent facultatif, mais dans certains cas il est obligatoire (**RAPO – Recours Administratif Préalable Obligatoire**). Ce caractère obligatoire doit nécessairement être institué par un texte. Le problème est que cette intention d'instituer un recours obligatoire est rarement explicite. Il convient donc de l'identifier grâce à un certain nombre d'indices.

Il existe environ 140 hypothèses de RAPO. Il devient une nécessité notamment dans le contentieux de la réformation (RPC ou RPJ), puisque le contentieux administratif suppose d'attaquer une décision administrative. **Il est une formalité indispensable dans le contentieux de la responsabilité, puisqu'une demande d'indemnisation doit être présentée à l'administration avant d'introduire un recours contre la décision de rejet de cette demande indemnitaire.**

Article R. 421-1 CJA

La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.

Le délai prévu au premier alinéa n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat.

Exemples de recours administratifs préalables obligatoires :

- Est obligatoire le recours des intéressés devant l'instance ordinaire supérieure contre les décisions relatives à l'inscription au tableau des ordres professionnels (ordre des médecins, des pharmaciens, des experts-comptables...).
- Recours contre certaines autorisations d'exercer une profession ou une activité commerciale ou industrielle : recours obligatoire pour tout intéressé devant la commission supérieure contre les décisions de la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels (CE, 29 juin 1983, *Forest*).
- Recours obligatoire devant le comité national contre les décisions des comités départementaux d'agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun (CE 16 févr. 1983, *Cahn*).
- Recours obligatoire devant la commission paritaire nationale contre les décisions des commissions paritaires départementales de la sécurité sociale en matière d'inscription sur la liste des praticiens bénéficiant d'un droit permanent à dépassement d'honoraires (CE 20 janv. 1971, *Pigot*).
- Recours obligatoire devant le recteur contre les décisions de l'inspecteur d'académie refusant l'attribution d'une bourse du second degré (CE 9 févr. 1996, *Ragot*).
- **Recours obligatoire devant la Commission d'accès aux documents administratifs contre le refus de communication.** D'abord affirmé par la jurisprudence (CE, sect., 19 févr. 1982, *Mme Commaret*), l'obligation figure aujourd'hui à l'article R. 343-1 du CRPA :

Article R. 343-1 du CRPA

L'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus ou de l'expiration du délai prévu à l'article R. 311-13 pour saisir la Commission d'accès aux documents administratifs.

La commission est saisie par lettre, télécopie ou voie électronique. La saisine précise son objet et, le cas échéant, les dispositions sur lesquelles elle se fonde. Elle indique, lorsque le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms et domicile et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et les nom et prénoms de la personne ayant qualité pour la représenter.

Elle est accompagnée d'une copie, selon le cas, de la décision de refus ou de la demande restée sans réponse. La commission enregistre la demande lorsque celle-ci comporte l'ensemble de ces éléments après avoir, le cas échéant, invité le demandeur à la compléter. Elle en accuse alors réception sans délai.

La commission transmet les demandes d'avis à l'administration mise en cause.

Lorsqu'un texte a subordonné le recours contentieux tendant à l'annulation d'un acte administratif à un recours préalable, une personne soumise à cette obligation n'est, sauf disposition contraire, recevable à présenter un recours contre la décision rendue par l'autorité saisie que si elle a **elle-même** exercé le recours préalable (CE, Section, 28 juin 2013, SAS Coutis, n°355812).

Par ailleurs, **la décision prise à la suite du recours se substitue à la décision initiale** (article L. 412-7 CRPA). Ainsi, la personne intéressée ne peut exercer son éventuel recours contentieux qu'à l'encontre de la décision rendue sur son recours administratif et non de la décision initiale. En conséquence, l'autorité administrative statuant sur le recours administratif préalable se prononce au regard de la situation de fait et de droit existant à la date de sa décision, et non de la décision initiale.

Enfin, bien que le requérant ne puisse présenter au juge des conclusions différentes de celles contenues dans son recours administratif préalable obligatoire, il lui est loisible, en principe, de faire valoir des moyens qu'il n'a pas invoqués devant l'autorité administrative (CE, section, 21 mars 2007, Garnier

CRPA : Chapitre II : Recours administratifs préalables obligatoires articles L. 412-1 à L412-8)

Article L. 412-1

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents.

Article L. 412-2

Les recours administratifs préalables obligatoires sont régis par les règles énoncées au chapitre Ier, sous réserve des dispositions qui suivent.

Article L. 412-3

La décision soumise à recours administratif préalable obligatoire est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé.

Il est également précisé que l'administration statuera sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement.

