

Thèse de Doctorat

Muriel VRIGNAUD

*Mémoire présenté en vue de l'obtention du
grade de Docteur de l'Université de Nantes
sous le sceau de l'Université Bretagne Loire*

École doctorale : Droit, Économie, Gestion, Environnement, Sociétés et Territoires

Discipline : Droit public

Unité de recherche : Laboratoire « Droit et changement social » - UMR CNRS 6297

Soutenue le 14 décembre 2016

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

JURY

Rapporteurs : **Mme Rozen NOGUELLOU**, Professeur, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
M. Mathieu DOAT, Professeur, Université de Perpignan Via Domitia

Présidente du jury : **Mme Agathe VAN LANG**, Professeur, Université de Nantes

Examineur : **M. Clément CHAUVET**, Professeur, Université de Bretagne Occidentale

Directeur de Thèse : **M. Gilles DUMONT**, Professeur, Université de Nantes

Co-directeur de Thèse : **M. Gweltaz ÉVEILLARD**, Professeur, Université de Rennes 1

L'Université de Nantes n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Je remercie mon directeur de thèse, le Professeur Gilles Dumont, d'avoir accepté de porter et de suivre mon projet.

J'adresse également mes remerciements à mon co-directeur de thèse, le Professeur Gweltaz Éveillard, pour sa grande disponibilité et ses nombreux conseils.

Je tiens enfin à exprimer toute ma reconnaissance à mes proches, qui, par leur soutien tant moral que matériel, m'ont permis de vivre cette grande aventure qu'est la thèse.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

<i>AJCT</i>	Actualité juridique des collectivités territoriales
<i>AJDA</i>	Actualité juridique - Droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique - Fonctions publiques
al.	alinéa
art.	article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
<i>BJCL</i>	Bulletin juridique des collectivités locales
<i>Bull. de l'IIAP</i>	Bulletin de l'Institut international d'administration publique
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code civil
C. consomm.	Code de la consommation
C. défense	Code de la défense
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
C. éduc.	Code de l'éducation
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chap.	chapitre
chron.	chronique
CJA	Code de justice administrative
<i>CJEG</i>	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CMP	Code des marchés publics
CNOSF	Comité National Olympique et Sportif Français
coll.	collection

comm.	commentaire
Concl.	conclusions
C. patr.	Code du patrimoine
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CRCI	Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
CRPM	Code rural et de la pêche maritime
C. rur.	Code rural (ancien)
C. santé publ.	Code de la santé publique
C. sport	Code du sport
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
dir.	sous la direction de
<i>Dr. Adm.</i>	Droit administratif
<i>Dr. Soc.</i>	Droit social
éd.	édition
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'État
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> , et autres
fasc.	fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (renvoie à la page précitée).
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (renvoie à la source précitée).
JCP	La Semaine juridique
JCP A	La Semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales
JCP E	La Semaine juridique - Entreprise et Affaires
JORF	Journal officiel de la République française

JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
obs.	observations
op. cit.	<i>opere citato</i> , précédemment cité.
p.	page
prat.	Fiche pratique
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rev. Adm.	Revue administrative
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. Gén. Des Proc.	Revue générale des procédures
R.D.C.A.	Répertoire Dalloz de contentieux administratif
R.D.D.C.	Répertoire Dalloz de droit civil
R.D.D.I.	Répertoire Dalloz de droit international
R.D.P.C.	Répertoire Dalloz de procédure civile
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'État
Rec. T.	Tables du Recueil des décisions du Conseil d'État
req.	requête
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFFP	Revue Française de Finances Publiques
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RTDCiv	Revue trimestrielle de droit civil
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État

t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
V.	voir
V°	voir au(x) mot(s)
Vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PARTIE I – La notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

TITRE I – Le contenu de la notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Chapitre I - La transposition en droit administratif de procédés développés en droit privé

Chapitre II - Le recours administratif, mode non juridictionnel de règlement des litiges propre à la matière administrative

TITRE II – Les causes et limites de l'expansion des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Chapitre I - Le renouveau conjoncturel du règlement non juridictionnel des litiges

Chapitre II - Les obstacles théoriques à l'extension des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

PARTIE II – La mise en œuvre des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

TITRE I - L'éparpillement de la conciliation et de la médiation administratives

Chapitre I - Les incertitudes entourant la conciliation et la médiation devant le juge administratif

Chapitre II - La multiplication désordonnée des institutions de conciliation et de médiation administratives

Chapitre III - La conciliation et la médiation administratives conventionnelles

TITRE II - L'évolution en demi-teinte des recours administratifs

Chapitre I - La diversification des recours administratifs préalables obligatoires et ses effets pervers

Chapitre II - L'impérative revalorisation des recours administratifs de droit commun

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« On dispute tous les jours [...] si dans la jurisprudence il n'est pas très avantageux de s'accommoder quand on a raison, et de plaider quand on a tort [...]. Dans la jurisprudence, prenez une cause nette, dans laquelle la loi parle clairement ; une lettre de change bien faite, bien acceptée, il faudra par tout pays que l'accepteur soit condamné à la payer. Il y a donc une jurisprudence utile, quoique dans mille cas les jugements soient arbitraires, pour le malheur du genre humain, parce que les lois sont mal faites »¹.

En France, bien que les procédés ayant pour objet la résolution des litiges en marge des voies de recours traditionnelles soient portés par un courant de faveur dès l'époque de Voltaire, ce n'est que depuis les années 1970 qu'ils font l'objet d'un véritable engouement. Le regain d'intérêt pour ces mécanismes s'est manifesté par la création en droit privé comme en droit public de nombreuses procédures de conciliation et de médiation : c'est effectivement à cette période qu'ont vu le jour les conciliateurs de justice² et le Médiateur de la République³.

¹ VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, V° Extrême in *Œuvres complètes de Voltaire*, t.6, A. Ozanne, 1838, p. 467.

² Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 *relatif aux conciliateurs de justice*, JORF, 23 mars 1978.

³ Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur*, JORF, 4 janvier 1973, p. 164.

Comme le montrent les nombreux rapports et études du Conseil d'État⁴ consacrés à ces mécanismes, le phénomène s'est en outre matérialisé en droit public par une réflexion importante sur ce sujet.

En la matière, les moyens de régler les litiges hors des juridictions ne sont pourtant pas nouveaux : la possibilité de former un recours administratif est aussi ancienne que la juridiction administrative elle-même ; quant à la médiation et à la conciliation administratives, des procédures sectorielles existent depuis plus d'un demi-siècle⁵.

Dès lors, comment expliquer le regain d'intérêt pour des procédés aussi anciens ?

En droit public comme en droit privé, leur renouveau s'explique tout d'abord par la nécessité d'alléger la charge des juridictions étatiques débordées par l'afflux contentieux. La constante multiplication des litiges, liée au phénomène de prolifération des textes législatifs et réglementaires, a généré dans les années 1970 une explosion contentieuse dont la conséquence directe était l'allongement de la durée moyenne de jugement. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont alors apparus comme une réponse adaptée à cette crise.

En matière administrative, l'explosion contentieuse n'est toutefois pas la seule cause de leur mise en lumière : ces techniques s'inscrivent également dans le courant de réformes destiné à améliorer les relations entre administration et administrés.

⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *Études et propositions relatives à la prévention du contentieux administratif*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1987-1988 ; *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993 ; *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008 ; *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2009.

⁵ Nous verrons ainsi que la médiation administrative a été pratiquée dès 1907 au sein du Comité consultatif de règlement amiable des entreprises de travaux publics et des marchés de fournitures (V. p. 45 et 269). Quant à la conciliation, elle a été transposée en droit public en 1957 lors de la création des comités de conciliation de la distribution de l'électricité et du gaz (V. p. 40).

Depuis les années 1960, les pouvoirs publics cherchent en effet à rendre l'action de l'administration plus légitime et acceptable aux yeux des administrés en renforçant la démocratie administrative. Cette dernière a trouvé une consécration « *dans les lois qui, à la fin des années 1970, [ont ouvert] aux administrés une série de droits nouveaux à l'accès aux documents administratifs, à la motivation et à la transparence administrative* »⁶. Cet effort de démocratisation – poursuivi avec l'adoption de la loi du 12 avril 2000⁷ « *significativement consacrée aux “droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration”* »⁸ – s'est accompagné d'une transformation du rôle de l'administré : « *le citoyen se sent de moins en moins assujéti de l'administration. Plus conscient de ses droits, il porte un regard désormais critique sur les prérogatives de la puissance publique. En outre, il attend que l'administration accomplisse ses missions le plus efficacement possible et fournisse le meilleur service au moindre coût* »⁹.

Cette évolution de la société et du profil des administrés a rendu indispensable la recherche de procédures de règlement des litiges administratifs plus souples, rapides et consensuelles : pour rendre l'intervention de la puissance publique dans la vie des administrés plus acceptable, la mise en place de véritables « *bureaux des plaintes* »¹⁰ semblait nécessaire.

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges, qui permettent d'éviter l'affrontement contentieux, répondent parfaitement à cette attente. En privilégiant le

⁶ DUMONT (G.), *La citoyenneté administrative*, Paris II, 2002, p. 9.

⁷ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, JORF, 13 avril 2000, p. 5646.

⁸ DUMONT (G.), *op. cit.* note 6, p. 6.

⁹ Rapport n° 1613 de Mme Claudine LEDOUX, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 1999.

¹⁰ LYON-CAEN (A.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », *RIDC*, 1997, p. 422.

dialogue et en favorisant l'émergence d'une solution acceptée par les parties, ils s'insèrent naturellement dans le mouvement de démocratisation de l'administration.

Le récent Code des relations entre le public et l'administration¹¹ vient parachever cette réforme entamée il y a plusieurs décennies. En consacrant un titre entier aux *modes non juridictionnels de résolution des différends*, ce code confirme l'importance du rôle pris par ces procédés dans l'effort de rénovation des relations entre administration et administré.

Modes non juridictionnels de résolution des différends, mais aussi *modes alternatifs de règlement des litiges* ou *modes non juridictionnels de règlement des litiges* ... de nombreuses appellations permettent aujourd'hui de désigner les procédés permettant de résoudre les conflits autrement que par le biais des voies de recours traditionnelles, et toutes n'ont pas le même contenu. Ce flou sémantique montre combien les contours exacts de ce phénomène demeurent difficiles à cerner.

Une clarification conceptuelle et terminologique semblait donc plus que nécessaire. Tel est l'objectif de la présente étude consacrée aux modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

Cette appellation n'étant pas unanimement adoptée, il importe pour commencer d'exposer les motifs nous ayant conduits à choisir cet intitulé (Section I). Une délimitation de l'étendue de la recherche sera ensuite nécessaire dans la mesure où coexistent plusieurs conceptions des procédés rassemblés sous ce vocable (Section II).

¹¹ Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 *relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration*, JORF, 25 octobre 2015, p. 19872 ; complétée par le décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 *relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration*, JORF, 25 octobre 2015, p. 19895.

Section I - Le choix de l'expression de « modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs »

La clarification de l'intitulé de cette étude se fera en deux temps : sera d'abord expliqué le choix de l'expression de « modes non juridictionnels » (§1), puis celui de l'expression de « modes de règlement des litiges administratifs » (§2).

§1) Le choix de l'expression de « modes non juridictionnels »

Modes alternatifs ou modes non juridictionnels ? L'éventail des différentes appellations possibles peut dans un premier temps être réduit à ces deux options. Elles traduisent en réalité deux conceptions opposées d'un même phénomène, qui est celui de l'expansion des procédés de règlement des litiges administratifs en marge des voies de recours traditionnelles (A) : si les défenseurs de l'expression de « modes alternatifs » y voient un mouvement d'évitement du juge étatique, les partisans de l'appellation de « modes non juridictionnels » semblent en revanche considérer qu'il s'agit davantage d'un rejet de l'acte juridictionnel. Pour déterminer quelle expression privilégier, il faut donc établir la véritable signification du phénomène que ces deux appellations entendent désigner (B).

A. La signification des expressions de « modes alternatifs » et de « modes non juridictionnels »

L'appellation de mode alternatif est inspirée de « *ce que la tradition anglo-saxonne qualifie d'alternatives means of dispute resolution (ADR)* »¹². Outre-Atlantique, cette expression regroupe des procédés permettant de résoudre les litiges en dehors des juridictions étatiques.

¹² RICHER (L.), *R.D.C.A.*, V° Arbitrage et conciliation, 2001.

Bien que l'emploi de cet anglicisme soit critiqué, cette expression est celle qui a la faveur du Conseil d'État¹³ et de la doctrine¹⁴.

La transposition du qualificatif d'alternatif pour désigner ces mécanismes par opposition à la voie juridictionnelle constitue pourtant une erreur de traduction. En effet, en langage courant, ce terme désigne en premier lieu des choses qui se succèdent tour à tour, et non un élément pouvant en remplacer un autre.

En langage juridique, c'est néanmoins ce dernier sens qui lui est attaché : comme l'expression d'*Alternative Dispute Resolution* désigne les substituts à la voie juridictionnelle, celle de modes alternatifs de règlement des litiges recouvre en droit français tous les procédés permettant de résoudre les litiges sans recourir à un juge étatique¹⁵.

L'appellation de modes alternatifs se distingue en cela de celle de modes non juridictionnels. Cette seconde expression désigne en effet l'ensemble des procédés permettant d'apporter une solution non juridictionnelle à un litige administratif, que ces techniques fassent ou non intervenir une juridiction étatique¹⁶. L'adjectif juridictionnel

¹³ Il la mentionne dans plusieurs de ses rapports consacrés à ces procédés : V. CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993 ; *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008 ; *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2009.

¹⁴ V. par exemple CADIET (L.), CLAY (T.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2016 ; CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.), *Les modes alternatifs de règlements des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, La documentation française, coll. Perspectives pour la justice, 2003 ; THIERRY (P.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs. Une contribution au développement de l'État de droit*, Université Montpellier I, 2000.

¹⁵ THIERRY (P.), *op. cit.* note 14, p. 25 : Pierre THIERRY parle ainsi de « *voies parallèles, de rechange au juge administratif* ».

¹⁶ IKONOMOU (A.), *Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs*, Université Paris II, 1993, p. 12.

est donc entendu ici au sens fonctionnel et non organique : les modes non juridictionnels peuvent faire intervenir une autorité juridictionnelle étatique, mais celle-ci n'agit alors pas dans sa fonction de dire le droit et de trancher le litige. La solution non juridictionnelle est par conséquent comprise ici comme une solution pouvant émaner d'un organe juridictionnel, mais n'étant pas nécessairement fondée en droit et ne pouvant être imposée aux parties.

L'expression de modes alternatifs est donc pertinente pour désigner des procédés conçus pour éviter la saisine des juridictions étatiques alors que celle de modes non juridictionnels est plus adaptée pour recouvrir des procédés rendant plutôt compte d'un « mouvement d'évitement de tout ce qui relève de l'acte juridictionnel »¹⁷.

Pour déterminer laquelle de ces expressions privilégier, il convient par conséquent d'établir quelle préoccupation se cache derrière les nouvelles voies de recours destinées à améliorer les relations entre l'administration et l'administré. Ces mécanismes sont-ils essentiellement conçus pour échapper aux juridictions étatiques ? Ou bien traduisent-ils davantage une volonté d'échapper à la rigueur de la décision juridictionnelle ?

B. La signification du phénomène désigné

Par le passé, les procédés de règlement des litiges permettant d'aboutir à une solution non juridictionnelle étaient conçus en opposition avec la voie contentieuse ; le recours à l'expression de modes alternatifs était donc justifié. Mais depuis quelques décennies, force est de constater qu'ils se développent devant le juge administratif lui-même.

¹⁷ CAMOUS (E.), *Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, p. 1.

La conciliation est ainsi entrée dans l'office du juge administratif avec la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 *fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs*¹⁸. Réservée à l'origine aux seuls tribunaux administratifs, cette fonction conciliatrice a été étendue aux cours administratives d'appel par la loi du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*¹⁹. Partant, il serait erroné de croire que ces voies nouvelles de règlement des litiges administratifs destinées à éviter l'affrontement contentieux se développent uniquement en dehors des juridictions étatiques.

C'est ce que confirme également l'ordonnance du 16 novembre 2011 *portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*²⁰, qui a reconnu au juge administratif la faculté d'organiser une tentative de médiation dans le cadre d'un litige transfrontalier. Les articles L. 771-3 et suivants introduits dans le Code de justice administrative par cette ordonnance prévoient en effet que : « *Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux*

¹⁸ Article 22 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 *fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs*, JORF, 7 janvier 1986, p. 332 : « *L'article L. 3 du code des tribunaux administratifs est ainsi complété : "Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation" »*.

L'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs est depuis devenu l'article L. 211-4 du Code de justice administrative.

¹⁹ Article 49 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, JORF, 14 décembre 2011, p. 21105. L'article L. 211-4 du Code de justice administrative, tel qu'issu de cette loi, dispose désormais que « *dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées* ».

²⁰ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 *portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, JORF, 17 novembre 2011 p. 19286.

qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation [...] » ; « Les juridictions régies par le présent code, saisies d'un litige, peuvent, dans les cas [susmentionnés] et après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci ». Une tentative de règlement amiable peut donc tout à fait être organisée au sein même des juridictions étatiques.

Par conséquent, il semblerait que ces nouvelles voies de règlement des litiges constituent des moyens d'éviter le règlement juridictionnel plus que des techniques permettant d'échapper au juge lui-même.

Le développement de l'arbitrage aurait peut-être permis de remettre en cause cette affirmation, mais son expansion en droit public suscite encore d'importantes réserves.

Rappelons en effet que l'arbitrage est un procédé faisant intervenir un arbitre ou un tribunal arbitral qui constituent une juridiction²¹ chargée par les parties de rendre une sentence mettant fin au conflit les opposant et ayant l'autorité de chose jugée²². En admettant que les sentences arbitrales pouvaient être frappées d'appel devant le Conseil d'État, le juge administratif a récemment confirmé leur nature juridictionnelle : *« Considérant, d'une part, que les marchés publics sont au nombre des contrats qui relèvent d'un régime administratif d'ordre public ; que, dans l'hypothèse où le litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat, conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, est soumis à l'arbitrage et donne lieu à une sentence arbitrale rendue en France, le recours dirigé contre cette sentence, qui implique le contrôle de sa conformité aux règles impératives du droit public français auxquelles sont nécessairement soumis de tels contrats, relève de la compétence du juge administratif et est porté devant le Conseil d'État en application de l'article L. 321-2 du code de justice administrative ; que, dans le cas où la sentence arbitrale a été rendue par une juridiction siégeant à l'étranger, la juridiction*

²¹ PEISER (G.), Note sous CE, Sect., 6 février 1981, Rose Balzano, *AJDA*, 1981, p. 267.

²² CPP, art. 1482.

administrative française est en revanche incompétente pour connaître d'un recours dirigé contre cette sentence »²³.

Cette valeur de la sentence arbitrale a justifié le fait qu'il ne soit possible d'y recourir pour les personnes publiques que sur la base d'un texte législatif ou réglementaire²⁴. En d'autres termes, le recours à ce mode juridictionnel de règlement des litiges est en principe interdit en droit public.

L'arbitrage peut en outre traduire une certaine défiance à l'égard des juridictions étatiques, et il peut sembler curieux de voir des personnes publiques entretenir ce sentiment et leur préférer une justice privée. Par suite, malgré une récente ouverture du

²³ CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, req. n° 352750, note CASSIA (P.), D.2013, p. 1445 ; chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), AJDA, 2013, p. 1271 ; note LEMAIRE (S.), JCP, 2013, 748.

²⁴ RICHER (L.). *op. cit.* note 12 ; C. Civ., art. 2060 : « *On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre* ».

L'article L. 432-1 du Code des relations entre le public et l'administration a récemment rappelé ces restrictions importantes à l'arbitrage en matière administrative : « *Sauf dans les cas prévus par la loi, notamment dans ceux mentionnés par l'article L. 311-6 du code de justice administrative, il n'est pas possible de recourir à l'arbitrage, ainsi qu'en dispose l'article 2060 du code civil, sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics, et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, ainsi que le prévoit ce même article, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à recourir à l'arbitrage* ».

débat sur la place de l'arbitrage en matière administrative²⁵, une certaine méfiance perdue à son égard : comme le relève Apostolos PATRIOKIOS, « *on constate dans l'ordre juridique français une répugnance évidente à admettre le recours à l'arbitrage lorsque, dans le contentieux, il y a une immixtion de l'État ou d'une autre personne morale de droit public. Il s'agit là d'une particularité française, d'un phénomène exclusivement français, dû à la place à part que l'ordre juridique français réserve au droit administratif et à la juridiction administrative* »²⁶. Son développement en matière administrative est de ce fait loin d'être une évidence.

Bien qu'elle ne traduise pas l'existence de l'arbitrage en droit public, l'expression de modes non juridictionnels semble donc plus adaptée que celle de modes alternatifs et correspondre davantage au phénomène que ces deux appellations entendent désigner. Pour cette raison, l'expression de modes non juridictionnels a donc été préférée à celle de modes alternatifs.

Il convient à présent d'éclairer le choix de l'expression de « modes de règlement des litiges ».

²⁵ Comme en témoigne le rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage présidé par Daniel LABETOULLE. Ce groupe de travail avait pour mission d'engager une réflexion « *sur les hypothèses et les conditions dans lesquelles les personnes morales de droit public pourraient recourir à l'arbitrage pour le règlement de leurs litiges, à l'exception de ceux relatifs au contentieux des actes administratifs unilatéraux* » : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage présidé par M. Daniel LABETOULLE, La documentation française, 2007, p. 1.

²⁶ PATRIKIOS (A.), *L'arbitrage en matière administrative*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1998, p. 1.

§2) *Le choix de l'expression de « modes de règlement des litiges »*

Le choix a été fait de réaliser une étude sur les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs, mais nous aurions également pu retenir, à l'instar des rédacteurs du Code des relations entre le public et l'administration, l'expression de modes non juridictionnels de résolution des différends²⁷, ou encore celle de modes non juridictionnels de règlement des conflits.

Seront ici exposées les raisons ayant motivé le choix du terme de litige (A), puis celles éclairant le choix du terme de règlement (B).

A. Le choix du terme de litige

Les termes de conflit, différend et de litige peuvent être employés l'un pour l'autre²⁸, bien que pour certains auteurs ils ne soient pas équivalents.

Le mot conflit relèverait pour certains « *de la sociologie et non du droit* »²⁹. Le *Vocabulaire juridique* le définit effectivement comme une « *opposition de point de vues ou d'intérêts ; mésentente, situation critique de désaccord pouvant dégénérer en litige ou en procès ou en affrontement de fait (violence, voie de fait, etc.)* »³⁰.

²⁷ Le quatrième livre du Code des relations entre le public et l'administration consacré au règlement des différends avec l'administration comporte lui-même trois titres : les deux premiers, qui concernent « *les recours administratifs* » et « *les autres modes non juridictionnels de résolution des différends* », sont construits par opposition au troisième qui a trait quant à lui aux « *recours juridictionnels* ».

²⁸ RACINE (J.-B.), Centre de recherches en droit économique - Nice, Centre d'études et de recherches sur les contentieux - La Garde, Var, Mission de recherche Droit et justice, France, *Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale*, 2001 ; CADIET (L.), CLAY (T.), *op. cit.* note 7, p. 18.

²⁹ RACINE (J.-B.), *op. cit.* note 28.

³⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, 10^e éd., 2014, V^o Conflit.

Le différend y est, quant à lui, défini comme une « *contestation entre deux ou plusieurs personnes provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêt* »³¹. Il est également précisé qu'est juridique un différend « *qui porte sur l'application ou l'interprétation du Droit existant et qui est susceptible d'un règlement sur cette base* ».

La différence avec le conflit semble donc tenue : tous deux ne sont pas nécessairement juridiques et ne trouvent pas leur seule issue dans l'application de la règle de droit.

Ils ont de ce fait une connotation juridique plus faible que la notion de litige³² qui est souvent présentée comme un synonyme de procès³³. Pourtant le *Vocabulaire juridique* la définit plus exactement comme un « *différend, désaccord, conflit considéré dès le moment où il éclate comme pouvant faire l'objet d'une transaction, d'un compromis d'arbitrage, entre autres modes de solution des litiges, indépendamment de tout recours à la justice étatique* »³⁴.

Dans l'esprit de certains auteurs, le terme litige n'en demeure pas moins davantage lié à la saisine d'une juridiction que celui de différend. Ceci explique sans doute pourquoi le Code de justice administrative, dont l'objet est d'organiser les règles du procès administratif, privilégie le terme de litige alors que le Code des relations entre le public et l'administration, qui traduit en revanche une volonté d'améliorer les rapports entre l'administration et les administrés, privilégie celui de différend.

³¹ *Idem*, V° Différend.

³² RIVIER (M.-C.), ANCEL (P.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, CERCRID - Unité mixte CNRS et Université Jean Monnet de Saint-Etienne, 2001.

³³ CORNU (G.), *op. cit.* note 30, V° Litige.

³⁴ *Ibidem*.

Ces deux codes emploient toutefois les deux termes³⁵ et l'utilisation de l'un plutôt que l'autre ne semble pas traduire une volonté de les distinguer : le Code de justice administrative reconnaît ainsi aux juridictions administratives « *saisies d'un litige* »³⁶ la faculté d'organiser une tentative de médiation pour résoudre les « *différends transfrontaliers* »³⁷ relevant de leur compétence ; il affirme également que « *les parties peuvent, soit dans le contrat primitif, soit dans un avenant antérieur à la naissance du litige, convenir que leurs différends seront soumis à un tribunal administratif autre que celui qui serait compétent en vertu des dispositions [de l'article R. 312-11 alinéa 1]* »³⁸.

Les termes de différend et de litige n'étant pas affectés d'une signification différente, cette étude aurait donc pu porter sur les modes non juridictionnels de règlement des différends administratifs. Le souci d'être compris par le plus grand nombre nous a cependant conduits à opter pour l'expression la plus répandue dans la doctrine, celle de litige.

Dès lors, comment faut-il entendre le terme de litige administratif ?

Comme évoqué *supra*, le terme de litige est parfois employé comme synonyme de procès. Conséquemment, en contentieux administratif, ce terme renvoie pour certains « *à l'idée d'une opposition de deux prétentions soumise au juge administratif et susceptible d'une solution juridique* »³⁹.

³⁵ L'article L. 421-2 du Code des relations entre le public et l'administration, inclus dans un titre consacré aux « *autres modes non juridictionnels de résolution des différends* », dispose en effet que : « *Des décrets en Conseil d'État peuvent déterminer dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant une instance juridictionnelle, à une procédure de conciliation* ».

³⁶ CJA, art. L. 771-3-1.

³⁷ CJA, art. L. 771-3.

³⁸ CJA, art. R. 312-11.

³⁹ IKONOMOU (A.), *op. cit.* note 16, p. 4.

Cette définition ne correspond pas à son acception en matière non juridictionnelle. Le règlement non juridictionnel des litiges administratifs est en effet souvent l'œuvre d'autorités non juridictionnelles pouvant recourir à des solutions non juridiques fondées en opportunité ou en équité.

La notion de litige administratif sera donc entendue dans un sens plus large, comme toute opposition de prétentions susceptible de relever de la compétence du juge administratif et pouvant aboutir à une solution fondée en droit, en opportunité ou en équité.

Il importe à présent d'expliquer le choix du terme de règlement.

B. Le choix du terme de règlement

Entre les termes de résolution et de règlement la différence est mince. Les deux expriment en effet la solution d'un litige. Par suite, les expressions de mode de règlement et de mode de résolution désignent une façon de résoudre, une manière particulière de traiter un litige.

Pour certains auteurs, le terme de règlement peut toutefois « *très vite prendre une connotation péjorative : régler renvoie à règle et la règle renvoie à la rectitude, à la discipline, à l'autorité, voire à une certaine brutalité* »⁴⁰. Ceci constitue sans doute la raison pour laquelle les rédacteurs du Code des relations entre le public et l'administration ont préféré l'expression de mode de résolution à celle de mode de règlement.

Ces deux termes n'étant cependant pas chargés en langage juridique d'une signification différente, notre choix a été de privilégier l'expression la plus usitée, celle de mode de non juridictionnel de règlement des litiges administratifs.

Ayant ainsi clarifié l'intitulé de cette étude, il convient à présent d'en déterminer le cadre.

⁴⁰ CADIET (L.), CLAY (T.), *op. cit.* note 14, p. 18.

Conformément à l'approche choisie et à l'appellation retenue, seront étudiés ici les procédés permettant d'apporter une solution non juridictionnelle à un litige administratif (§2). Avant de les aborder, il importe de préciser les éléments qui seront écartés du champ de recherche (§1).

§1) *Ce qui est exclu du champ de recherche*

Outre l'arbitrage, qui est un mode juridictionnel de règlement des litiges administratifs, seront écartés de notre champ d'étude la transaction (A), les procédés informels de règlement des litiges ne faisant pas intervenir un tiers, qui ne sont pas reconnus ni organisés par les pouvoirs publics (B), ainsi que les modes non juridictionnels de règlement des litiges fiscaux (C).

A. La transaction

Si le Code des relations entre le public et l'administration semble présenter la transaction comme un mode non juridictionnel de règlement des litiges⁴¹, l'article 2044 du Code civil la définit comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »⁴². Il s'agit donc en réalité d'un acte permettant de matérialiser l'accord survenu entre les parties résultant d'un règlement non juridictionnel du litige et non d'une procédure de résolution des différends en tant que telle. La transaction aura donc bien sa place dans cette étude, mais elle ne sera analysée ici que comme le résultat d'une procédure de conciliation ou de médiation.

⁴¹ Dans le titre qu'il consacre aux « *autres modes non juridictionnels de résolution des différends* », le Code des relations entre le public et l'administration comprend en effet un chapitre sur la transaction.

⁴² L'article L. 423-1 du Code des relations entre le public et l'administration, qui se réfère pourtant expressément à l'article 2044 du Code civil, est en revanche rédigé dans des termes plus ambigus. Cet article dispose en effet que « *la transaction est formalisée par un contrat écrit* ».

La médiation et la conciliation devront par ailleurs être distinguées des procédés purement informels où les parties parviennent seules à un accord sans recourir à l'aide d'un tiers, qui ne sont ni organisés ni mentionnés par le Code des relations entre le public et l'administration.

B. Les procédés informels ne faisant pas intervenir un tiers

Ces mécanismes, qui peuvent être regroupés sous le terme de « *négociation* »⁴³, correspondent bien à notre champ de recherche, mais la réalisation d'enquêtes de terrain qu'impliquait leur étude semblait être une tâche matériellement trop lourde. Il n'est par ailleurs absolument pas certain que l'observation des pratiques de différentes administrations aurait permis d'en dégager des règles communes. Ces procédés ont donc été exclus du champ de recherche afin de ne pas obscurcir notre analyse.

Cette même préoccupation nous a conduits à écarter les modes non juridictionnels de règlement des litiges fiscaux de notre champ d'étude.

C. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges fiscaux

Les litiges fiscaux, qui constituent des litiges administratifs soumis à des régimes particuliers, seront de ce fait exclus du champ de recherche. En effet, si en matière fiscale les modes non juridictionnels de règlement des litiges occupent une place importante, ils sont organisés dans un « *cadre procédural ou juridique contraignant, qui ne place pas forcément la volonté des parties, ou plus exactement celle du contribuable au centre du processus* »⁴⁴. Le contentieux fiscal constitue d'ailleurs le domaine de référence du recours administratif préalable obligatoire : l'obligation de former une réclamation préalable y a été mise en place de manière

⁴³ MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, Université Paris I, 1997, p. 18 ; THIERRY (P.), *op. cit.* note 14, p. 22.

⁴⁴ LAMBERT-WIBER (S.), « Les modes alternatifs au règlement des litiges fiscaux », *LPA*, 22 mai 2007, p. 8.

précoce, dès 1927⁴⁵. La transaction fiscale est également une pratique courante, mais strictement encadrée par le Livre des procédures fiscales⁴⁶. Sa conclusion ne donne lieu à aucune négociation entre les cocontractants : l'administré ne peut qu'accepter ou refuser la proposition qui lui est faite par l'administration fiscale, sans possibilité de formuler une autre offre⁴⁷. Le règlement non juridictionnel des litiges fiscaux est donc opéré dans un esprit et un cadre très différents de celui des litiges administratifs ; les litiges fiscaux méritent par conséquent un traitement séparé⁴⁸.

§2) Ce qui est inclus dans le champ de recherche

Cette thèse se concentrera donc sur le recours administratif (§1), la conciliation (§2) et la médiation (§3).

⁴⁵ Loi du 27 décembre 1927 *portant fixation du budget général de l'exercice 1928*, JORF, 28 décembre 1927, p. 13066, art. 10 : « À partir du 1^{er} juillet 1928, les réclamations de toute nature qui seront présentées par les contribuables en matière de contributions directes et de taxes assimilées devront, dans les formes et délais prévus par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, être adressées par les intéressés à la direction des contributions directes dont dépend le lieu de l'imposition ».

La loi n° 63-1316 du 27 décembre 1963 *portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale*, JORF, 29 décembre 1963, p. 11827, a étendu à l'ensemble des impositions la réclamation préalable en matière de contentieux fiscal de l'assiette. Cette règle figure désormais à l'article R. 190-1 du Livre des procédures fiscales qui dispose que « le contribuable qui désire contester tout ou partie d'un impôt qui le concerne doit d'abord adresser une réclamation au service territorial, selon le cas, de la direction générale des finances publiques ou de la direction générale des douanes et droits indirects dont dépend le lieu de l'imposition ».

⁴⁶ Cette pratique est prévue à l'article L. 247 du Livre des procédures fiscales.

⁴⁷ LATIL (G.), *Contentieux fiscal : réclamations, sursis de paiement, recours juridictionnels, modèles et formulaires*, F. Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2002, p. 138.

⁴⁸ Ce qui a d'ailleurs déjà été effectué : V. SIRICHANTRANON (W.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges fiscaux*, Université Paris II, 2010.

A. Le recours administratif

Le recours administratif est un mécanisme ancien dont l'histoire est directement liée à celle de la justice administrative. Son apparition est une conséquence du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires affirmé par la loi des 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire*⁴⁹ et du transfert du contentieux de la puissance publique à l'administration active qui en a découlé. Ce n'est qu'avec l'abandon de ce système dit de « l'administrateur-juge » en 1889⁵⁰ et l'affirmation de la compétence générale du Conseil d'État pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives qu'ont été distingués le recours pour excès de pouvoir de nature contentieuse et le recours purement administratif, qui est resté une faculté pour l'administré.

Aujourd'hui, ce caractère facultatif semble toutefois être remis en cause. Depuis quelques décennies, il est en effet possible d'observer une multiplication des recours administratifs obligatoires répondant à des règles complexes et très contraignantes pour les administrés, tendant à les assimiler à des recours contentieux. Ce mouvement connaît une telle ampleur que le Conseil d'État, qui leur a consacré en 2008 son rapport annuel, a dénombré plus de 140 procédures de recours administratifs préalables obligatoires⁵¹.

Cette évolution suscite de nombreuses interrogations : quelle est la véritable nature des recours administratifs préalables obligatoires ? Ont-ils leur place au sein des modes non

⁴⁹ Loi des 16-24 août 1790, Titre II, article 13 : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront [...] troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction* ».

⁵⁰ CE, 13 décembre 1889, Cadot, *Rec.*, p. 1148, *D.*1891, 3, p. 41, concl. JAGERSCHMIDT (H.) ; note HAURIUO (M.), *S.*1892, 3, p. 17.

⁵¹ CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008.

juridictionnels de règlement des litiges administratifs ? L'avenir des recours administratifs de droit commun est-il menacé ?

Ces interrogations sont spécifiques au recours administratif, qui est un procédé propre au droit public. La conciliation, qui est un mécanisme d'origine privatiste, soulève quant à elle la question de sa définition en matière administrative.

B. La conciliation

Si le juge administratif ne s'est vu reconnaître une fonction conciliatrice qu'en 1986⁵², la conciliation judiciaire est apparue dès la période révolutionnaire. Les bases de ce mode de règlement des litiges ont en effet été jetées par la loi des 16-24 août 1790. Ce texte était profondément marqué par la volonté des révolutionnaires d'abaisser par tout moyen le pouvoir des juges et d'éviter les dérives arbitraires connues sous l'Ancien Régime. Dans l'idée d'empêcher le procès à tout prix, la loi des 16-24 août 1790 a donc accompagné le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires de la création des premières institutions officielles de conciliation, les juges de paix.

L'année 1790 fut donc marquée par l'organisation devant le juge de paix du premier préliminaire obligatoire de conciliation, la loi prévoyant qu'aucun litige ne puisse être porté devant un tribunal sans qu'une conciliation ne soit tentée au préalable. Cette première figure de la conciliation était avant tout un notable élu parmi les citoyens âgés de trente ans au moins⁵³. Aucune connaissance juridique particulière n'était exigée de lui et aucune règle précise ne venait encadrer le déroulement de la conciliation, que ce soit concernant l'organisation de la procédure, le mode de comparution des parties ou le rôle du juge de paix. La loi prévoyait seulement qu'à l'issue de la conciliation, devait

⁵² Article 22 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 *fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs*, JORF, 7 janvier 1986, p. 332 : « *L'article L. 3 du code des tribunaux administratifs est ainsi complété : "Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation" »*.

⁵³ Loi des 16-24 août 1790, Titre III article 3.

être dressé un procès-verbal sommaire signé par les parties – ou mentionnant leur refus de le faire – contenant leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait⁵⁴.

Par la suite, ce système a été maintenu jusqu'à la réforme judiciaire du 22 décembre 1958⁵⁵, réforme à compter de laquelle le juge de paix disparaît définitivement de la législation française. Les tribunaux d'instance ont alors repris l'essentiel des compétences des justices de paix. La correspondance entre les anciennes et les nouvelles institutions est toutefois imparfaite : les tribunaux d'instance sont de véritables juridictions dont la mission de conciliation n'est plus qu'accessoire.

Pour autant, la conciliation conserve une place très importante dans l'office du juge civil. Devant le tribunal d'instance, le Code de procédure civile prévoit en effet que « *le juge s'efforce de concilier les parties* »⁵⁶ et qu' « *en l'absence d'opposition du demandeur dans sa déclaration, le juge peut déléguer à un conciliateur de justice la tentative préalable de conciliation* »⁵⁷. En outre, si le principe est désormais que la conciliation est facultative, le Code de procédure civile prévoit une phase de conciliation obligatoire devant le conseil des prud'hommes⁵⁸, le tribunal paritaire des

⁵⁴ Loi des 16-24 août 1790, Titre X article 3.

⁵⁵ La conciliation préalable devant le juge de paix avait déjà perdu son caractère contraignant avec la loi n° 49-178 du 9 février 1949 *supprimant la tentative de conciliation dans les affaires du ressort des tribunaux de première instance*, JORF, 10 février 1949, p. 1499.

⁵⁶ CPC, art. 845, al. 1^{er}.

⁵⁷ CPC, art. 831, al. 1^{er}.

⁵⁸ C. trav., art. 1411-1 : « *Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti* ».

baux ruraux⁵⁹, ainsi qu'en matière de divorce⁶⁰ et de saisie des rémunérations⁶¹.

En dépit de son ancienneté, la conciliation n'a jamais reçu de définition législative ou doctrinale unanime. Partant, celle-ci est souvent confondue avec la médiation, dont les origines sont pourtant très différentes.

C. La médiation

Il est fait mention de l'existence de la médiation dès le XVIII^e siècle comme instrument de pacification des relations entre les États⁶². Le médiateur était alors perçu comme celui qui « *s'interpose entre les États en conflits ; il prend part aux négociations, et même il les dirige. C'est par son intermédiaire que sont échangées les déclarations des parties. Il s'efforce de moyennier un arrangement amiable ; s'il y a guerre, d'amener la paix, sans toutefois avoir qualité pour l'imposer. Les États en conflits restent libres de ne pas accepter ses conseils* »⁶³.

Cette pratique ancienne a été consacrée textuellement par la Convention de La Haye du 29 juillet 1899 *pour le règlement pacifique des conflits internationaux*. Ce texte dispose

⁵⁹ CPC, art. 887 al.1^{er} : « *Au jour indiqué, il est procédé, devant le tribunal, à une tentative de conciliation dont il est dressé procès-verbal* ».

⁶⁰ C. civ., art. 252 : « *Une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance. Le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences* ».

⁶¹ C. trav., art. R. 3252-12 : « *La procédure de saisie des sommes dues à titre de rémunération est précédée, à peine de nullité, d'une tentative de conciliation, en chambre du conseil* ».

⁶² DE MABLY (G.), *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités conclus jusqu'en l'année 1740*, t.1, 1746, p. 358, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

Est notamment évoquée la médiation de la France entre le Saint-Empire romain germanique et l'Empire ottoman qui a abouti à la signature du Traité de Belgrade en 1739.

⁶³ RIVIER (A.), *Principes du droit des gens*, t.2, 1896, p. 163, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

en son article 4 que le rôle du médiateur consiste à « *concilier les prétentions opposées et à apaiser les ressentiments qui peuvent s'être produits entre les États en conflits* ». À la lecture de ce texte, les auteurs de l'époque ont donc défini la médiation comme « *l'acte d'un État qui intervient amicalement dans le différend entre deux États, en vue de le terminer par un arrangement amiable* »⁶⁴. Depuis, la médiation s'est développée bien au-delà du champ des relations internationales.

L'apparition du terme de médiation dans de nouveaux domaines juridiques est assez récente puisque ce n'est qu'en 1950 que le législateur s'est réapproprié cette notion et a organisé son articulation avec la conciliation dans le cadre des conflits collectifs du travail.

Après la Seconde Guerre mondiale et la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève, il était en effet nécessaire de repenser le règlement des conflits collectifs du travail. Par une loi du 11 février 1950⁶⁵, le législateur a donc soumis l'ensemble de ces conflits à une procédure de règlement amiable décomposée en deux temps : une première phase de conciliation obligatoire et immédiate, suivie d'une phase d'arbitrage en cas d'échec. Cette loi a été complétée par un décret du 5 mai 1955⁶⁶ qui a instauré une nouvelle phase de médiation entre la conciliation et l'arbitrage. Ce texte disposait que la procédure de médiation pouvait être engagée, soit en cas d'échec de la phase de conciliation, soit à l'initiative du ministre du travail ou des parties, d'un commun accord. Peu d'informations viennent nous éclairer sur le rôle du médiateur, mais celui-ci se distinguait bien d'un conciliateur puisque l'article 5 du décret précisait que, contrairement au bureau de conciliation, le médiateur « *[soumettait] aux parties, sous*

⁶⁴ FOIGNET (R.), *Manuel élémentaire de droit international public à l'usage des étudiants en droit et des candidats aux carrières diplomatique et consulaire*, 1926, p. 476, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

⁶⁵ Loi n° 50-205 du 11 février 1950 *relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail*, JORF, 12 février 1950, p. 1688.

⁶⁶ Décret n° 55478 du 5 mai 1955 *engagement de la procédure de médiation pour favoriser la conclusion de conventions collectives et d'accords salariaux*, JORF, 6 mai 1955, p. 4493.

forme de recommandation motivée, des propositions en vue du règlement des points en litige précisés dans la requête. Il [constatait], s'il y [avait] lieu, l'accord des parties ».

Cette procédure de médiation a rencontré un certain succès, ce qui a contribué à l'exportation de ce mode de règlement des litiges dans d'autres domaines juridiques.

En droit administratif, cette expression a été transposée pour la première fois par la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur*⁶⁷. Cette institution, rebaptisée par la suite Médiateur de la République, a depuis inspiré la création de nombreux médiateurs au sein des services de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics. En apparence, la médiation semble donc avoir gagné sa place en droit administratif. Cependant, comme la conciliation, la médiation souffre de ne pas avoir reçu de définition textuelle ou doctrinale claire ; il est par conséquent difficile d'évaluer sa vraie étendue en matière administrative.

Il serait donc fondamental de procéder à une clarification de ces deux notions et d'identifier les procédures pouvant réellement prétendre à ces appellations afin d'apprécier leur véritable place en droit administratif.

Un tel effort ne pourrait en outre qu'aider les administrés à mieux saisir les caractéristiques de chacun de ces procédés et à choisir le plus adapté à leur situation.

Au terme de cette présentation succincte des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs, on ne peut qu'être frappé par la diversité des questions que soulèvent ces différents procédés.

Ce constat peut s'avérer extrêmement déroutant et susciter un certain nombre d'interrogations : est-il possible de trouver des caractéristiques communes à ces trois mécanismes ayant des origines si diverses ? Le recours administratif, la conciliation et la médiation sont-ils soumis à des règles identiques ? Quels rapports entretiennent-ils entre eux ? Connaissent-ils des résultats similaires ?

⁶⁷ Loi précitée note 3.

Toutes ces questions se ramènent en réalité à une seule, celle de savoir si l'expression de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ne constitue qu'une simple formule permettant de désigner des mécanismes très hétérogènes, ou si elle désigne au contraire une véritable catégorie juridique.

C'est à cette interrogation que la présente étude va tenter d'apporter des réponses.

Avant de se livrer à cette tâche, il convient de rappeler qu'une catégorie juridique peut être définie comme un ensemble « *de droits, de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime commun* »⁶⁸.

Pour déterminer si les modes non juridictionnels de règlement des litiges constituent une catégorie juridique, il nous faudra donc établir en premier lieu s'ils partagent à la fois des caractères et des objectifs communs. Il sera, en d'autres termes, nécessaire de vérifier que les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs constituent bien une notion cohérente (Partie I).

Une catégorie juridique impliquant en second lieu qu'à cette notion soient attachées des conséquences juridiques invariables, il importera de s'intéresser à la mise en œuvre des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. Il s'agira ainsi de déterminer si ces procédés sont soumis à des règles communes leur permettant d'atteindre les objectifs qui leurs sont assignés (Partie II).

⁶⁸ BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001, p. 106.

PARTIE I -La notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs se sont considérablement enrichis depuis l'affirmation de la justice administrative et mêlent désormais au recours administratif des mécanismes inspirés d'expériences privatistes, la conciliation et la médiation.

Les origines diverses des procédés rassemblés sous ce vocable peuvent faire douter de leur unité conceptuelle : le recours administratif, qui est un mode de règlement des litiges propre au droit administratif, partage-t-il des caractéristiques communes avec la conciliation et la médiation ? Poursuivent-ils exactement les mêmes finalités ?

Le Code des relations entre le public et l'administration entretient d'ailleurs ce doute en distinguant les recours administratifs des « *autres modes de résolution des différends* », parmi lesquels figurent la conciliation et la médiation.

Il nous faudra donc déterminer si, en dépit d'un contenu en apparence hétérogène, il est possible de dégager des éléments de définition communs aux modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs (Titre I). Les notions de conciliation, de médiation et de recours administratif n'étant elles-mêmes pas clairement définies ni isolées les unes des autres, la vérification de cette hypothèse nous imposera au préalable de préciser le sens de chacune.

Nous devons ensuite nous intéresser aux finalités poursuivies par les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. Cela nous amènera à approfondir les causes du développement de ces procédés en droit administratif et à nous interroger sur les limites auxquelles se heurte leur expansion en la matière (Titre II).

TITRE I - Le contenu de la notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Le contenu des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs est à première vue extrêmement hétérogène. Ils associent en effet la conciliation et la médiation, qui sont des techniques de résolution des différends d'abord développées en droit privé (Chapitre I), à un mécanisme propre au droit public, le recours administratif (Chapitre II).

Pourtant, lorsque l'on se penche davantage sur ces trois procédés, les distinguer ne semble pas être une tâche si évidente.

Ceci est lié au fait qu'il n'existe pas de définition textuelle claire permettant d'identifier et de distinguer entre eux les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. La doctrine a bien tenté de combler le silence du législateur, mais celle-ci demeure très divisée. Loin de clarifier les choses, ces controverses doctrinales ont, à l'inverse, suscité une importante confusion entre ces trois mécanismes. La confusion a d'ailleurs atteint un tel degré que nous sommes aujourd'hui arrivés à la situation paradoxale où, dans les travaux qui leur sont consacrés, il semble parfois plus difficile de distinguer la conciliation, la médiation et le recours administratif que de leur trouver des points communs.

Afin de mieux mettre en lumière les caractères qu'ils partagent, les développements suivants s'attacheront donc à rétablir les contours de ces trois procédés.

Il conviendra pour cela de revenir sur l'histoire de ces différents mécanismes et notamment sur le contexte dans lequel la conciliation et la médiation ont été transposées en droit public aux côtés du recours administratif.

Chapitre I - La transposition en droit administratif de procédés développés en droit privé

Le règlement non juridictionnel des litiges a des origines très anciennes en droit privé, la conciliation étant consacrée par le législateur dans l'office du juge civil dès la période révolutionnaire⁶⁹.

Longtemps considérée comme incompatible avec le contentieux administratif, la conciliation a finalement gagné la matière administrative au début du XX^e siècle, mais ce n'est qu'en 1986 que le juge administratif s'est vu reconnaître une mission de conciliation inspirée de celle de son homologue judiciaire.

Ce lent glissement de la conciliation du droit privé au droit public (Section I) trouve une explication dans la naissance tardive de la justice administrative, et ce malgré la séparation des ordres judiciaire et administratif proclamée dès 1790.

Expression originelle du règlement non juridictionnel des litiges impliquant des personnes physiques, la conciliation est ainsi devenue un concept générique transcendant les différents champs du droit.

Toutefois, cette notion est désormais concurrencée par une technique de règlement amiable des litiges inspirée du droit des gens, la médiation. La frontière entre ces deux mécanismes est particulièrement ténue et il est aujourd'hui très compliqué d'appréhender la « *nébuleuse médiation-conciliation* »⁷⁰ (Section II).

Section I - Le glissement tardif de la conciliation du droit privé au droit public

En dépit de la séparation des ordres judiciaire et administratifs proclamée dès 1790⁷¹, la construction d'un véritable ordre de juridictions administratives s'est opérée

⁶⁹ V. Introduction générale, p. 20.

⁷⁰ GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *La médiation*, PUF, coll. Que Sais-Je ?, 6e éd., 2012, p. 48.

⁷¹ V. Introduction générale, note 49.

lentement (§1), ce qui explique que la conciliation n'ait été transposée en droit public qu'au début du XX^e siècle (§2).

§1) Une apparition tardive de la conciliation en droit public liée à la lente construction de la juridiction administrative

La juridiction administrative a été très longtemps marquée par une confusion avec l'administration active (A), ce qui explique sa naissance tardive (B).

A. Une apparition tardive liée à la confusion entre juridiction administrative et administration active

Le destin de la conciliation a toujours été intrinsèquement lié à celui de la justice. Or, l'un des fils conducteurs de l'histoire de la justice administrative est la volonté de tenir à l'écart les juges de droit commun des litiges mettant en cause l'administration.

Dès 1641, l'Édit de Saint-Germain-en-Laye interdisait aux magistrats judiciaires de connaître des affaires réservées au roi, c'est-à-dire celles « *qui peuvent concerner l'État, administration ou gouvernement* ».

Cette volonté s'est cristallisée sous la Révolution française lorsqu'a été consacrée une conception très stricte de la séparation des autorités. Cette conception était fidèle à la pensée des révolutionnaires selon lesquels juger l'administration revenait à s'immiscer dans les affaires réservées aux représentants de la Nation. La loi des 16-24 août 1790 a ainsi interdit au juge ordinaire de se prononcer sur des opérations des corps administratifs⁷² ; règle rappelée ensuite par le décret du 16 fructidor an III : « *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit* ».

Le principe de séparation entre les autorités administratives et les juridictions judiciaires ainsi affirmé n'a pas créé de dualité de juridictions ni de droit spécifique dérogatoire, mais a consacré la théorie de l'administrateur-juge. En effet, dans le but de permettre à

⁷² Loi des 16 et 24 août 1790, précitée note 49.

la puissance publique une plus grande liberté d'action, une partie de ce contentieux a été remis à l'administration active plutôt qu'aux tribunaux judiciaires par la loi des 6-7, 11 septembre 1790. Jusqu'au premier Empire, les lois d'exception se sont multipliées, conférant aux corps administratifs la connaissance des dommages résultant des entrepreneurs publics, des marchés et ouvrages publics, de la voirie, ainsi que des plaintes en matière de contributions directes, puis le contentieux des élections, des engagements militaires, de la nationalisation des biens du clergé, des ventes de biens nationaux, des partages de biens communaux, des listes d'émigrés, des prêtres réfractaires⁷³...

Conséquence logique de la séparation des autorités, ce système de l'administrateur-juge n'était pas soumis au régime de conciliation préalable obligatoire instauré par la loi des 16-24 août 1790⁷⁴. Quelques mois plus tard, la loi des 6-27 mars 1791 a réaffirmé en son article 18 que les affaires intéressant la nation, les communes et l'ordre public n'étaient pas soumises à ce préalable obligatoire devant le juge de paix.

En 1806, le Code de procédure civile a une nouvelle fois rappelé l'inapplication de la loi des 16-24 août 1790 au système de l'administrateur-juge. Il prévoyait une dispense de conciliation pour les affaires qui intéressaient « *l'État et le domaine, les communes, les établissements publics* ».

Le recours des personnes publiques à la conciliation hors du juge de paix n'était cependant pas interdit.

Cette démarche pouvait par ailleurs aboutir à la conclusion d'une transaction ; pratique qui était très encadrée sans être totalement proscrite. Ce contrat ayant pour conséquence de renoncer à tout ou partie d'une créance se heurtait en effet à des règles strictes encadrant l'utilisation des deniers publics. S'agissant de l'État, le décret des 27-31 août 1791⁷⁵ disposait ainsi que « *s'il s'agit de transiger, l'agent du Trésor public pourra y*

⁷³ EVEN (B.), « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *RFDA*, 2004 p. 475.

⁷⁴ V. Introduction générale, p. 20.

⁷⁵ Décret des 27-31 août 1791 *relatif aux fonctions de l'agent du trésor public*, art. 5.

être autorisé par les commissaires de la trésorerie ; mais la transaction n'aura d'effet vis-à-vis de la Nation qu'après l'approbation du corps législatif ». La loi du 4 germinal an II a précisé quant à elle que l'État ne pouvait transiger en matière fiscale⁷⁶. Enfin, s'agissant des autres personnes publiques, le Code civil disposait en son article 2045 alinéa 3⁷⁷ que « *les communes et les établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi* ».

Ce système de l'administrateur-juge s'est révélé toutefois peu satisfaisant et loin de l'objectif de paix sociale recherché par les révolutionnaires, qui souhaitaient mettre fin à la société d'ordre et la remplacer par une société d'individus égaux dotés des mêmes droits individuels. La confusion de la juridiction administrative et de l'administration active apparaissait en contradiction avec cet objectif en ce qu'elle privait les justiciables de toute garantie contre l'arbitraire administratif : « *le règlement des litiges par les administrateurs-juges [offrait] peu de garanties aux administrés. Les organes administratifs ne paraissent pas avoir exercé leurs compétences contentieuses différemment de leurs attributions administratives. Les mêmes formes [étaient] suivies dans les deux cas et aucune voie de recours contentieuse n' [était] ouverte* »⁷⁸. L'administrateur-juge, bien que soumis à une obligation de motivation, ne raisonnait ni « *par conformité ni à une loi écrite, ni à une jurisprudence* »⁷⁹. Partant, « *c'est souvent dans une logique purement opportuniste, sans habillage juridique, qu' [était] traité le contentieux de l'administration* »⁸⁰, les droits individuels étant sacrifiés sur l'autel des intérêts administratifs.

⁷⁶ LE CHATELIER (G.), *R.D.C.A.*, V° Transaction, 2010, p. 2.

⁷⁷ Créé par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) *sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français*.

⁷⁸ WEIDENFIELD (K.), *Histoire du droit administratif : du XIVe siècle à nos jours*, Economica, coll. Corpus Histoire du droit, 2010, p. 45.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

En l'an VIII ont donc été adoptées des réformes traduisant une volonté de séparer les fonctions juridictionnelles des fonctions administratives, marquant ainsi le début d'une lente évolution de l'administrateur-juge vers un modèle juridictionnel⁸¹.

B. Une apparition de la conciliation en droit public subordonnée à la naissance de la juridiction administrative

La Constitution du 22 frimaire an VIII prévoyait en son article 52 la création du Conseil d'État, chargé à la fois de préparer les textes du gouvernement et de « *résoudre les difficultés s'élevant en matière administrative* ». La loi du 28 pluviôse an VIII poursuit cette évolution avec la mise en place des conseils de préfecture au sein des départements.

Cependant, pendant la majeure partie du XIX^e siècle, le contentieux administratif est resté l'œuvre d'une justice retenue entre les mains du chef de l'État : si la création de ces institutions répondait « *sans doute au souhait de mieux séparer les fonctions juridictionnelles et actives, [...] le lien entre le contentieux administratif et l'administration active n' [était] pas pour autant rompu* »⁸².

Le pouvoir de juger demeurait en effet conféré au chef de l'État, l'article 52 de la Constitution de l'an VIII précisant que le Conseil d'État était chargé du contentieux administratif « *sous la direction des consuls* ». Selon Jacques CHEVALLIER, « *le Conseil d'État n' [était] que l'instrument de la juridiction du chef de l'État ; il n' [avait] pas de pouvoir propre ; il [était] seulement compétent pour préparer les décisions rendues au contentieux* »⁸³. En outre, au niveau local, il affirme que lorsque « *le préfet [présidait] le Conseil de préfecture, c'est lui qui [avait] le dernier mot qu'il s'agisse d'une matière contentieuse ou purement administrative : en sa personne, [était] alors réalisée la confusion des fonctions d'administrateur et de juge* ». La

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Id.*, p. 47.

⁸³ CHEVALLIER (J.), *L'élaboration historique du principe de séparation de la justice administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970, p. 93.

séparation des fonctions administratives et juridictionnelles n'était donc pas encore totale en 1799, et la Constitution de l'an VIII a en réalité pérennisé le système de l'administrateur-juge. Les réclamations devaient en effet être adressées en premier lieu au ministre, qui saisissait ensuite le Conseil d'État de son rapport⁸⁴. Cette réclamation préalable était également une condition de la formation du litige devant les conseils de préfecture, la demande devant alors être adressée au préfet.

La saisine préalable de l'administrateur avait pour conséquence de lui faire rendre sa décision comme un jugement en premier ressort et de faire passer l'intervention du juge administratif pour un appel de ce premier jugement. Selon Jacques CHEVALLIER, cette théorie était ainsi « *en parfaite harmonie avec [...] le principe hiérarchique, qui est à la base de l'administration française* »⁸⁵.

Cette pratique de la justice retenue a été progressivement contestée par la doctrine et jugée incompatible avec le régime républicain où le juge tire sa légitimité de la souveraineté nationale⁸⁶. Le Gouvernement et l'Assemblée nationale furent donc convaincus d'abandonner le système de la justice retenue, à l'instar du garde des Sceaux Jules DUFAURE : « *Les esprits éclairés ont constamment demandé que la juridiction administrative offrît, autant que possible, par sa constitution, les garanties qu'on est habitué à rencontrer devant les tribunaux civils. Le Gouvernement n'hésite pas à proposer de compléter les garanties d'une bonne justice, déjà établies par la législation antérieure, en donnant au Conseil le droit de juridiction propre, en conférant à ses décisions la valeur d'un jugement. Aussi bien, les raisons qu'à d'autres époques on avait invoquées pour soutenir le système dans lequel les décisions du Conseil en matière contentieuse n'avaient d'autorité qu'après avoir été approuvées par le chef du pouvoir exécutif, auquel appartenait le droit de prendre une décision différente, ne*

⁸⁴ *Id.*, p. 117.

⁸⁵ *Id.*, p. 141.

⁸⁶ *Id.*, p. 201.

pourraient plus amener la conviction dans les esprits »⁸⁷ ; et d'Anselme BATBIE: « si le chef du pouvoir exécutif usait de [sa faculté de refuser l'approbation], la bonne administration de la justice y perdrait beaucoup. Il y aurait à craindre que le caprice ou la passion politique ne fussent plus écoutés que l'avis mûrement délibéré par le Conseil d'État. Ce pouvoir pourrait être aussi, avant le vote, un moyen de pression pour obtenir une majorité factice »⁸⁸.

La loi du 24 mai 1872, qui disposait en son article 9 que « *le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives* », a théoriquement consacré le pouvoir de justice déléguée de cet organe, dont l'apparence juridictionnelle est ainsi renforcée. Malgré cette affirmation, l'ancienne conception de la justice retenue a perduré après 1872. On considérait que la compétence de principe demeurait celle du ministre, et que le Conseil d'État n'était qu'un juge d'attribution dans les hypothèses prévues par la loi. Ce n'est qu'en 1889 que la théorie du ministre-juge a été abandonnée de manière définitive par l'arrêt « Cadot »⁸⁹. Le Conseil d'État a alors affirmé sa compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives.

Malgré l'abandon de ce système, le Conseil d'État a maintenu l'exigence d'une décision préalable. Cette réclamation a cependant changé de nature : « *de juridictionnelle qu'elle était, elle devient administrative* »⁹⁰. Cette spécificité du contentieux administratif a été consacrée textuellement par le décret du 11 janvier 1965

⁸⁷ DUFAYRE (J.), Exposé des motifs de la loi du 24 mai 1872, cité par LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.1, 1896, p. 270, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

⁸⁸ Rapport de M. BATBIE, séance du 29 janvier 1872, cité par LAFERRIÈRE (E.), *ibid.*

⁸⁹ CE, 13 décembre 1889, Cadot, précité note 50.

⁹⁰ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 43, p. 97.

*relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative*⁹¹. En conséquence, aujourd'hui encore un recours juridictionnel ne peut être formé « *sans que la personne publique intéressée se soit auparavant prononcée sur la question litigieuse par une décision prise soit spontanément, soit à la suite d'une réclamation d'un particulier* »⁹².

Selon Victor HAÏM, cette règle est justifiée par le fait que le juge ne devrait être saisi « *que s'il y a véritablement un litige ou, en d'autres termes, un désaccord dont l'existence ne peut être matériellement établie que par une décision de l'administration* »⁹³. La décision préalable permet ainsi de fixer le cadre du litige qui sera ensuite porté devant le juge et de lier le contentieux.

En outre, la règle de la décision préalable est aujourd'hui prolongée par la possibilité de former un recours administratif.

Les similitudes entre ces deux institutions sont nombreuses : les recours administratifs ont, tout comme la demande préalable, « *pour vocation d'éviter la saisine d'un juge lorsqu'un règlement amiable du différend est possible* »⁹⁴. Cependant, alors que la règle de la décision préalable tend à provoquer une décision administrative, le recours administratif implique quant à lui que cette décision existe déjà et qu'elle fasse l'objet d'un désaccord entre l'administration et l'administré. Ceci explique qu'un recours administratif puisse être formé contre le rejet d'une demande préalable, puisque ce rejet aura permis de matérialiser le litige.

Dans le cadre d'un tel recours, l'administré choisit, plutôt que d'attaquer la décision litigieuse devant le juge administratif, de former une requête devant son auteur (recours

⁹¹ Décret n° 65-29 du 11 janvier 1965 *relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative*, art. 1^{er}, JORF, 15 janvier 1965, p. 404 : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction administrative 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* ».

⁹² MINDU (P.), *La règle de la décision administrative préalable*, Université de Rennes, 1977, p. 2.

⁹³ HAÏM (V.), *R.D.C.A.*, V° Recours de pleine juridiction, 2011.

⁹⁴ TRUCHET (D.), *R.D.C.A.*, V° Recours administratif, 2000, 37.

gracieux) ou son supérieur hiérarchique (recours hiérarchique) « *pour tenter de convaincre l'autorité administrative de revenir sur sa décision, en développant tant des moyens de légalité que d'opportunité et d'équité* »⁹⁵.

Néanmoins, comme le souligne Didier TRUCHET, les recours administratifs « *constituent très souvent un préalable aux recours contentieux* »⁹⁶. Dès lors, les pouvoirs publics ont dû développer au cours du XX^e siècle des procédures de conciliation favorisant davantage l'apaisement du litige et où, contrairement au recours administratif, l'administration n'était pas à la fois juge et partie.

§2) La transposition de la conciliation en droit public

La conciliation est apparue en droit public au début du XX^e siècle, mais cette apparition était limitée à des contentieux très spécialisés, notamment ceux de nature collective pour lesquels le recours administratif n'était pas adapté (A). Ce n'est qu'en 1986 qu'une mission générale de conciliation a finalement été reconnue au juge administratif (B).

A. L'apparition de procédures de conciliation spécialisées en droit public

En droit privé, la conciliation spécialisée est apparue dès 1892 pour régler les conflits collectifs du travail. Le but était alors de prévenir les grèves en soumettant de manière facultative « *les questions qui divisent [les parties] à un comité de conciliation, et à défaut d'entente dans le comité, à un comité d'arbitrage* »⁹⁷.

⁹⁵ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 43, p. 97 ; V. Partie I – Titre II – Chap. I, p. 148 pour de plus amples développements sur les notions d'opportunité et d'équité.

⁹⁶ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94.

⁹⁷ Loi du 27 décembre 1892 *conciliation et arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés*, art. 1^{er}, JORF, 28 décembre 1892, p. 6276.

Mais ce n'est qu'en 1957 que la conciliation institutionnelle a été transposée en droit public avec la création par arrêté⁹⁸ de deux nouveaux conciliateurs spécialisés : les comités de conciliation de la distribution de l'électricité et de la distribution du gaz. Ces deux comités, institués suite à la nationalisation des entreprises d'électricité et de gaz, ont aujourd'hui disparu⁹⁹.

À la même période, une procédure de conciliation a été instituée en matière d'enseignement privé par la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*¹⁰⁰. Cette loi, dite loi Debré, a mis en place un comité départemental de conciliation afin d'intervenir dans les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés. Depuis, cette forme de conciliation a connu un certain essor et plusieurs conciliateurs spécialisés ont été mis en place afin d'apaiser les relations entre litigants dans divers domaines¹⁰¹.

Par ailleurs, l'institutionnalisation de la conciliation s'est accompagnée dans les années 1950 de la reconnaissance par les pouvoirs publics d'une mission de conciliation à trois juridictions administratives spécialisées : les juridictions des pensions

⁹⁸ Arrêté du Secrétaire d'État à l'énergie du 25 juillet 1957 *relatif à la création de comités de conciliation de la distribution d'électricité et de la distribution du gaz*, JORF, 31 juillet 1957, p. 7541.

⁹⁹ Le décret du 23 décembre 1994 *approuvant le cahier des charges type de la concession à Electricité de France du réseau d'alimentation générale en énergie électrique*, JORF, 28 décembre 1994, p. 18564, et le décret n° 2003-944 du 3 octobre 2003 *modifiant le décret n° 85-1108 du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations et le décret n° 52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible*, JORF, 4 octobre 2003, p. 16974, ne prévoyaient plus le recours à ces comités.

¹⁰⁰ JORF, 3 janvier 1960, p. 66.

¹⁰¹ La conciliation institutionnelle sera abordée dans la seconde partie de cette thèse (V. p. 259). Nous verrons que des institutions de conciliation ont également été mises en place en matière d'enseignement agricole privé, ainsi que dans les domaines sportif et médical.

d'invalidité et des victimes de guerre¹⁰², les commissions des dommages de guerre¹⁰³ et les commissions du contentieux de l'indemnisation des Français dépossédés¹⁰⁴. Cependant, ces différentes juridictions n'interviennent ou ne sont intervenues que dans des contentieux peu abondants et, pour faire face à la multiplication exponentielle des litiges administratifs, le législateur a finalement choisi dans les années 1980 de multiplier les formes de conciliation institutionnelles et d'attribuer une mission générale de conciliation à l'ensemble des tribunaux administratifs.

B. La conciliation dans l'office du juge administratif : un remède à la crise de la justice

Alors que le juge civil dispose d'une mission conciliatrice depuis la période révolutionnaire, l'acte de naissance officiel de la conciliation dans l'office du juge administratif a été dressé lors de l'adoption de l'article 22 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986. Cette loi a complété l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs¹⁰⁵ par les termes suivants : « *Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation* ». Cette disposition a été adoptée à la suite d'un amendement sénatorial présenté par Monsieur Jacques TYRAUD au cours de l'élaboration de la loi. Ce dernier, rapporteur de la commission des lois du Sénat, a précisé au cours des débats précédant son adoption que cette disposition « *a été inspirée par le souci d'une justice plus rapide et plus efficace* ». Il est apparu ainsi « *nécessaire que le tribunal administratif ait une mission générale de conciliation. Cela existe pour les tribunaux de l'ordre judiciaire et*

¹⁰² Instituées par le décret n° 59-327 du 20 février 1959 *relatif aux juridictions de pensions*, JORF, 25 février 1959, p. 2379, modifié par le décret n° 80-108 du 28 janvier 1980, JORF, 3 février 1980, p. 423.

¹⁰³ La loi du 17 avril 1919 mit en place des commissions cantonales d'évaluation des dommages de guerre chargées d'une mission conciliatrice. Elles ont disparu peu à peu dans l'entre-deux guerres une fois les contentieux liquidés, puis des commissions similaires furent à nouveau instituées par le décret n° 52-807 du 10 juillet 1952 *sur les juridictions de dommages de guerre*, JORF, 11 juillet 1952, p. 6966.

¹⁰⁴ Créées par le décret n° 71-188 du 9 mars 1971 *relatif à l'organisation et au fonctionnement des commissions du contentieux de l'indemnisation*, JORF, 12 mars 1971 p. 2409.

¹⁰⁵ Désormais article L. 211-4 du Code de justice administrative.

personne ne le regrette [...]. Grâce à cette mission de conciliation, des recours pourraient ne pas être menés jusqu'à leur terme, ce qui soulagerait d'autant la charge des juridictions du premier et du second degré. En outre, satisfaction serait ainsi accordée à ceux qui pensent qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès [...]. La procédure administrative a de grandes qualités : elle est simple et dépourvue de formalisme. Il n'en reste pas moins qu'elle est rigide : les positions sont fixées, à partir des recours. La mission générale de conciliation proposée par la commission des lois procurerait à cette procédure une plus grande flexibilité »¹⁰⁶.

Cette volonté de remédier à la crise de la justice administrative s'est également traduite par l'adoption de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 *portant réforme du contentieux administratif*¹⁰⁷ venant créer les cours administratives d'appel, échelon intermédiaire de juridiction entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'État.

Ces évolutions législatives sont intervenues en effet dans un contexte très difficile pour la justice administrative qui souffrait alors d'une forte inflation contentieuse. Monsieur Albin CHALANDON, en tant que ministre de la justice, dressait un tableau assez sombre de cette époque : *« notre justice administrative connaît de très sérieuses difficultés. Tout le monde s'accorde sur ce constat et donc sur l'urgence qui s'attache à ce que des remèdes efficaces soient apportées à cette situation. Depuis des dizaines d'années, en effet, l'inflation des recours est telle que le Conseil d'État n'est plus en mesure de statuer dans des conditions satisfaisantes sur les contentieux dont il est saisi. Voilà le fait brutal. D'ailleurs, les chiffres sont tout à fait clairs : près de 25 000 affaires sont aujourd'hui pendantes devant la section du contentieux du Conseil d'État »*¹⁰⁸.

La loi du 6 janvier 1986 instituant une mission de conciliation au bénéfice du juge administratif s'est cependant heurtée d'emblée à une première difficulté car elle n'a

¹⁰⁶ JORF, Débats parlementaires, Sénat, séance du jeudi 19 décembre 1985, p. 4452.

¹⁰⁷ JORF, 1er janvier 1988, p. 7.

¹⁰⁸ JORF, Débats parlementaires, Sénat, séance du 10 novembre 1987, p. 3752.

jamais été suivie de l'adoption des décrets nécessaires à son application. Monsieur Michel DREYFUS-SCHMIDT déplorait ainsi qu'« *il ne suffit pas que la loi prévoie des conciliations encore faut-il que celles-ci entrent dans les faits, et pour cela, des décrets d'application sont nécessaires* »¹⁰⁹.

Cette incertitude a finalement été écartée par le Conseil d'État dans sa décision du 23 juin 1989 « Vériter »¹¹⁰. Dans cet arrêt, le juge administratif a reconnu implicitement que les dispositions du second alinéa ajouté à l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel par l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986 et aux termes desquelles « *les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation* » étaient entrées en vigueur dès leur publication. Cependant, cette décision a précisé que le juge administratif pouvait refuser d'exercer sa mission de conciliation, ce refus ne constituant pas une décision juridictionnelle susceptible de recours¹¹¹.

Cette faculté est désormais prévue à l'article L. 211-4¹¹² du Code de justice administrative qui est rédigé en ces termes : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées* ».

¹⁰⁹ JORF, Débats parlementaires, Sénat, séance du 10 novembre 1987, p. 3764.

¹¹⁰ CE, Ass., 23 juin 1989, Vériter, *Rec.*, p. 146, concl. LÉVIS (D.) ; chron BAPTISTE (E.), HONORAT (E.), *AJDA*, 1989, p. 424.

¹¹¹ La conciliation juridictionnelle est donc essentiellement dépendante de la volonté du juge administratif, ce qui, comme nous le verrons dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 219), en limitera le développement.

¹¹² Modifié par l'article 49 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, JORF, 14 décembre 2011, p. 21105.

Malgré le fait que la notion de conciliation soit aujourd'hui employée par de nombreux textes, tant de droit privé que de droit public, sa définition demeure très floue. On devine simplement qu'à l'opposé du rôle du juge qui est de dire le droit et de trancher le litige, celui du conciliateur est de rapprocher les parties afin qu'elles s'accordent sur la solution à donner au différend qui les sépare ; on ne sait en revanche comment le conciliateur doit procéder pour parvenir à ce résultat. Cette rédaction très générale de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986, reprise par le législateur en 2001 lors de l'élaboration du Code de justice administrative, a alimenté les débats doctrinaux sur les principes de la conciliation.

En outre, l'identification de ces procédés est d'autant plus difficile que la conciliation est concurrencée par une technique proche : la médiation. La réappropriation de cette notion issue du droit international public par le législateur a touché toutes les branches du droit. Les évolutions les plus emblématiques sont l'adoption de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*¹¹³ mettant en place la médiation judiciaire, et la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur*¹¹⁴. Faut-il voir ce procédé comme un nouveau mode non juridictionnel de règlement des litiges ou bien comme une simple variante de la conciliation ? Cette question amène des réponses très partagées au sein de la doctrine qui, en revanche, reconnaît unanimement l'ambiguïté régnant entre ces deux concepts.

Section II - L'appréhension difficile de la « nébuleuse médiation-conciliation »¹¹⁵

Contrairement à ce que laisse supposer le développement spectaculaire de la médiation au cours des dernières décennies, cette notion n'est pas nouvelle. Il est impossible de dater précisément l'apparition de cette technique, mais des textes

¹¹³ JORF, 9 février 1995, p. 2175.

¹¹⁴ JORF, 4 janvier 1973, p. 164.

¹¹⁵ GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *op. cit.* note 70.

mentionnent son existence dès le XVIII^e siècle comme instrument de pacification des relations internationales.

La médiation a été pratiquée en droit interne dès 1907 au sein du Comité consultatif de règlement amiable des entreprises de travaux publics et des marchés de fournitures¹¹⁶. Toutefois, ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que le pouvoir réglementaire s'est expressément référé à ce concept et l'a officiellement transposé en droit social. La médiation était alors conçue comme un mode intermédiaire de règlement des conflits collectifs du travail, à mi-chemin entre la conciliation et l'arbitrage¹¹⁷. L'objectif de cette nouvelle étape dans la procédure de règlement non juridictionnel était le même que celui de la phase de conciliation : il s'agissait de rétablir le dialogue entre les parties et de rapprocher leurs points de vue. Le rôle du médiateur était cependant plus actif que celui du conciliateur car il devait, à l'issue de la procédure, proposer une solution que les parties restaient libres d'accepter ou de refuser.

Les bons résultats obtenus en droit social ont incité le législateur à multiplier les procédures de médiation dans d'autres champs du droit. Ce développement s'est cependant réalisé de manière anarchique, sans souci de cohérence. En conséquence, au milieu des années 1990, la notion de médiation était entourée d'un grand flou et les procédures regroupées sous cette appellation étaient nombreuses et hétéroclites. Par ailleurs, plusieurs de ces mécanismes tendaient à confondre les termes de conciliation et médiation. Cette période a donc été marquée par un succès assez paradoxal de la médiation (§1).

Ce développement de la médiation au mépris du concept initial a finalement poussé la doctrine à réagir et à rétablir une frontière avec la conciliation (§2). Malheureusement, cet effort de clarification n'a pas été suivi par les pouvoirs publics, qui ont pérennisé la

¹¹⁶ En dépit de son appellation, ce comité pratiquait bien la médiation. Créée par le décret du 24 décembre 1907 (JORF, 28 décembre 1907, p. 8730), cette institution devait émettre des avis sur les affaires dont elle était saisie par le ministre et faciliter la résolution amiable du litige. Ce comité sera étudié dans la seconde partie de cette thèse (V. p. 269).

¹¹⁷ V. Introduction générale, p. 23.

confusion entre ces deux notions en transposant la directive communautaire du 21 mai 2008 *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*.

§1) Le succès paradoxal de la médiation

Dans les années 1970 à 1990, la médiation a connu un succès paradoxal. Alors que le législateur multipliait les procédures¹¹⁸ sous cette appellation, aucune réflexion n'a été menée autour de ce concept. Les temps forts de ce développement sont, en droit public, la création du Médiateur de la République (A), et la mise en place de la médiation judiciaire en droit privé (B). Mais, au-delà de ce choix terminologique, ces deux créations législatives présentent peu de points communs et tendent à confondre la notion de médiation avec celle de conciliation. Il est donc difficile de déduire de l'observation de ces différentes procédures une définition de la médiation permettant de la distinguer de la conciliation.

A. L'essor en droit public d'un concept aux contours incertains, la médiation

La loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur* peut apparaître comme l'acte de naissance officiel de la médiation en droit public. Auparavant, le législateur avait déjà mis en place des conciliateurs spécialisés dans certaines matières intéressant les personnes publiques. Mais en 1972, Monsieur Pierre SCHIELÉ, rapporteur de la commission des lois, évoquait la nécessité de rechercher « à l'instar de ce qu'avait institué la Rome antique en la personne du tribun de la plèbe, un recours simple auquel tout homme mal assuré dans la défense de ses droits pourrait s'adresser. Il devrait représenter le triple avantage de la simplicité dans sa saisine, de l'efficacité dans son action et de la rapidité dans ses résultats. Ce mentor, défenseur et conseil du faible, se

¹¹⁸ Les différentes procédures évoquées dans ce paragraphe ne seront envisagées que dans une optique de conceptualisation de la conciliation et de la médiation administratives. Un recensement et un bilan de ces procédures sera proposé dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 215).

dressera inévitablement contre une administration dont les décisions lui seront apparues inadéquates ou arbitraires »¹¹⁹.