Article L412-4

La présentation d'un recours gracieux ou hiérarchique ne conserve pas le délai imparti pour exercer le recours administratif préalable obligatoire non plus que le délai de recours contentieux.

Article L412-5

L'administration statue sur le recours administratif préalable obligatoire sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement.

Article L412-6

L'administration qui a pris la décision initiale peut la retirer d'office si elle est illégale tant que l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif préalable obligatoire ne s'est pas prononcée.

Article L412-7

La décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale.

Article L412-8

Ainsi que le prévoit l'article L. 211-2, la décision qui rejette un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire doit être motivée.

Section 2 : la saisine d'une AAI

L'intéressé peut également faire appel à une **AAI ou une API** afin de prévenir la saisine du juge administratif.

Il faut d'abord noter que certaines AAI ont des pouvoirs les rapprochant intimement des juridictions. Ainsi l'octroi d'un **pouvoir de sanction** oblige plusieurs de ces autorités à respecter les garanties de l'article 6 de la CEDH et notamment l'impartialité ou l'indépendance.

Certaines AAI peuvent également assister le juge administratif dans le rendu de sa décision. C'est le cas notamment du **Défenseur des droits**.

Article L424-1 CRPA

Le Défenseur des droits peut être saisi ou se saisir d'office de différends entre le public et l'administration, dans les cas et les conditions prévus par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Aux termes de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, il peut présenter des **observations orales ou écrites en juridiction** (Art.33), mais également proposer une **médiation** (Art.26) ou une **transaction** (Art.28) afin là aussi d'éviter le procès administratif. Il bénéficie également de **l'assistance du juge administratif en cas de refus de délivrance d'informations par l'Administration ou en vue d'ordonner des vérifications sur place** (Art.22).

Article 4

Le Défenseur des droits est chargé :

1° De défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;

2° De défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;

3° De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;

4° De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République ;

5° D'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016.] ;

Article 5 :

Le défenseur des droits peut être saisi :

1° Par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ;

2° Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant ;

3° Par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord ;

4° Par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité. Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées. Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause. Il est saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints.

Article 18 :

Le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. A cet effet, il peut entendre toute personne dont le concours lui paraît utile. Les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission. Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre à ses demandes. Ceux-ci sont tenus de répondre aux demandes d'explications qu'il leur adresse et de déférer à ses convocations. Les convocations doivent mentionner l'objet de l'audition.

Lorsque le Défenseur des droits est saisi, les personnes auxquelles il demande des explications peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue.

Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes. Ils l'informent des suites données à ces demandes.

Article 26 :

Le Défenseur des droits peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation.

Les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent.

Article 28 :

— Le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes. (...)

CHAPITRE 2 : LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES LITIGES ADMINISTRATIFS

Ces procédés se distinguent des recours administratifs ou des AAI/API, en ce sens qu'ils ne font pas intervenir l'Administration, même ils obéissent à une logique similaire, à savoir prévenir la saisine du juge.

Section 1 : la médiation en matière administrative

§1 Le principe générale

Il s'agit d'un contrat administratif passé entre les parties en vue de prévenir ou de clore un litige administratif.

Article L. 421-1 CRPA

Il peut être recouru à une procédure de conciliation ou de médiation en vue du règlement amiable d'un différend avec l'administration, avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit, en cas d'échec, engagée ou menée à son terme.

Il n'est pas aisé de distinguer la conciliation de la médiation. « *Leur point commun est qu'un tiers intervient pour favoriser le dégagement d'un accord entre les parties au litige. La différence tiendrait dans le rôle joué par ce tiers. Le conciliateur rechercherait, à partir des positions des parties, un terrain d'entente sans disposer d'un pouvoir d'initiative tandis que le médiateur serait habilité à leur proposer une solution acceptable par chacune d'elles* » (M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz 2021, p. 290).

À la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle (publiée au Journal Officiel le 19 novembre 2016 et validée par le Conseil constitutionnel), **la médiation** vient remplacer la procédure de conciliation de l'article L. 211-4 du CJA laquelle a été abrogée.

La médiation fait appel à un **tiers** et non aux parties pour trancher un différend actuel ou futur. Le médiateur dispose d'un pouvoir d'initiative et leur propose une solution. **La solution proposée n'est pas impérative. Il s'agit pour les intéressés de constater un désaccord comme un accord.**

Le tiers-médiateur peut être une AAI/API (Médiateur de l'énergie), ou une personne habilitée à cette qualité (Médiateur du ministère de l'économie et des finances). La conciliation porte elle aussi sur un litige d'ordre administratif, et doit porter sur un objet licite. La médiation comme la conciliation ne sont pas, par principe obligatoires en amont d'un procès administratif. La médiation peut être proposée par un chef de juridiction même si elle l'est le plus souvent à l'initiative des parties. La loi du 18 novembre 2016 fixe désormais le nouveau régime applicable

à la médiation (Art. L 213-1 du CJA) et notamment les conditions de la désignation du médiateur ainsi que sa rémunération.