Inspiré du modèle de l'Ombudsman suédois, le rôle du Médiateur créé en 1973 différait nettement de celui des conciliateurs mis en place auparavant puisque sa fonction dépassait le simple cadre du règlement amiable d'un litige. En effet, la mission confiée à cette institution était bien plus large que celle d'un conciliateur car il s'agissait d'assurer à l'administré le bon fonctionnement des services publics et la défense des libertés individuelles. Pour ce faire, le Médiateur devait « *inciter [l'administration], dans des affaires précises, à reconsidérer son attitude ou à remettre en cause des règles, des pratiques ou des décisions qui gagneraient à être modifiées ou améliorées* »¹²⁰.

Cette intervention vis-à-vis de l'administration ne pouvait avoir lieu qu'en amont du procès et ne pouvait remettre en cause une décision juridictionnelle. En outre, sa saisine n'interrompait pas le délai de recours contentieux.

Nommé pour six ans par décret en conseil des ministres, le Médiateur pouvait être saisi « *par toute personne physique qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme [...] n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, par une réclamation individuelle, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur* »¹²¹. Lorsque cette réclamation lui paraissait justifiée, le Médiateur pouvait formuler « *toutes les recommandations qui lui [paraissaient] de nature à régler les difficultés dont il [était] saisi et, le cas échéant, toutes propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné* »¹²². Il disposait également de pouvoirs contraignants vis-à-vis de l'administration : la loi

¹¹⁹ JORF, Débats parlementaires, Sénat, séance du 19 décembre 1972, p. 3229.

¹²⁰ PLEVEN (R.), Exposé des motifs présentant au nom du Premier Ministre le projet de loi n° 2746 du 8 décembre 1972 *instituant un médiateur*, JORF, Débats parlementaires, Sénat, séance du 19 décembre 1972, p. 3231.

¹²¹ Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur*, JORF, 4 janvier 1973, p.164, art. 6.

¹²² Loi précitée, art. 9.

prévoyait en effet que les ministres et les autorités publiques étaient tenus d'autoriser leurs agents à répondre à ses questions et convocations, et de charger les corps de contrôle d'accomplir les vérifications et enquêtes demandées par le Médiateur. Par ailleurs, celui-ci pouvait demander au ministre responsable ou à l'autorité compétente de lui donner communication de tout dossier ou document concernant le litige. Enfin, le Médiateur rendait chaque année un rapport public de son activité.

Ses moyens d'action ont été complétés à la suite d'une loi du 24 décembre 1976¹²³ : en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, il pouvait enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixait ; il lui était également possible de recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant, et suggérer des modifications à apporter à des textes législatifs ou réglementaires. Cet important renforcement des pouvoirs du Médiateur opéré en 1976 l'a davantage éloigné du rôle d'un conciliateur dont la fonction n'est qu'extra-contentieuse.

Un décret du 18 février 1986¹²⁴ a ensuite permis la déconcentration de l'institution au niveau local par l'intermédiaire de délégués départementaux. Ces délégués nommés par le Médiateur de la République ont, en raison de leur proximité vis-à-vis des administrés, rencontré un certain succès.

Cependant, l'institution du Médiateur de la République faisait quant à elle l'objet de critiques relatives à son mode de nomination et de saisine. Cette autorité faisait en effet l'objet d'une nomination totalement discrétionnaire par le pouvoir exécutif, le Médiateur étant nommé pour six ans par décret en Conseil des ministres.

Par ailleurs, la déclaration permettant de saisir le Médiateur devait passer par le filtre d'un député ou d'un sénateur, seuls compétents pour saisir cette autorité. La doctrine dénonçait par conséquent un détournement de la mission du Médiateur et évoquait le

¹²³ Loi n° 76-1211 du 24 décembre 1976, JORF, 28 décembre 1976, p. 7493.

¹²⁴ Décret n° 86-237 du 18 février 1986 *relatif aux délégués départementaux du Médiateur*, JORF, 25 février 1986, p. 2965.

risque de politisation de l'institution¹²⁵. Or, une telle procédure pouvait-elle être sérieusement qualifiée de médiation si l'intervenant ne pouvait offrir des garanties d'indépendance et se positionner comme un véritable tiers au litige?

Pour tenter de remédier à cette interrogation, les pouvoirs publics ont, quelques années plus tard, précisé l'appellation du Médiateur afin d'affirmer sa spécificité et son impartialité vis-à-vis de l'administration. Au terme de l'article 69 de la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 *portant diverses mesures d'ordre social*¹²⁶, l'appellation de « Médiateur » a donc été remplacée par celle de « Médiateur de la République »¹²⁷.

Cette institution a finalement disparu avec l'adoption de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*¹²⁸ portant création du Défenseur des droits. Cette nouvelle institution créée par l'article 71-1 de la Constitution naît de la fusion de quatre anciennes autorités administratives indépendantes : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Cette autorité administrative indépendante constitutionnellement consacrée intervient dans un but de rationalisation et de renforcement de la protection des droits et liberté des administrés. La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*¹²⁹ vient préciser en son article 26 que celui-ci « peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation ». Le Défenseur des droits reprend ainsi l'une des fonctions traditionnelles du Médiateur de la République ; nous verrons dans la

¹²⁵ AMSON (D.), « L'institution du médiateur : un coup d'épée dans l'eau », *JCP*, 1973, n° 17, 2547.

¹²⁶ JORF, 14 janvier 1989, p. 542.

¹²⁷ Si cette nouvelle appellation a effectivement permis de distinguer cette institution des autres médiateurs, cette modification n'a en revanche pas mis fin aux doutes concernant son impartialité.

¹²⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*, JORF, 24 juillet 2008, p. 11890.

¹²⁹ JORF, 30 mars 2011, p. 5497.

deuxième partie de cette thèse qu'il reprend également certains défauts de cette institution.

Si l'année 1973 a été marquée par l'introduction officielle de la médiation en droit public, il apparaît toutefois que les pouvoirs publics n'avaient pas l'ambition de faire du Médiateur un « étalon de référence » permettant de définir ce mode non juridictionnel de règlement des litiges.

Quelques années après la mise en place du Médiateur, une autre institution a en effet vu le jour dans le secteur public sous cette même appellation : le médiateur du cinéma. Pourtant, ses missions sont très éloignées de celles du Médiateur de la République et tendent à confondre la médiation et la conciliation.

Créé par la loi du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle*, le médiateur du cinéma est selon ce texte compétent pour mener une tentative de conciliation préalable concernant les « *litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques et qui ont pour origine une situation de monopole de fait, une position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général* »¹³⁰. Au-delà des termes employés, il exerce donc en réalité, selon Philippe BOULISSET, « *une mission de régulation du marché* »¹³¹.

Dans un premier temps, « *le médiateur du cinéma favorise ou suscite toute solution de conciliation* », mais la loi prévoit également qu'« *à défaut de conciliation, le médiateur du cinéma émet, dans un délai maximum de deux mois à compter de sa saisine, une injonction qui peut être rendue publique* ». Ses pouvoirs sont donc bien plus étendus

¹³⁰ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle*, JORF, 30 juillet 1982, p. 2431, art. 92.

¹³¹ BOULISSET (P.), « Conciliation et techniques approchantes en droit public », *Annales des loyers*, 1er avril 2002, n° 4, p. 927.

que ceux du Médiateur de 1973 puisque le médiateur du cinéma peut imposer sa solution aux parties.

Par ailleurs, contrairement au Médiateur de la République, ce médiateur peut se saisir d'office ou bien être saisi par toute personne physique ou morale concernée.

Il ressort enfin de la lecture des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle* que l'appellation de médiateur n'a été choisie que par défaut, celle de conciliation ne correspondant pas à une institution dont les attributions dépassaient le simple règlement des conflits entre particuliers¹³². L'absence de correspondance entre les attributions du Médiateur de 1973 et celles de cette nouvelle institution n'a pas été évoquée. Il a tout juste paru nécessaire aux parlementaires d'ajouter les termes « du cinéma » à son appellation de médiateur afin d'éviter la confusion avec l'institution de 1973.

Ainsi, alors que le terme de médiation prenait son essor, aucune définition ne lui a été officiellement associée ; pis, il était impossible de retrouver dans les procédures mises en place en 1973 et 1982 les caractéristiques de la médiation qui avaient commencé à se dessiner en droit social dans les années 1950. Par conséquent, son développement s'est réalisé sans aucune cohérence et il est désormais impossible de se fier à la dénomination des institutions de règlement non juridictionnel des litiges mises en place par les pouvoirs publics¹³³.

L'adoption de la loi du 29 juillet 1982 a constitué une grave occasion manquée de préciser les contours de ce nouveau concept ; malheureusement, ce phénomène a été prolongé en droit privé dans les années 1990.

¹³² JORF, Débats parlementaires, Sénat, 15 juin 1982, p. 2812.

¹³³ Nous verrons dans la deuxième partie de cette thèse qu'en réalité, les institutions de médiation administrative sont peu nombreuses (V. p. 268).

B. Un flou terminologique entourant la médiation entretenu en droit privé

Dans les années 1970 à 1990, le législateur a considérablement favorisé le développement du règlement non juridictionnel des litiges dans le cadre judiciaire. Sous l'influence des pays anglo-saxons qui proposaient à leurs justiciables des formes de conciliation extra-judiciaire appelées *Alternative Dispute Resolution*, le législateur français a, au cours de cette période, cherché à créer des procédures de règlement amiable des litiges institutionnalisées¹³⁴ sous l'appellation de conciliation, puis de médiation. Se sont ainsi successivement développées la conciliation extra-judiciaire et judiciaire avec la création des conciliateurs de justice (1), puis la médiation judiciaire (2). L'appellation de cette dernière procédure pourrait laisser croire qu'une forme de règlement amiable distincte de la conciliation a été mise en place. En réalité, le législateur n'a fait qu'entretenir la confusion terminologique en nommant médiation une procédure qui ne se distingue en rien de la conciliation.

1) De la conciliation extra-judiciaire à la conciliation judiciaire

Le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 *relatif aux conciliateurs de justice*¹³⁵ dispose en son article 1^{er} qu' « il est institué des conciliateurs de justice qui ont pour mission de rechercher le règlement amiable d'un différend dans les conditions et selon les modalités prévues au code de procédure civile ». Ce conciliateur peut connaître des différends de toute valeur pécuniaire et de toute nature. Sa saisine n'est soumise à aucune règle de forme et n'avait, à l'origine, aucune incidence sur un éventuel recours juridictionnel. Les premiers conciliateurs de justice étaient ainsi conçus comme œuvrant parallèlement à la voie juridictionnelle.

¹³⁴ À titre d'illustration, les États-Unis ont, dans les années 1990, adopté plusieurs lois encourageant le développement de ces mécanismes : les *Administrative Dispute Resolution Acts* en 1990 and 1996, ainsi que l'*Alternative Dispute Resolution Act* en 1998.

¹³⁵ JORF, 23 mars 1978, p. 1265.

Ce même décret prévoit que leurs fonctions sont exercées à titre bénévole et en dehors de toute procédure judiciaire. Il précise que le conciliateur de justice doit jouir de ses droits civils et politiques et n'être investi d'aucun mandat électif dans le ressort de la cour d'appel dans lequel il exerce ses fonctions.

Peuvent être nommés conciliateurs de justice les personnes justifiant d'une expérience en matière juridique d'au moins trois ans, que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions.

Le conciliateur de justice ne dispose d'aucun pouvoir particulier. Son rôle est simplement d'inviter les parties à discuter devant lui. Les informations alors recueillies ne peuvent être divulguées, le conciliateur étant tenu à une obligation de secret¹³⁶.

En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice. Un exemplaire du constat est alors remis à chaque intéressé ainsi qu'au greffe du tribunal d'instance¹³⁷.

Quelques années plus tard, le rôle du conciliateur de justice a été repensé : le décret n° 81-583 du 18 mai 1981¹³⁸ prévoit désormais que le conciliateur peut être saisi par les autorités judiciaires. Par ailleurs, il ajoute que les parties peuvent demander au juge d'instance de donner force exécutoire à leur accord.

Cette collaboration avec le juge a ensuite été considérablement renforcée avec l'adoption de la loi du 8 février 1995 qui consacre un système de conciliation judiciaire déléguée au profit des conciliateurs de justice : désormais, « *la tentative préalable de conciliation peut être menée par le juge ou par un conciliateur remplissant les*

¹³⁶ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 *relatif aux conciliateurs de justice*, JORF, 23 mars 1978, p. 1265, art. 8.

¹³⁷ Décret précité, art. 9.

¹³⁸ JORF, 19 mai 1981, p. 1556.

*conditions prévues par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 modifié relatif aux conciliateurs, désigné à cet effet »*¹³⁹.

Depuis cette loi, le conciliateur de justice peut donc intervenir soit en dehors de toute procédure judiciaire, soit dans le cadre d'une conciliation judiciaire, sur délégation du juge d'instance¹⁴⁰.

Ce système de délégation a été complété par la création d'une autre procédure de règlement amiable, la médiation judiciaire. Le recours à cette terminologie se révèle injustifié au vu des nombreuses similitudes que présentent la médiation et la conciliation judiciaires.

2) La médiation judiciaire, une déclinaison de la conciliation judiciaire

Une nouvelle forme de règlement amiable des litiges a été consacrée avec la loi du 8 février 1995 sous l'appellation de médiation judiciaire. Au-delà de cette nouvelle terminologie, il apparaît en réalité que la médiation judiciaire présente de très nombreuses ressemblances avec la procédure instituée par le décret n° 81-583 du 18 mai 1981. Il est d'ailleurs manifeste que dans les deux hypothèses, le juge exerce un rôle déterminant.

En effet, tout comme dans le cadre d'une conciliation judiciaire, le médiateur de justice, qui doit permettre le règlement amiable d'un litige porté devant une juridiction, n'intervient que sur délégation du juge et avec l'accord des parties.

¹³⁹ Le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 *relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires*, JORF, 23 juillet 1996, p. 11125, a remplacé l'article 831 du Code de procédure civile par les dispositions suivantes.

¹⁴⁰ Le décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010 clarifie le cadre de cette délégation désormais uniquement régie par le Code de procédure civile. Le décret de 1978 n'organise quant à lui plus que la conciliation extrajudiciaire et son article 5 prévoyant la saisine du conciliateur de justice par l'autorité judiciaire est abrogé.

Après avoir nommé le tiers conciliateur ou médiateur, le juge fixe ensuite la durée initiale de la procédure de règlement amiable¹⁴¹ et peut y mettre fin à tout moment¹⁴². Les décisions ordonnant ou renouvelant une conciliation ou une médiation judiciaires ne sont pas susceptibles d'appel.

Le conciliateur et le médiateur disposent tous deux de pouvoirs réduits. Pour mener à bien leur mission, ils peuvent procéder à des auditions avec l'accord des parties, et sous réserve de l'acceptation des personnes qu'ils souhaitent entendre. Les parties convoquées devant eux peuvent se faire assister par une personne ayant qualité pour le faire devant la juridiction ayant délégué la tentative de règlement amiable.

L'article 24 de la loi du 8 février 1995 les soumet aux mêmes contraintes et affirme que *« le conciliateur et le médiateur sont tenus à l'obligation du secret à l'égard des tiers. Les constatations du conciliateur ou du médiateur et les déclarations qu'ils recueillent ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance. Toutefois, le conciliateur ou le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord »*.

Enfin, en cas de succès de la tentative de règlement amiable, le conciliateur comme le médiateur doivent établir un constat d'accord signé par les parties. Celui-ci peut ensuite faire l'objet d'une demande d'homologation devant le juge.

Quelques points de divergences tenant à la personne du conciliateur et du médiateur sont toutefois à mentionner. Il faut ainsi noter que le médiateur judiciaire est rémunéré par les parties, contrairement au conciliateur de justice qui intervient à titre bénévole. Par ailleurs, dans le cadre d'une médiation judiciaire, le juge peut également déléguer cette mission à une personne morale.

¹⁴¹ Le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 *relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires* prévoyait un délai initial d'un mois maximum pour la conciliation et de trois mois maximum pour la médiation. En ce qui concerne la conciliation, le décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010 *relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale*, JORF, 3 octobre 2010, p. 17986, a fixé un nouveau délai de deux mois. Il peut être prolongé une fois à la demande de l'intervenant.

¹⁴² D'office, comme à la demande du tiers ou d'une partie.

Le médiateur doit, tout comme le conciliateur judiciaire, justifier d'une certaine expérience en matière juridique le qualifiant pour l'exercice de ces fonctions. Mais, il est également exigé que le médiateur n'ait pas « *fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire* », n'ait pas été « *l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation* » et présente « *les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation* »¹⁴³ ; alors que le conciliateur de justice doit simplement « *jouir de ses droits civils et politiques et n'être investi d'aucun mandat électif dans le ressort de la cour d'appel dans lequel il exerce ses fonctions* »¹⁴⁴.

Malgré ces quelques différences, la procédure de médiation judiciaire se superpose nettement à la procédure de conciliation judiciaire et, *a priori*, l'office du médiateur ne diffère en rien de celui du conciliateur : tous deux doivent se contenter de faciliter le dialogue entre les parties. Il semble par conséquent légitime de s'interroger sur l'opportunité de ce nouveau mécanisme : cette réforme vient en effet multiplier inutilement le nombre des acteurs de la conciliation, mais sans pour autant préciser les contours de leur mission. De plus, cette législation vient renforcer la présence du juge dans une procédure destinée à alléger la charge des juridictions.

Cette confusion terminologique n'a sans doute fait qu'affaiblir une nouvelle fois les concepts fragiles de conciliation et de médiation. Michèle GUILLAUME-HOFNUNG souligne ainsi le fait que la loi du 8 février 1995, « *pas plus que son décret d'application [...], ne sort la médiation de la nébuleuse des modes alternatifs des conflits. On cherchera vainement dans ces textes les critères distinguant la médiation de la conciliation* »¹⁴⁵.

¹⁴³ CPC, art. 131-5.

¹⁴⁴ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 *relatif aux conciliateurs de justice*, cité note 136.

¹⁴⁵ GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *op. cit.* note 70, p. 62.

Cette méprise des pouvoirs publics a poussé la doctrine à réagir dans les années 1990¹⁴⁶ et à tenter de rétablir la frontière entre conciliation et médiation.

§2) La tentative de clarification de la « nébuleuse médiation-conciliation »¹⁴⁷

Le développement concomitant des procédures de conciliation et de médiation a entraîné une certaine confusion entre ces deux notions. La distinction entre ces deux concepts est devenue incertaine dans les esprits, comme l'atteste le rapport du Conseil d'État *Régler autrement les conflits*, où la section du rapport et des études fait référence à la « médiation-conciliation »¹⁴⁸. La doctrine, qui a pendant longtemps ignoré ces deux mécanismes, a finalement tenté de clarifier la situation à compter des années 1990 (A). Ces efforts ont malheureusement été anéantis par l'Union européenne qui, encourageant depuis quelques années ses membres à recourir aux modes non juridictionnels de règlement des litiges, a adopté le 21 mai 2008 la directive 2008/52/CE *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*. Cette directive, qui a fait l'objet d'une transposition dans notre droit interne par l'ordonnance du 16 novembre 2011¹⁴⁹, a en effet abouti à une unité conceptuelle forcée et artificielle autour du vocable « médiation » (B).

¹⁴⁶ À notre connaissance, il n'existe pas de thèse ni d'article de doctrine consacrés à la définition de la médiation avant cette période. Seuls les sociologues, et notamment Hubert TOUZARD, se sont intéressés à cette question à la fin des années 1970. V. par exemple TOUZARD (H.), *La Médiation et la résolution des conflits*, PUF, coll. Psychologie d'aujourd'hui, 1977.

¹⁴⁷ GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *op. cit.* note 70.

¹⁴⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, La documentation française*, coll. E.D.C.E., 1993, p. 31.

¹⁴⁹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 *portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, JORF, 17 novembre 2011 p. 19286.

A. Les définitions doctrinales de la médiation et de la conciliation

La distinction entre la médiation et la conciliation est difficile à opérer, la confusion se traduisant même chez certains auteurs par l'utilisation de l'un ou l'autre de ces termes comme des équivalents. C'est notamment le cas de Diego POLLET qui associe dans ses travaux la médiation à la conciliation¹⁵⁰. Jean-Pierre JOUGUELET considère quant à lui qu'il vaut mieux employer le terme de « *médiation-conciliation* », tant les concepts sont proches¹⁵¹. De même, selon Pascal ANCEL, cette distinction entre médiation et conciliation n'a pas « *de signification technique particulière* »¹⁵². Charles JARROSSON abonde lui aussi en ce sens et affirme que « *la question lancinante relative à la médiation est celle de savoir quelle est la différence entre la conciliation et la médiation. Il n'y en a pas vraiment : la conciliation est, comme la médiation, un mode pacifique de règlement des litiges* ». Toujours selon cet auteur, « *les éléments essentiels de la médiation sont au nombre de trois : un litige, un tiers et une mission particulière confiée à ce tiers qui consiste à régler ledit litige en essayant de trouver un accord* »¹⁵³. Force est de constater que ces caractéristiques de la médiation dégagées par Charles JARROSSON correspondent également à celles de la conciliation¹⁵⁴.

Or, s'il est vrai que ces deux modes non juridictionnels de règlement des litiges concourent à un même but, qui est l'émergence d'une solution amiable à un litige (1), la

¹⁵⁰ HUGLO (C.), POLLET (D.), « La médiation et le juge dans l'ordre administratif », *LPA*, 23 avril 1999, p. 7.

¹⁵¹ JOUGUELET (J.-P.), *Jurisclasseur administratif*, V° Conciliation, transaction et arbitrage, 2008, fasc. 1005, n° 42, p. 6.

¹⁵² ANCEL (P.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V° Contractualisation, p. 233.

¹⁵³ CONSEIL D'ÉTAT, *Les développements de la médiation - un colloque organisé par la Conseil d'État le 4 mai 2011 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, La documentation française, coll. Droits et Débats, 2012, p. 46.

¹⁵⁴ JARROSSON (C.), Glossaire annexé au rapport du Conseil d'État *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E, 2009, p. 81.

méthode pour parvenir à cet objectif varie en revanche selon que le tiers qui élabore cette solution est un conciliateur ou médiateur (2).

1) Un objectif commun : la résolution pacifique d'un différend

En premier lieu, la conciliation et la médiation sont des modes non juridictionnels de règlement des litiges. À ce titre, elles constituent des compléments, voire des substituts à la saisine du juge étatique.

Le but de ces mécanismes étant de parvenir à l'émergence d'une solution amiable, ils supposent donc la participation active des parties aux discussions. À l'issue de la procédure de règlement amiable, elles demeurent libres d'accepter ou non la solution dégagée.

En tant que substituts potentiels au jugement étatique, la conciliation et la médiation n'impliquent pas forcément que le litige soit tranché par une application pure et simple du droit. Ces procédés permettent ainsi aux parties aux litiges de recourir à des règles morales ou d'opportunité ; il est également possible d'adopter une solution en équité¹⁵⁵, c'est-à-dire « *en dehors des règles de droit, selon des critères tels que la raison, l'utilité, l'amour de la paix, la morale* »¹⁵⁶. La conciliation et la médiation présentent donc un intérêt majeur : celui d'éviter la désignation d'un gagnant et d'un perdant et de permettre l'émergence d'une solution acceptable pour les parties.

Cependant, la médiation et la conciliation n'aboutissent en elles-mêmes qu'à une proposition de règlement du litige qui nécessite de recourir à un accord pour y mettre fin définitivement, ce qui en fait des modes de règlement des litiges « *imparfaits* »¹⁵⁷.

À ce titre, la définition de la conciliation proposée par Gérard CORNU semble incorrecte. Cet auteur a défini ce procédé comme l' « *accord par lequel deux personnes*

¹⁵⁵ V. Partie I – Titre II – Chap. I, p. 148 pour de plus amples développements sur ces notions.

¹⁵⁶ CORNU (G.), *op. cit.* note 30, V° Équité.

¹⁵⁷ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 43, p. 9.

en litige mettent fin à celui-ci [...], la solution du différend résultant non d'une décision de justice [...] mais de l'accord des parties elles-mêmes »¹⁵⁸. Or, il apparaît que, plus qu'un accord, la conciliation – tout comme la médiation – est avant tout une méthode¹⁵⁹ de résolution des conflits, qui peut être concrétisée par la conclusion d'une convention¹⁶⁰. Les parties sont libres de lui donner la forme qu'elles souhaitent, qui peut même se réduire à un accord verbal. Cependant, si les intérêts en cause sont importants, cette forme devra leur permettre d'apporter facilement la preuve de leur entente. Usuellement, celle-ci est scellée par la rédaction d'un procès-verbal qui peut être soumis à l'homologation du juge afin de renforcer son autorité et de lui reconnaître force exécutoire.

Cet accord peut également prendre la forme particulière d'une transaction¹⁶¹, c'est-à-dire, selon l'article 2044 du Code civil, d'un « *contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Il s'agit dans cette hypothèse d'un contrat synallagmatique ayant un objet pécuniaire et comportant des concessions réciproques.

Enfin, au terme d'une procédure de conciliation ou de médiation, l'une des parties peut également être convaincue par les arguments de l'autre et abandonner ses prétentions ; l'issue consiste alors en une renonciation, c'est-à-dire en un abandon unilatéral, gratuit et irrévocable d'un droit subjectif¹⁶².

La conciliation et la médiation peuvent donc être confondues sur le fond. En revanche, elles se distinguent par la forme qu'elles revêtent.

¹⁵⁸ CORNU (G.), *op. cit.* note 30, V° Équité.

¹⁵⁹ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 43, p. 9.

¹⁶⁰ TA Nantes, 15 avril 1991, M. Vaseux contre S.V.E.T. de la Région de Coëvrons, *JCP*, 1992, IV, 232.

¹⁶¹ V. Partie I – Titre II – Chap. II, p. 180 pour de plus longs développements sur le régime de la transaction administrative.

¹⁶² BLUMANN (C.), *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974, p. 2.

2) Une divergence méthodologique

Deux critères permettant de distinguer la méthode de la médiation de celle de la conciliation ont été mis en lumière par la doctrine : la nécessaire intervention d'un tiers (a) ainsi que l'importance du rôle joué par ce dernier (b). Seul ce dernier critère semble toutefois pouvoir être retenu.

a) La nécessaire intervention d'un tiers, un critère de distinction non pertinent

En premier lieu, une partie de la doctrine voit l'intervention d'un tiers comme une caractéristique permettant de distinguer la médiation de la conciliation. Selon certains auteurs, l'existence d'un tiers conciliateur ne serait pas une nécessité. Arnauld NOURY notamment, affirme que le recours à un conciliateur peut être facultatif et qu'il est « *toujours possible pour les parties de concilier par elles-mêmes leurs points de vue et leurs prétentions* »¹⁶³. À l'instar de cet auteur, Charles JARROSSON considère que la conciliation est « *un processus de résolution des litiges fondé sur la recherche d'un accord des parties ; la conciliation est menée soit par les parties seules, soit avec l'aide d'un tiers appelé alors tiers conciliateur* »¹⁶⁴. C'est également ce que laisse entendre Michèle GUILLAUME-HOFNUNG lorsqu'elle affirme que faute d'être des tiers, des médiateurs sont en réalité des conciliateurs¹⁶⁵.

À l'opposé, Christine BRÉCHON-MOULÈNES considère que l'« *on entend généralement par conciliation, un procédé de règlement des litiges par lequel les parties font appel à un conciliateur ; l'appel peut être facultatif ou obligatoire ; le conciliateur peut être une personnalité ou un collègue ; l'essentiel est qu'il propose un*

¹⁶³ NOURY (A.), *Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration*, Centre de recherches administratives, politiques et sociales – CNRS, Université Lille 2, 2001, p. 128.

¹⁶⁴ JARROSSON (C.), *op. cit.* note 154, p. 81.

¹⁶⁵ GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *op. cit.* note 70, p. 57.

règlement que les parties sont libres d'accepter ou non ; [...], il n'a pas de pouvoir de décision ; son rôle consiste simplement à faciliter l'accord amiable des parties »¹⁶⁶.

Jean-François BRISSON se rapproche lui aussi de cette conception : selon cet auteur, la conciliation « *consiste pour les parties en conflit à faire appel à une tierce instance afin de rapprocher leurs points de vue et de se voir proposer une solution de compromis qu'elles seront libres d'accepter ou de refuser »¹⁶⁷.*

Ces deux dernières opinions semblent le mieux correspondre à la conception historique de la conciliation, ainsi qu'aux différents textes instituant de tels régimes. En outre, en l'absence de tiers, il serait plus pertinent, comme le souligne Frédérique MUNOZ¹⁶⁸, d'utiliser le terme de « négociation »¹⁶⁹.

b) L'importance du rôle joué par l'intervenant, un critère pertinent de distinction entre la médiation et la conciliation administratives

En second lieu, la plupart des auteurs ont mis en lumière une différence entre la conciliation et la médiation, tenant à l'importance plus ou moins grande du rôle joué par l'intervenant. Laurent RICHER estime en ce sens que « *le conciliateur se transforme en médiateur dès lors qu'il ne se contente pas de rapprocher les parties, mais propose une solution »¹⁷⁰.*

Cette définition rejoint celle proposée par Gérard CORNU dans son *Vocabulaire juridique*, où il affirme que la médiation est un mode de résolution des litiges qui

¹⁶⁶ BRÉCHON-MOULÈNES (C.), « Le règlement amiable dans les marchés publics », *Marchés publics*, 1987, n° 225, p. 21.

¹⁶⁷ BRISSON (J.-F.), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996, p. 202.

¹⁶⁸ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 43, p. 18.

¹⁶⁹ V. Introduction générale, p. 17.

¹⁷⁰ RICHER (L.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 3.

consiste « pour la personne choisie par les antagonistes [...], à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de leur imposer comme décision juridictionnelle [...] »¹⁷¹.

Ces propos s'accordent ainsi avec ceux de Jean CARBONNIER qui considérait la médiation comme « plus dynamique »¹⁷² que la conciliation car « elle ne se contente pas de suggérer aux parties des concessions sur leurs prétentions réciproques : elle négocie avec elles un projet qui transcende les prétentions ». Cette position est également tenue par Yvon DESDEVISES, selon lequel ces deux procédés poursuivent un même objectif qui « consiste à faire accepter par les parties une solution équilibrée et, pour tout dire, équitable en leur donnant les éléments qui leur permettent d'y consentir en connaissance de cause. C'est sur les moyens d'y parvenir que l'on cherche à distinguer la mission du conciliateur et celle du médiateur, en fonction des initiatives qu'ils peuvent prendre, le second ayant, dit-on parfois, vocation à élaborer plus précisément que le premier des propositions de solution »¹⁷³.

À la lumière de tous ces éléments, il faut donc considérer être en présence d'un médiateur dès lors que le tiers s'investit personnellement dans le règlement du litige, et dispose de pouvoirs suffisants pour inciter les parties à accepter la solution qu'il propose. En revanche, s'il s'en tient à créer des conditions propices à un dialogue et n'a pas le pouvoir de proposer un accord, il s'agit alors d'un conciliateur.

En conséquence, il ne faut pas toujours s'en remettre à la terminologie employée dans les textes. La conciliation et la médiation judiciaires doivent ainsi être qualifiées de conciliation : le médiateur judiciaire n'est en effet pas doté de pouvoirs supplémentaires par rapport à son cousin conciliateur de justice ; dans le silence des textes, on peut ainsi en déduire que tous deux se contentent de rapprocher les points de vue des parties sans

¹⁷¹ CORNU (G.), *op. cit.* note 30, V° Médiation.

¹⁷² CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 2006, p. 80.

¹⁷³ DESDEVISES (Y.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V° Conciliation et médiation, p. 195.

proposer de solution. À l'opposé, les pouvoirs du médiateur du cinéma, qui lui permettent d'imposer sa solution aux parties, doivent le faire entrer dans la catégorie des arbitres ; le Médiateur de la République, qui se contentait d'émettre des recommandations¹⁷⁴, exerçait en revanche bien une mission de médiation.

Malheureusement, le législateur n'a jamais procédé à la rectification de ces choix terminologiques. Bien au contraire, sous l'influence de l'Union Européenne a été officiellement entérinée une confusion entre la médiation et la conciliation.

B. L'unité conceptuelle imposée par la directive « Médiation »

Adoptée le 21 mai 2008, la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale* précise en son article premier qu'elle vise à « *faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges* » et à « *favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires* ». Originellement, cette norme communautaire n'avait vocation à s'appliquer qu'aux seuls litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale, mais il était précisé que rien ne faisait obstacle à ce que les États membres choisissent de l'étendre à des processus de médiation interne.

C'est cette voie que la France a choisi d'emprunter. Afin de respecter le contenu de ce texte, le Premier Ministre en exercice François FILLON a saisi le Conseil d'État d'une demande d'étude visant à appuyer les travaux préparatoires de transposition de la directive. Dans sa lettre de mission du 28 mai 2010¹⁷⁵, Monsieur FILLON a indiqué que le but de cette étude était de dégager des critères de la médiation permettant d'aboutir à

¹⁷⁴ Tout comme le Défenseur des droits qui lui a succédé et que nous étudierons dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 274).

¹⁷⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E, 2009, p. 73.

la mise en place d'un régime cohérent, unifiant les procédures intervenant dans les litiges transfrontaliers et celles prévues pour les litiges internes.

L'ordonnance fixe donc un cadre général à la médiation englobant à la fois les médiations transfrontalières et internes, et soumet celles-ci à un certain nombre de principes fondamentaux. Ces règles concernent en premier lieu le médiateur, qui doit être impartial, faire preuve de compétence et de diligence. Ensuite, le processus même de la médiation doit respecter des principes de confidentialité et de licéité. Enfin, en cas de succès, l'accord trouvé entre les parties doit pouvoir être soumis à l'homologation du juge afin de lui donner force exécutoire¹⁷⁶.

Mais comment faut-il entendre le terme de médiation issu de la directive 2008/52/CE ? Selon Jean-Philippe TRICOIT, ce texte en donne en réalité une définition très large et, avec lui « *intervient un bouleversement conceptuel important en matière de modes amiables de règlement des conflits* »¹⁷⁷.

S'appuyant sur la directive 2008/52 et sur l'étude du Conseil d'État intitulée *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*¹⁷⁸, remise au gouvernement le 29 juillet 2010, l'ordonnance du 16 novembre 2011¹⁷⁹ dispose ainsi en son article 21 que la médiation doit s'entendre « *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 le juge saisi du litige* ».

¹⁷⁶ TANDEAU DE MARSAC (S.), « La transposition de la Directive européenne sur la médiation en France », *Cahiers de l'arbitrage*, 1er avril 2012 n° 2, p. 341.

¹⁷⁷ TRICOIT (J.-P.), « La transposition de la directive Médiation en droit français », *LPA*, 2 avril 2012, p. 6.

¹⁷⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 175.

¹⁷⁹ Ordonnance prise sur le fondement de l'article 198 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JORF, 18 mai 2011, p. 8537.

Cette ordonnance ne reprend donc pas la distinction entre la conciliation et la médiation mais, au contraire, confond les deux notions. En effet, il apparaît que celle-ci a vocation à s'appliquer à tous les processus de médiation *stricto sensu*, mais également à toute conciliation faisant intervenir un tiers, c'est-à-dire aux médiations conventionnelles ou judiciaires ainsi qu'aux conciliations judiciaires ou extrajudiciaires menées par un conciliateur de justice en dehors de tout procès¹⁸⁰. Ce qui doit primer désormais, « *c'est la volonté des parties de trouver un accord amiable, quelle que soit la dénomination du processus utilisé* »¹⁸¹. En conséquence, les procédures de règlement amiable auxquelles les parties doivent obligatoirement recourir et les mécanismes ne faisant pas intervenir de tiers ne sont pas soumis aux exigences de la directive.

Cette définition très vaste peut s'expliquer par le fait que la Commission européenne a dû adopter une approche globale pour définir les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, ces notions ne désignant pas les mêmes réalités suivant les pays. Pour cette raison, Madame Béatrice GORCHS-GELZER en déduit qu'une distinction précise de la conciliation et de la médiation ne pouvait être attendue au niveau européen¹⁸².

Par ailleurs, le droit de l'Union européenne ayant une conception particulière de la matière civile et commerciale, ce texte a en réalité un impact sur toute la matière administrative non régaliennne. Ce droit est en effet « *indifférent à la distinction entre le droit public et le droit privé. Conséquemment, il ignore, en principe, la part d'exorbitance consubstantielle à l'existence d'un droit public autonome* »¹⁸³. Sont donc concernés par ces nouvelles règles les litiges relatifs aux marchés publics, délégations

¹⁸⁰ TRICOIT (J.-P.), *op. cit.* note 177, p. 6.

¹⁸¹ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 175, p. 11.

¹⁸² GORCHS - GELZER (B.), « Regard critique sur l'ordonnance n° 2011-1540 transposant la directive médiation », *Droit et procédures*, 2012, n° 1, p. 2.

¹⁸³ BRACONNIER (S.), « Exorbitance du droit administratif et droit européen », *in* MELLERAY (F.) (dir.), *op. cit.* note 43, p. 98.

de service public et contrats de partenariat publics-privés, mais également les hypothèses de mise en œuvre de la responsabilité de l'administration à l'occasion de dommages de travaux publics¹⁸⁴.

L'ordonnance du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive fait donc entrer la médiation dans le Code de justice administrative. Les articles L. 771-3 et suivants de ce code ouvrent ainsi la possibilité de recourir à la médiation administrative soit à l'initiative des parties, avant la saisine du juge, soit sur décision de ce dernier, après avoir été saisi du litige. Cependant, le champ de cette médiation demeure très restreint puisqu'il est précisé qu'il ne peut concerner que les litiges transfrontaliers¹⁸⁵. La médiation administrative mise en place est bien loin d'être dotée de la même consistance que la médiation judiciaire et de répondre à l'exigence d'un régime unifié annoncée par Monsieur FILLON.

Le droit de l'Union européenne, qui a forcé le rassemblement des divers modes de résolution amiable des litiges sous le vocable de médiation, se trouve aujourd'hui en franche contradiction avec l'effort de clarification opéré par la doctrine française.

Par suite, la confusion demeure dans les esprits¹⁸⁶.

Conclusion du Chapitre I

Au terme de ce premier chapitre, il apparaît que les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ont un contenu évolutif.

¹⁸⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 175, p. 27 et s.

¹⁸⁵ Sa pratique en sera par conséquent extrêmement limitée, comme nous le verrons dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 245).

¹⁸⁶ Au moment où nous achevons de rédiger cette étude, la menace qui pèse sur la conciliation du fait de cette directive européenne se fait plus sérieuse. En application de ce texte, les députés français envisagent en effet de supprimer le terme de conciliation du Code de justice administrative et du Code des relations entre le public et les administrations et de lui substituer systématiquement celui de médiation. De plus amples développements sont consacrés à ce projet de réforme dans la deuxième partie de cette thèse (V. Partie II – Conclusion du Chapitre I, p. 253).

Consacrée par le législateur dès la Révolution française dans l'office du juge civil, la conciliation apparaît comme la forme originelle de toute procédure de résolution amiable des conflits entre personnes privées. Au cours de ces derniers siècles, ce mode non juridictionnel de règlement des litiges s'est peu à peu développé sous des formes et appellations diverses, pour finalement gagner le contentieux administratif. La tardiveté de ce glissement en droit public trouve une explication dans la lente construction de notre justice administrative. Celle-ci a en effet été marquée pendant longtemps par une confusion entre la juridiction administrative et l'administration active ; confusion peu compatible avec l'esprit de la conciliation. Malgré l'abandon définitif du système de l'administrateur-juge en 1889, ce n'est qu'avec la loi du 6 janvier 1986 qu'a été officiellement consacrée la conciliation en droit public.

En dépit de l'ancienneté de ce mode de règlement amiable des litiges et de son développement dans de multiples champs de notre droit, sa définition demeure très approximative. Par ailleurs, son identification est d'autant plus ardue que la conciliation est désormais concurrencée par une technique proche : la médiation. Cette notion qui puise son origine dans le droit des gens, a été reprise dans les années 1950 par le législateur dans le cadre des conflits collectifs du travail. Face au succès rencontré par cette procédure, de nombreux textes ont transposé cette technique à différents domaines juridiques. Cet essor n'a cependant été accompagné d'aucune réflexion globale sur le concept de médiation, et a abouti à la mise en place de procédures très disparates.

Par conséquent, la conciliation et la médiation ont vu leur succès se retourner contre elles. Elles ont subi la contrepartie de leur dilution dans tous les champs du droit : une grave confusion terminologique entre médiation et conciliation engendrée par leur développement anarchique. Aujourd'hui encore, ces deux mécanismes sont toujours à la recherche d'une identité, et ce malgré l'effort doctrinal de définition réalisé au début des années 1990. Cette confusion risque malheureusement de perdurer en raison de l'unité conceptuelle imposée en 2008 par l'Union européenne autour du vocable de médiation.

Par ailleurs, une autre difficulté propre au droit public a pu être esquissée : celle de l'articulation de la médiation et de la conciliation avec une survivance du système de l'administrateur-juge, le recours administratif.

Chapitre II - Le recours administratif, mode non juridictionnel de règlement des litiges propre à la matière administrative

Le recours administratif peut, au même titre que la médiation et la conciliation, être considéré comme un mode non juridictionnel de règlement des litiges car il offre aux justiciables la possibilité « *d’obtenir satisfaction de manière simple et rapide sans se heurter aux pesanteurs et aux lenteurs de la procédure juridictionnelle* »¹⁸⁷. Il constitue donc, tel un mécanisme de règlement amiable, « *un instrument irremplaçable du dialogue entre l’administration et les administrés* », permettant « *d’atténuer le choc contentieux en évitant que le conflit [...] n’aille s’envenimer devant le juge* » et incarnant ainsi un véritable remède à la crise de notre système juridique¹⁸⁸.

Ces convictions sont partagées par les pouvoirs publics qui ont vu dans le recours administratif un moyen de prévenir les litiges en portant « *une attention plus grande à l’égard des citoyens, de leurs aspirations et de leurs doléances* »¹⁸⁹. Pour cette raison, le recours administratif a fait l’objet d’une attention particulière de la part du Conseil d’État qui lui a consacré plusieurs de ses rapports¹⁹⁰. La section du rapport et des études affirmait ainsi en 2008 que les recours administratifs préalables obligatoires¹⁹¹ « *constituent l’un des principaux modes alternatifs de règlement des litiges, en ce qu’ils*

¹⁸⁷ BRISSON (J.-F.), *op. cit.* note 167, p. 2.

¹⁸⁸ V. Partie I – Titre II – Chap. I, p. 125.

¹⁸⁹ Circulaire du 9 février 1995 *relative au traitement des réclamations adressées à l’administration*, JORF, 15 février 1995, n° 39, p. 2522.

¹⁹⁰ CONSEIL D’ÉTAT, *Études et propositions relatives à la prévention du contentieux administratif*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1987-1988 ; *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008.

¹⁹¹ Le recours administratif préalable obligatoire est, selon l’article L. 410-1 du Code des relations entre le public et l’administration, un « *recours administratif auquel est subordonné l’exercice d’un recours contentieux à l’encontre d’une décision administrative* ».

permettent aux usagers d'obtenir la réformation des décisions les concernant, avec des chances raisonnables de succès, et sont de nature à éviter une procédure juridictionnelle »¹⁹².

L'histoire du recours administratif est directement liée à celle de la justice administrative. Ce mécanisme est en effet une conséquence du principe de séparation des autorités administratives et des juridictions judiciaires. Affirmée par la loi des 16-24 août 1790, cette séparation a donné lieu au transfert du contentieux de la puissance publique à l'administration active, ce système étant présenté comme celui de l'administrateur-juge¹⁹³. Malgré son origine ancienne et son extension progressive, la notion de recours administratif n'a fait l'objet d'une définition textuelle qu'avec l'adoption du Code des relations entre le public et l'administration. Il n'en demeure pas moins que, tout comme celle des autres modes non juridictionnels de règlement des litiges, l'identification du recours administratif reste difficile (Section I).

Contrairement à la médiation et à la conciliation, le recours administratif a cependant fait l'objet d'une abondante jurisprudence. Façonné par le juge administratif, il entretient des relations complexes avec la voie contentieuse et se démarque ainsi des modes de résolution amiables des conflits familiaux du droit privé (Section II).

Section I - L'identification difficile du recours administratif

Suite à l'abandon de la théorie du ministre-juge, le juge administratif a distingué le recours pour excès de pouvoir, de nature contentieuse, et le recours hiérarchique, purement administratif, qui est resté une faculté pour l'administré¹⁹⁴.

Depuis, sa pratique a donné lieu à une abondante jurisprudence, ce qui a permis à ses observateurs d'élaborer une définition embryonnaire du recours administratif (§1). Cette

¹⁹² CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 51, p. 11.

¹⁹³ La confusion entre la juridiction administrative et l'administration active est évoquée dans le premier chapitre de cette thèse (V. p. 32).

¹⁹⁴ CE, 1^{er} juin 1906, Jacquemont, *Rec.*, p. 505.

notion demeure néanmoins très fragile. En effet, tout comme la médiation et la conciliation, le recours administratif a été frappé par un phénomène de multiplication conduisant à un éclatement de la notion (§2). Sous une même appellation, sont en réalité désignées différentes catégories de recours administratifs très disparates.

§1) La définition embryonnaire du recours administratif

Malgré son origine ancienne, la notion de recours administratif demeure difficile à appréhender. En effet, celle-ci n'a, pendant longtemps, été définie par aucun texte. Comme le soulignait Jean-Marie AUBY, « elle a donc suscité – au moins dans le passé – des hésitations et des controverses doctrinales »¹⁹⁵. Ces doutes ont pu être dépassés grâce à l'important travail de systématisation réalisé par les observateurs de la jurisprudence administrative. Jean-Marie AUBY a lui-même pu établir que le recours administratif pouvait être identifié grâce à la réunion de plusieurs éléments ; éléments figurant désormais dans le Code des relations entre le public et l'administration (A). Malgré cet effort de définition, certains auteurs continuent toutefois d'assimiler à tort le recours administratif à une forme de conciliation (B).

A. Les éléments d'identification du recours administratif dégagés par la doctrine

Selon Jean-Marie AUBY, l'existence d'un recours administratif est révélée grâce à la réunion d'éléments matériels (1), organiques et formels (2). Sa définition a inspiré les rédacteurs du Code des relations entre le public et l'administration qui ont défini ce procédé comme une « *réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative* »¹⁹⁶.

¹⁹⁵ AUBY (J.-M.), « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, 1997, p. 10.

¹⁹⁶ CRPA, art. L. 410-1. Termes soulignés par nous.

1) Les éléments matériels

Il ressort de l'article précité et de la doctrine qui en a inspiré la rédaction que le recours administratif suppose en premier lieu l'existence d'un litige, c'est-à-dire d'une « *opposition de prétentions* » entre l'administration et un administré¹⁹⁷. Jean MICHEL le définit ainsi comme une « *réclamation adressée à l'administration en vue de rechercher le règlement amiable d'un différend opposant un administré à l'administration à la suite d'une décision prise par cette dernière* »¹⁹⁸. Cette réclamation doit ainsi permettre « *d'obtenir la solution de difficultés ou la résolution de problèmes de droit ou de fait que cette décision fait naître et dont l'administration détient la clé : il doit déboucher sur une décision qu'on demande à l'administration de prendre* »¹⁹⁹.

En second lieu, ce différend doit concerner un acte juridique de l'administration : il peut s'agir d'un acte administratif unilatéral décisoire, mais également d'une décision ne faisant pas grief telle qu'une mesure d'ordre intérieur, une ligne directrice²⁰⁰, une circulaire, un acte préparatoire ou un acte de gouvernement.

Cette conception de l'acte administratif est effectivement celle retenue par le Code des relations entre le public et l'administration dont article L. 200-1 affirme que cette notion englobe à la fois « *les actes administratifs unilatéraux décisaires et non décisaires* ». Ce même article précise par ailleurs que « *les actes administratifs unilatéraux décisaires comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisaires* »

¹⁹⁷ AUBY (J.-M.), « Les recours administratifs – la notion de recours administratif », *AJDA*, 1955, p. 117.

¹⁹⁸ MICHEL (J.), *Les recours administratifs gracieux, hiérarchiques et de tutelle*, La documentation française, 1996, p. 19.

¹⁹⁹ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *Droit des relations de l'administration avec ses usagers*, PUF, coll. Thémis Droit public, 2000, p. 493.

²⁰⁰ Nouvelle appelation des directives au sens de la jurisprudence CE, 11 décembre 1970, *Crédit Foncier de France*, *Rec.*, p. 750, depuis l'arrêt CE, 19 septembre 2014, *Jousselin*, req. n° 364385.

V. PASTOR (J.-M.), « Adieu directives administratives, bonjour lignes directrices », *AJDA*, 2014, p. 1798.

non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles ».

Peut ainsi faire l'objet d'un recours administratif toute « *mesure émanant de l'administration, quelle que soit sa portée juridique* »²⁰¹ résultant d'une manifestation unilatérale de volonté²⁰².

Sur ce point, le recours administratif s'oppose donc à la demande préalable puisque « *le véritable recours suppose une décision préexistante de l'administration* »²⁰³. De même, une nouvelle réclamation intervenant à la suite d'une demande initiale ne sera pas qualifiée systématiquement de recours administratif. En effet, comme le souligne Didier TRUCHET, « *il y a nouvelle demande lorsqu'une personne réitère une demande identique à une première demande précédemment rejetée par l'administration. Elle se distingue du recours administratif en ce qu'elle n'est pas dirigée contre le rejet de la première demande, mais renouvelle celle-ci* »²⁰⁴. Il revient donc à l'administration de vérifier qu'elle se trouve bien en présence d'une requête de nature litigieuse.

Dans le cadre d'un recours administratif, cette contestation vient mettre en jeu la légalité, l'équité ou l'opportunité de cette décision administrative. Par conséquent, la requête doit tendre clairement à la modification ou à la disparition de l'acte contesté²⁰⁵, c'est-à-dire à son retrait ou son abrogation. Ainsi, ne peuvent être considérées comme des recours administratifs une demande d'éclaircissements sur une position générale de

²⁰¹ DELVOLVÉ (P.), « La définition des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 35.

²⁰² Ce qui n'est pas le cas des contrats administratifs qui ne peuvent donc faire l'objet d'une telle procédure.

²⁰³ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *op. cit.* note 199.

²⁰⁴ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 39.

²⁰⁵ CE, 21 mai 1986, Syndicat national des pharmaciens des hôpitaux des centres universitaires, *Rec.*, p. 146 ; *AJDA*, 1986, p. 603.

l'administration ou bien sur les motifs d'une décision, ou encore l'intervention d'un maire en faveur de l'un de ses administrés²⁰⁶.

L'identification du recours administratif dépend donc pour partie de l'interprétation de l'administration et éventuellement de celle du juge saisi du litige ultérieurement, qui doivent identifier l'intention litigieuse de l'administré en fonction de la rédaction de la demande et de son objet.

Néanmoins, pour être qualifiée de recours administratif, celle-ci doit également répondre à des critères organiques et formels.

2) Les éléments organiques et formels

Les auteurs ayant étudié la question affirment que le recours administratif doit être adressé à une autorité administrative, c'est-à-dire « à un administrateur actif statuant en tant que tel »²⁰⁷, et s'oppose ainsi au recours contentieux porté devant une juridiction.

Didier TRUCHET a précisé que ce critère devait être entendu dans un sens large, comme « tout organe disposant du pouvoir de prendre des décisions administratives »²⁰⁸ : il peut donc s'agir tant d'une administration publique que d'une personne privée investie de prérogatives de puissance publique ou chargée d'une mission de service public.

L'article L. 410-1 du Code des relations entre le public et l'administration – qui définit le recours administratif comme une réclamation adressée à l'administration – n'a malheureusement pas repris cette définition, ni même indiqué le sens de ce dernier

²⁰⁶ V. CE, 3 décembre 1975, Commune de Saint-Paul, req. n° 90394. CE, Ass., 14 avril 1995, Koen, *Rec.*, p. 169, chron. STAHL (J.-H.) et CHAUVAUX (D.), *AJDA*, 1995, p. 501 ; note NGUYEN (V. T.), *JCP*, 1995, n° 21, 22437 ; note HAGUENAU (C.), *RDP*, 1997, n° 3, p. 867, note DE POULPIQUET (V.), *RDP*, 1997, n° 6, p. 1783. CE, 13 septembre 1995, Ministre de l'Intérieur contre Salem, req. n° 158608.

²⁰⁷ AUBY (J.-M.), *op. cit.* note 197.

²⁰⁸ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 11.

terme. Il conviendrait par conséquent d'interpréter cette disposition à l'aune de l'article L. 100-3 qui dispose qu'au sens de ce code, et sauf disposition contraire de celui-ci, sont désignées par le terme d'administration « *les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale* ». Les organismes et personnes chargés d'une mission de service public industriel et commercial, qui ne sont pas mentionnés ici, ne pourraient donc être considérés comme des administrations et, partant, se voir adresser des recours administratifs. Une telle exclusion n'aurait cependant pas de sens car il a été admis que même une personne privée chargée d'un service public industriel et commercial pouvait, dans certaines conditions, adopter des actes administratifs unilatéraux²⁰⁹. Il serait donc pertinent de procéder à une réécriture de l'article L. 410-1 du Code des relations entre le public et l'administration car ce n'est tant pas la nature de l'autorité saisie de la demande que sa capacité à y répondre par un nouvel acte administratif qui conditionne la qualification de recours administratif.

L'existence d'un recours administratif implique par ailleurs que l'autorité saisie de cette réclamation se prononce en édictant un nouvel acte administratif « *qui n'est pas soumis aux règles de fond et de forme des actes juridictionnels* »²¹⁰.

Partant, lorsque l'organe saisi dispose à la fois de compétences administratives et juridictionnelles, l'identification du recours administratif peut s'avérer délicate : comment, dans cette hypothèse particulière, déterminer si le recours est de nature administrative ou contentieuse ?

²⁰⁹ C'est ainsi le cas des actes réglementaires touchant à l'organisation des services publics industriels et commerciaux : TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France contre Époux Barbier*, *Rec.*, p. 789 ; note WALINE (M.), *RD*P, 1968, p. 893 ; note AUBY (J.-M.), *D.*1969, p. 202.

²¹⁰ AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992, p. 17.

Selon René CHAPUS, il ressort de l'arrêt « De Bayo »²¹¹ du Conseil d'État du 12 décembre 1953 que la « *qualification jurisprudentielle de juridiction s'opère par un critère unique, celui de la nature de la mission poursuivie par l'organisme à qualifier* »²¹². Dans cet arrêt, la Haute juridiction administrative a en effet considéré que le Conseil de l'ordre des vétérinaires devait être regardé comme une juridiction lorsqu'il exerçait une mission de répression disciplinaire ; ce qui signifie, selon le même auteur, que « *la répression disciplinaire constitue la "matière" dont la nature est propre à conférer un caractère juridictionnel à l'organisme qui y intervient* »²¹³.

Dès lors, les réclamations formées devant des organes disposant à la fois de compétences administratives et juridictionnelles et visant à contester des mesures disciplinaires ne devraient pas être regardées comme des recours administratifs mais comme des recours contentieux.

Le critère matériel dégagé par Monsieur CHAPUS n'est cependant pas totalement fiable, le Conseil d'État ayant refusé, quelques décennies après l'arrêt « De Bayo », de reconnaître la qualité de juridiction aux organes disciplinaires des fédérations

²¹¹ CE, Ass., 12 décembre 1953, De Bayo, *Rec.*, p. 544 ; Concl. CHARDEAU (J.), *Dr. Adm.*, 1954, p. 3 ; note DE SOTO (J.), *AJDA*, 1954, p. 138. Il en résulte que la décision d'inscription au tableau l'ordre des vétérinaires est administrative alors que les décisions disciplinaires du conseil de l'ordre sont juridictionnelles. Par conséquent, la décision d'abroger une précédente décision d'inscription au tableau de l'ordre professionnel doit être déférée devant le juge du fond et non le juge de cassation car il s'agit bien d'une décision administrative et non d'une décision juridictionnelle.

²¹² KLAOUSEN (P.), « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État », *LPA*, 30 juillet 1993, p. 22.

²¹³ CHAPUS (R.), « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 265.

sportives²¹⁴ et à la Chambre syndicale des agents de change statuant en chambre de discipline²¹⁵. En vérité, comme le souligne Mickaël LAVAINÉ, « *la réalité de la distinction de l'acte juridictionnel et de l'acte administratif, composée d'un grand nombre de solutions très différentes, ne peut pas être ramenée à l'unité d'un critère, sauf à nier une partie de ces décisions* »²¹⁶.

La question de la définition de la notion de juridiction demeure donc d'actualité, tout comme celle de la frontière entre les compétences juridictionnelles et les compétences administratives au sein d'une même autorité administrative.

Ainsi, en dépit de l'importante réflexion doctrinale sur cette question, force est de constater que les éléments d'identification du recours administratif ne permettent pas toujours de le distinguer avec certitude du recours contentieux.

²¹⁴ CE, Sect., 19 décembre 1980, Hechter, *Rec.*, p. 488 ; notes PLOUVIN (J.-Y.) et SIMON (G.), *D.*1981, p. 296 et 431, note PACTEAU (B.), *JCP*, 1982, II, 19783 : « *Considérant que les organismes privés qui, en vertu de l'article 1er de la loi n° 75-988 du 29 octobre 1975, apportent leur concours aux personnes publiques chargées du développement des activités physiques et sportives, et spécialement les fédérations sportives bénéficiant de l'habilitation prévue à l'article 12 de cette loi, sont associés par le législateur à l'exécution d'un service public administratif ; qu'il n'appartient dès lors qu'à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs aux décisions prises au nom de ces organismes lorsqu'elles constituent l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; qu'il en est ainsi, notamment, des contestations nées de l'exercice, par les fédérations sportives ou pour leur compte, du pouvoir disciplinaire qui leur est attribué par l'article 11, alinéa 4, de la loi du 29 octobre 1975* ».

Cette solution s'explique, selon René CHAPUS, par le fait qu'il serait « *trop excessif* » de reconnaître la qualité de juridiction « *à des organismes relevant d'institutions de droit privé "ordinaires"* » (V. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 13^e éd., 2008, p. 118).

²¹⁵ CE, 16 novembre 1984, Woetglin, *Rec.*, p. 373. Cet organisme n'ayant pas été créé par le législateur, reconnaître le caractère juridictionnel de ses décisions aurait donc, selon René CHAPUS, nécessairement conduit à admettre leur caractère illégal. Il ressort en effet de l'article 34 de la Constitution que la création de nouveaux ordres de juridiction relève du domaine de la loi.

²¹⁶ LAVAINÉ (M.), *L'acte juridictionnel en droit administratif français*, Université de Brest, 2015, p. 118.

Chez certains auteurs, des incertitudes demeurent par ailleurs sur la frontière entre le recours administratif et la conciliation.

B. L'assimilation erronée du recours administratif à une forme de conciliation

Comme évoqué précédemment²¹⁷, une partie de la doctrine, dont Arnauld NOURY et Charles JARROSSON, considère que l'intervention d'un tiers dans le processus de conciliation n'est que facultative et ne constitue pas une caractéristique de ce procédé.

Cette affirmation a conduit quelques auteurs partageant ce point de vue à assimiler le recours administratif à une forme de conciliation.

Arnauld NOURY met notamment en avant le fait que, comme la conciliation administrative, l'exercice d'un recours administratif permet de faire valoir des éléments d'opportunité ou d'équité²¹⁸ devant l'administration, éléments qui seraient irrecevables devant le juge. Cet auteur considère donc que, dans le cas où l'administration prend en compte la demande de l'administré, la décision prise par celle-ci est « *susceptible de régler les litiges de manière consensuelle* » et peut « *fort bien constituer le résultat d'une entente mutuelle des parties au litige* »²¹⁹.

Cette vision du recours administratif tend à le confondre avec une forme de conciliation administrative d'où le tiers conciliateur serait absent. Cette analyse est partagée par

²¹⁷ V. Partie I – Titre I – Chap. I, p. 61.

²¹⁸ V. Partie I – Titre II – Chap. I, p. 148 pour de plus amples développements sur ces notions.

²¹⁹ NOURY (A.), « L'administration et les modes alternatifs de règlement des litiges » in CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.), *Les modes alternatifs de règlements des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, La documentation française, coll. Perspectives pour la justice, 2003, p. 105.

Maryse DEGUERGUE qui a ainsi pu parler du recours administratif préalable obligatoire comme d'une forme de « *conciliation forcée* »²²⁰ par l'administration.

Ce point de vue doit cependant être remis en cause : le recours administratif ne saurait constituer véritablement une forme de conciliation. En effet, comme le souligne Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, « *la demande de conciliation est [...] très différente d'une présentation d'un recours administratif* »²²¹ : la conciliation implique qu'un tiers obtienne l'assentiment des parties avant toute tentative de règlement amiable alors que l'exercice d'un recours administratif marque en lui-même le début de la procédure. Par ailleurs, ces deux modes de règlement des litiges ne peuvent se superposer puisque, contrairement à la conciliation qui peut porter sur les différends de toute nature, le recours administratif suppose – comme l'affirme désormais le Code des relations entre le public et l'administration – l'existence d'un litige relatif à une décision administrative²²². Par conséquent, la recevabilité des recours administratifs est subordonnée au respect d'un certain nombre de règles – inexistantes en matière de conciliation – tenant notamment à la nature de l'acte attaqué.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue le fait que la décision finale prise par l'administration sera la manifestation d'un pouvoir unilatéral de celle-ci, et que l'administré ne sera pas en mesure de la refuser : le recours administratif laisse l'administrateur « *seul responsable de l'examen du recours et de sa décision* »²²³. À l'opposé de la conciliation où le tiers conciliateur « *n'est que l'intermédiaire de bonne volonté entre des parties qui*

²²⁰ DEGUERGUE (M.), *Procédure administrative contentieuse*, coll. Focus droit, Montchrestien, 2003, p. 60.

²²¹ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *op. cit.* note 199, p. 502.

²²² En contentieux de pleine juridiction, le recours administratif doit donc être précédé d'une demande préalable. Le recours administratif ne présente alors d'intérêt que si cette demande a été rejetée par l'autorité administrative.

²²³ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *op. cit.* note 199, p. 502.

conservent le dernier mot »²²⁴, le recours administratif conduit automatiquement à l'édition d'un nouvel acte administratif unilatéral que l'administré ne pourra ensuite contester que devant le juge, et sous réserve du respect du délai de recours contentieux.

Cet aspect du recours administratif constitue une différence majeure avec la conciliation administrative qui, elle, repose essentiellement sur la participation active des parties à la recherche d'une solution acceptée par elles.

Le fait de présenter ces deux modes de règlement non juridictionnel des litiges comme des équivalents constitue donc bien une méprise.

En revanche, des incertitudes liées à la typologie des recours administratifs semblent justifiées. En effet, tout comme la conciliation et la médiation, le recours administratif est victime d'une multiplication désordonnée des procédures regroupées sous son appellation.

§2) *L'éclatement des catégories de recours administratif*

La mise en lumière des critères d'identification du recours administratif porte à croire qu'il s'agit d'une catégorie homogène de mode de règlement des litiges. En réalité, le recours administratif demeure empreint d'une grande complexité malgré cette tentative de définition. Classiquement, sont en effet distingués deux types de recours administratifs : les recours administratifs de droit commun (A), caractérisés par une grande souplesse, et dont la jurisprudence a admis l'existence même en l'absence de texte ; et les recours administratifs spéciaux (B), institués par un texte et regroupant différentes catégories de recours administratifs répondant à des régimes plus contraignants, tendant à se rapprocher des recours contentieux.

²²⁴ BAPTISTE (E.), HONORAT (E.), chron. sur CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, *AJDA*, 1989, p. 426.

A. Les recours administratifs souples et facultatifs : les recours administratifs de droit commun

La jurisprudence a admis depuis longtemps que certains recours administratifs pouvaient être exercés même s'ils n'étaient pas prévus par un texte : les recours administratifs de droit commun. Au sein de cette première catégorie doivent être également distingués deux types de recours selon un critère organique : le recours gracieux et le recours hiérarchique (1).

Ces deux procédés sont caractérisés par un régime juridique très souple, extrêmement favorable au requérant (2) et s'inscrivant dans un esprit proche de celui de la conciliation et de la médiation administratives.

1) La dichotomie recours gracieux-recours hiérarchique

De longue date, le juge administratif a reconnu la possibilité d'adresser un recours gracieux à l'auteur de l'acte contesté, ou bien un recours hiérarchique à son supérieur hiérarchique. En effet, peu de temps après la disparition de la théorie du ministre-juge, le commissaire du gouvernement Jean ROMIEU a affirmé que « *le recours hiérarchique existe, d'une manière générale, en toutes matières. Il portera soit sur des questions de droit, soit sur des questions de fait, et le ministre compétent pourra toujours modifier l'acte de son subordonné* »²²⁵.

De même, la possibilité de former un recours gracieux, directement adressé à l'auteur de l'acte, a été reconnue dès 1917 par Conseil d'État²²⁶.

Par la suite, ces deux voies de recours ont été clairement consacrées par le juge administratif : « *Les parties ont toujours, sauf si des législations ont créé des procédures particulières, la faculté de porter d'abord leur réclamation devant l'auteur de l'acte ou devant le ministre, supérieur hiérarchique, et de ne se pouvoir devant le*

²²⁵ Concl. ROMIEU (J.) sur CE, 31 juillet 1903, Picard, S.1906, 3, p. 14.

²²⁶ CE, 12 janvier 1917, Marchelli, *Rec.*, p. 42 ; S.1923, III, p. 12.

Conseil d'État que lorsque cette réclamation a été rejetée »²²⁷. Quelques décennies plus tard, le Conseil d'État a précisé qu'il était possible d'exercer un recours auprès du supérieur hiérarchique entendu au sens large, et plus uniquement auprès du ministre²²⁸.

Ils constituent également des principes généraux du droit. En ce qui concerne le recours hiérarchique, cette consécration a d'abord été implicite, par la reconnaissance du pouvoir hiérarchique du ministre comme un principe général du droit en 1950²²⁹ ; puis de manière explicite dans une jurisprudence plus récente : « *l'article L. 122-38 [du Code du travail] [...] ne [fait] pas obstacle à ce que, conformément aux principes généraux du droit, la décision prise par le directeur régional du travail et de l'emploi puisse faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du ministre chargé du travail »²³⁰. Le recours gracieux n'a quant à lui fait l'objet que d'une consécration implicite²³¹ dans un arrêt du Conseil d'État de 1956, « École professionnelle de dessin industriel »²³².*

Ces principes ont enfin été élevés au rang législatif avec l'adoption du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose en son article L. 411-2 que « *toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour*

²²⁷ CE, 25 mai 1928, Reynaud, *Rec.*, p. 688 ; note HAURIUO (M.), S.1928, 3, p. 81 ; note APPLETON (J.), D.1928, 3, p. 55.

²²⁸ CE, Sect., 24 janvier 1958, Méallet, *Rec.*, p. 43 ; Concl. GUIONIN (J.), D.1958, p. 326 ; chron. FOURNIER (J.) et BRAIBANT (G.), *AJDA*, 1958, p. 90.

²²⁹ CE, Sect., 30 juin 1950, Quéralt, *Rec.*, p. 413 ; note AUBY (J.-M.), S.1951, III, p. 85.

²³⁰ CE, 18 mars 1998, Comité d'entreprise de la société de bourse, *Rec.*, p. 94.

²³¹ Sans doute parce que l'occasion d'en faire explicitement un principe général du droit ne s'est pas présentée, car il paraît difficile de justifier une telle distinction entre recours hiérarchique et recours gracieux.

²³² Concl. LONG (M.) sur CE, Sect., 20 avril 1956, École professionnelle de dessin industriel, *Rec.*, p. 163. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Marceau Long évoquait un « *principe général de bonne organisation de la justice* ».

l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai »²³³.

Qu'il s'agisse du recours hiérarchique ou du recours gracieux, les recours administratifs de droit commun sont avant tout caractérisés par la souplesse de leur régime, qui constitue l'une des spécificités et la principale force des modes non juridictionnels de règlement des litiges.

2) Le régime souple des recours administratifs de droit commun

Comme le note Didier TRUCHET, « *la question de la recevabilité des recours administratifs de droit commun se pose à peine tant les règles sont très souples* »²³⁴. Les conditions de recevabilité de ces recours sont en effet extrêmement favorables au demandeur, tant en ce qui concerne le requérant (a), la forme de la demande (b), que le délai (c).

a) *L'absence de condition de qualité et d'intérêt à agir*

En ce qui concerne le requérant, celui-ci n'a pas à justifier ni d'une qualité, ni d'un intérêt à agir. Le juge administratif a en effet précisé qu'il n'y avait pas lieu « *de rechercher si l'auteur du recours gracieux [...] avait qualité pour former un tel recours* »²³⁵. À l'inverse, un recours contentieux ne peut être exercé que par une

²³³ L'article L. 410-1 de ce même code définit par ailleurs le recours gracieux comme « *le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée* », et le recours hiérarchique comme « *le recours administratif adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée* ».

²³⁴ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 157.

²³⁵ CE, Sect., 23 novembre 1962, Association des anciens élèves de l'Institut commercial de Nancy, *Rec.*, p. 625.

personne justifiant, en plus de la capacité d'ester en justice, d'un intérêt à agir. Cet intérêt doit être direct et personnel²³⁶, légitime²³⁷, certain²³⁸.

Le recours administratif peut, tout comme le recours juridictionnel, être exercé par un tiers mandaté par l'intéressé : « *Aucune disposition législative ou réglementaire n'exige que ce recours ne soit présenté, en dehors de l'intéressé lui-même, que par un des mandataires mentionnés à l'article du code des tribunaux administratifs* »²³⁹. Le Conseil d'État semble toutefois exiger que ce mandat soit exprès : « *Si toute personne est libre de désigner le mandataire de son choix pour former un recours administratif, aucune disposition législative ne permet de présumer qu'une association qui, quel que soit son objet, aurait assisté un étranger lors de son audition par la commission de séjour des étrangers, disposerait de ce seul fait d'un "mandat tacite" pour représenter l'intéressé lors d'une phase ultérieure de la procédure* »²⁴⁰.

²³⁶ Ce qui signifie que le requérant doit être concerné par l'acte qu'il conteste. Une association de parents dont les enfants sont inscrits dans un établissement d'enseignement privé n'a ainsi pas d'intérêt pour agir à l'encontre de dispositions ne s'appliquant qu'aux établissements d'enseignement publics locaux (CE, Ass., 30 juin 2000, Association Choisir la vie et autres, req. n° 216130 ; note DUBOUIS (L.), *RFDA*, 2000, p. 1305).

²³⁷ Par conséquent, le justiciable ne peut demander l'annulation d'une décision mettant fin à la situation illégale dans laquelle il s'est placé. L'occupant sans titre d'un immeuble ne peut ainsi contester le permis de construire en autorisant la transformation (CE, 27 février 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, *Rec.*, p. 723 ; obs. MOREAU (J.), *AJDA*, 1985, p. 235).

²³⁸ Un promeneur résidant dans le département de la Guyane ne peut par conséquent se voir reconnaître un intérêt à agir contre un décret créant un parc national dans ce même département dans la mesure où ce parc est situé à plus de 200 km de son domicile : CE, 3 juin 2009, req. n° 305131.

²³⁹ CE, 11 mars 1983, Vanderschelden, *Rec. T.*, p. 81.

²⁴⁰ CE, avis, 7 mai 1997, Mme Bathily, *Rec. T.*, p. 850.

b) L'absence de formalisme de la demande

Le recours administratif de droit commun n'est, contrairement au recours juridictionnel²⁴¹, soumis à aucun formalisme. Il a même été admis que ce recours pouvait être verbal : « aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de formes particulières aux recours gracieux ou hiérarchiques »²⁴². Dans la pratique cependant, il est généralement présenté sous forme écrite pour des raisons de preuve ; l'article R. 421-2 du Code de justice administrative dispose en effet en son alinéa 3 qu'à l'occasion d'un recours contentieux « la date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête »²⁴³.

Le recours administratif de droit commun n'est donc pas enfermé dans des règles de forme particulières. Quelle que soit sa présentation, il est recevable, sous réserve de constituer un véritable recours administratif, c'est-à-dire de manifester la volonté de son auteur de contester une décision administrative. À l'appui de cette demande, tout moyen de légalité, d'équité ou d'opportunité²⁴⁴ peut être invoqué. Il s'agit d'une faculté et non

²⁴¹ La requête formée devant une juridiction administrative doit être rédigée en français, contenir l'exposé des faits et des moyens, et être accompagnée de la copie de la décision contestée.

²⁴² CE, 7 novembre 1956, Delzant, *Rec.*, p. 421.

²⁴³ L'article L. 112-1 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit par ailleurs que « toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une administration peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi de correspondance, le cachet apposé par les prestataires de services postaux autorisés au titre de l'article L. 3 du code des postes et des communications électroniques faisant foi ».

²⁴⁴ V. Partie I – Titre II – Chap. I, p. 148 pour de plus amples développements sur les notions d'opportunité et d'équité.

d'une obligation : le Conseil d'État considère en effet que l'absence de motivation ne rend pas irrecevable le recours administratif²⁴⁵.

Enfin, l'exercice d'un tel recours n'est enfermé dans aucun délai.

c) L'absence de condition de délai d'exercice

Comme l'affirme Monsieur Jean MICHEL, « doit être combattue avec force l'idée reçue – hélas fort répandue dans l'administration – selon laquelle les recours administratifs de droit commun doivent être obligatoirement formés dans le délai de deux mois de recours contentieux »²⁴⁶.

Cette position est également celle de Jean-Marie AUBY qui souligne que « le recours administratif peut être exercé à toute époque sans être atteint de forclusion »²⁴⁷, ce que confirme également Didier TRUCHET : « le recours n'est soumis à aucune condition de délai ».

Il précise cependant que la date de son introduction est cruciale « puisqu'elle contribue à déterminer la possibilité qu'a l'administration de retirer la décision contestée, et la recevabilité d'un éventuel recours contentieux ultérieur »²⁴⁸. En effet, un recours pour excès de pouvoir ne peut en principe être formé que dans les deux mois à compter de la

²⁴⁵ CE, 12 juin 1987, Ruat et Gril, req. n° 81718 : « Considérant que "l'appel" formé par M. Y... devant le conseil national de l'Ordre des médecins, de la décision par laquelle le conseil départemental de l'Ordre des Bouches-du-Rhône a autorisé l'installation du docteur X... avec le docteur A... dans le même immeuble que le docteur Y..., a le caractère d'un recours hiérarchique contre la décision administrative du conseil départemental ; que dès lors, en l'absence de disposition contraire relative à la procédure administrative devant les conseils départemental et national de l'Ordre des médecins pour l'application de l'article 69 du code de déontologie médicale, le recours hiérarchique de M. Y... n'avait pas à être motivé ; qu'ainsi le moyen tiré de l'irrecevabilité de "l'appel" de M. Y... pour défaut de motivation doit être rejeté ».

²⁴⁶ MICHEL (J.), *op. cit.* note 198, p. 76.

²⁴⁷ AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *op. cit.* note 210, p. 23.

²⁴⁸ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 165.

notification ou de la publication de la décision attaquée, ou dans les deux mois suivant la décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration²⁴⁹. En outre, il ne faut pas négliger le fait que la disparition des actes administratifs unilatéraux est elle-même soumise au respect de conditions de délai²⁵⁰.

Par opposition aux recours juridictionnels, les recours administratifs de droit commun sont donc, tout comme la conciliation et la médiation, caractérisés par une grande liberté laissée au requérant. Cette caractéristique les distingue des recours administratifs spéciaux qui peuvent se révéler très contraignants pour l'administré.

B. Les recours administratifs dont l'exercice est encadré par un texte : les recours administratifs spéciaux

Un recours administratif spécial est un « *recours administratif dont un texte législatif ou réglementaire non seulement mentionne l'existence mais encore en fixe le régime et les effets* »²⁵¹. La catégorie des recours administratifs spéciaux est marquée par une très grande hétérogénéité et évolue – tout comme la médiation et la conciliation – sans logique au fil des textes.

Contrairement aux recours administratifs de droit commun, il est possible de distinguer quatre catégories au sein des recours administratifs spéciaux (1). Ces recours sont soumis à des régimes extrêmement variés et à des conditions de recevabilité plus exigeantes que les recours administratifs de droit commun. Ces spécificités tendent parfois à les rapprocher des recours contentieux plus que des modes de règlement amiable des litiges (2).

²⁴⁹ Cette situation est devenue dérogatoire avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens* posant le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut désormais acceptation, mais elle concerne encore un certain nombre d'hypothèses.

²⁵⁰ V. Partie I – Titre II – Chap. II, p. 165 sur les obstacles à l'extension des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

²⁵¹ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *op. cit.* note 199, p. 510.

1) Les quatre types de recours administratifs spéciaux

Il est possible de classer les recours administratifs en quatre catégories qui se différencient par le destinataire de la demande. Il s'agit en premier lieu des recours gracieux et hiérarchique (a), qui s'adressent aux mêmes destinataires que les recours administratifs de droit commun ; l'intérêt de ces procédés peut donc paraître incertain aux yeux des administrés. Certains recours spéciaux permettent en revanche à une autorité administrative de statuer sur un recours portant sur l'acte d'une autorité sur laquelle elle n'exerce pas de pouvoir hiérarchique : c'est le cas des recours de tutelle (b), et des recours de contrôle (c).

a) *Les recours spéciaux gracieux et hiérarchique*

Comme leurs pendants de droit commun, les recours gracieux et hiérarchique sont respectivement adressés à l'auteur de la décision contestée, et à son supérieur hiérarchique.

Dans ces deux premières hypothèses, le recours administratif serait *a priori* possible en l'absence de texte. L'institution d'un recours spécial a ici pour conséquence de soumettre la recevabilité du recours ou son examen au respect de conditions particulières. L'existence de telles procédures ne peut donc être légitimée aux yeux des justiciables que si elles sont accompagnées de contreparties intéressantes pour lui. Ce n'est malheureusement que rarement le cas en pratique, ce qui explique le manque d'attractivité de ces procédures²⁵².

Les recours de tutelle et les recours de contrôle se distinguent en revanche plus clairement des recours administratifs de droit commun.

²⁵² V. Partie II – Titre II – Chap. I et II, p. 323 et s.

b) *Le recours de tutelle*

Selon Didier TRUCHET, le recours de tutelle est adressé « à l'autorité de tutelle de la personne morale au nom de laquelle agit l'auteur de la décision »²⁵³.