CHAPITRE 3 : LA MEDIATION

SECTION 1 : DISPOSITIONS GENERALES

Article L213-1

La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction.

Article L213-2

Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties.

Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants :

1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ;

2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre.

(...)

Article L213-4

Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation.

SECTION 2 : MEDIATION A L'INITIATIVE DES PARTIES

Article L213-5

Les parties peuvent, en dehors de toute procédure juridictionnelle, organiser une mission de médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées.

Elles peuvent également, en dehors de toute procédure juridictionnelle, demander au président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel territorialement compétent d'organiser une mission de médiation et de désigner la ou les personnes qui en sont chargées, ou lui demander de désigner la ou les personnes qui sont chargées d'une mission de médiation qu'elles ont elles-mêmes organisée.

Le président de la juridiction peut déléguer sa compétence à un magistrat de la juridiction.

Lorsque le président de la juridiction ou son délégataire est chargé d'organiser la médiation et qu'il choisit de confier à une personne extérieure à la juridiction, il détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Les décisions prises par le président de la juridiction ou son délégataire en application du présent article ne sont pas susceptibles de recours.

Lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire, la médiation présente un caractère gratuit pour les parties.

Article L213-6

Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation.

Ils recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

SECTION 3 MEDIATION A L'INITIATIVE DU JUGE

Article L213-7

Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci.

Article L213-8

Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.

A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues au troisième alinéa du présent article. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve de l'article 50 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie.

Article L213-9

Le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

Article L213-10

Les décisions prises par le juge en application des articles L. 213-7 et L. 213-8 ne sont pas susceptibles de recours.

Un Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux a rendu la médiation obligatoire dans un certain nombre de cas, jusqu'au 31 décembre 2021.

§ 2 La médiation préalable obligatoire

La loi J21 du 18 novembre 2016 et l'expérimentation qu'elle a introduite, un dispositif de MPO est prévu dans le domaine de la fonction publique et dans le domaine des droits sociaux (contentieux de Pôle emploi).

Au sein du code de justice administrative, un nouvel article L. 213-11 précise : « *Les recours formés contre les décisions individuelles qui concernent la situation de personnes physiques et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation. Ce décret en Conseil d'Etat précise en outre le médiateur relevant de l'administration chargé d'assurer la médiation* ».

Le décret fut adopté le 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux, codifié, pour les dispositions qui intéressent les contentieux sociaux, dans le code du travail.

Or, aux termes de l'article R. 5312-47 de ce code, issu de l'article 5 de ce décret, « *La procédure de médiation préalable obligatoire prévue par l'article L. 213-11 du code de justice administrative est applicable aux recours contentieux formés contre les décisions individuelles suivantes prises par France Travail et relevant du champ de compétence du juge administratif : 3° Les décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi, prévues aux articles L. 5412- 1 et L. 5412-2* ».

Le médiateur chargé de cette médiation préalable obligatoire est le médiateur régional de Pôle emploi territorialement compétent.

ATTENTION, les dispositions de l'article 5 du décret du 25 mars 2022 ne sont applicables qu'aux « recours contentieux susceptibles d'être présentés à l'encontre des décisions intervenues à compter du 1er juillet 2022 » (art. 6 al.2 du décret).

L'article 3 du même décret précise que le champ d'application de la MPO à la fonction publique : « *Les agents publics concernés par la procédure de médiation préalable obligatoire sont :*

1° Les agents de la fonction publique de l'Etat affectés dans les services académiques et départementaux, les écoles maternelles et élémentaires et les établissements publics locaux d'enseignement du ressort de celles des académies qui figurent sur une liste arrêtée par le garde des sceaux, ministre de la justice et le ministre chargé de l'éducation nationale ;

2° Les agents de la fonction publique territoriale employés dans les collectivités territoriales et leurs établissements publics ayant préalablement conclu, avec le centre de gestion de la fonction publique territoriale dont ils relèvent, une convention pour assurer la médiation prévue à l'article 2.

Les centres de gestion communiquent aux tribunaux administratifs concernés la liste des collectivités ayant conclu une convention ».