Ce recours doit bien être assimilé à un recours administratif spécial, car le pouvoir de tutelle n'existe que si un texte le prévoit expressément : de longue date, le juge administratif a en effet posé la règle « pas de tutelle sans texte »²⁵⁴.

Monsieur TRUCHET souligne le fait que le droit des collectivités territoriales a pu fournir de nombreux exemples de tels recours jusqu'à ce que la tutelle qui pesait sur elles soit remplacée par un contrôle de légalité.

Aujourd'hui, ce pouvoir de tutelle est notamment reconnu au directeur régional du travail et de l'emploi, compétent pour connaître du recours formé par un employeur contre l'injonction d'une caisse régionale d'assurance-maladie. Le Conseil d'État a en effet pu établir que, selon l'article L. 424 du Code de la sécurité sociale²⁵⁵, le directeur régional saisi d'un tel recours prenait une décision « non pas dans le cadre d'un pouvoir hiérarchique, mais dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle »²⁵⁶.

Le recours de tutelle se distingue d'un autre type de recours administratif spécial, le recours de contrôle.

c) *Le recours de contrôle*

Le recours de contrôle est adressé « à une autorité qui dispose du pouvoir de réformer les décisions d'une autorité administrative, sans être pour autant ni le

²⁵³ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 84.

²⁵⁴ CE, Sect., 17 mars 1972, Mme Figaroli, *Rec.*, p. 224 ; *AJDA*, 1972, p. 213.

²⁵⁵ Devenu article L. 422-4 du Code de la sécurité sociale.

²⁵⁶ CE, 27 octobre 1995, Caisse régionale d'assurance-maladie de Normandie, req. n° 122375 ; obs. PRÉTOT (X.), *Dr. Soc.*, 1996, p. 106.

supérieure hiérarchique, ni l'autorité de tutelle »²⁵⁷. Il s'agit donc d'une voie de recours intéressante pour l'administré car il est en théorie assuré de l'examen de sa demande par une autorité disposant des compétences nécessaires.

Cette dernière catégorie est en réalité résiduelle et regroupe tous les recours qui ne correspondent à aucun des trois autres types de recours administratifs spéciaux.

Le contentieux des ordres professionnels fournit plusieurs illustrations de ce type de recours : c'est le cas des recours formés contre les décisions du conseil départemental relatives aux demandes d'inscription au tableau de l'ordre des médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes, qui doivent être adressés au conseil régional, puis national, en vertu de l'article L. 4112-4 du Code de la santé publique.

À l'instar de Sébastien JEANNARD, on notera que ces recours administratifs spéciaux sont d'autant plus difficiles à identifier qu'ils peuvent revêtir des appellations différentes²⁵⁸ : il peut s'agir bien évidemment d'un « recours », mais ils peuvent aussi être qualifiés de « réclamation », ou encore « d'appel », comme c'est le cas de l'article L. 4112-4 du Code de la santé publique susmentionné.

Cette hétérogénéité des recours administratifs ne se limite pas à la terminologie employée mais concerne également les régimes de ces recours, souvent bien plus exigeants que le régime des recours administratifs de droit commun.

2) Les conditions de recevabilité exigeantes des recours administratifs spéciaux

Les textes instituant des recours administratifs spéciaux subordonnent souvent leur recevabilité à des conditions spécifiques, beaucoup plus strictes que celles des recours administratifs de droit commun ; ce qui les rapproche des recours juridictionnels et démontre qu'ils ne partagent pas les mêmes finalités que les modes non juridictionnels de règlement des litiges. Ces conditions sont très variables selon le

²⁵⁷ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 84.

²⁵⁸ JEANNARD (S.), *Le recours administratif dans le système juridique français*, LGDJ-Lextenso, coll. Systèmes, 2013, p. 47.

recours institué. Le requérant peut alors être tenu de se conformer à des conditions de qualité et d'intérêt à agir (a), de forme (b) ou de délai (c).

a) *Les conditions de qualité et d'intérêt à agir*

Tout comme les recours contentieux, le recours administratif spécial peut être réservé à certaines personnes ou catégories d'administrés. À titre d'exemple, l'article L. 4723-1 du Code du travail prévoit que celui qui possède la « *qualité d'employeur* » saisisse le ministre chargé du travail d'une réclamation s'il entend contester la mise en demeure qui lui est notifiée en vertu de l'article L. 4721-1 du même code.

C'est également le cas de l'article D. 211-6 alinéa 2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui dispose que la Commission de recours contre les refus de visa « *ne peut être régulièrement saisie que par une personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour contester la décision de refus de visa ou par un mandataire dûment habilité* ».

En principe, un tel recours formé par une personne qui n'a pas la qualité, ni l'intérêt exigés pour présenter cette réclamation est frappé d'irrecevabilité²⁵⁹.

Néanmoins, si les textes sont muets concernant l'intérêt ou la qualité du demandeur, le juge administratif en déduit que le recours est ouvert « *à tout tiers intéressé* »²⁶⁰.

Le Conseil d'État a également admis qu'un recours administratif préalable pouvait être présenté par un tiers mandaté expressément par le destinataire de l'acte litigieux²⁶¹.

b) *Les exigences relatives à la forme de la demande*

Les textes peuvent exiger que le recours revête diverses formes ; ces exigences sont parfois plus nombreuses que celles relatives au recours pour excès de pouvoir. Il

²⁵⁹ CE, Sect., 11 février 1983, *Ministre du Travail et de la Participation contre Bugel*, *Rec.*, p. 63.

²⁶⁰ TA Paris, 8 janvier 1979, *Société générale de presse*, *Rec.*, p. 498.

²⁶¹ CE, 22 janvier 2013, *Commune de Cran-Gevrier*, req. n° 347929, *AJFP*, 2013, p. 300.

peut s'agir d'un support écrit, d'une obligation de motivation²⁶², mais le plus souvent, il sera nécessaire d'envoyer le recours par lettre recommandée avec accusé de réception. C'est notamment la forme imposée par l'article R. 424-14 du Code de l'urbanisme : cette disposition concerne le recours dirigé contre un refus de l'administration de délivrer un permis de construire fondé l'opposition de l'architecte des Bâtiments de France. C'est également le cas des demandes de révision des décisions individuelles des plans de chasse, en vertu de l'article R. 225-9 du Code de l'environnement.

c) La condition de délai d'exercice

L'exercice d'un recours administratif spécial peut être enfermé dans un certain délai²⁶³. Le respect de cette condition est primordial, sous peine d'irrecevabilité du recours²⁶⁴.

Dans quelques hypothèses, ce délai est inférieur au délai de recours contentieux de droit commun fixé à deux mois. Il en va ainsi des décisions prises par la commission communale ou intercommunale, qui peuvent être portées devant la commission départementale d'aménagement foncier dans un délai d'un mois à compter de leur notification²⁶⁵. C'est également une condition imposée par l'article R. 511-49 du Code de l'éducation qui dispose que « *toute décision du conseil de discipline de*

²⁶² Par exception à la règle posée par la jurisprudence Ruat et Gril (V. note 245), les articles L. 262-47 et R. 262-88 du Code de l'action sociale et des familles affirment ainsi que les décisions relatives au revenu de solidarité activité doivent, préalablement à l'exercice d'un recours contentieux, obligatoirement faire l'objet d'un recours administratif motivé.

²⁶³ Lorsque le texte instituant le recours administratif spécial ne précise pas le délai dans lequel celui-ci doit être formé, le juge administratif considère qu'il s'agit du délai de droit commun ; CE, 26 janvier 2011, M. Roger Ramirez, req. n° 318515 : « *en l'absence d'indication par les dispositions applicables du délai dans lequel doit être formé, à l'encontre d'une décision administrative, un recours administratif préalable obligatoire, ce délai est le délai de recours contentieux de droit commun de deux mois* ».

²⁶⁴ CE, 5 mai 1986, Mme Dufour, *Rec.*, p. 129. Le respect de cette condition est d'autant plus important qu'aucune régularisation ne peut jouer en cas de forclusion.

²⁶⁵ C. rur., art. L. 121-7 et R. 121-6.

l'établissement ou du conseil de discipline départemental peut être déférée au recteur de l'académie, dans un délai de huit jours à compter de sa notification écrite, soit par le représentant légal de l'élève, ou par ce dernier s'il est majeur, soit par le chef d'établissement ».

Les conditions de recevabilité des recours administratifs prévus par un texte sont donc marquées par une grande hétérogénéité. Il apparaît ainsi que les exigences relatives à la formation des recours administratifs obligatoires tranchent avec la souplesse du régime des recours administratifs de droit commun et tendent à les rapprocher davantage des recours contentieux²⁶⁶.

Par ailleurs, l'unité de la notion de recours administratif est d'autant plus fragile que celui-ci entretient des rapports d'une grande complexité avec le recours juridictionnel. Conçu initialement comme une voie de recours facultative et autonome, le recours administratif s'impose de plus en plus comme un préalable obligatoire à la saisine du juge. Le caractère contraignant de ce recours l'éloigne des modes non juridictionnels classiques de règlement des litiges et nuit à la clarté de ces deux concepts.

Section II - La complexité des rapports entre recours administratifs et recours juridictionnels

Le recours administratif se distingue de la conciliation et de la médiation en ce qu'il est un mode non juridictionnel de règlement des litiges propre à la matière administrative. Produit de la disparition du système de l'administrateur-juge, le recours administratif entretient encore de ce fait des rapports complexes avec la voie juridictionnelle. Cette complexité constitue l'une des caractéristiques particulières de ce mode non juridictionnel de règlement des litiges. À l'inverse, notre droit se préoccupe

²⁶⁶ Ils devraient donc logiquement s'accompagner de certaines garanties pour le justiciable ; mais nous verrons dans la deuxième partie de cette thèse, qui sera consacrée au régime des modes non juridictionnels de règlement des litiges, que les obligations qui pèsent sur l'administration saisie d'une telle réclamation sont mineures (V. p. 325).

très peu des rapports entre la conciliation et la médiation et la voie juridictionnelle²⁶⁷, ce qui explique que l'on s'attarde davantage sur cette question en ce qui concerne les recours administratifs.

En principe, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que le recours administratif est autonome vis-à-vis du recours juridictionnel. Théoriquement, « *les justiciables peuvent ainsi choisir d'exercer ou de ne pas exercer un recours administratif sans perdre pour autant le droit d'exercer le recours juridictionnel ; et réciproquement* »²⁶⁸. Dans le but de coordonner ces deux voies, le juge administratif a admis que l'exercice d'un recours administratif conservait le délai du recours juridictionnel. Néanmoins, cette autonomie connaît de nombreuses limites qui peuvent consister en une interdiction ou une obligation d'exercer un recours administratif (§1). En outre, l'exercice d'un recours administratif produit des effets importants sur le recours contentieux (§2).

§1) L'autonomie relative du recours administratif

Le recours administratif étant en principe facultatif, celui-ci est généralement analysé comme une voie indépendante permettant, au moins dans un premier temps, d'éviter la saisine du juge (A). Néanmoins, ce principe est assorti d'exceptions de plus en plus nombreuses pouvant consister en une interdiction ou une obligation d'exercer un recours administratif (B) ; ce qui alimente une perception négative de ce mécanisme.

²⁶⁷ En effet, l'article L. 421-1 du Code des relations entre le public et l'administration précise simplement que la procédure de conciliation ou de médiation ne peut être menée qu'avant qu'une procédure juridictionnelle « *ne soit en cas d'échec, engagée ou menée à son terme* ». Des textes spéciaux – qui seront évoqués dans la seconde partie de cette thèse – peuvent reconnaître des effets particuliers à ces procédures, tels qu'un caractère obligatoire et/ou suspensif (V. p. 215). Mais, contrairement aux recours administratifs, il n'existe pas de règle commune à l'ensemble des mécanismes de conciliation et de médiation.

²⁶⁸ BRISSON (J.-F.), *op. cit.* note 167, p. 84.

A. Le principe de l'autonomie du recours administratif

L'autonomie de principe du recours administratif s'exprime dans la jurisprudence du Conseil d'État. En premier lieu, la Haute juridiction a admis très tôt que l'existence d'une telle procédure, même organisée par un texte spécial, ne constituait pas un recours parallèle pouvant faire obstacle à l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir²⁶⁹. Le juge administratif a ainsi confirmé que le recours administratif ne pouvait être assimilé à un recours juridictionnel.

Par ailleurs, de longue date, la Haute juridiction administrative a établi que le recours administratif, qu'il soit de droit commun ou institué par un texte, ne constituait pas en principe un préalable obligatoire à la saisine du juge²⁷⁰.

Le recours contentieux ne doit pas non plus faire obstacle à l'exercice d'un recours administratif. En conséquence, le requérant peut choisir librement l'une de ces voies de droit et exercer les deux types de recours, que ce soit simultanément²⁷¹ ou successivement.

Par conséquent, comme le souligne Jean-Marie AUBY, « *le recours administratif peut, bien que cela soit rare en pratique, faire suite au recours juridictionnel* »²⁷², les

²⁶⁹ CE, Sect., 28 janvier 1938, Maire, *Rec.*, p. 98.

²⁷⁰ CE, Sect., 15 février 1935, Bladanet, *Rec.*, p. 202.

²⁷¹ CE, 2 février 1996, Société Établissements Crocquet, *Rec.*, p. 26 : « *Considérant que, par cette décision, le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a fait droit au recours hiérarchique formé par la société Etablissements Crocquet contre le refus opposé le 11 décembre 1989 par l'inspecteur du travail à sa demande tendant à être autorisée à licencier M. Bleau ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que la société Etablissements Crocquet avait introduit le 13 février 1990 devant le tribunal administratif de Fort-de-France, une demande tendant à l'annulation de cette décision de l'inspecteur du travail, et, d'autre part, que le tribunal administratif n'avait pas encore statué sur cette demande, le 15 juin 1990 ; que le ministre restait, dès lors, compétent, à cette date, pour annuler lui-même la décision de l'inspecteur du travail* ».

²⁷² AUBY (J.-M.), *op. cit.* note 197, p. 121.

pouvoirs de l'autorité administrative étant néanmoins limités par l'autorité de la chose jugée²⁷³.

En lisant la jurisprudence du Conseil d'État et les travaux de cet auteur, on pourrait ainsi croire que, tout comme la conciliation et la médiation, le recours administratif représente pour l'administré une saine opportunité de voir son litige réglé autrement, une option à saisir tout à fait librement, sans préjudice de son droit à un juge.

Cette indépendance du recours administratif vis-à-vis du recours juridictionnel doit cependant être nuancée : les relations entre ces deux voies de recours sont bien plus complexes qu'il n'y paraît de prime abord. Le recours administratif se distingue en cela des autres modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

B. Les limites de l'autonomie du recours administratif

Les limites au caractère facultatif du recours administratif sont de deux sortes : le demandeur peut être dans l'obligation de former un tel recours avant de saisir le juge (1) ; ou bien au contraire se heurter à l'interdiction de former un recours administratif (2). Ces deux limites ne sont pas propres au recours administratif, mais elles sont plus étendues qu'en matière de conciliation et de médiation.

1) L'obligation de former un recours administratif avant de saisir le juge

L'obligation de former un recours administratif avant de saisir le juge d'un recours contentieux découle toujours d'un texte législatif ou réglementaire.

Si cette situation est dérogatoire, elle est en revanche loin d'être exceptionnelle : en 2008, le Conseil d'État recensait en effet plus de 140 procédures de recours

²⁷³ Ce qui n'est en revanche pas le cas de la conciliation et de la médiation. V. note 267.

administratif préalable obligatoire²⁷⁴. Une telle obligation peut également être instaurée en matière de conciliation et de médiation, mais cette pratique est moins banalisée²⁷⁵.

Lorsqu'elle existe, l'obligation de former un recours administratif préalable concerne en premier lieu le destinataire de la décision litigieuse. À titre d'exemple, l'article L. 752-17 du Code de commerce affirme ainsi qu' « *à peine d'irrecevabilité, la saisine de la commission nationale [d'aménagement commercial] est un préalable obligatoire au recours contentieux* ». Cette obligation peut donc apparaître clairement, mais, dans de nombreux cas, son existence est révélée par le juge administratif.

En ce qui concerne les tiers, le juge administratif a failli céder à la tentation de généraliser le recours administratif préalable obligatoire. Dans un arrêt « Louis » du 28 septembre 2005, le Conseil d'État a ainsi étendu l'opposabilité du recours administratif préalable obligatoire à toute personne justifiant d'un intérêt pour agir, y compris au requérant non visé par les dispositions en organisant l'exercice²⁷⁶.

²⁷⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 51.

²⁷⁵ V. Partie II – Titre I – Chap. II, p. 259. Une procédure de conciliation ou de médiation préalable peut également être imposée par une stipulation contractuelle (V. Partie II – Titre I – Chap. III, p. 311), mais même dans une telle situation, cette procédure est moins contraignante qu'un recours administratif préalable obligatoire. La méconnaissance de stipulations contractuelles n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent en effet y déroger d'un commun accord. V. CE, 30 mars 1962, *Entreprise Guiraudie et Auffève*, *Rec. T.*, p. 1026 ; CE, Sect., 15 octobre 1976, *Société Nord Travaux*, *Rec.*, p. 423 ; Concl. DACOSTA (B.) sur CE, 14 novembre 2014, Département de la Guadeloupe, req. n° 376119, *BJCL*, 1^{er} février 2015, p. 126.

²⁷⁶ CE, 28 septembre 2005, *Louis*, *Rec.*, p. 401 ; note MAZETIER (A.-M.), *AJDA*, 2006, p. 103 : « *lorsque des dispositions législatives ou réglementaires organisent une procédure obligatoire de recours administratif préalable à l'intervention d'une juridiction, le respect de cette procédure s'impose à peine d'irrecevabilité du recours contentieux à toute personne justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour introduire ce recours contentieux* ».

Dans un arrêt du 10 mars 2006 « Société Leroy Merlin »²⁷⁷, le Conseil d'État a finalement précisé que le caractère obligatoire d'un recours administratif ne s'imposait qu'aux seules personnes limitativement énumérées, et que la généralisation du recours administratif préalable obligatoire ne concernait que les décisions des institutions ordinaires.

Cette limitation de la jurisprudence « Louis » semblait nécessaire, car si elle présentait l'intérêt de ne plus laisser simultanément ouvertes des voies de recours distinctes pour les tiers justifiant d'un intérêt à agir et le destinataire de la décision attaquée, elle avait pour conséquence de dénaturer le recours administratif. Certes, le caractère général de la solution ainsi dégagée contribuait à sa clarté et promettait une réduction du nombre de recours juridictionnels, mais elle avait également pour effet de rendre plus difficile l'accès au juge pour les tiers auxquels les informations relatives à la procédure n'étaient pas communiquées. Par conséquent, le recours administratif organisé par la jurisprudence « Louis » ne constituait plus un mode complémentaire de règlement des litiges, mais plutôt une procédure complexe allongeant inutilement la voie juridictionnelle. Inutilement, d'une part parce que le recours administratif semble mal adapté à un contentieux triangulaire soulevant la question des droits des tiers, et d'autre part parce que l'histoire a démontré que le caractère obligatoire d'une telle procédure rendait plus difficile le règlement amiable des litiges²⁷⁸.

À l'inverse, dans de rares hypothèses, l'acte litigieux ne peut faire l'objet d'un recours administratif.

²⁷⁷ CE, Sect., 10 mars 2006, Société Leroy Merlin, req. n° 278220 ; Concl. STRUILLLOU (Y.), *RFDA*, 2006, p. 550.

²⁷⁸ Fort heureusement, le Conseil d'État a exclu dans son rapport de 2008 toute généralisation des recours administratifs préalables obligatoires. L'extension progressive de ces procédures soulève en effet le problème du respect du droit au recours. Cette question sera traitée dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 328).

2) L'interdiction de former un recours administratif

L'interdiction de former un recours administratif peut être expressément prévue par un texte ou bien être dégagée par le juge²⁷⁹.

Le législateur a ainsi exclu toute possibilité de former un recours administratif à l'encontre des décisions des commissions départementales d'aménagement foncier²⁸⁰. Un nouveau recours administratif pourrait en effet sembler redondant et inutile dans une telle situation étant donné que la saisine de ces commissions constitue elle-même un préalable obligatoire au recours contentieux contre les décisions des commissions communales et intercommunales d'aménagement foncier.

Le Conseil d'État a également écarté la possibilité de former un recours administratif contre la décision d'un Conseil de révision refusant la qualité de soutien de famille²⁸¹. Cette exclusion est justifiée par le fait que, dans cette hypothèse, le requérant est amené en amont de la prise de décision à faire part de ses observations devant le conseil de révision, organisme collégial respectant une procédure contradictoire.

Enfin, la brièveté du délai de saisine du juge peut justifier l'interdiction de former un recours administratif. Le référé-suspension dirigé contre les astreintes prononcées en matière d'installations publicitaires permet d'illustrer cette hypothèse : cette procédure

²⁷⁹ En ce qui concerne la médiation et la conciliation administratives, le seul obstacle semble être, comme évoqué précédemment, celui qui ressort implicitement de l'article L. 421-1, précité note 267 : l'impossibilité de recourir à une telle procédure à l'issue d'un recours juridictionnel.

²⁸⁰ En vertu de l'article L. 121-10 du Code rural, « la commission départementale d'aménagement foncier a qualité pour modifier les opérations décidées par la commission communale ou intercommunale d'aménagement foncier. Ses décisions peuvent, à l'exclusion de tout recours administratif, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir par les intéressés ou par le préfet devant la juridiction administrative ».

²⁸¹ CE, 2 mai 1969, req. n° 75752.

d'urgence étant enfermée dans un délai de 15 jours, tout recours administratif est exclu par le juge²⁸².

Le requérant n'est donc pas totalement libre d'opter pour le recours administratif. Par ailleurs, cette indépendance doit également être relativisée eu égard aux effets que peut produire le recours administratif sur le recours contentieux. Ces incidences sont intrinsèques au recours administratif et liées au fait que cette procédure aboutit – contrairement à la médiation et à la conciliation – systématiquement à l'édition d'un nouvel acte administratif.

§2) *Les incidences sur le recours contentieux*

Les décisions prises à la suite d'un recours administratif peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet d'un recours contentieux. Se posent alors plusieurs questions, notamment celles de savoir si la décision prise sur recours administratif se substitue à la décision initiale (A) ; si l'exercice du recours administratif va avoir une influence sur le délai de recours contentieux (B) ; et enfin, si le recours administratif va cristalliser le débat contentieux (C).

A. La théorie de la substitution

Dans l'hypothèse où le recours administratif est suivi d'un recours contentieux, se pose la question de savoir quelle décision le requérant va devoir déférer au juge. Pour y répondre, il est nécessaire de déterminer si la décision prise sur recours administratif se substitue ou non à la décision initiale. L'enjeu est de taille, car le requérant mal informé s'expose à deux risques : soit de voir subsister la décision initiale dans l'ordonnancement juridique s'il n'attaque que la décision prise sur recours administratif et qu'il n'y a pas substitution ; soit de voir rejetée sa requête dirigée uniquement contre la décision initiale si la décision prise sur recours administratif s'est substituée à elle.

²⁸² CE, 4 décembre 1991, Préfet de la Haute-Garonne contre SA Dauphin Ota et autres, *RFDA*, 1993, p. 309.

Dans le cas d'une décision prise sur recours administratif prononçant le retrait de la décision initiale, la décision initiale disparaît rétroactivement de l'ordonnement juridique et la substitution est logiquement admise²⁸³ : seule la dernière décision prise par l'autorité administrative sera alors appliquée et pourra être attaquée.

En revanche, dans l'hypothèse d'une décision prise sur recours administratif venant confirmer la position de l'autorité administrative ou prononçant l'abrogation²⁸⁴ de l'acte initial, les règles relatives à la théorie de la substitution sont complexes et varient selon la nature du recours administratif. Seront donc étudiés les recours administratifs de droit commun (1), puis les recours administratifs spéciaux (2).

1) Les recours administratifs de droit commun

En dehors de l'hypothèse de la disparition rétroactive de l'acte administratif initial, la décision prise suite à un recours de droit commun ne se substitue pas à la première. La Haute juridiction administrative a ainsi rappelé dans un arrêt du 17 décembre 2010 que « *lorsqu'elle est saisie dans le cadre de l'exercice d'un recours administratif facultatif, la décision de l'autorité hiérarchique confirmant la décision initiale n'a pas pour effet de se substituer à cette dernière* »²⁸⁵. Cette solution a également été clairement affirmée dans une décision du 26 septembre 2011 : « *M. A demande, d'une part, l'annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardé par le secrétaire d'État chargé de l'industrie et de la consommation sur son recours hiérarchique formé par lettre du 27 février 2009 contre la décision en date du 15 décembre 2008 par laquelle le vice-président du Conseil général des mines a refusé de*

²⁸³ V. par exemple CE, 11 juin 1982, Compagnie française d'entreprises métalliques, req. n° 21144, 21943.

²⁸⁴ Dans cette situation, les effets passés de la décision sont maintenus. La décision prise sur recours administratif ne se substitue donc pas à la décision initiale afin que celle-ci puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel séparé.

²⁸⁵ CE, 17 décembre 2010, M. Abel A., req. n° 318489 ; V. également CE, 5 octobre 1983, Société anonyme des transports en commun de l'agglomération de Bayonne, *Rec.*, p. 395.

lui accorder la protection prévue par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et, d'autre part, à ce qu'il soit fait droit à sa demande d'injonction aux fins que les mesures de protection soient mises en œuvre ; que cette décision ne se substitue pas à la décision prise par le vice-président du Conseil général des mines, dès lors que ce recours hiérarchique ne présente pas un caractère obligatoire »²⁸⁶.

Un recours contentieux peut donc être formé contre ces deux décisions administratives²⁸⁷, contre la décision initiale²⁸⁸ seule, ou bien uniquement contre la décision prise sur recours administratif. Toutefois, dans cette dernière situation, si le requérant obtient satisfaction, l'annulation de la décision finale de l'administration fait revivre la décision initiale. Il appartient par conséquent au justiciable de former un nouveau recours²⁸⁹ contre cette décision ; un nouveau délai de recours contentieux commençant à courir à compter de la notification du jugement.

Suite à un recours administratif de droit commun, il est donc, comme le souligne Didier TRUCHET « évidemment prudent pour l'administré d'attaquer l'une et l'autre lorsqu'elles sont identiques »²⁹⁰ ; néanmoins, force est de constater que les conséquences de la théorie de la substitution sont moindres dans cette hypothèse.

²⁸⁶ CE, 26 septembre 2011, Stoffaës, *Rec.*, p. 445.

²⁸⁷ CE, Sect., 1er octobre 1954, Dame Bonnetblanc, *Rec.*, p. 491.

²⁸⁸ CE, 24 juillet 1987, Ravinetto, *Rec.*, p. 268 : « Considérant que l'association pour la sauvegarde de l'environnement de Thorens a formé un recours gracieux contre l'arrêté du 3 mars 1982 du préfet de la Haute-Savoie ; que l'association s'est pourvue dans le délai de deux mois suivant le rejet dudit recours ; qu'il suit de là qu'alors même qu'elle n'aurait pas expressément demandé l'annulation de la décision de rejet du recours gracieux en même temps que celle de l'arrêté préfectoral, sa demande dirigée contre ledit arrêté n'était pas tardive et que c'est à bon droit que le tribunal en a admis la recevabilité ».

²⁸⁹ Qui pourra être de nature contentieuse ou administrative.

²⁹⁰ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 330.

L'application de cette règle soulève davantage de problèmes s'agissant des recours administratifs spéciaux.

2) Les recours administratifs spéciaux

Concernant les recours administratifs spéciaux, il y a lieu de distinguer selon leur caractère facultatif (a) ou obligatoire (b).

a) *Les recours administratifs spéciaux facultatifs*

Tout comme pour les recours administratifs de droit commun, le Conseil d'État considère qu'en principe, la décision prise à la suite d'un recours administratif spécial facultatif ne se substitue pas à la décision initiale²⁹¹. Le juge administratif l'a d'ailleurs rappelé récemment dans l'hypothèse d'un recours hiérarchique formé auprès du ministre contre la décision de l'inspecteur du travail statuant sur la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé formé par l'employeur²⁹². Comme dans le cadre d'un recours administratif de droit commun, le requérant peut donc attaquer indépendamment la décision initiale et la décision finale ; il lui est toutefois conseillé de les contester simultanément devant le juge de l'excès de pouvoir.

En revanche, il en va différemment s'agissant des recours administratifs spéciaux obligatoires.

b) *Les recours administratifs spéciaux obligatoires*

De longue date, le juge administratif considère que l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire avant toute saisine du juge a pour objet de laisser à l'autorité administrative compétente le soin d'arrêter la position définitive de

²⁹¹ CE, 15 février 1961, Sieur Alfred Joseph, *Rec.*, p. 114.

²⁹² CE, 11 juillet 2012, Monsieur Antoine A., req. n° 343866 : « lorsque le ministre rejette le recours hiérarchique qui lui est présenté contre la décision de l'inspecteur du travail statuant sur la demande d'autorisation de licenciement formée par l'employeur, sa décision ne se substitue pas à celle de l'inspecteur ».

l'administration. Conséquemment, la décision prise suite à recours administratif préalable obligatoire se substitue nécessairement à la décision initiale, quelle que soit la nature du recours et quel que soit le sens de la décision.

Ainsi, le Conseil d'État a affirmé que la décision confirmative du ministre de la santé prise sur un recours hiérarchique obligatoire se substituait à l'arrêté du préfet refusant l'extension de capacité d'une maternité²⁹³. Cette solution a également été appliquée à un recours gracieux obligatoire contre la radiation de la liste des demandeurs d'emploi²⁹⁴.

Il en allait de même concernant les décisions prises suite à un recours de contrôle : il a notamment été admis que la décision de la commission départementale se substituait à celle de la commission communale²⁹⁵ ; et que celle du Conseil national de l'ordre des médecins se substituait à celle des conseils départementaux²⁹⁶.

La jurisprudence était toutefois source d'incertitudes en ce qui concernait les recours de tutelle. En effet, il convient de rappeler que la tutelle ne peut s'exercer que « *dans les limites autorisées par le législateur* »²⁹⁷. Par suite, la décision prise par l'autorité de

²⁹³ CE, 5 janvier 1979, Société Clinique chirurgicale Francheville, *Rec.*, p. 9.

²⁹⁴ CE, 9 juillet 1982, Ministre du Travail et de la participation contre Magnien, *Rec.*, p. 274.

²⁹⁵ CE, 27 février 1956, Association des moyens et petits propriétaires du Chesne et autres, *Rec.*, p. 92.

²⁹⁶ CE, Sect., 20 octobre 1967, Schulsinger, *Rec.*, p. 389 : « *Considérant qu'à la date à laquelle le Tribunal administratif de Versailles a rejeté, par le jugement attaqué, les conclusions du sieur Schulsinger tendant à ce que soit ordonné le sursis à l'exécution de la décision du Conseil départemental de l'Ordre ; le Conseil national de l'Ordre des médecins avait statué sur le recours administratif du sieur Schulsinger, par une décision du 21 juin 1964 qui avait confirmé la décision du Conseil départemental et s'y était substituée ; qu'ainsi le recours pour excès de pouvoir présenté par le sieur Schulsinger devant le Tribunal administratif de Versailles était devenu sans objet* ».

²⁹⁷ CE, Sect., 15 décembre 1967, Ministre du travail contre Caisse chirurgicale mutuelle de la Gironde et autres, *Rec.*, p. 496.

tutelle ne pouvait en principe se substituer à la décision initiale, à moins que le texte instituant cette autorité lui confère un véritable pouvoir de substitution²⁹⁸.

Le Code des relations entre le public et l'administration a finalement clarifié les choses et unifié le régime des recours administratifs préalables obligatoires : son article L. 412-7 affirme à présent que « *la décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale* ».

Les conséquences de la règle de la substitution sont lourdes pour le requérant : s'il ne forme un recours contentieux qu'à l'encontre de la décision initiale, celui-ci est considéré comme sans objet et, partant, irrecevable²⁹⁹.

Par ailleurs, l'application de la règle de la substitution de la décision initiale a soulevé pendant un temps des difficultés au regard du principe de légalité.

En effet, comme le souligne Sébastien JEANNARD, « *une telle jurisprudence permettait à l'administration de prendre une nouvelle décision en couvrant les irrégularités formelles ou procédurales dont faisait l'objet la décision initiale contestée et qui motivaient la réclamation* »³⁰⁰. Cette position avait pour effet de laisser l'autorité administrative libre de prendre une nouvelle décision purgeant l'acte initial des vices qui l'entachaient et de les faire sortir du champ de compétence du juge. Dans un arrêt³⁰¹ du 18 novembre 2005, le Conseil d'État a donc précisé que « *si l'exercice d'un tel recours a pour but de permettre à l'autorité administrative, dans la limite de ses compétences, de remédier aux illégalités dont pourrait être entachée la décision initiale, sans attendre l'intervention du juge, la décision prise sur le recours n'en demeure pas moins soumise elle-même au principe de légalité* ». Par conséquent, la

²⁹⁸ CE, Sect., 19 octobre 1956, Dalmasso et autres, *Rec.*, p. 374.

²⁹⁹ V. CE, Sect., 20 octobre 1967, Schulsinger, cité note 296.

³⁰⁰ JEANNARD (S.), *op. cit.* note 258, p. 80.

³⁰¹ CE, 18 novembre 2005, Houlbrequé, *Rec.*, p. 513 ; obs. CLAYES (A.), *LPA*, 24 avril 2006, p. 4 ; note GIRARDOT (T.-X.), *RFDA*, 2006, p. 543.

théorie de la substitution ne s'oppose pas à ce que le demandeur invoque devant le juge un moyen tiré de l'irrégularité de l'acte initial : l'irrégularité entachant la décision initiale peut entacher la décision prise sur recours administratif.

Les règles de la substitution de la décision initiale sont difficiles à appréhender en raison de la distinction opérée entre les différents types de recours administratifs : à la différence de la conciliation et de la médiation, la formation d'un tel recours semble ainsi exiger du requérant certaines connaissances juridiques, sous peine de voir échouer ultérieurement un éventuel recours contentieux.

Et ce, d'autant plus que la formation d'un recours administratif va également avoir des effets sur le délai de recours contentieux ; effets qui vont eux aussi varier de manière importante selon la nature du recours administratif.

B. Les effets sur le délai de recours contentieux

Contrairement à une procédure de médiation ou de conciliation, l'exercice d'un recours administratif peut emporter des conséquences importantes sur le recours contentieux. Classiquement, il est ainsi admis que l'exercice d'un recours administratif proroge le délai de recours contentieux (2). En outre, le juge administratif considère que l'exercice d'un recours administratif peut constituer le point de départ du délai de recours juridictionnel au nom de la théorie de la connaissance acquise (1).

1) La théorie de la connaissance acquise par un recours administratif

Lorsque l'autorité administrative ne peut apporter la preuve de la publicité d'une décision, l'exercice d'un recours administratif établit dans certaines hypothèses que son auteur en a bien acquis connaissance au plus tard le jour de son introduction. Ce dernier constitue alors le point de départ du délai de recours contentieux au nom de la théorie de la connaissance acquise³⁰².

³⁰² CE, Ass., 4 avril 1952, Gerbaud, *Rec.*, p. 211.

Cette règle ne concerne pas les actes réglementaires³⁰³ ; en revanche, pour les actes administratifs individuels, le juge administratif a poussé assez loin ce raisonnement, allant jusqu'à admettre que la connaissance acquise pouvait être établie par un recours verbal³⁰⁴.

Auparavant, cette théorie justifiée par un impératif de sécurité juridique pouvait sembler très défavorable au requérant en ce qu'elle l'empêchait de se prévaloir des dispositions de l'article R. 421-5³⁰⁵ du Code de justice administrative. Or, comme le soulignait Yves CLAISSE, « *une chose en effet est de connaître l'existence et le contenu d'un acte administratif, une autre est de connaître la manière et le délai pour le contester* »³⁰⁶. Selon Bertrand SEILLER, cette théorie était donc considérée comme une « *construction jurisprudentielle majoritairement contestée [prévalant] sur le respect d'une prescription réglementaire* », et qui « *reflétait surtout le peu de cas que faisait le Conseil d'État du décret du 28 novembre 1983 et de la politique d'amélioration des relations entre l'administration et les usagers dont ce texte était un instrument* »³⁰⁷.

³⁰³ CE, 19 février 1993, Nainfa, *Rec. T.*, p. 945 : « *la note de service attaquée qui fixe les critères d'attribution de l'échelon exceptionnel du grade de colonel en décidant que cet échelon serait, à partir de 1987, attribué uniquement en fonction de l'ancienneté dans le grade présente un caractère réglementaire ; que, par suite, le délai de recours à son encontre ne courait qu'à compter de sa publication ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une telle publication ait eu lieu ; qu'ainsi, et nonobstant la circonstance que M. NAINFA ait reçu notification de cette note plus de deux mois avant l'introduction de sa requête, les conclusions de l'intéressé tendant à son annulation n'étaient pas tardives* ».

³⁰⁴ TA Lyon, 14 avril 1994, Desormière, *Dr. Adm.*, 1994, n° 606 ; TA Grenoble, 29 mars 2007, Mme Ghazi, *AJDA*, 2007, p. 1305.

³⁰⁵ Anciennement article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

³⁰⁶ CLAISSE (Y.), Note sous CAA Bordeaux, 21 septembre 1995, Mme Quesnel, *D.*1996, p. 340.

³⁰⁷ SEILLER (B.), Note sous CE, Sect., 13 mars 1998, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, *RFDA*, 1998, p. 1184.

Le juge administratif a donc été amené à opérer un revirement de jurisprudence et à admettre que « *si la formation d'un recours administratif contre une décision établit que l'auteur de ce recours a eu connaissance de la décision qu'il a contestée au plus tard à la date à laquelle il a formé ce recours, une telle circonstance est, par elle-même, sans incidence sur l'application des dispositions de l'article R. 104 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, selon lesquelles : "Les délais de recours contre une décision déferée au tribunal ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision" »*³⁰⁸.

Cette décision constitue un recul de la théorie de la connaissance acquise par un recours administratif. Elle n'a cependant pas été totalement abandonnée puisque les dispositions précitées du Code de justice administrative ne concernent que les actes individuels devant être notifiés. Sont donc toujours concernés par la théorie de la connaissance acquise les décisions d'espèce³⁰⁹ ainsi que les actes individuels implicites de rejet. En outre, le Conseil d'État a précisé que les dispositions de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative ne s'appliquaient pas non plus « *aux recours administratifs ou contentieux formés par des tiers contre [des décisions administratives]* »³¹⁰. En conséquence, dans les différents cas de figure évoqués ci-dessus, la connaissance de l'acte litigieux, qui constitue le départ du délai de recours juridictionnel, est acquise le jour de l'introduction du recours administratif.

La position du juge administratif ne semble en revanche pas définitivement arrêtée en ce qui concerne l'application de la théorie de la connaissance acquise au recours

³⁰⁸ CE, Sect., 13 mars 1998, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, *Rec.*, p. 80 et CE, Sect., 13 mars 1998, Mme Mauline, *Rec.*, p. 80 ; Concl. COMBREXELLE (J.-D.), *AJDA*, 1998, p. 613. V. également FRAISSEIX (P.), « Vers la fin de la théorie de la connaissance acquise ? », *RDP*, 1999, p. 759.

³⁰⁹ Par exemple, une déclaration d'utilité publique devant faire l'objet d'une mesure de publication : CE, 1^{er} avril 1994, Commune de Celles-sur-Belle, *Rec.*, p. 1104.

³¹⁰ CE, 11 avril 2008, Société Défi France, *Rec. T.*, p. 850 ; confirmé récemment par CE, 15 avril 2016, M. C., req. n° 375132.

contentieux. Dans un arrêt du Conseil d'État du 11 décembre 2013³¹¹, la Haute juridiction a en effet affirmé que « *si un premier recours contre une décision notifiée sans mention des voies et délais de recours a été rejeté, son auteur ne peut introduire un second recours contre la même décision que dans un délai de deux mois à compter de la date d'enregistrement du premier au greffe de la juridiction saisie* ». La connaissance acquise par un recours juridictionnel semblait donc pouvoir rendre forclos le requérant en cas de second recours contentieux, et ce même si la décision attaquée n'avait pas été régulièrement notifiée à son destinataire. Toutefois, dans un arrêt du 5 décembre 2014³¹², la Haute juridiction administrative a considéré que « *la circonstance que le requérant [ait] eu connaissance d'une décision [était] sans incidences sur l'application de [l'article de l'article R. 421-5 du code de justice administrative]* ».

Par conséquent, on ne saurait dire si l'exercice d'un recours administratif suite à l'introduction d'un recours contentieux contre une décision administrative n'ayant pas été régulièrement notifiée aurait une influence sur le délai de recours contentieux. Deux cas de figure semblent envisageables : soit l'enregistrement d'un recours contentieux ouvre le délai de recours juridictionnel, et la formation d'un recours administratif devrait alors logiquement en permettre la prorogation ; soit ni l'exercice d'un recours contentieux, ni l'éventuel recours administratif qui lui fait suite ne commencent à faire courir le délai de recours juridictionnel.

Dans certaines hypothèses, l'exercice d'un recours administratif a donc une incidence sur la détermination du point de départ du délai de recours contentieux ; mais le recours administratif produit également des effets importants sur sa durée. Il s'agit encore une fois d'une particularité de ce mode non juridictionnel de règlement des litiges : il n'existe à l'heure actuelle aucune règle générale imposant la prorogation des

³¹¹ CE, 11 décembre 2013, N°dre Regnault, req. n° 365361 ; Concl. PELLISSIER (G.), *AJDA*, 2014, p. 358 ; Note ÉVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, 2014, n°4, 24.

³¹² CE, Sect., 5 décembre 2014, Commune de Scionzier, req. n° 359769 ; chron LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), *AJDA*, 2015, p. 215.

délais de recours contentieux du fait d'une tentative de conciliation ou de médiation³¹³. Cette spécificité est donc l'atout majeur du recours administratif.

2) La prorogation du délai de recours contentieux, atout majeur du recours administratif

Le recours administratif rouvre le délai de recours contentieux, qui court en principe à compter de la notification de la réponse apportée à la réclamation, ou de la naissance d'une décision implicite de rejet. Cette règle, dégagée par le Conseil d'État en 1881 dans son arrêt « Bansais »³¹⁴, permet d'opérer une véritable combinaison des recours administratifs et juridictionnels. Elle constitue le principal avantage de ce mode de règlement des litiges. Pour jouer, la règle de la prorogation suppose toutefois la réunion d'un certain nombre de conditions (a) ; et elle peut malgré tout être écartée dans certains cas (b).

a) Les conditions de la prorogation

En premier lieu, l'autorité administrative doit véritablement être en présence d'un recours administratif, c'est-à-dire d'une réclamation répondant aux critères dégagés plus tôt dans cette étude.

Ensuite, seul l'auteur du recours administratif peut bénéficier de la prorogation du délai de recours contentieux. Les deux recours doivent également avoir le même objet et contenir les mêmes conclusions. Cette condition est moins stricte en ce qui concerne les

³¹³ Nous verrons toutefois dans la seconde partie de cette thèse que certains textes instituant des procédures de conciliation ou de médiation administratives peuvent leur reconnaître cet effet (V. p. 259).

³¹⁴ CE, 13 avril 1881, Bansais, *Rec.*, p. 430 ; concl. LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT (O.), S.1882, 3, p. 29.

recours administratifs préalables obligatoires pour lesquels le juge administratif n'exige qu'une identité d'objet³¹⁵.

Enfin, la règle de la prorogation ne peut jouer que si le recours administratif intervient lui-même avant l'expiration du délai de recours contentieux initial³¹⁶. Le demandeur reste libre d'exercer un recours administratif à l'issue du délai de recours contentieux, mais celui-ci ne pourra être rouvert. En outre, comme nous l'avons déjà évoqué précédemment³¹⁷, une telle réclamation risque de présenter d'autant moins d'intérêt qu'il est probable que l'administration n'ait plus la possibilité de faire disparaître la décision contestée. Il est donc fortement conseillé au requérant de former un recours administratif avant l'expiration du délai de recours juridictionnel.

La prorogation du délai de recours contentieux est donc soumise au respect de plusieurs conditions dont les requérants devraient être clairement informés. En outre, il convient de préciser que cette règle ne peut jouer dans un certain nombre d'hypothèses.

b) Les atténuations de la règle de la prorogation

Le Conseil d'État a précisé dès 1964 que la prorogation du recours contentieux pouvait être incompatible avec un texte prévoyant une procédure particulière³¹⁸.

³¹⁵ CE, 18 novembre 2005, Houlbreque, *op. cit.* note 301 : « eu égard à la circonstance que [le requérant] a critiqué aussi bien la légalité externe que la légalité interne de la décision initiale, il lui est en tout état de cause possible d'invoquer devant le juge tout moyen tiré de la légalité de la décision finale ».

³¹⁶ CE, 11 novembre 1898, Labro, *Rec.*, p. 692.

³¹⁷ V. p. 97.

³¹⁸ CE, Sect., 10 juillet 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu, *Rec.*, p. 399 ; Concl. RIGAUD (J.), *D.*1965, p. 84 : « sauf le cas où les dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières, 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 dudit délai ».

C'est notamment le cas des décisions prises en application de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau « *qui associent le demandeur ou l'exploitant à différentes étapes en le mettant à même de faire valoir ses observations en toute connaissance de cause avant l'intervention des décisions et, d'autre part, confient au juge des pouvoirs étendus de pleine juridiction* ». Dans un arrêt du 21 décembre 2007, le Conseil d'État en a déduit que « *l'exercice d'un recours administratif, qu'il soit gracieux ou hiérarchique, pour contester les décisions relatives aux installations, ouvrages, travaux et activités entrant dans le champ d'application de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux* »³¹⁹.

De plus, un recours administratif de droit commun ne peut rouvrir le délai de recours contentieux lorsque l'acte contesté doit faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire. Cette limite instituée par le juge administratif³²⁰ a été reprise plus récemment par le législateur. La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*³²¹ a inséré un nouvel article 20-1 dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*³²² qui dispose en effet que : « *lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif, 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* »³²³.

³¹⁹ CE, Sect., 21 décembre 2007, Groupement d'irrigation des prés de la forge et autres, *Rec.*, p. 543 ; Concl. GUYOMAR (M.), *RFDA*, 2008, p. 541.

³²⁰ CE, 7 mai 1956, Cabrol, *Rec.*, p. 184 ; *AJDA*, 1986, II, p. 409.

³²¹ JORF, 18 mai 2011, p. 8537.

³²² JORF, 13 avril 2000, p. 5646.

³²³ Cette règle figure désormais à l'article L. 412-4 du Code des relations entre le public et l'administration qui affirme que « *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* ».

Enfin, le Conseil d'État a précisé que la prorogation du délai de recours contentieux ne pouvait jouer qu'une seule fois : après le rejet d'un premier recours administratif, « *une nouvelle réclamation, adressée même dans le délai de deux mois, à l'autorité hiérarchique, ne saurait avoir pour effet de conserver le délai de recours au Conseil d'État contre la décision primitive* »³²⁴.

Toutefois, si un second recours administratif est formé dans le délai initial de recours contentieux, celui-ci ne recommencera à courir que lorsque les deux recours administratifs auront été rejetés³²⁵. C'est en effet ce qu'a confirmé l'article L. 411-2 du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose que « *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* ». Dans cette situation, le délai de recours contentieux n'est bien prorogé qu'une seule fois, mais c'est le second rejet d'un des recours administratifs – et non le rejet du premier recours administratif – qui constitue son nouveau point de départ.

Cette complexité des règles de la prorogation pose problème : il en résulte que le principal atout du recours administratif risque de se transformer en piège potentiel pour le profane.

Jusqu'à récemment, le justiciable devait par ailleurs faire face à une autre difficulté : celle de l'impossible articulation entre le recours administratif préalable obligatoire et les procédures d'urgence.

³²⁴ CE, 11 avril 1930, Société Les Grands Moulins Seigle, *Rec.*, p. 458.

³²⁵ CE, 7 octobre 2009, Ouahrirou, req. n° 322581 ; Concl. STRUILLLOU (Y.), *AJDA*, 2009, p. 2234 ; obs. DE MONTECLER (M.-C.), *AJDA*, 2009, p. 1862 ; note ROUAULT (M.-C.), *JCP*, 2009, n° 48, p. 36 : « *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* ».

3) L'articulation entre le recours administratif préalable obligatoire et les procédures d'urgence

Bien que cette règle n'ait jamais été consacrée par le Conseil d'État, la doctrine s'accorde sur le fait que les recours administratifs n'ont – comme la conciliation et la médiation – pas d'effet suspensif à l'égard de l'acte contesté. C'est notamment la position de Dominique MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ qui soutient que « *sauf texte contraire, aucun recours administratif n'est suspensif* »³²⁶.

Didier TRUCHET partage cette opinion et précise que certains textes, tels que le décret 25 octobre 1984 *relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État*³²⁷, peuvent confirmer cette règle de manière explicite³²⁸. Par conséquent, l'autorité administrative n'a pas à surseoir à l'exécution de la décision faisant l'objet d'un recours administratif tant qu'elle n'a pas statué sur cette demande.

Or, le demandeur était auparavant doublement pénalisé par cette règle dans l'hypothèse d'un recours administratif préalable obligatoire puisque son recours, en principe non suspensif, retardait son accès au juge et la mise en œuvre d'une procédure d'urgence³²⁹. Jusqu'à récemment, le Conseil d'État considérait en effet qu'il ne pouvait ordonner le

³²⁶ MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *op. cit.* note 199, p. 499.

³²⁷ Article 11 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 *relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État*, JORF, 27 octobre 1984, p. 3366 : « *La sanction prononcée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire est immédiatement exécutoire nonobstant la saisine de la commission de recours* ».

³²⁸ TRUCHET (D.), *op. cit.* note 94, 221.

³²⁹ Sauf si le recours institué était doté d'un effet suspensif. L'article R. 4723-1 du Code du travail prévoit par exemple que les réclamations contre les mises en demeure en matière d'hygiène et de sécurité ont un caractère suspensif.

sursis à exécution d'une décision faisant l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire tant que l'autorité administrative n'avait pas statué³³⁰.

Cette situation contraire aux droits de la défense a heureusement évolué avec une décision du Conseil d'État du 12 octobre 2001. Dans cet arrêt, la Haute juridiction a affirmé que désormais, le requérant pouvait demander au juge des référés la suspension de l'acte litigieux sans attendre la réponse de l'administration dès lors qu'il justifiait d'avoir formé le recours préalable obligatoire³³¹. Plus récemment, le juge administratif a confirmé le fait que l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire « *ne fait pas obstacle au recours [...] aux procédures de référé prévues par le livre V du code de justice administrative, en particulier à celle de référé-suspension régie par l'article L. 521-1 de ce code et à celle de référé-liberté* »³³².

Qu'il s'agisse d'une procédure obligatoire ou facultative, la formation d'un recours administratif ne peut ainsi théoriquement priver le requérant de la possibilité de saisir le juge du fond comme le juge des référés.

Ces dernières années, le juge administratif a également opéré un important revirement de jurisprudence concernant la règle de la cristallisation du débat contentieux en matière de recours administratif préalable obligatoire.

C. La règle de la cristallisation du débat contentieux

Jusqu'à récemment, le juge administratif considérait que les moyens qui n'avaient pas été soulevés par le requérant au stade du recours administratif préalable

³³⁰ CE, 25 mai 1988, Association le foyer israélite, *Rec. T.*, p. 945 : « *même dans le cas où le juge administratif ne peut être saisi d'une décision qu'après un recours préalable obligatoire devant l'administration, il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur les conclusions à fin de sursis avant d'être saisi des conclusions au fond* ».

³³¹ CE, 12 octobre 2001, Société Produits Roche, *Rec.*, p. 463 ; chron. GUYOMAR (M.) et COLLIN (P.), *AJDA*, 2002 p. 123.

³³² CE, 28 décembre 2012, req. n° 357494, *AJDA*, 2013, p. 958.

étaient irrecevables devant lui³³³. Cette règle, dite de « la cristallisation du débat contentieux », avait été consacrée de manière explicite en matière de contentieux électoral³³⁴ et de remembrement rural³³⁵ mais elle constituait, selon Jean-François BRISSON³³⁶, un principe de portée générale.

Suite au revirement opéré en 2005 par l'arrêt « Houlbreque »³³⁷ – dans lequel le Conseil d'État avait affirmé qu'« *eu égard à la circonstance [que le requérant avait] critiqué dans son recours administratif aussi bien la légalité externe que la légalité interne de la décision initiale, il lui [était] en tout état de cause loisible d'invoquer devant le juge tout moyen tiré de l'illégalité de la décision finale* » – une partie de la doctrine s'interrogeait sur l'avenir de cette règle et considérait que, par cette formulation ambiguë, le Conseil d'État reconnaissait au requérant la possibilité de présenter devant lui des moyens différents de ceux invoqués devant l'administration³³⁸.

³³³ Sauf s'il s'agissait d'un moyen d'ordre public : CE, 29 mai 1970, Granger, *Rec. T.*, p. 930 et 1162 ; CE, 16 novembre 1998, Époux Bravy, *Rec.*, p. 732 et 1120.

³³⁴ CE, 11 octobre 1972, Élections des délégués des collèges étudiants au Conseil de l'U.E.R. « mathématiques et information » de l'Université de Rennes, *Rec.*, p. 628.

³³⁵ CE, 20 mai 1949, Sieur Berc et autres, *Rec.*, p. 230 ; CE, 16 novembre 1998, Époux Bravy, *op. cit.* note 321.

³³⁶ BRISSON (J.-F.), *op. cit.* note 167, p. 463 : « *la généralité du principe d'immutabilité des moyens ne fait aucun doute* » ; « *la jurisprudence administrative n'a jamais rattaché l'irrecevabilité des moyens nouveaux à ce qu'auraient de spécifiques les contentieux électoral et du remembrement rural* ».

³³⁷ Références citées note 301.

³³⁸ CLAYES (A.), « Les principes régissant la succession des recours administratifs obligatoires et juridictionnels », obs. sur CE, Sect., 18 novembre 2005, Houlbreque, *LPA*, 24 avril 2006, p. 4 ; LANDAIS (F.), LÉNICA (C.), « Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires », *chron., AJDA*, 2005, p. 2453 ; CHAPUS (R.), *op. cit.* note 214, n° 498.

La situation a finalement été clarifiée avec l'arrêt Garnier du 21 mars 2007³³⁹. Dans cette décision, le Conseil d'État a en effet expressément abandonné la règle de la cristallisation des moyens en affirmant que le requérant souhaitant contester une décision prise sur recours administratif préalable obligatoire pouvait « *invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative* ».

La seule exigence qui subsiste désormais tient à l'identité des conclusions présentées à l'appui des recours administratifs et contentieux. Cette forme de cristallisation du débat contentieux constitue une exigence minimale concernant également les recours administratifs de droit commun³⁴⁰ qui vise à vérifier que les deux recours portent sur le même litige et ont le même objet.

Il n'en demeure pas moins que, d'une manière générale, la complexité des règles entourant les recours administratifs préalables obligatoires les rapproche davantage des recours contentieux que des modes facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges. Or, cela peut constituer un réel problème s'ils ne sont pas accompagnés des mêmes garanties que celles que l'on peut attendre des recours juridictionnels³⁴¹.

³³⁹ CE, 21 mars 2007, Garnier, *Rec.*, p. 128 ; note GUILLAUMONT (O.), *Dr. Adm.*, Mai 2007, n° 5, comm. 78. Ce revirement a été confirmé en matière de remembrement rural par l'arrêt CE, 20 février 2008, Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales contre M. D, req. n° 272058, *AJDA*, 2008, p. 381.

³⁴⁰ CE, Sect., 9 mai 1980, Henri Veyrier, *Rec.*, p. 221 : « *Considérant que, par le recours gracieux qu'il a présenté le 10 janvier 1979 et que le ministre de l'intérieur a rejeté par une décision du 24 janvier 1979, M. Z... n'a demandé le retrait de l'arrêté du 15 novembre 1978, publié au journal officiel du 28 novembre 1978, qu'en tant que cet arrêté porte interdiction d'exposer l'ouvrage à la vue du public ; que ce recours gracieux, dès lors, n'a pu conserver le délai du recours contentieux en ce qui concerne les autres dispositions de l'arrêté du 15 novembre 1978* ».

³⁴¹ Nous verrons dans la deuxième partie de cette thèse que ce n'est malheureusement pas le cas (V. p. 325).

Conclusion du Chapitre II

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs comprennent donc une troisième composante propre à la matière étudiée : le recours administratif. Celui-ci se définit par la réunion de plusieurs éléments organiques, formels et matériels. Son identification demeure cependant complexe ; le recours administratif a lui aussi souffert d'une prolifération des procédures recensées sous cette appellation.

Mode non juridictionnel de règlement des litiges étroitement lié à la construction de la justice administrative, le recours administratif se distingue de la médiation et de la conciliation en plusieurs points. Il se caractérise notamment par l'ambiguïté des relations qu'il entretient avec le recours juridictionnel. Théoriquement conçu comme une voie autonome de résolution des conflits, le législateur a en réalité assorti ce principe de nombreuses exceptions. Depuis quelques décennies, il est ainsi possible d'observer une multiplication des recours administratifs obligatoires répondant à des règles complexes et très contraignantes pour les administrés, tendant à les assimiler à des recours contentieux. L'image des recours administratifs – et plus largement celle des procédés de règlement non juridictionnel des litiges – risque malheureusement de pâtir de cette évolution.

CONCLUSION DU TITRE I

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs présentent un contenu en apparence très hétérogène. Sous cette appellation, sont regroupées des techniques issues de différents domaines juridiques : la conciliation, d'origine privatiste ; la médiation, qui puise ses racines dans le droit des gens ; et enfin le recours administratif, mode non juridictionnel de résolution des conflits propre au droit public.

En dépit de leurs origines diverses, la conciliation, la médiation et le recours administratif présentent toutefois des caractères communs qui justifient leur rassemblement sous une même notion. Ces trois mécanismes constituent en effet des compléments – voire des substituts – à la saisine du juge étatique permettant l'émergence d'une solution fondée en droit, en équité ou en opportunité qui sera acceptée par les parties.

C'est d'ailleurs parce qu'ils constituent tous les trois des moyens de résoudre pacifiquement les différends que ces procédés font l'objet d'une grave confusion terminologique. Mais cette difficulté à distinguer la conciliation, la médiation et le recours administratif ne semble pas préoccuper pas les pouvoirs publics qui, depuis plusieurs décennies, multiplient les procédures de règlement non juridictionnel des litiges administratifs sans jamais les définir.

Comment expliquer un tel enthousiasme pour des mécanismes qui sont encore à la recherche d'une identité ? Quelles sont les causes de cet engouement pour les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ? Leur expansion connaît-elle des limites ? C'est à ces différentes questions que nous allons à présent tenter d'apporter des réponses.

TITRE II - Les causes et limites de l'expansion des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ont fait l'objet d'un regain d'intérêt ces dernières décennies. Leur développement trouve une première explication dans la conjoncture actuelle, profondément marquée par la crise des juridictions étatiques. Face à l'explosion du contentieux dont souffrent celles-ci, la rapidité, la souplesse et le coût amoindri des modes non juridictionnels de règlement des conflits ont conduit les pouvoirs publics à en faire des instruments privilégiés de la lutte contre l'inflation contentieuse. Par ailleurs, ces mécanismes, qui viennent favoriser le dialogue et la personnalisation du traitement du litige, ont bénéficié d'une importante revalorisation dans le cadre des réformes de modernisation de l'action administrative (Chapitre I).

Toutefois, on peut douter du fait que les modes non juridictionnels de règlement des litiges constituent une solution permettant de mettre fin aux différents maux dont souffre notre système administratif et juridictionnel. Ces procédés sont en effet inspirés pour une part des expériences civilistes, et leur transposition en matière administrative se heurte à des difficultés appelant d'importantes adaptations. Cela s'explique notamment par le fait que, contrairement aux personnes privées, les personnes publiques sont soumises à des règles de compétence particulières, à de strictes contraintes budgétaires ainsi qu'au respect du principe de légalité. Or, il est légitime de s'interroger sur la compatibilité des mécanismes de règlement non juridictionnel avec les questions de légalité. D'une manière générale, il convient donc de répondre aux problèmes suivants : quelle place peuvent occuper les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif ? Certaines barrières propres à la matière administrative sont-elles insurmontables ? (Chapitre II).

Chapitre I - Le renouveau conjoncturel du règlement non juridictionnel des litiges

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont consubstantiels du contexte de crise, et tout particulièrement du contexte de crise de la justice (Section I). Ces dernières années, ils sont apparus comme une réponse aux différents maux dont souffraient les juridictions étatiques. Remèdes à l'inflation contentieuse, ces techniques sont également venues répondre à un besoin nouveau : celui de redonner à la justice une dimension plus humaine et plus accessible. Ces procédés, qui privilégient le dialogue entre les litigants dans un cadre procédural très souple, permettent en effet un réel apaisement du conflit.

En outre, le renouveau du règlement non juridictionnel est lié à la remise en cause de l'interventionnisme étatique et, partant, de la légitimité de l'action administrative. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges s'inscrivent ainsi directement dans le courant de réformes destiné à améliorer les relations entre administration et administrés (Section II).

Enfin, le règlement non juridictionnel des conflits est indissociable de la notion d'équité. Or, cette notion morale, après avoir été longtemps associée aux dérives arbitraires des Parlements d'Ancien régime, a connu un véritable renouveau sous l'impulsion du droit international et européen. Alors que l'équité pouvait sembler incompatible avec la matière administrative, force est de constater que cette « réhabilitation » s'est révélée particulièrement favorable au développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs (Section III).

Section I - Le règlement non juridictionnel des litiges : un remède à la crise de la justice

Le regain d'intérêt pour les modes non juridictionnels de règlement des litiges trouve une première explication dans la crise traversée ces dernières décennies par notre système juridictionnel. Au cours des années 1970 à 2010, les juridictions étatiques ont été victimes d'une forte inflation contentieuse et ne pouvaient plus faire face au flot de requêtes dont elles étaient saisies. Les pouvoirs publics ont alors vu dans les modes non

juridictionnels de règlement des litiges de véritables « *circuits de dérivation* »³⁴² permettant de désencombrer les prétoires.

Au-delà de ces considérations pragmatiques (§1), le développement du règlement non juridictionnel répond également aux nouvelles attentes des justiciables qui souhaitent désormais avoir affaire à une justice plus humaine et accessible (§2).

§1) Une réponse pragmatique à la crise des juridictions

Ces dernières décennies, les modes non juridictionnels de règlement des litiges ont connu un renouveau lié à l'encombrement des juridictions et à la lenteur qui en résultait (A). Plus récemment, une autre préoccupation est venue s'ajouter à l'objectif de lutte contre l'inflation contentieuse : celle du coût de la justice (B).

A. La lutte contre l'inflation contentieuse

Selon Yves GAUDEMET, « *la crédibilité du juge, l'utilité pratique du procès sont directement commandés [...] par la rapidité de l'intervention du juge* »³⁴³. Or, force est de constater que la justice française a frôlé l'asphyxie et la paralysie au cours du XX^e siècle.

En effet, à compter des années 1970 les juridictions étatiques ont dû faire face à une véritable « *explosion du contentieux* »³⁴⁴. Parmi les causes les plus régulièrement citées figurent l'inflation normative et le phénomène de judiciarisation des relations sociales, mais aussi « *l'élévation du niveau de formation et d'information des citoyens* » ainsi

³⁴² ESTOUP (P.), « Conciliation judiciaire et extra-judiciaire dans les tribunaux d'instance », *Gaz.Pal.*, 1986, p. 288.

³⁴³ GAUDEMET (Y.), « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in *La crise du juge*, LGDJ, 1990, p. 87.

³⁴⁴ PACTEAU (B.), « La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif », *RFDA*, 1988, p. 168.

que le développement de l'aide juridique et les « *progrès de la jurisprudence et l'écho qui en est fait dans la presse* »³⁴⁵.

Cette crise a touché l'ensemble des juridictions étatiques. Devant les juridictions civiles, « *la situation s'est particulièrement dégradée entre 1975 et 1990 ; le nombre d'affaires a, en effet, augmenté, pendant cette période, de 154% en cassation, 133% en appel et 100% devant les Tribunaux de grande instance* »³⁴⁶.

En matière pénale, entre 1977 et 1985, « *le nombre de crimes et délits est passé de 2 millions à 4 millions* »³⁴⁷.

Enfin, les juridictions administratives de première instance ont quant à elles connu une augmentation régulière du contentieux de plus de 10% par an³⁴⁸ au cours des années 1980. Ces difficultés étaient également partagées par le Conseil d'État : en 1986, la Haute juridiction administrative n'avait rendu que 7690 décisions alors que 9659 affaires avaient été enregistrées devant elle³⁴⁹. Le nombre d'affaires pendantes devant le Conseil d'État était alors proche de 25 000, ce qui équivalait au stock ayant déjà justifié la création des tribunaux administratifs en 1953³⁵⁰.

La conséquence directe de cette inflation contentieuse était l'allongement de la durée du procès : au terme de l'année 1986, la durée moyenne de jugement devant le Conseil

³⁴⁵ MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, Université Paris I, 1997, p. 37.

³⁴⁶ HAENEL (H.), ARTHUIS (J.), *Justice sinistrée : démocratie en danger*, Economica, 1991, p. 22.

³⁴⁷ CARATINI (M.), « Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux », *Gaz.Pal.*, 1987, p. 36.

³⁴⁸ CHABANOL (D.), « Barrages contre le contentieux », *Droit fiscal*, 1986, n° 31, p. 993.

³⁴⁹ PACTEAU (B.), *op. cit.* note 332.

³⁵⁰ VANDERMEEREN (R.), *R.D.C.A.*, V° Cours administratives d'appel, 2007.

d'État était de trois ans et elle dépassait les deux ans devant les tribunaux administratifs³⁵¹.

À la fin des années 1980, malgré une augmentation de leurs effectifs et la création des cours administratives d'appel par la loi du 31 décembre 1987³⁵², les juridictions administratives restaient submergées par l'afflux contentieux. L'encombrement des juridictions avait atteint un tel point que certains auteurs considéraient que la situation « *frisait le déni de justice* »³⁵³.

L'inflation contentieuse et le retard engendré ont alors valu à la France une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt du 24 octobre 1989 « H. contre France »³⁵⁴, les juges européens ont considéré que le fait qu'un recours porté devant le Tribunal administratif de Strasbourg, puis devant le Conseil d'État, ne soit tranché que sept ans plus tard constituait un dysfonctionnement de la justice française contraire à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et dans un délai raisonnable* ». Cette exigence a été depuis reprise en droit interne et consacrée par le Conseil d'État dans un arrêt « Ministre de la justice contre Magiera »³⁵⁵ du 28 juin 2002 rédigé dans les termes suivants : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*

³⁵¹ LONG (M.), « La création des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p. 1240.

³⁵² Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 *portant réforme du contentieux administratif*, JORF, 1^{er} janvier 1988, p. 7.

³⁵³ HÉLIN (J.-C.), « La protection du citoyen contre l'administration, Réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », *LPA*, 23 novembre 1990, p. 9.

³⁵⁴ CEDH, 24 octobre 1989, H. contre France, req. n° 10073/82.

³⁵⁵ CE, Ass., 28 juin 2002, Ministre de la justice contre Magiera, *Rec.*, p. 248 ; note MÈNURET (J.-J.), *JCP*, 2002, n° 39, p. 1682 ; note HOLDERBACH-MARTIN (V.), *D.*2003, p. 23 ; chron. DONNAT (F.) et CASAS (D.), *AJDA*, 2002, p. 596.

fondamentales : “ toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ” ; qu’aux termes de l’article 13 de la même convention : “ 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 ” ; Considérant qu’il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d’application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; Considérant 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’ainsi lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement defectueux du service public de la justice ». Par conséquent, l’État peut, depuis cette décision, être condamné par le juge administratif à indemniser le requérant en cas de violation du droit à un délai raisonnable de jugement.

Dans un tel contexte, les modes non juridictionnels de règlement des litiges ont tout naturellement été portés par un vent de faveur. À l’inverse des juridictions étatiques, la conciliation, la médiation et le recours administratif permettaient en effet d’obtenir un traitement très rapide des affaires. C’était une évidence en ce qui concernait le recours administratif puisque du silence gardé par l’administration pendant quatre mois – puis deux suite à la loi du 12 avril 2000³⁵⁶ – naissait automatiquement une décision implicite. De même, le délai moyen de traitement des réclamations par le Médiateur de la République n’était alors que de quatre à cinq mois. Il est donc aisé de comprendre pourquoi les pouvoirs publics ont vus en ces procédés un moyen d’alléger la charge des juridictions.

³⁵⁶ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF, 13 avril 2000, p. 5646.

L'inflation contentieuse a finalement été maîtrisée : désormais, le délai moyen de jugement est de neuf mois et vingt-cinq jours dans les tribunaux administratifs, et de sept mois et vingt-cinq jours au Conseil d'État. Les cours administratives d'appel jugent, quant à elles, en moyenne en onze mois et douze jours³⁵⁷.

Il est difficile de déterminer l'influence exacte qu'ont eu les modes non juridictionnels de règlement des litiges sur l'amélioration des délais de jugement. Tout d'abord, parce que ces procédures sont mal identifiées et souvent confidentielles ; leurs résultats ne sont donc pas quantifiables. Ensuite, parce que les juridictions administratives ont également bénéficié ces dernières années d'une amélioration de leurs moyens humains et matériels³⁵⁸. Il est en revanche plus aisé de chiffrer les bénéfices économiques que peuvent engendrer ces procédés.

La durée du procès peut effectivement avoir des conséquences financières importantes, notamment pour l'administration lorsque celle-ci est condamnée à payer des sommes d'argent, le point de départ des intérêts moratoires coïncidant habituellement avec la date d'introduction de la requête et pouvant, en conséquence, atteindre un montant très

³⁵⁷ POUPEAU (D.), « Le stock des affaires en instance baisse devant les juridictions administratives », *AJDA*, 2014, p. 1060 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2014, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, La documentation française, 2014.

³⁵⁸ Les juridictions administratives ont bénéficié ces dernières années d'une augmentation de leurs effectifs, d'une modernisation de leurs outils de travail, d'une création de nouvelles juridictions (création d'une cour administrative d'appel à Versailles en 2004 et de quatre tribunaux administratifs à Cergy-Pontoise en 2000, Nîmes en 2006, Toulon en 2008 et Montreuil en 2009). Plusieurs dispositions législatives imposant au juge administratif de statuer dans un délai déterminé ont également vu le jour : l'article L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation impose par exemple au juge administratif le respect d'un délai de deux mois pour statuer sur les recours tendant à ce que soit ordonné le logement ou le relogement d'un demandeur de logement social reconnu prioritaire ; il n'est que de 48 heures dans l'hypothèse du référé-liberté prévu à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Il est enfin possible de mentionner le développement du juge unique, notamment avec la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

élevé³⁵⁹. Le développement du règlement non juridictionnel des conflits est donc également conçu comme un moyen d'alléger le coût de la justice.

B. L'allègement du coût de la justice

Si l'accès à la justice est en principe gratuit, le procès administratif peut toutefois entraîner un certain coût. Comme le note Bénédicte SAULNIER-RIGOUX, « parler de gratuité de la justice est d'ailleurs un abus de langage, puisqu'aucun service rendu au public ne peut être, par la force des choses, gratuit. La question est seulement de savoir qui du contribuable ou de l'utilisateur devra en supporter la charge »³⁶⁰. Doivent ainsi être distingués les frais liés au procès incombant au contribuable (1), et ceux demeurant à la charge des parties (2).

1) Les frais à la charge du contribuable

Une partie des frais liés au recours à la justice administrative incombe aux contribuables. C'est donc sur eux que pèse la progression des dépenses correspondant à l'augmentation du nombre des affaires enregistrées devant les juridictions. Il s'agit d'une part des frais relatifs à la rémunération des personnels, et d'autre part des frais liés au déroulement de la procédure à proprement parler. Ces derniers incluent notamment les frais postaux, qui représentaient à eux seuls la somme de 14,25 millions d'euros

³⁵⁹ GUIHAL (A.), « La conciliation et la médiation administrative », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 954.

³⁶⁰ SAULNIER-RIGOUX (B.), *La conciliation*, Metz, 1998, p. 36.

pour 2014³⁶¹. L'importance de ces frais explique une nouvelle fois l'engouement des pouvoirs publics pour les modes non juridictionnels de règlement des litiges³⁶².

Certains auteurs partagent cet enthousiasme et considèrent que le développement de ces procédés permettrait à l'État de réaliser des économies très importantes. Fabrice VERT s'appuie ainsi sur une étude du ministère de la Justice du Canada affirmant qu'entre 1998 et 2002, le programme national de médiation aurait permis d'économiser près de 6,884 millions de dollars³⁶³ sur le budget de fonctionnement de la justice³⁶⁴.

Un récent rapport du Parlement européen intitulé « *“Rebooting” the mediation directive : assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU* »³⁶⁵ parvient à la même conclusion. Selon cette étude, le développement de la médiation permettrait à la France de réaliser des économies considérables. La direction des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles du Parlement européen a en effet estimé que le coût moyen d'un procès en France était de 11 099 euros, alors que le coût moyen d'une médiation ne serait que de 3118 euros. Lorsque les parties s'accordent dans le cadre d'une telle

³⁶¹ Avis de M. René DOSIÈRE, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (n° 1395) de finances pour 2014, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 octobre 2013.

³⁶² Le décret n° 2012-1437 du 21 décembre 2012 *relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs* a toutefois rendu possible la transmission des requêtes et des pièces de procédure contentieuse devant les juridictions administratives par voie électronique via une application informatique baptisée « Télérecours ». Son usage est actuellement réservé aux avocats, aux administrations de l'État, aux personnes morales de droit public et aux organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public.

³⁶³ 6,884 millions de dollars canadiens équivalent à environ 4,827 millions d'euros.

³⁶⁴ VERT (F.), « Médiation : comment trouver les 50 milliards ! », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 11.

³⁶⁵ PARLEMENT EUROPÉEN, Direction des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, *“Rebooting” the mediation directive : assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, PE 493.042, p. 126.

procédure, c'est donc une économie de 7981 euros qui serait réalisée. Cette somme prend en compte les frais de justice à la charge des contribuables, mais également les honoraires d'avocat qui pèsent sur les litigants.

Le développement du règlement non juridictionnel des litiges permettrait ainsi de faire diminuer par la même occasion les frais demeurant à la charge exclusive des parties.

2) Les frais à la charge des parties

Les frais à la charge des parties peuvent être de différente nature : on distingue classiquement les dépens des autres frais exposés par les parties.

Les dépens correspondent selon le Code de justice administrative, aux « *frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État* »³⁶⁶. À l'issue du procès, les dépens sont en principe « *mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties* »³⁶⁷.

D'autres frais non compris dans les dépens sont également exposés par les parties : honoraires des auxiliaires de justice, investigations réalisées à l'initiative des parties... Ces frais, qualifiés d'irrécupérables, ne le sont pourtant plus depuis l'adoption du décret n° 88-907 du 2 septembre 1988 *portant diverses mesures relatives à la procédure administrative contentieuse*³⁶⁸. En effet, aux termes de son article 1^{er}, « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, les juridictions de l'ordre administratif peuvent condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'elles déterminent* ». Ce principe du droit à répétition des frais non compris dans les dépens a depuis été repris par l'article L. 761-1

³⁶⁶ CJA, art. R. 761-1.

³⁶⁷ Art. précité.

³⁶⁸ JORF, 3 septembre 1988, p. 11253.

du Code de justice administrative qui prévoit que « *dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ». La condamnation au paiement des frais non compris dans les dépens exposés par la partie adverse relève donc de la libre appréciation du juge.

Ces frais peuvent représenter une dépense importante, les honoraires des avocats étant libres et par suite, souvent élevés. Or, devant les juridictions administratives, « *les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat* »³⁶⁹. Dans les autres hypothèses, le recours à un avocat est théoriquement facultatif, mais il peut s'avérer indispensable étant donné la complexité des procédures. Ce coût financier peut ainsi dissuader certaines personnes de saisir la justice.

³⁶⁹ CJA, art. R. 431-2.

Pour tenter de répondre à cette préoccupation, un mécanisme d'aide juridictionnelle a été créé par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 *relative à l'aide juridique*³⁷⁰. Ce texte met en place un secours financier accordé aux personnes « *dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice* ». La part des juridictions administratives dans l'ensemble de l'aide juridique est cependant marginale et, même lorsqu'elle est accordée, elle ne couvre pas les frais exposés par la partie adverse que son bénéficiaire pourrait être condamné à payer.

D'un point de vue financier, le recours aux modes non juridictionnels de règlement des litiges serait donc à privilégier. Pour l'État, tout d'abord, pour qui le service public de la justice et l'activité juridictionnelle représentent un coût ; mais aussi en tant que partie au litige s'exposant au paiement d'intérêts moratoires³⁷¹. Il serait ensuite à privilégier pour les administrés, et ce qu'ils bénéficient ou non de l'aide juridique car tous s'exposent à un risque de condamnation au paiement des dépens en cas d'échec du recours. L'appel à un conciliateur ou à un délégué du Défenseur des droits sont en effet, tout comme la formation d'un recours administratif, totalement gratuits. Ainsi, même dans l'hypothèse où les parties choisiraient de porter leur affaire devant un médiateur rémunéré par elles, ou bien confiraient leurs intérêts à un avocat, il

³⁷⁰ JORF, 13 juillet 1991, p. 9170. Cette loi institue également un mécanisme d'aide à l'accès au droit qui consiste notamment, selon l'article 53 de la loi du 10 juillet 1991, en une « *aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles* ». Par ailleurs, la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 *de finances pour 2016* a complété le dispositif d'aide juridique par un mécanisme d'aide à la médiation. Elle insère un article 64-5 dans la loi du 10 juillet 1991 qui dispose que « *l'avocat qui assiste une partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle dans le cadre d'une médiation ordonnée par le juge a droit à une rétribution. Lorsque le juge est saisi aux fins d'homologation d'un accord intervenu à l'issue d'une médiation qu'il n'a pas ordonnée, une rétribution est due à l'avocat qui a assisté une partie éligible à l'aide juridictionnelle. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. Il définit également les conditions dans lesquelles une partie éligible à l'aide juridictionnelle peut obtenir la prise en charge d'une part de la rétribution due au médiateur* ».

³⁷¹ V. p. 130.

est fort probable que le règlement non juridictionnel du litige, plus rapide et moins formaliste qu'un procès, permette malgré tout de réaliser des économies.

En outre, au-delà du coût et de la longueur dissuasifs du procès, les parties peuvent également se sentir intimidées par la présence d'un juge appliquant la loi avec rigueur. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges vont également répondre à ce besoin de justice à visage humain.