Il s'agit ainsi uniquement des agents de l'éducation nationale et des agents de la fonction publique territoriale dont la collectivité ou l'établissements publics ont conclu une convention de médiation avec le CGFP. L'article 2 précise que la médiation est applicable aux décisions individuelles défavorables relatives à 1°la rémunération, 2°le refus détachement ou de mise à disponibilité, 3° la réintégration, 4°le classement et à l'avancement, 5°la formation, 6°aux aménagements nécessaires pour un travailleur handicapé, 7°aménagement des conditions de travail d'un fonctionnaire qui n'est plus en mesure d'exercer son activité.

L'article 6 al.1 du décret 2022 ne pose pas de restriction similaire en matière de MPO sur des questions de fonction publique.

On trouve également les dispositions de la médiation préalable obligatoire codifiées à l'article R. 213-10 et suivants du CJA.

Section 2 : la transaction, voie conventionnelle de résolution des différends

Le Code civil définit le contrat de transaction à l'article 2044 (repris à l'article L 423-1 du CRPA) comme « **un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître** ».

Article L423-1 CRPA

Ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil et sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, il peut être recouru à une transaction pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître avec l'administration. La transaction est formalisée par un contrat écrit.

➤ Négociations

Les parties négocient entre elles, avec ou sans intermédiaire.

Elles sont amenées à faire des concessions réciproques (CE 11 sept. 2006, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n° 255273).

Toutefois, **les personnes publiques ne peuvent pas faire de libéralités, ce qui veut dire que les concessions doivent être réciproques et équilibrées** (CE, ass., avis, 6 déc. 2002, *Syndicat international des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, n° 249153).

➤ Le contrat de transaction

L'accord entre les parties est généralement consigné dans un acte écrit : le **contrat de transaction**.

Le contrat de **transaction** a autorité de la chose jugée entre les parties. Il est exécutoire de plein droit, « sans qu'y fassent obstacles, notamment, les règles de la comptabilité publique » (CE, ass. avis, 6 déc. 2002, *op. cit.*).

L'action ayant le même objet, la même cause et opposant les mêmes parties est irrecevable.

Par ailleurs, lorsque la **transaction** est conclue parallèlement à une procédure juridictionnelle engagée par les parties sur le même litige, soit le requérant se désiste, soit les parties sollicitent le prononcé d'un non-lieu à statuer.

Il s'agit d'une procédure assez usuelle en droit des contrats administratifs, dans le contentieux de la responsabilité ou en matière fiscale. Le Conseil d'Etat a admis très tôt la possibilité pour l'Administration de recourir à la transaction (CE, 17 mars 1893, *Compagnie des eaux du Nord de l'Est*). La souplesse des conditions explique la fréquence du recours à la transaction, en effet, seule la compétence du juge administratif pour résoudre le litige permet de recourir au procédé (CE, ass., avis, 6 déc. 2002, *Syndicat international des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*).

La transaction peut être interdite dans certains domaines de l'action administrative comme la police administrative, les principes directeurs du domaine public ou encore l'autorité de la chose jugée.

➤ Homologation de la transaction

Le contrat de **transaction** n'est pas une décision juridictionnelle.

Lorsque la **transaction** est conclue parallèlement à une procédure juridictionnelle engagée par les parties sur le même litige, celles-ci peuvent demander son homologation au juge, y compris devant le Conseil d'État saisi d'un pourvoi en cassation (CE, ass., 11 juill. 2008, *Sté Krupp Hazemag*, n° 287354).

En principe, la demande d'homologation est irrecevable lorsque la **transaction** a été conclue en dehors de toute procédure juridictionnelle car elle a autorité de la chose jugée en dernier ressort (C. civ., art. 2052). Une exception est admise lorsque la conclusion d'une **transaction** vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation, ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières (CE, ass., avis, 6 déc. 2002, *op. cit.*).

Avant de procéder à l'homologation, le juge vérifie que les parties y consentent, que son objet est licite, qu'elle ne constitue pas une libéralité consentie par une collectivité publique et qu'elle ne méconnaît pas d'autres règles de droit public. Puis il donne acte du désistement ou prononce un non-lieu à statuer.

L'homologation modifie la nature de la **transaction** qui devient une décision juridictionnelle. Elle est dès lors soumise aux voies de recours CE, avis, 4 avr. 2005, *Sté Cabinet JPR Ingénierie*, n° 273517).

Le refus d'homologation lorsque les conditions de validité de la **transaction** ne sont pas satisfaites emporte sa nullité.

➤ Contentieux

La **transaction** conclue par une personne morale de droit public est un **contrat de nature civile**, sauf si elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou qu'elle aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public.