§2) *La volonté d'humaniser la justice*

L'accès au juge peut constituer une démarche difficile, ne permettant pas de surcroît de pacifier le conflit qui s'élève entre les justiciables. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges vont suppléer cette lacune et permettre d'apaiser le conflit (A) en offrant aux parties un espace de parole émancipé d'un formalisme procédural (B).

A. L'apaisement des conflits

« La justice est une figure essentielle de la démocratie. Elle pèse équitablement et tranche les conflits en appliquant la loi et le droit. Elle est ainsi un garant ultime de la régulation sociale. Mais lorsque la glaive de la justice s'abat, il sépare, disjoint ou distend, en ne laissant entre les êtres d'autre ciment que la parole et l'autorité du droit »³⁷².

Loin d'apaiser les tensions entre les parties, le processus juridictionnel a tendance à cristalliser les divergences et envenimer le conflit. Si l'époque du duel judiciaire est révolue, le débat opposant les parties devant le juge se traduit toujours en termes de combat : quand la procédure aboutit, celui qui « succombe » – également appelé le « vaincu » – est « condamné » à verser une somme d'argent à son « adversaire ». Dans

³⁷² Intervention de Jean-Marc SAUVÉ lors du colloque sur « *Les développements de la médiation* » organisé par le Conseil d'État à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris le 4 mai 2011, consultable sur le site du Conseil d'État.

une telle situation, même si une solution conforme au droit en vigueur est trouvée, il est peu probable que le litige cesse d'exister sur un plan humain.

Par ailleurs, comme le souligne Monsieur LE GOFF, la définition même du litige peut s'avérer réductrice³⁷³, et ce particulièrement dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir qui constitue avant tout, selon la formule de LAFERRIÈRE, « *un procès fait à un acte* ». Procès où, les parties, qui sont le plus souvent représentées par un avocat³⁷⁴, peuvent se sentir mises à l'écart, et ce d'autant plus que les débats oraux sont, hormis les hypothèses de référé, quasi-inexistants devant le juge administratif.

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges vont, à l'inverse, permettre d'apaiser les conflits et de rétablir des relations plus sereines entre les parties. Ceci est particulièrement vrai pour la conciliation et la médiation : ces procédés impliquent que les justiciables qui y recourent se trouvent dans des dispositions favorables au rétablissement d'un dialogue, ce qui facilite *a fortiori* la résolution du différend. Cet échange va favoriser l'émergence d'une solution qui, contrairement à la décision juridictionnelle, sera acceptée par les parties. Ce règlement à l'amiable est un gage de la bonne exécution de l'accord né du dialogue, et donc un gage de l'épuisement du litige.

Cela peut être également le cas dans le cadre d'un recours administratif facultatif, à condition toutefois que l'administration saisie de la demande soit disposée à entamer un dialogue.

Les procédures obligatoires de règlement non juridictionnel des litiges répondent en revanche à une logique très différente. Ces procédures, imposées au justiciable en amont du procès, correspondent le plus souvent à des recours administratifs préalables obligatoires, mais il existe également quelques hypothèses de médiation et de

³⁷³ LE GOFF (R.), « Les modes alternatifs de règlements, vers l'efficiace juridique ? », *JCP A*, 2005, n° 30-34, 1285.

³⁷⁴ Bien que le recours pour excès de pouvoir soit dispensé du ministère d'avocat.

conciliation obligatoires³⁷⁵. C'est le cas notamment du mécanisme de conciliation obligatoire devant le Comité national olympique et sportif français. L'article R. 141-5 du Code du sport prévoit en effet que : « *La saisine du comité à fin de conciliation constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux, lorsque le conflit résulte d'une décision, susceptible ou non de recours interne, prise par une fédération dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts* ».

Si ces mécanismes peuvent effectivement aboutir à un règlement amiable du litige, l'objectif recherché n'est toutefois pas de rétablir le dialogue entre les parties mais de « *limiter le nombre des contentieux* »³⁷⁶. Ainsi, par opposition aux procédures facultatives, les procédures obligatoires de règlement non juridictionnel des litiges sont généralement caractérisées par un formalisme contraignant peu compatible avec une résolution pacifique des conflits.

B. La possibilité de s'émanciper du formalisme procédural

Dans le cadre d'un règlement non juridictionnel facultatif, les parties vont maîtriser elles-mêmes le déroulement de la procédure et aboutir à une solution qu'elles vont pouvoir comprendre. Le langage juridique emprunté devant les juridictions administratives et la structure des décisions de justice sont, à l'inverse, inaccessibles aux profanes et demeurent difficiles à comprendre pour les spécialistes. La procédure à suivre devant les juges peut quant à elle apparaître excessivement contraignante et complexe.

Si l'on écarte l'hypothèse particulière des procédures préalables obligatoires, les conditions de recevabilité des modes non juridictionnels de règlement des litiges sont, à

³⁷⁵ Les différentes formes de conciliation et de médiation seront étudiées dans la deuxième partie de cette thèse (V. p. 217).

³⁷⁶ Propos de M. François LESEIN, rapporteur de la commission des affaires culturelles, au cours des débats ayant précédé l'adoption de la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992 *modifiant la loi no 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités* ; JORF, Débats parlementaires, Sénat, 12 juin 1992, p. 1629.

l'opposé, très souples. Dans le cadre d'une procédure de médiation ou de conciliation, les parties peuvent ainsi désigner ensemble le tiers chargé du règlement de leur litige ainsi que le délai dans lequel ce dernier devra accomplir sa mission.

Par ailleurs, la confiance des parties est renforcée par la confidentialité que peut revêtir la procédure de règlement non juridictionnel.

Si « *les parties s'entendent directement, sans l'entremise d'un tiers venu faciliter ou constater l'arrangement, l'accord est naturellement confidentiel* »³⁷⁷. Ainsi, lorsqu'un administré forme un recours administratif, celui-ci peut aboutir à la naissance d'un acte administratif unilatéral qui ne sera communiqué qu'à l'intéressé. Le caractère confidentiel de la réponse de l'administration sera d'autant plus marqué qu'elle pourra prendre la forme d'une décision implicite née du silence gardé par l'administration³⁷⁸.

Cette discrétion est particulièrement appréciée dans le cadre des litiges relatifs à des marchés publics. Le fait d'éviter la publicité d'un procès en lui préférant un règlement amiable constitue un « *comportement commercial* »³⁷⁹ et une préoccupation essentielle des entreprises cocontractantes de l'administration. En effet, il peut résulter du procès une atteinte à l'image de l'entreprise et une situation de rupture entre les partenaires commerciaux. Or, « *dans le monde des affaires comme ailleurs, avoir des ennemis coûte cher* »³⁸⁰.

Toutefois, la discrétion qui entoure le règlement non juridictionnel des litiges administratifs ne peut être aussi forte qu'en droit privé. Les règles de compétence en droit des contrats publics peuvent en effet en limiter la confidentialité. Ainsi, dans les

³⁷⁷ CARRÉ (S.), « La confidentialité dans le règlement amiable des litiges », *LPA*, 5 et 8 août 1994, p. 17 et 7.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ BRÉCHON-MOULÈNES (C.), *op. cit.* note 166.

³⁸⁰ CANIVET (G.), « Pourquoi la médiation dans la vie des affaires », Colloque sur la médiation comme mode de règlement des conflits de la vie des affaires, *LPA*, 13 juillet 1999, p. 4.

collectivités territoriales, seules les assemblées délibérantes, dont les réunions sont publiques, peuvent autoriser l'exécutif à transiger³⁸¹. Le résultat de la transaction ne sera en revanche pas rendu public.

Si le renouveau des modes non juridictionnels de règlement des litiges s'inscrit dans un contexte de crise de la justice, l'engouement pour ces techniques est également lié à une autre forme de tension. Le renouveau du règlement non juridictionnel correspond à une remise en cause de la légitimité de l'action étatique et, partant, de celle de l'administration. Le développement de ces procédés tente de répondre à ces difficultés et s'insère dans l'effort de refondation de la relation entre l'administration et les administrés.

Section II - L'inscription des modes non juridictionnels de règlement des litiges dans le mouvement de modernisation de l'administration

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges s'inscrivent dans un grand mouvement de réformes administratives entrepris depuis plusieurs décennies, alors que l'administration traversait une crise de légitimité et de d'efficacité. Il s'agissait de trouver une nouvelle justification de son action en renforçant la démocratie administrative. Celle-ci s'est traduite par un renforcement des droits et de la participation des administrés (§1) d'une part, et par l'adoption par l'administration de méthodes issues du secteur privé d'autre part (§2).

§1) *Le renforcement des droits et de la participation des administrés*

L'amélioration de l'information et de la participation des administrés à l'action administrative a, au même titre que l'amélioration du règlement des litiges

³⁸¹ Par ailleurs, avant d'autoriser l'exécutif à transiger, l'organe délibérant doit « *se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment la contestation précise que la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer et les concessions réciproques que les parties se consentent à cette fin* » (CE, 11 septembre 2006, Commune de Théoule-sur-Mer, *Rec.*, p. 395 ; note DREYFUS (J.-D.), *AJDA*, 2006, p. 2125). Cette exigence figure également à l'article L. 2122-21 du CGCT pour les communes et à l'article L. 3213-5 pour les départements.

administratifs, constitué l'un des objectifs du grand courant de réformes administratives de ces dernières décennies. C'est effectivement la reconnaissance de nouveaux droits au profit de l'administré destinés à améliorer ses rapports avec l'administration qui a justifié le développement de mécanismes de règlement des litiges compatibles avec cet état esprit.

Pour comprendre le sens de ce mouvement de réformes administratives, il convient de revenir sur son origine et ses causes.

Rappelons pour commencer que le droit administratif a, dès son origine, été profondément marqué par l'inégalité des rapports qu'il encadrait entre l'administration et les « *administrés-sujets* »³⁸². Un tel déséquilibre trouve – une fois de plus – une explication dans l'histoire de la construction de notre État : sous la Révolution française, les principes de souveraineté de l'Ancien régime sur lesquels reposaient auparavant la légitimité de l'État ont dû être abandonnés ; son autorité ne pouvant plus être fondée sur un pouvoir supérieur, une justification a été trouvée dans les finalités poursuivies par l'action publique. L'État était légitime car il menait le peuple vers le bien commun ; c'est à ce titre que l'administration s'est vue dotée de prérogatives de puissance publiques importantes destinées à lui permettre d'accomplir sa mission d'intérêt général. En contrepartie de la subordination des individus à son pouvoir, l'administration fut soumise à la loi – expression de la volonté générale – sous le contrôle du juge administratif chargé de veiller au respect du principe de légalité³⁸³.

Cette situation est cependant devenue inacceptable avec l'interventionnisme économique et social accru au cours du XX^e siècle. L'État-providence, « *État omniprésent* »³⁸⁴, a été victime de son succès : « *son extension à toutes les sphères de la*

³⁸² DELAUNAY (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1993, p. 10.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ LAUFER (R.), « Crise de légitimité dans les grandes organisations », *Revue française de gestion*, 1977, n° 9, p. 117.

société [a brouillé] les frontières entre public et privé ; la multiplication des entreprises et services publics, et la variété de leurs missions [ont rendu] de plus en plus délicate une légitimation par les finalités poursuivies »³⁸⁵.

Par ailleurs, cette immixtion des pouvoirs publics dans la vie économique s'est accompagnée, avec l'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958, d'un renforcement considérable du pouvoir exécutif. Par conséquent, à compter de cette date, les mesures interventionnistes ont essentiellement résulté de règlements émanant d'autorités ne bénéficiant pas de la même légitimité démocratique que le Parlement³⁸⁶. Dans les années qui ont suivi, l'administration a donc fait l'objet de vives critiques dénonçant ses abus et sa lenteur. Cette crise a été favorisée par le développement concomitant des mouvements de contestation politiques, associatifs et syndicaux, ainsi que par la poussée de l'esprit de consommation³⁸⁷. Il était alors nécessaire de mettre en œuvre une série de réformes regroupées sous la pensée de « démocratie administrative ».

Il s'agissait de mettre fin à l'image d'une administration secrète et autoritaire, et de faire un réel effort de transparence : le modèle de l'administration devait être celui d'une « maison de verre »³⁸⁸.

Le législateur et le pouvoir règlementaire ont ainsi adopté plusieurs textes visant à améliorer les rapports de l'administration avec les administrés en reconnaissant à ces derniers un certain nombre de droits et de garanties, mais aussi à renforcer leur participation au processus décisionnel de l'administration dans le cadre de procédures

³⁸⁵ STROBEL (P.), « L'utilisateur, le client et le citoyen : quels rôles dans la modernisation du service public ? », *Recherches et Prévisions*, 1993, n° 32, p. 31.

³⁸⁶ DELAUNAY (B.), *op. cit.* note 382.

³⁸⁷ FAURE (B.), « Les deux conceptions de la démocratie administrative », *RFDA*, 2013, p. 709.

³⁸⁸ HOLLEAUX (A.), « L'information du public », *Bull. de l'IIAP*, 1973, n° 25, p. 21, cité par CHEVALLIER (J.), « Le mythe de la transparence administrative » in *Information et transparence administratives*, PUF, 1988, p. 240.

d'enquêtes publiques³⁸⁹, de débat public³⁹⁰, de référendums locaux³⁹¹ et de la mise en œuvre du droit de pétition³⁹².

En ce qui concerne l'effort de transparence administrative, la loi du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*³⁹³, a créé la Commission nationale informatique et libertés, autorité indépendante permettant à l'administré d'être protégé des excès du traitement informatisé des informations le concernant détenues par l'administration.

Peu de temps après, la loi du 17 juillet 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*³⁹⁴, a consacré la liberté d'accès aux documents administratifs à caractère non nominatif et prévu la création d'une autorité administrative indépendante chargée de veiller au respect de ce droit, la Commission d'accès aux documents administratifs³⁹⁵.

³⁸⁹ Loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 *relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement*, JORF, 13 juillet 1983, p. 2156.

³⁹⁰ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 *relative au renforcement de la protection de l'environnement*, JORF, 3 février 1995, p. 1840.

³⁹¹ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 *relative à l'administration territoriale de la République*, JORF, 8 février 1992, p. 2064.

³⁹² Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*, JORF, 29 mars 2003, p. 5568.

³⁹³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, JORF, 7 janvier 1978, p. 227.

³⁹⁴ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, JORF, 18 juillet 1978, p. 2851.

³⁹⁵ Elle fut complétée par la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 *sur les archives*, JORF, 5 janvier 1979, p. 43.

La loi du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*³⁹⁶ a ensuite imposé la motivation des décisions individuelles défavorables ou dérogatoires³⁹⁷.

Le décret du 28 novembre 1983³⁹⁸ est venu compléter cette loi en instituant une procédure contradictoire d'élaboration de ces décisions individuelles. Il précise en effet que les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979 ne peuvent intervenir qu'après que l'intéressé ait été mis à même de présenter ses observations écrites.

La loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*³⁹⁹ l'a repris en grande partie, l'innovation principale de cette dernière loi résidant dans la substitution du terme citoyen aux appellations d'« administrés » et « usagers »⁴⁰⁰. Ce texte témoigne ainsi de la volonté de réévaluer leurs rapports avec l'administration ; rapports auparavant fondés sur une forme d'assujettissement. En effet, selon la conception antérieure, « *l'individu devenait sujet dans l'ordre administratif* » et « *était tenu d'obéir aux commandements d'une administration sur laquelle il était censé n'avoir nulle prise* »⁴⁰¹. Désormais, il semble doté d'un certain pouvoir sur l'action administrative.

³⁹⁶ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, JORF, 12 juillet 1979 p. 1711.

³⁹⁷ Sauf si l'urgence ou le secret y font obstacle.

³⁹⁸ Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers*, JORF, 3 décembre 1983, p. 3492.

³⁹⁹ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, JORF, 13 avril 2000, p. 5646.

⁴⁰⁰ V. notamment sur cette question : DUMONT (G.), *La citoyenneté administrative*, Paris II, 2002.

⁴⁰¹ BOUMAKANI (B.), « La médiation dans la vie administrative », *RDP*, 2003, p. 863.

Plus récemment, cette terminologie a été reprise par la loi du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*⁴⁰². Cette loi prévoyait notamment l'adoption d'un code des relations entre l'administration et le public « *appelé à constituer un véritable vade-mecum des usagers du service public, destiné à les guider dans leurs relations avec les administrations* »⁴⁰³. L'élaboration de ce code devait permettre « *d'harmoniser les procédures pour réduire les disparités qui ne sont pas objectivement justifiées, de simplifier les règles et les procédures en s'appuyant sur les potentialités ouvertes pour les technologies de la communication et de développer la transparence de l'action administrative et la participation du publique à l'élaboration des décisions* »⁴⁰⁴.

Le Code des relations entre le public et l'administration a finalement été adopté⁴⁰⁵ le 23 octobre 2015, et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Avec cette codification de la procédure administrative non contentieuse, les pouvoirs publics ont poursuivi leur effort de démocratisation administrative. Dans le même temps, ils ont logiquement remis en lumière les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs en leur consacrant un livre entier de ce nouveau code : en facilitant la résolution pacifique des différends, ces procédés sont effectivement en parfaite cohérence avec l'idée de démocratie administrative et d'amélioration des relations entre l'administration et les administrés.

La modernisation de l'administration s'est également traduite par la transposition à l'administration de méthodes de gestion issues du secteur privée. Ce

⁴⁰² Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, JORF, 13 novembre 2013, p. 18407.

⁴⁰³ Circulaire du Premier ministre Jean-Marc AYRAULT n° 5643/SG du 27 mars 2013.

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 *relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration*, JORF, 25 octobre 2015, p. 19872 ; complétée par le décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 *relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration*, JORF, 25 octobre 2015, p. 19895.

mouvement appelé « nouvelle gestion publique » avait pour objectif d'améliorer la performance de l'administration en rapprochant sa relation avec l'administré du modèle entreprise privée/client. La gestion des réclamations n'a pas échappé à cette nouvelle logique : sous l'impulsion de ce mouvement, le règlement non juridictionnel des litiges a été façonné à l'image des services clients du secteur privé et symptomatiques de la « consumérisation » de la vie administrative.

§2) *La « consumérisation » de la vie administrative*

Concomitamment à l'effort de démocratisation administrative, les pouvoirs publics se sont engagés dans un mouvement de réformes rattaché à l'idéologie du « new public management »⁴⁰⁶, destiné lui aussi à conforter la légitimité de l'action étatique en l'inscrivant dans une logique de résultats. À présent, « *l'État doit non seulement rendre des comptes, mais être économe des deniers publics ; d'où un effort soutenu de contrôle, de rationalisation et de modernisation gestionnaire* »⁴⁰⁷.

La nouvelle gestion publique a été motivée par les importantes difficultés budgétaires rencontrées par la France, mais elle s'est également imposée sous l'influence de l'Union européenne qui considérait que l'amélioration des performances devait passer par le développement de la concurrence au sein du secteur public. La construction européenne et la place prépondérante qu'elle offrait au droit de la concurrence a alors conduit la France à remettre en cause les monopoles nationaux et à repenser le rôle de la puissance publique.

La frontière entre l'administration et la sphère privée de l'entreprise a ainsi été particulièrement fragilisée par l'adoption de l'Acte unique européen de 1986. Ce texte, qui comporte un ensemble de préconisations issues de la nouvelle gestion publique, s'est traduit par l'ouverture progressive des services publics marchands à un régime concurrentiel.

⁴⁰⁶ Appelée également « nouvelle gestion publique ».

⁴⁰⁷ STROBEL (P.), *op. cit.* note 385.

Sous son impulsion, ont été introduites de nouvelles logiques managériales plaçant la performance au cœur de la gestion publique et cessant de penser l'administration par opposition au secteur privé : « *toute une série de clivages majeurs réfléchis et entretenus par notre système juridique tendent à devenir caducs : intérêt général et profit, service public et commerce... En tout bureaucrate sommeille un manager ! La réforme administrative s'ouvre à la culture d'entreprise ; elle y cherche une source nouvelle de légitimité : des performances plutôt qu'une aptitude à tenir la règle égale pour tous !* »⁴⁰⁸.

Si la nouvelle gestion publique vise à réaliser des économies, elle n'ignore cependant pas l'administré. Ce concept implique effectivement le respect d'une autre exigence : répondre au mieux aux divers besoins et intérêts de la population. D'usager-citoyen, l'administré devient un usager-client, un « *acheteur désormais placé au cœur de l'action administrative* » jouant un rôle actif face à une administration mettant en œuvre de nouvelles pratiques commerciales visant « *à proposer une personnalisation de la prestation* »⁴⁰⁹.

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs résultent de cette logique. Ils contribuent, au même titre que les démarches qualité⁴¹⁰ et les questionnaires de satisfaction⁴¹¹ que l'on voit se développer dans les activités marchandes comme régaliennes, à rapprocher l'administration de ses usagers. Ils permettent ainsi, à l'image des grandes entreprises de crédit et de vente faisant face à des consommateurs

⁴⁰⁸ CAILLOSSE (J.), « Le réforme administrative et la question du droit », *AJDA*, 1989, p. 3.

⁴⁰⁹ GRELLEY (P.), « Contrepoint - Un citoyen consommateur ? », *Informations sociales*, 2010, n° 158, p. 19.

⁴¹⁰ Il est notamment possible de citer le référentiel Marianne, généralisé depuis 2010 à toutes les organisations exerçant un service public, et relevant d'une autorité administrative, ou agissant par délégation d'une telle autorité. Ce référentiel fixe 19 engagements portant sur les modalités d'accueil des usagers dans les services publics. Il s'inspire de grands principes tels que la courtoisie, l'accessibilité, la rapidité, l'écoute, la clarté, la rigueur et la transparence.

⁴¹¹ Il existe ainsi depuis le 30 juin 2010 un baromètre mesurant la qualité des services publics.

mécontents, de résoudre les conflits qui s'élèvent avec « *la souplesse dont dispose le bon commerçant qui entend améliorer ses relations avec sa clientèle dans le but d'améliorer son profit* »⁴¹². L'idée est de créer au sein de l'administration un véritable service après-vente destiné à lui « *éviter une publicité fâcheuse devant les tribunaux* »⁴¹³ ; « *l'évocation d'agissements peu avouables, ou encore de pratiques douteuses ou irrégulières* »⁴¹⁴ pouvant en effet s'avérer néfaste pour elle et risquant de faire fuir d'éventuels partenaires commerciaux.

Cette recherche d'une plus grande proximité se traduit également par l'adoption de solutions individualisées, déterminées au plus près des administrés. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs répondent à cette attente en ce qu'ils permettent à l'administration de se référer à l'équité, que ce soit dans le cadre d'une conciliation, d'une médiation ou d'un recours administratif.

Si le droit administratif a longtemps paru hermétique à cette notion, force est de constater que, ces dernières décennies, l'équité a fait l'objet d'un renouveau en la matière.

Section III - Un renouveau de l'équité propice au développement du règlement non juridictionnel des litiges

L'apparition des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs constitue une conséquence logique de la faculté reconnue à l'administration de statuer en opportunité. Mais le regain d'intérêt pour ces procédés s'explique par le renouveau d'une autre notion à laquelle l'opportunité est souvent associée, l'équité.

⁴¹² LYON-CAEN (A.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », *RIDC*, 1997, p. 422.

⁴¹³ RAYSSAC (R.), *La transaction en matière administrative*, Université François Rabelais de Tours, 1999, p. 236.

⁴¹⁴ *Ibid.*

Les notions d'opportunité et d'équité ne doivent pas être confondues, une décision administrative pouvant être à la fois opportune et contraire à l'équité. C'est notamment le cas lorsqu'un acte administratif fait légalement supporter, au nom de l'intérêt général, des charges particulières à certains administrés. Cette décision est alors opportune, c'est-à-dire qu'elle répond selon son auteur à une situation de fait et à un objectif donné⁴¹⁵, mais le principe d'égalité devant les charges publiques – inspiré de la notion d'équité – commande alors qu'une compensation soit accordée à ces administrés en réparation du dommage anormal et spécial qu'ils ont subi⁴¹⁶. En d'autres termes, la décision opportune est « *celle qui a un contenu jugé par son auteur correspondant à l'appréciation portée par lui sur les circonstances, les données, le contexte de l'affaire à laquelle il doit répondre* »⁴¹⁷.

La notion d'opportunité est intrinsèquement liée au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Selon Émile GIRAUD, « *il y a pouvoir discrétionnaire pour l'administration quand celle-ci n'est pas obligée par la loi d'adopter une attitude déterminée. Elle a le choix entre l'action ou l'abstention ou, si elle agit, elle a le choix entre diverses décisions. L'administration investie du pouvoir discrétionnaire apparaît revêtue de son plus grand prestige, ce n'est pas l'humble servante d'une loi qui la domine et qui la conduit, lui interdisant toute initiative par où peut se révéler son tact, son jugement, son imagination ; c'est au contraire une personne libre qui examine, qui réfléchit et qui décide. Le pouvoir discrétionnaire est une certaine liberté de décision laissée à l'administration* »⁴¹⁸.

⁴¹⁵ ROUSSEAU (D.), *Le contrôle de l'opportunité de l'action administrative par le juge administratif*, Poitiers, 1979, p. 15.

⁴¹⁶ CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *Rec.*, p. 789 ; Concl. RIVET (R.) et note JÈZE (G.), *RDJ*, 1924, p. 75 et 208 ; Concl. RIVET (R.) et note HAURIUO (M.), *S.*1923, 3, p. 57.

⁴¹⁷ ROUSSEAU (D.), *op. cit.* note 415.

⁴¹⁸ GIRAUD (É.), « Étude sur la notion du pouvoir discrétionnaire », *Revue générale d'administration*, 1924, p. 193.

C'est effectivement dans cette hypothèse où l'administration dispose d'une réelle marge de manœuvre et peut choisir entre différentes solutions qu'il est intéressant pour l'administré de se tourner d'abord vers elle pour tenter de régler le litige qui les oppose. L'administration pourra alors opter pour une décision qui lui semble finalement plus à même de servir l'intérêt général là où le juge n'aurait vu que plusieurs solutions légales.

Lorsque la décision la plus adaptée est également la plus juste moralement, l'intérêt général rejoint l'intérêt privé, l'opportunité rencontre l'équité. Or, si le droit administratif a longtemps semblé hostile aux considérations d'équité, la réflexion sur cette notion a, ces dernières années, trouvé un nouveau souffle sous l'impulsion des droits international et européen. L'équité n'est désormais plus un concept tabou, mais la méfiance engendrée par les dérives passées perdue à son égard, et sa place dans le procès administratif demeure ambiguë (§1). Cette notion a en revanche trouvé un terrain très favorable dans le règlement non juridictionnel des litiges administratifs au point d'en être devenue indissociable. Le lien entre ces deux notions est d'une telle force que la « réhabilitation » de la notion d'équité ces dernières décennies a, par un effet d'entraînement, favorisé le développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs (§2).

§1) La place ambiguë de l'équité dans le procès administratif

Suite aux dérives de l'Ancien régime, les Révolutionnaires ont souhaité prévenir tout arbitraire de la part des tribunaux en leur interdisant de statuer en équité (A). Cette interdiction ne l'a cependant pas empêchée d'imprégner notre droit contemporain et de devenir une source d'inspiration pour le juge administratif (B).

A. L'interdiction du jugement en équité

L'équité est une idée très ancienne, comme l'atteste sa présence dans les écrits d'Aristote. Dans *l'Éthique à Nicomaque*, le philosophe définissait cette notion comme

un correctif du droit : « *La nature de l'équité, c'est précisément de redresser la loi là où elle se trompe, à cause de la formule générale qu'elle doit prendre* »⁴¹⁹.

Dès l'époque franque, le recours à l'équité fut une faculté reconnue au roi puis à ses auxiliaires, qui pouvaient ainsi combler les lacunes de la loi. Son usage connu des dérives lorsque les Parlements de province s'arrogèrent également un tel pouvoir : « *au lieu de rechercher, à travers l'équité, l'esprit de la loi permettant d'adapter celles-ci aux circonstances de l'espèce, les juges ne s'en tenaient plus, désormais, qu'à une appréciation subjective détachée de tout lien avec la loi existante* »⁴²⁰. Comme l'atteste l'adage français de l'Ancien Régime « *Dieu nous garde de l'équité des Parlements* », l'équité fut alors assimilée à une dérive arbitraire des juges entraînant une insécurité juridique et des inégalités de traitement. Henri III en posa donc l'interdiction de principe dans l'Ordonnance de Blois de mai 1579 : il enjoint à tous les « *juges, magistrats, officiers et autres juges, tant des seigneurs ecclésiastiques que séculiers* », de « *garder et faire garder exactement* » les ordonnances royales, « *sans y contrevenir, ni s'en disperser, ni modérer les peines contenues en icelles, pour quelque occasion, et sous quelques prétexte que ce soit, d'équité ou autrement : déclarant les jugements, sentences et arrêts qui seront donnés contre la forme et teneur d'icelles, nuls, et de nuls effet et valeur* »⁴²¹. En dépit de cette interdiction royale, les Parlements eurent recours à la notion d'équité pour fonder leurs décisions jusqu'à la fin de l'Ancien régime⁴²².

⁴¹⁹ ARISTOTE, *L'Éthique à Nicomaque*, Livre V, chapitre X, §6, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

⁴²⁰ FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003, p. 9.

⁴²¹ Article 208 de l'Ordonnance de Blois de mai 1579 cité par ISAMBERT, DECRUSY, TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, t.14, Belin-Leprieur, Paris, 1829, p. 430, consultable en ligne sur Gallica-Bibliothèque nationale de France [<http://gallica.bnf.fr/>].

⁴²² ALBIGES (C.), *De l'équité en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000, p. 106.

En réaction, les hommes de la Révolution française cherchèrent à faire définitivement disparaître la notion d'équité du procès. Les juridictions françaises furent ainsi soumises au principe d'interdiction des arrêts de règlement qui traduisait la volonté des révolutionnaires « *d'assurer la primauté de la loi, expression de la volonté générale, et non plus celle du pouvoir royal* »⁴²³. La règle de droit devait intervenir « *au détriment de tout pouvoir d'appréciation et d'interprétation du juge, et ainsi de toute présence de l'équité* »⁴²⁴.

Aujourd'hui encore, dans l'application de la norme, le juge doit en principe ignorer cette notion, et ce par crainte de basculer dans un « gouvernement des juges ». L'article 5 du Code civil, qui dispose qu' « *il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* », a repris le principal fondamental de l'interdiction des arrêts de règlement. La Cour de cassation est en conséquence amenée à censurer toute décision prise par des juridictions du fond statuant selon l'équité et non en droit⁴²⁵.

Cette position est également celle du juge administratif. Le Conseil d'État l'a confirmé dans un arrêt du 6 juillet 1956, « Dame Monfort » : « *le moyen tiré de ce que l'application d'une réglementation entraînerait des conséquences inévitables pour les agents concernés n'est pas susceptible d'être invoqué à l'appui d'un recours en excès de pouvoir* »⁴²⁶. Cette solution a depuis été étendue au plein contentieux : en matière fiscale, le demandeur ne peut ainsi « *se prévaloir devant le juge de l'impôt de considérations d'équité tirées de sa situation personnelle* »⁴²⁷.

⁴²³ *Id.*, p. 107.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Id.*, p. 98.

⁴²⁶ CE, 6 juillet 1956, Dame Monfort, *Rec.*, p. 296.

⁴²⁷ CE, 20 mai 1987, req. n° 48803.

À ce jour, seule une exception semble être admise au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative⁴²⁸. Ces dispositions autorisent le juge administratif à tenir compte de l'équité lorsqu'est présentée devant lui une demande tendant à ce que la partie perdante soit condamnée à payer les frais de justice exposés par la partie gagnante.

Même lorsqu'il fait application de ces dispositions, le juge administratif ne s'autorise pas à faire expressément référence à l'équité. Ce fut ainsi le cas dans une affaire où des parents avaient attaqué un centre hospitalier suite au décès de leur enfant : après avoir écarté la faute de l'établissement et rejeté la demande de condamnation des parents, le Conseil d'État a néanmoins rejeté les demandes formées à leur encontre sur le fondement de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative⁴²⁹. La décision ne mentionne pas l'équité ; pourtant, selon Victor HAÏM, celle-ci est bien prise en

⁴²⁸ Article cité p. 134.

Il faut par ailleurs préciser que cette interdiction ne concerne pas la justice arbitrale. Selon Jean-Marie AUBY l'arbitre peut en effet, si la convention d'arbitrage le prévoit, statuer en amiable compositeur et « *se fonder uniquement sur des principes d'équité* ». V. AUBY (J.-M.), « L'arbitrage en matière administrative, *AJDA*, 1955, p. 81.

En droit international public, le recours à l'équité est ainsi fréquent en raison de la pratique importante du règlement arbitral en la matière (V. BOHL (L.), *L'équité dans la jurisprudence administrative*, Université Paris XI, 2000, p. 12). La Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux conclue à La Haye le 18 octobre 1907 fait d'ailleurs expressément le lien entre l'équité et l'arbitrage : son article 38 recommande ainsi aux puissances contractantes de recourir à l'arbitrage, « *moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques* ».

⁴²⁹ CE, 9 décembre 2009, Mme Beau, req. n° 308914 : « *Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que les frais engagés par Mme A et M. B seront mis à la charge du centre hospitalier intercommunal de Poissy-Saint-Germain-en-Laye et de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme A et de M. B la somme que demandent le centre hospitalier intercommunal de Poissy-Saint-Germain-en-Laye et l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens* ».

considération dans cette affaire⁴³⁰ : la détresse de la partie perdante étant évidente, c'est au nom de l'équité que le juge a décidé « *de ne pas ajouter encore à une misère déjà insupportable* »⁴³¹.

À partir de ce constat, on pourrait croire qu'il n'appartient pas au juge administratif de veiller au respect de l'équité. Ce tableau ne reflète cependant pas totalement la réalité.

B. L'équité comme inspiration du juge administratif

Dans son unique référence à l'équité, le Code de justice administrative ne précise pas le sens de ce terme. À cela s'ajoute le fait que la doctrine ne s'accorde pas sur la définition de cette notion. Dans son *Vocabulaire juridique*⁴³², Gérard CORNU ne propose ainsi pas moins de six acceptions différentes de l'équité. Ce caractère indéfini de l'équité est perçu comme une infirmité par une partie de la doctrine, et contribue à alimenter la méfiance à son égard.

Ces différents déboires auraient ainsi rendu « *inconvenant et politiquement incorrect* »⁴³³ le fait de parler de l'équité dans notre droit. Elle serait, selon Alain GIRARDET, « *frappée d'interdit, interdit de la nommer, par une sorte de mystification confortable qui permet d'éviter de soulever le tapis* ». Pourtant, « *l'équité est au cœur même de l'acte de juger* », tout particulièrement en matière administrative.

Les préoccupations d'équité peuvent paraître incompatibles avec un droit aussi inégalitaire que le droit administratif. En effet, il semble important de rappeler que l'administration a pour mission de satisfaire l'intérêt général et que l'intérêt particulier

⁴³⁰ HAÏM (V.), *R.D.C.A.*, V° Frais de justice, 2014.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, 10^e éd., 2014, V° Équité.

⁴³³ GIRARDET (A.), « L'Équité du juge : si on levait le voile ? », *Justices*, 1998, n° 9, p. 1.

doit s'incliner devant lui⁴³⁴. Par conséquent, le droit administratif était à l'origine conçu comme « *un droit de prérogatives et de privilèges* »⁴³⁵, « *un instrument de contrainte* »⁴³⁶ permettant à la fois à l'administration « *d'imposer aux administrés des obligations et de recourir à la force matérielle pour les faire exécuter* »⁴³⁷.

La nature essentiellement prétorienne du droit administratif l'a néanmoins rendu très perméable à la notion d'équité et a permis au juge d'adopter un certain nombre de solutions jurisprudentielles en se basant sur de telles considérations.

À dire vrai, les juridictions administratives y auraient souvent recours : en réalité, « *lorsque le juge administratif doit suppléer aux carences, aux insuffisances, aux lacunes de la loi, il se réfère à cette notion d'équité* »⁴³⁸. Les principes généraux du droit en seraient la plus frappante illustration. Selon Tony BOUFFANDEAU, la théorie des principes généraux du droit constituerait ainsi « *une œuvre constructive de la jurisprudence réalisée, pour des moyens supérieurs d'équité, afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens* »⁴³⁹. L'équité serait aussi à la base du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, de la théorie du bilan et des techniques de responsabilité sans faute⁴⁴⁰ ; techniques « *qui permettent de répondre à des situations extrêmes dont le sentiment commun admet de plus en plus difficilement qu'elles*

⁴³⁴ JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif, La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics*, t.2, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 3e éd., 2003, p. 3.

⁴³⁵ CHEVALLIER (J.), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol.2, PUF, 1979, p. 3.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ BRAIBANT (G.), « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'administration », in *Itinéraires : études en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 99.

⁴³⁹ Cité in LETOURNEUR (M.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État*, E.D.C.E., 1951, p. 19.

⁴⁴⁰ BRAIBANT (G.), « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », *RFAP*, 1992, p. 688.

échappent à toute responsabilité »⁴⁴¹ et mobilisent les notions d'anormalité et de gravité qui, selon Guy BRAIBANT « *sont évidemment des manifestations de la notion d'équité* »⁴⁴². Dans de telles hypothèses, le juge ne peut s'appuyer sur une logique mathématique ; il « *est conduit à mettre en balance des éléments qui ne sont pas de même nature et où la solution dépend d'une pesée très subtile du pour et du contre* »⁴⁴³. Il sera amené à apprécier concrètement les faits pour déterminer si un dommage est anormal ou si un délai de jugement est raisonnable... sa décision dépendra finalement de ce qu'il « *estimera globalement être la solution juste du litige qui lui est soumis* »⁴⁴⁴.

L'équité renvoie ainsi directement au sentiment de justice, au droit naturel et constitue une véritable exigence morale. Elle ne peut être définie car elle correspond à un sentiment commun, à une attente du corps social à un moment donné. Elle permet de substituer à une légalité rigide une justice plus humaine, plus en phase avec les préoccupations des administrés. L'équité peut ainsi être conçue comme étant « *la solution acceptable par tous* » et « *la plus adaptée aux circonstances de l'espèce* »⁴⁴⁵.

Partant, c'est une notion intimement liée à l'idée de règlement amiable. C'est donc tout naturellement que l'équité a trouvé un terrain privilégié dans le règlement non juridictionnel des litiges administratifs.

§2) Le lien entre équité et règlement non juridictionnel des litiges

L'équité et le règlement non juridictionnel des litiges administratifs ont toujours été fortement liés, ce lien se manifestant au fil du temps par un véritable effet d'entraînement de l'équité sur le règlement non juridictionnel. Ainsi, tant qu'une

⁴⁴¹ DAËL (S.), Conclusions sur CE, Ass., 9 avril 1993, Bianchi, *Rec.*, p. 127.

⁴⁴² BRAIBANT (G.), *op. cit.*, note 438.

⁴⁴³ COMBARNOUS (M.), « L'Équité et le juge administratif », *Justices*, 1998, n° 9, p. 79.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ HEERS (M.), « Le juge administratif et l'équité en France », in *Les transformations de la justice administrative*, Economica (Publications de l'IDL), 1995, p. 209.

conception restrictive de l'équité était admise, la place du règlement non juridictionnel demeurerait réduite ; à l'inverse, la « réhabilitation » de l'équité sous l'influence du droit international et européen (A) a favorisé son développement depuis la fin des années 1970 (B).

A. La « réhabilitation » de l'équité sous l'influence du droit international et européen

De longue date, l'équité est présentée comme une caractéristique du règlement non juridictionnel des conflits. La faculté reconnue au juge de paix, alors première institution officielle de conciliation, de statuer en équité atteste de ce lien fort entre les deux concepts. De même, en matière administrative, la possibilité de former un recours administratif a toujours été associée à celle de faire valoir des considérations d'équité. Cette faculté est importante pour le justiciable, car les décisions prises par l'administration peuvent être légalement correctes mais produire des conséquences inévitables qu'elle seule peut corriger. Son utilisation par l'administration est cependant restée très encadrée jusqu'à une période récente, ce qui explique probablement le faible développement du règlement non juridictionnel des litiges en matière administrative jusqu'en 1970.

Il faut en effet rappeler que l'administration doit en principe rester soumise à la loi et que, dans certaines hypothèses, aucune considération d'équité ne peut justifier la méconnaissance de la légalité. C'est notamment le cas lorsque la conduite de l'administrateur est dictée par le législateur et qu'il se trouve en situation de compétence liée.

En revanche, l'équité peut trouver une place dans le raisonnement de l'administrateur lorsque la loi lui confère un pouvoir discrétionnaire. L'administration est alors laissée libre de choisir entre différentes solutions celle qui lui paraît la plus apte à servir l'intérêt général. Cette deuxième hypothèse est particulièrement favorable au règlement non juridictionnel des conflits puisqu'il lui est possible de tenir compte des particularités de l'affaire et de prendre une décision en équité tout à fait compatible avec la loi.

Le recours à l'équité dans le but de combler les lacunes de la loi ou de l'interpréter afin de l'adapter aux différents cas d'espèce est donc accepté depuis fort longtemps en matière administrative.

Mais, si l'équité a été associée de tout temps au règlement non juridictionnel des conflits, elle n'a jamais fait l'objet d'une exposition aussi forte que depuis sa reconnaissance en droit international et européen.

En droit international tout d'abord, l'équité est apparue comme une notion essentielle permettant d'enrichir des règles de droit souvent très générales et abstraites.

Plusieurs conventions internationales invitent ainsi leurs signataires à résoudre en équité les litiges qui naîtraient de leur application. C'est ainsi le cas de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux⁴⁴⁶ et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴⁴⁷. Il est également possible de mentionner l'article 38 paragraphe 2 du Statut de la Cour internationale de justice⁴⁴⁸, qui reconnaît à cette juridiction la faculté « *si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono* », c'est-à-dire en équité⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Conclue à Londres, Moscou et Washington le 29 mars 1972, son article XII prévoit que « *le montant de la réparation que l'Etat de lancement sera tenu de payer pour le dommage en application de la présente Convention sera déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité* ».

⁴⁴⁷ Conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982, son article 59 stipule que « *dans les cas où la Convention n'attribue de droits ou de juridiction, à l'intérieur de la zone économique exclusive, ni à l'Etat côtier ni à d'autres Etats et où il y a conflit entre les intérêts de l'Etat côtier et ceux d'un ou de plusieurs autres Etats, ce conflit devrait être résolu sur la base de l'équité et eu égard à toutes les circonstances pertinentes, compte tenu de l'importance que les intérêts en cause présentent pour les différentes parties et pour la communauté internationale dans son ensemble* ».

⁴⁴⁸ Ce statut est annexé à la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945 et venant fonder l'Organisation des Nations Unies.

⁴⁴⁹ Cette disposition n'a toutefois jamais été mise en œuvre à ce jour, faute d'accord entre les justiciables.

En la matière, l'équité est par conséquent bien plus qu'un simple correctif de la règle de droit ; elle devient le fondement même de la solution du litige.

L'équité a également connu un développement important en droit européen, comme en témoigne la rédaction de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce texte, entré en vigueur le 3 septembre 1953 et ratifié par la France le 3 mai 1974, dispose en effet que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial* ». Il s'agit selon Marjolaine FOULETIER d'une « *reconnaissance explicite de la nécessité de l'équité dans la mise en œuvre du droit positif par le juge* »⁴⁵⁰. Cette conception particulière de l'équité comme un ensemble d'exigences procédurales semble assez éloignée de celle de l'administration : dans le cadre du règlement non juridictionnel d'un litige administratif, l'équité se présente davantage comme un instrument de pondération de la décision. Pourtant, ces deux applications de la notion d'équité traduisent bien une seule et même préoccupation : celle d'assurer à chacun un traitement juste, équilibré, égal.

Cette promotion n'est pas restée sans effet et a incité de nombreux auteurs à se pencher sur la notion d'équité. Elle a également permis au législateur français de dépasser les anciens tabous liés à la notion d'équité et de favoriser son utilisation. Depuis les années 1970, il semblerait même que l'équité ait gagné du terrain et soit admise dans certaines situations *contra legem*. Cette nouvelle tolérance explique la forte croissance des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ces dernières décennies.

⁴⁵⁰ FOULETIER (M.), *op. cit.* note 420, p. 129.

B. La promotion de l'équité *contra legem* : un contexte favorable au développement du règlement non juridictionnel des litiges

Peu de temps après la ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme, le Médiateur s'est vu doter par la loi du 24 décembre 1976⁴⁵¹ d'un pouvoir de recommander la résolution d'un litige en équité. Celle-ci prévoyait en son article 3 que lorsqu'il lui apparaissait, à l'occasion d'une réclamation dont il avait été saisi, que l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutissait à une iniquité, il pouvait recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant.

Cette disposition a eu pour effet de permettre à cet organisme de recommander une solution contraire à la lettre de la loi et d'écarter l'objection de la compétence liée⁴⁵². Alexandre IKONOMOU soutient ainsi que « *l'introduction de l'équité par la loi du 24 décembre 1976 visait à combler une lacune [...]. Alors que le Médiateur avait réussi la modification d'une décision administrative prise en vertu du pouvoir d'appréciation dans le cadre de la légalité, il ne pouvait pas exercer son activité de médiation lorsqu'il y avait compétence liée de l'autorité dont la décision faisait l'objet de la réclamation* »⁴⁵³. La loi du 24 décembre 1976 s'est donc faite promotrice d'une forme d'équité *contra legem*. « *Véritable hérésie* »⁴⁵⁴ pour certains, cette acception plus large de l'équité a néanmoins fait le succès de l'institution et créé un contexte particulièrement favorable au développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges.

⁴⁵¹ Loi n° 76-1211 du 24 décembre 1976 de modification de la loi 736 du 3 janvier 1973, JORF, 28 décembre 1976, p. 7493.

⁴⁵² NIVET (F.), « Équité et légalité », *Justices*, 1998, n° 9, p. 183.

⁴⁵³ IKONOMOU (A.), *Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs*, Université Paris II, 1993, p. 122.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

Aujourd'hui encore, c'est bien cette conception de l'équité que fait prévaloir le Défenseur des droits.

Dans certaines situations où intervient le Défenseur des droits, l'administration peut effectivement être encouragée à prendre une décision en équité allant à l'encontre de la légalité : l'article 25 de la loi organique du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*⁴⁵⁵ prévoit que ce dernier peut « *recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi* ».

Ses derniers rapports⁴⁵⁶ font mention de plusieurs décisions prises en équité sur sa recommandation. Est ainsi évoqué le cas d'une veuve informée de l'existence d'un précédent mariage formé par son époux en Algérie vingt ans plus tôt, et priée de rembourser la pension de réversion dont elle bénéficiait depuis trois ans. Sur recommandation du Défenseur des droits, la Caisse nationale de l'assurance vieillesse a finalement accepté, compte tenu de la situation précaire et de la bonne foi de la requérante, de maintenir le droit à réversion, moyennant un partage avec la première épouse.

Cette décision prise en équité est pourtant en franche contradiction avec les principes de l'unicité de la pension de réversion et de l'interdiction de la polygamie⁴⁵⁷.

Conformément au droit, le Ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection Sociale a ainsi pu affirmer par le passé que, si le « *code de la sécurité sociale prévoit que plusieurs pensions peuvent être liquidées lorsque le conjoint décédé a divorcé et s'est remarié* », il s'agit en réalité « *du partage d'une pension unique en fonction de la durée de chaque mariage* ». En revanche, « *aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise le partage d'une pension de réversion entre l'époux survivant* ».

⁴⁵⁵ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*, JORF, 30 mars 2011, p. 5497.

⁴⁵⁶ Et notamment celui de 2013 : DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activité 2013*, p. 47, consultable en ligne [<http://www.defenseurdesdroits.fr/>].

⁴⁵⁷ C. civ., art. 147 : « *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* ».

et le conjoint que l'assuré aurait pu illégalement épouser avant son décès. Dans ce cas, le calcul du montant de chaque pension de réversion en fonction de la durée des deux mariages aboutirait à attribuer plus d'une pension entière puisque, par hypothèse, les deux mariages se chevauchent dans le temps. Il ne saurait donc être question d'admettre un partage en dehors des prévisions du législateur »⁴⁵⁸.

Cette solution n'était pas nouvelle, mais s'appuyait sur une jurisprudence dégagée par le Conseil d'État statuant en matière de pension militaire d'invalidité⁴⁵⁹. Depuis, elle a été reprise par la circulaire n° 2008/14 du 25 février 2008 qui dispose qu'« *en matière de prestations de survivant, seule la première épouse est considérée comme épouse légitime de l'assuré décédé* ».

Cette intervention du Défenseur des droits a donc clairement abouti à une méconnaissance du droit positif.

La conception très large de l'équité portée par le Médiateur, puis par le Défenseur des droits démontrent l'évolution très favorable de l'opinion publique envers cette notion. La promotion dont elle a fait l'objet ces dernières décennies a considérablement amélioré la marge de manœuvre de l'administration et favorisé le développement du règlement non juridictionnel des litiges administratifs. L'administration est en effet poussée à anticiper une éventuelle intervention du Défenseur des droits et admettre plus facilement la résolution d'un litige en équité, ce qui devrait profiter à l'administré à l'origine d'une tentative de médiation ou de conciliation ou bien d'un recours administratif.

Conclusion du Chapitre I

Il ressort de cette étude que le renouveau des procédés de règlement non juridictionnel des litiges administratifs est intimement lié à la conjoncture de crise.

⁴⁵⁸ Lettre ministérielle n° 301 AG/84 du 25 octobre 1988.

⁴⁵⁹ CE, 27 mai 1955, Dame Marchesi, *D.*1955, p. 774.

Le développement des modes non juridictionnels s'est opéré en réponse aux difficultés rencontrées par les juridictions étatiques ces dernières décennies, et notamment à l'explosion contentieuse qui les a presque paralysées. Cette liaison entre crise des appareils de justice et modes non juridictionnels de règlement des litiges est relayée par de nombreux auteurs de doctrine ; elle est faite « *quels que soient l'époque, le pays concerné ou l'auteur du discours* »⁴⁶⁰.

De longue date, ces procédés sont conçus comme des « *circuits de dérivation* »⁴⁶¹ aptes à alléger la charge des juridictions. Mais, crise économique oblige, c'est désormais le gain financier que pourrait engendrer leur expansion qui suscite l'intérêt.

Au-delà de ces considérations pragmatiques, le règlement non juridictionnel est également porté par un nouveau courant de faveur parce qu'il répond aux nouvelles attentes des justiciables et administrés. Les individus veulent en effet avoir affaire à une justice plus humaine et plus accessible ; ils veulent comprendre l'action de l'administration, y participer, et aspirent enfin à des solutions équitables.

Le règlement non juridictionnel y répond en leur permettant de s'affranchir de contraintes procédurales et d'un langage juridique dont ils ne saisissent pas le sens et qu'ils n'acceptent plus. Il met en avant les particularités de chaque affaire en permettant la prise en compte de considérations d'équité et d'opportunité. Il s'inscrit ainsi tout naturellement dans les grands mouvements de réformes visant à restaurer la confiance dans notre système juridictionnel d'une part, et à améliorer les relations entre l'administration et les administrés d'autre part.

Cette vision idyllique doit cependant être relativisée car toute dimension inégalitaire ne peut disparaître de la relation administration-administré. Malgré ces importantes évolutions, « *encore aujourd'hui, administrer c'est dominer (selon la formule de Max*

⁴⁶⁰ RIVIER (M.-C.), ANCEL (P.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, CERCRID - Unité mixte CNRS et Université Jean Monnet de Saint-Etienne, 2001.

⁴⁶¹ ESTOUP (P.), *op. cit.* note 342.

Weber), et non pas servir des clients particuliers en fonction de leurs demandes »⁴⁶². De nombreux obstacles propres à la matière administrative restent à surmonter afin que les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs produisent leur plein effet.

⁴⁶² STROBEL (P.), *op. cit.* note 385.

Chapitre II - Les obstacles théoriques à l'extension des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs font l'objet d'un réel engouement depuis quelques décennies et les arguments en faveur de leur développement n'ont jamais été aussi nombreux. Toutefois, certains obstacles théoriques à leur expansion semblent perdurer.

Il faut tout d'abord admettre que, de manière générale, le règlement non juridictionnel des litiges est plus adapté à certains types de différends qu'à d'autres : ainsi, selon une circulaire du Premier ministre du 6 février 1995, « *lorsque les questions importantes de droit se posent, pour lesquelles il n'y a pas de réponse assurée, ou lorsque la partie adverse émet des revendications manifestement infondées ou excessives, il vaut mieux laisser l'affaire aux tribunaux. En revanche, lorsqu'un examen suffisant du dossier permet d'établir que l'administration encourt une responsabilité pécuniaire, il y a lieu de transiger* »⁴⁶³. Si les litiges répétitifs ou à caractère pécuniaire se prêtent bien à un règlement amiable, à l'inverse, les conflits soulevant une question juridique complexe nécessiteront donc la saisine du juge.

Par ailleurs, des obstacles propres à la matière administrative sont à mentionner.

Il s'agit en premier lieu de limites tenant à la nature du contentieux administratif qui soulève en partie des questions de légalité peu compatibles avec un règlement amiable (Section I).

Ensuite, il faut relever le fait que les règles de droit public encadrent assez strictement le recours à la transaction administrative, ce qui constitue un obstacle à la concrétisation des procédures de règlement amiable (Section II).

Enfin, un obstacle psychologique tenant à l'attitude réticente des principaux acteurs du règlement non juridictionnel des litiges administratifs est à déplorer (Section III).

⁴⁶³ Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, JORF, 15 février 1995, p. 2518.

Section I - La place réduite du règlement non juridictionnel des litiges dans le contentieux objectif de la légalité

Malgré les nombreuses vertus prêtées aux modes non juridictionnels de règlement des litiges, il faut admettre que leur développement rencontre un certain nombre d'obstacles propres à la matière administrative. En effet, les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs trouvent difficilement leur place dans le contentieux administratif car il s'agit pour une part d'un contentieux objectif dans lequel la marge de manœuvre de l'administration est réduite, et donc peu compatible avec un arrangement amiable (§1). Par ailleurs, l'administration se trouve également contrainte en la matière par les règles d'édition et de disparition des actes administratifs unilatéraux (§2).

§1) *La marge de manœuvre réduite de l'administration en matière de contentieux objectif*

Il paraît utile de rappeler ici que selon Léon DUGUIT, le contentieux administratif peut être divisé en deux branches : le contentieux objectif et le contentieux subjectif⁴⁶⁴. La nature de la question posée au juge dans le cadre du recours formé devant lui permet de distinguer ces deux contentieux. On parle ainsi de contentieux objectif lorsque la question posée au juge est celle de la conformité d'un acte – matériel ou juridique – à la légalité, et de contentieux subjectif lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne peut être reconnue comme titulaire d'un droit subjectif⁴⁶⁵.

L'intérêt du règlement non juridictionnel des litiges peut apparaître très limité en matière de contentieux objectif car il ne s'agit pas de déterminer si le requérant est ou non titulaire d'un droit vis-à-vis de l'administration, mais de décider de la légalité de l'acte litigieux. Or, face à une question de légalité, la marge de manœuvre de

⁴⁶⁴ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t.2, *La théorie générale de l'État*, 3^e éd., Boccard, 1928, p. 475.

⁴⁶⁵ CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll., Domat Droit public, 13 éd., 2008, p. 210.

l'administration semble *a priori* réduite : soit l'acte est légal et la demande doit être rejetée, soit l'acte est illégal et il doit donc disparaître.

Cependant, il faut admettre que le règlement amiable des conflits en matière de légalité peut, comme le démontre Frédérique MUNOZ, correspondre à un plus grand nombre de situations⁴⁶⁶ que les deux cas de figure susmentionnés :

Tout d'abord, dans l'hypothèse où la décision litigieuse serait légale et prise dans le cadre d'une compétence liée, l'administration ne pourra effectivement qu'essayer d'amener l'administré à reconnaître l'inutilité d'un recours juridictionnel.

Ensuite, dans l'hypothèse où la décision serait légale mais prise par l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le requérant pourra cette fois tenter de convaincre l'administration d'adopter une autre solution, toujours légale mais conforme à sa demande. Selon Daniel CHABANOL, cette situation peut notamment se produire dans le cadre d'une action disciplinaire dans la fonction publique : « *À raison de faits avérés, indiscutablement fautifs, un agent fait l'objet d'une sanction. Si la gravité de cette dernière n'est pas manifestement disproportionnée à celle des fautes, l'agent ne pourra obtenir du juge qu'il l'annule. Or ce processus laisse de la place à la conciliation : en premier lieu, il n'y a pas de compétence liée pour déclencher une procédure disciplinaire, de telle sorte que, si elle est juridiquement indiscutable, la décision de sanctionner peut être discutée à l'occasion d'une phase de conciliation. En second lieu, pour n'être pas manifestement disproportionnée, une sanction peut malgré tout se révéler d'une gravité confinant à l'exagération. Sur ce terrain aussi, il y a place pour un dialogue entre l'agent et le service [...]* »⁴⁶⁷.

Enfin, dans le cas d'une décision illégale, l'administration devra en principe donner satisfaction au requérant en la faisant disparaître. Elle peut d'ailleurs être tenue de le faire dans certaines situations : ainsi, lorsqu'un changement de circonstances de droit ou

⁴⁶⁶ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 345, p. 115.

⁴⁶⁷ CHABANOL (D.), « La conciliation : un autre mode de règlement des litiges », *Contrats publics*, 2007, n° 64, p. 30.

de fait vient affecter un acte administratif réglementaire ou que celui-ci est dépourvu d'objet, l'administration est tenue de l'abroger ; il en va de même pour les actes non réglementaires non créateurs de droits devenus illégaux à la suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait, ou devenus sans objet⁴⁶⁸. Enfin, l'administration doit obligatoirement faire droit à la demande de retrait ou d'abrogation du bénéficiaire d'un acte créateur de droits s'il est illégal et si la sortie de vigueur peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant son édicton⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ En ce qui concerne les actes réglementaires, cette règle issue de la jurisprudence Compagnie Alitalia (CE, Ass., 3 février 1989, *Rec.*, p. 44 ; note FOUQUET (O.), *AJDA*, 1989, p. 387) a été reprise à l'article 16-1 de la loi du 12 avril 2000 : « *L'autorité compétente est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date* ».

En ce qui concerne les actes non réglementaires non créateurs de droits, cette obligation était issue de l'arrêt Association Les Verts (CE, Sect., 30 novembre 1990, *Rec.*, p. 339 ; chron. HONORAT (E.) et SCHWARTZ (R.), *AJDA*, 1991, p. 114).

Ces obligations figurent désormais dans le Code des relations entre le public et l'administration dont l'article L. 243-2 dispose que : « *L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicton ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé. L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicton, sauf à ce que l'illégalité ait cessé* ».

⁴⁶⁹ CRPA, art. L. 242-3 : « *Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration est tenue de procéder, selon le cas, à l'abrogation ou au retrait d'une décision créatrice de droits si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant l'édicton de la décision* ».

Cette dernière obligation constitue, selon Bertrand SEILLER, une règle inédite⁴⁷⁰ « moins destinée à garantir qu'il soit donné satisfaction à l'intéressé qu'à contraindre l'administration à purger l'ordonnancement juridique d'un acte illégal »⁴⁷¹. En effet, comme l'explique cet auteur, lorsque le bénéficiaire d'un acte créateur de droits illégal en demande la disparition très rapidement après son édicition « il est probable qu'il formule une telle demande non pas par respect de la légalité mais dans l'espoir d'en obtenir une plus favorable à ses intérêts personnels »⁴⁷² ; mais au final, il s'expose au risque de « tout perdre »⁴⁷³ si la décision initiale est entachée d'illégalité.

Toutefois, si les vices dont elle est entachée ne sont pas sanctionnables par le juge, l'administration sera peut-être tentée de la maintenir.

Cela peut être notamment le cas lorsque l'acte litigieux est entaché de vices de procédure : l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*⁴⁷⁴ dispose en effet que « lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à une consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise

⁴⁷⁰ Cette règle n'est toutefois pas totalement inédite ; la jurisprudence avait déjà indiqué que le retrait de ces actes était obligatoire lorsque le bénéficiaire en faisait la demande dans l'arrêt CE, Sect., 4 décembre 1959, *Ministre du travail et Geoffroy contre Compagnie générale de constructions de fours*, *Rec.*, p. 654 : « à l'égard des décisions ayant fait naître des droits, le ministre ne pouvait annuler que les décisions entachées d'illégalité et ayant fait l'objet d'un recours contentieux ou contre lesquelles les délais du recours contentieux n'étaient pas expirés ; que, d'ailleurs, saisi d'un recours hiérarchique, le ministre avait même l'obligation en pareil cas de prononcer cette annulation ». L'extension de cette règle à l'abrogation apparaît logique dans la mesure où ses effets sont moins radicaux que ceux du retrait.

⁴⁷¹ SEILLER (B.), « La sortie de vigueur des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 58.

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, *JORF*, 18 mai 2011, p. 8537.

au sens de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre d'une décision ».

La portée de cette loi a néanmoins été étendue par la jurisprudence « Danthony » dans laquelle le Conseil d'État a précisé que le juge administratif pouvait prononcer l'annulation de l'acte attaqué non seulement lorsque le vice de procédure dont il était entaché avait pu avoir une influence sur le sens de la décision, mais également lorsqu'il avait privé les intéressés d'une garantie⁴⁷⁵.

Cette situation peut également se présenter lorsque l'acte attaqué est entaché d'un vice de forme. Le juge administratif distingue en effet les vices substantiels – qui traduisent la méconnaissance d'une disposition destinée à « *garantir les droits ou les intérêts des administrés ou à éclairer l'administration* »⁴⁷⁶ – des vices non substantiels qui, eux, ne sont pas susceptibles d'entraîner l'annulation de l'acte contesté.

Ainsi, si les modes non juridictionnels de règlement des litiges ne devraient être mis en œuvre que de manière limitée dans le contentieux objectif, ces procédés ne sont cependant pas totalement incompatibles avec les questions de légalité.

Le Conseil d'État a d'ailleurs lui-même proposé d'inclure dans le champ de la conciliation le contentieux de l'excès de pouvoir, car elle peut selon lui « *jouer un rôle utile* »⁴⁷⁷ dans les situations où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Cette position est partagée par plusieurs auteurs qui considèrent que le règlement amiable peut être envisagé notamment « *pour le retrait de décisions unilatérales ou lorsqu'en fait, à l'image de ce qui est produit en matière d'urbanisme, s'affrontent par*

⁴⁷⁵ CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, *Rec.*, p. 649 ; note CONNIL (D.), *JCP*, 2012, n° 18, p. 907 ; chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), *AJDA*, 2012, p. 195.

⁴⁷⁶ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 15^e éd., 2001, p. 1033.

⁴⁷⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993, p. 40.

personne publique interposée, des intérêts privés »⁴⁷⁸, c'est-à-dire dans l'hypothèse où c'est un voisin qui demande l'annulation du permis de construire. Dans un tel contexte, la conciliation entre les deux personnes privées serait intéressante pour trouver une solution viable : par exemple, « *la conciliation sur un refus contesté de permis de construire pourrait être, en échange d'un désistement, la recherche d'une modification du projet lui permettant d'être accepté* »⁴⁷⁹.

Cependant, dans certains contentieux objectifs spéciaux, le règlement non juridictionnel semble purement et simplement inenvisageable. C'est le cas du contentieux électoral : « *pour des raisons morales tenant au respect de la démocratie* »⁴⁸⁰, il est impossible de concilier dans ce contentieux. En effet, comme le souligne Francis DELPÉRÉE, « *chacun reconnaît volontiers que les questions litigieuses de droit électoral méritent d'être examinées par une institution qui est investie de la fonction de juger. Celle-ci statuera, comme il se doit, selon des impératifs proprement juridiques. Elle rendra des décisions revêtues de l'autorité, en principe absolue, de chose jugée* »⁴⁸¹.

Par ailleurs, même si l'administration accède à la demande de l'administré qui souhaiterait voir disparaître une décision administrative, le règlement non juridictionnel des litiges trouve un autre obstacle juridique dans la soumission de l'administration aux règles d'édiction et de disparition des actes administratifs unilatéraux.

⁴⁷⁸ GOUSSEAU (J.-L.), « Administrés et procédés facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges administratifs », *LPA*, 19-21 octobre 1987, p. 9 et 4.

⁴⁷⁹ CHABANOL (D.), *op. cit.* note 467, p. 120.

⁴⁸⁰ MUNOZ, *op. cit.* note 345, p. 112.

⁴⁸¹ DELPÉRÉE (F.), « Le contentieux électoral en Europe » in « La sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 13, p. 74.

§2) *Les limites tenant aux règles encadrant la disparition des actes administratifs unilatéraux*

Si, à l'occasion d'une procédure de règlement amiable, et tout particulièrement dans le cadre d'un recours administratif, le requérant demande à l'administration de faire disparaître un acte administratif, les pouvoirs de l'autorité saisie se trouvent également limités par les règles encadrant le retrait et l'abrogation des actes administratifs unilatéraux.

Le retrait est l'opération par laquelle il est mis fin de manière rétroactive à un acte administratif unilatéral ; elle implique, selon l'article L. 240-1 du Code des relations entre le public et l'administration, « *sa disparition juridique pour l'avenir comme pour le passé* ». La décision retirée sera ainsi réputée n'avoir jamais existé dans l'ordonnement juridique⁴⁸². L'abrogation n'entraîne en revanche la disparition de l'acte administratif que pour l'avenir⁴⁸³, sans remise en cause des effets produits antérieurement. Cette différence d'effets entre ces deux mécanismes de sortie de vigueur des actes administratifs unilatéraux va justifier une dissymétrie entre le régime du retrait et celui de l'abrogation : les « *effets plus radicaux du retrait par rapport à ceux de l'abrogation [...] incitent à assurer une meilleure protection aux destinataires d'actes que l'autorité compétente souhaiterait retirer* »⁴⁸⁴.

Les règles relatives au retrait et à l'abrogation étaient auparavant déterminées par la jurisprudence ou, dans certaines hypothèses, par la loi ou le règlement, et variaient selon la catégorie d'acte concernée. L'arrêt « Ternon »⁴⁸⁵ fixait ainsi pour le retrait des décisions individuelles explicites créatrices de droits illégaux un délai de quatre mois

⁴⁸² MICHEL (J.), *Les recours administratifs gracieux, hiérarchiques et de tutelle*, La documentation française, 1996, p. 101.

⁴⁸³ CRPA, art. L. 240-1.

⁴⁸⁴ SEILLER (B.), *op. cit.* note 471.

⁴⁸⁵ CE, Ass., 26 octobre 2001, Ternon, *Rec.*, p. 497 ; chr. GUYOMAR (M.) et COLLIN (P.), *AJDA*, 2001, p. 1034 ; note GAUDEMET (Y.), *AJDA*, 2002, p. 738.

suivant la prise de décision. Cet arrêt succédait lui-même à la jurisprudence « Dame Cachet »⁴⁸⁶ qui alignait le délai de retrait sur le délai de recours pour excès de pouvoir.

Le retrait des décisions implicites d'acceptation était quant à lui soumis à l'article 23 de la loi du 12 avril 2000 qui disposait qu'« *une décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative : 1° Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ; 2° Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; 3° Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé* ».

Enfin, le Conseil d'État avait précisé dans un arrêt « SAS Kaefer Wanner »⁴⁸⁷ que les décisions implicites de rejet créatrices de droits pouvaient être retirées dans les conditions prévues par la jurisprudence « Dame Cachet », c'est-à-dire pour illégalité, dans le délai de recours contentieux.

En ce qui concerne l'abrogation, un alignement sur l'arrêt « Ternon » avait été initié par l'arrêt « Coulibaly »⁴⁸⁸. Le juge administratif avait alors pu établir que « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer ou abroger une décision expresse individuelle créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision et si elle est illégale* ». Seules les décisions créatrices de droit explicites étaient alors concernées par cette simplification.

⁴⁸⁶ CE, 3 novembre 1922, Dame Cachet, *Rec.*, p. 790 ; Concl. RIVET (R.), *RDJ*, 1922, p. 552 ; note HAURIOU (M.), *S.*1925, 3, p. 9.

⁴⁸⁷ CE, 26 janvier 2007, SAS Kaefer Wanner, *Rec.*, p. 24 ; Concl. STRUILLOU (Y.), « Les conditions de retrait des autorisations administratives de licenciement », *AJDA*, 2007, p. 537.

⁴⁸⁸ CE, Sect., 6 mars 2009, Coulibaly, *Rec.*, p. 7 ; note ÉVEILLARD (G.), *RFDA*, 2006, p. 439.

L'ordonnance du 23 octobre 2015 *relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration* est venue prolonger ce mouvement d'unification des règles de disparition des actes administratifs unilatéraux. Néanmoins, il convient toujours de distinguer les règles relatives à la disparition des actes créateurs de droits (A) de celles applicables aux actes non créateurs de droits (B).

A. La disparition des actes créateurs de droits

La disparition des décisions créatrices de droits concilie avant tout respect de la légalité et préservation des droits acquis.

Ces actes peuvent en principe être retirés ou abrogés dans les conditions de la jurisprudence Ternon, c'est-à-dire pour illégalité, et dans un délai de quatre mois suivant la naissance de la décision⁴⁸⁹.

Lorsque celle-ci fait l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire, le Code des relations entre le public et l'administration précise que le délai de retrait ou d'abrogation est prolongé jusqu'à ce que l'autorité chargée de statuer sur ce recours se soit prononcée⁴⁹⁰. L'idée ici semble tout à fait pertinente : il s'agit de permettre à l'auteur de la décision initiale d'anticiper la remise en cause de l'acte illégal et de « *prendre les*

⁴⁸⁹ CRPA, art. L. 242-1 : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

Mais l'article L. 242-2 du Code des relations entre le public et l'administration précise que, par dérogation à l'article L. 242-1 l'administration peut, sans condition de délai, « *abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* » et « *retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées* ».

⁴⁹⁰ CRPA, art. L. 242-5 : « *Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision créatrice de droits est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif et qu'un tel recours a été régulièrement présenté, le retrait ou l'abrogation, selon le cas, de la décision est possible jusqu'à l'expiration du délai imparti à l'administration pour se prononcer sur le recours administratif préalable obligatoire* ».

devants »⁴⁹¹ en le faisant lui-même sortir de vigueur. Cette règle n'est pas nouvelle : elle figurait auparavant à l'article 20-1 alinéa 2 de la loi du 12 avril 2000 créé par la loi du 17 mai 2011⁴⁹².

La rédaction de l'ancien article 20-1 semblait toutefois plus satisfaisante que celle adoptée par les rédacteurs du Code des relations entre le public et l'administration. Il résulte en effet des termes de l'article L. 242-5 de ce code que, dans l'hypothèse d'un recours administratif préalable obligatoire, l'auteur de la décision initiale créatrice de droits peut la retirer ou l'abroger tant que le délai imparti à l'autorité saisie du recours administratif n'est pas écoulé, même si celle-ci s'est déjà prononcée. Or, comme le souligne Bertrand SEILLER, « *une telle possibilité est évidemment aberrante : comment l'auteur de la décision pourrait-il, par exemple, décider d'abroger celle-ci après que son retrait aura été décidé sur le recours administratif préalable obligatoire ?* »⁴⁹³.

En outre, cet auteur note que, dans la loi du 12 avril 2000, la disparition de l'acte à l'initiative de son auteur était expressément subordonnée à son illégalité. Cette condition n'est plus mentionnée par le Code des relations entre le public et l'administration, mais il faut logiquement considérer qu'il ne s'agit là que d'une maladresse du législateur et qu'elle s'impose d'elle-même car « *rien ne justifierait de rendre le retrait ou l'abrogation des actes créateurs de droits plus facile lorsque leur contestation est assujettie à un recours administratif préalable obligatoire* »⁴⁹⁴.

En effet, les actes créateurs de droits légaux font logiquement, au nom du principe d'intangibilité des droits acquis, l'objet d'une protection beaucoup plus

⁴⁹¹ SEILLER (B.), *op. cit.* note 471.

⁴⁹² Cet article disposait que : « *L'autorité administrative 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* ».

⁴⁹³ SEILLER (B.), *op. cit.* note 471.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

importante : ce principe général du droit⁴⁹⁵ impose « *de garantir la sécurité juridique des situations [issues des actes créateurs de droits], lesquelles ne sauraient pouvoir être indéfiniment remises en cause* »⁴⁹⁶.

Partant, la disparition de ces actes est, en principe, impossible ; elle n'est envisageable – mais non obligatoire – que si le bénéficiaire de la décision en fait lui-même la demande, qu'il s'agit de la remplacer par une autre plus favorable, et que cette disparition ne porte pas atteinte aux droits des tiers⁴⁹⁷.

Des restrictions viennent également encadrer les pouvoirs de l'administration de retrait et d'abrogation des actes administratifs non créateurs de droits.

⁴⁹⁵ Issu de la jurisprudence Dame Cachet citée note 486 ; V. FOURNIER (J.), Concl. sur CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, *RDP*, 1959, p. 1004.

⁴⁹⁶ MICHEL (J.), *op. cit.* note 482, p. 128.

⁴⁹⁷ CRPA, art. L. 242-4 : « *Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition de délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire* ». L'administration ne peut en revanche abroger une telle décision de sa propre initiative ou sur demande d'un tiers.

Le Code des relations entre le public et l'administration ne fait ici que reprendre la jurisprudence antérieure. Cette exception a été consacrée dès l'arrêt CE, Sect., 9 janvier 1953, Desfour, *Rec.*, p. 5 : bien que la décision d'admission à la retraite d'un fonctionnaire, « *qui n'avait fait l'objet d'aucun recours contentieux dans le délai légal, était définitive, le ministre conservait néanmoins la faculté de rapporter, s'il le jugeait opportun, ladite décision, dès lors que ce retrait* » était sollicité par le bénéficiaire de l'acte lui-même. Par la suite, le juge administratif avait précisé, dans un arrêt CE, Sect., 23 juillet 1974, Ministre de l'intérieur contre Gay, *Rec.*, p. 441, que l'administration ne pouvait « *que substituer une décision plus favorable à l'auteur de ce recours* ». Puis, dans une décision CE, 16 mai 1984, Commune de Vigneux-sur-Seine, *Rec.*, p. 182, le juge a affirmé que l'administration devait s'assurer en outre que la décision prononçant le retrait de la décision initiale et lui substituant une décision plus favorable n'était pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers.

B. La disparition des actes non créateurs de droits

L'abrogation des actes réglementaires échappe au nouveau régime prévu par le Code des relations entre le public et l'administration, en raison de la soumission de ces actes au principe de mutabilité. De longue date, le juge administratif a en effet admis que le pouvoir réglementaire comportait, sauf disposition législative contraire, le « *droit d'apporter au règlement initial les modifications que l'expérience ou des circonstances nouvelles ont révélé comme nécessaires pour assurer l'exécution de la loi* »⁴⁹⁸. Les actes non réglementaires non créateurs de droits obéissent aux mêmes règles : l'administration est libre de les abroger librement, sans aucune condition de légalité ni de délai⁴⁹⁹.

Le caractère illégal d'une décision va également en faciliter le retrait, mais celui-ci devra malgré tout intervenir dans un certain délai. Dans un souci de simplification, le Code des relations entre le public et l'administration a en effet aligné le régime de retrait de ces actes sur celui des décisions créatrices de droits illégales issu de la jurisprudence Ternon. L'article L. 243-3 de ce code établit ainsi que « *l'administration ne peut retirer un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicition* »⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ CE, 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, *Rec.*, p. 913 ; Concl. TARDIEU (A.), *D.*1909, 3, p. 57 ; note HAURIOU (M.), *S.*1908, 3, p. 1 ; note JÈZE (G.), *RDP*, 1908, p. 38.

⁴⁹⁹ CRPA, art. L. 243-1 : « *Un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édiction de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6* ». Cette faculté se transforme en outre en obligation dans certaines circonstances : CRPA, art. L. 243-2 ; V. note 456.

⁵⁰⁰ Cette règle connaît une dérogation prévue à l'article L. 243-4 du Code des relations entre le public et l'administration qui prévoit qu' « *une mesure à caractère de sanction infligée par l'administration peut toujours être retirée* ». Ce délai de droit commun devrait en outre pouvoir être écarté par des dispositions spéciales, comme c'est le cas de l'article L. 424-5 du Code de l'urbanisme qui institue un délai de retrait dérogatoire de trois mois pour l'ensemble des permis de construire, d'aménager ou de démolir.

En revanche, il ressort de cet article qu'une décision non créatrice de droits ne peut pas donner lieu à un retrait en opportunité⁵⁰¹ ou en équité. Pourtant, le retrait des actes non créateurs de droits semblait jusqu'à récemment possible à tout moment et pour tout motif, que l'acte soit régulier ou non⁵⁰². Cette faculté semblait justifiée par le fait que le retrait des décisions n'accordant aucun droit subjectif ne pouvait porter atteinte à la sécurité juridique.

⁵⁰¹ À moins qu'un texte spécial en dispose autrement. Le Conseil d'État avait ainsi reconnu au ministre du travail statuant sur un recours administratif spécial dirigé contre une autorisation de licencier un salarié protégé la faculté de retirer cette décision – créatrice de droits au profit de l'employeur – pour motifs d'opportunité dans un arrêt CE, Ass., 29 mars 1968, Manufacture française des pneumatiques Michelin, *Rec.*, p. 214 ; *AJDA*, 1968, p. 342 : « les auteurs de [l'article 4 du décret du 7 janvier 1959] ont entendu conférer au ministre du travail le pouvoir d'annuler ou de reformer, dans les conditions et délais fixes, les décisions prises par l'inspecteur du travail, aussi bien lorsque celui-ci a accordé l'autorisation sollicitée par l'employeur que lorsqu'il l'a refusée, et cela non seulement pour des motifs de légalité mais également pour des motifs d'opportunité ». Le Conseil d'État a cependant conclu à la disparition de ce recours administratif spécial suite à la modification du décret n° 59-99 du 7 janvier 1959 relatif aux conditions de licenciement des membres des comités d'entreprises et des délégués du personnel par le décret n° 83-470 du 8 juin 1983 portant modification de la 2ème partie du code du travail pour l'application de la loi n° 82915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel : CE, 6 juillet 1990, Ministre du Travail de l'Emploi et de la Formation professionnelle contre M. Mattéi, Société Edi 7, *Rec.*, p. 205.

⁵⁰² C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt du Conseil d'État du 24 octobre 2003, Préfet de l'Hérault contre Najjari, req. n° 242476 : « Considérant que, si le silence gardé pendant quatre mois par le préfet de l'Hérault sur la demande de titre de séjour présentée par M. le 12 septembre 2000 a fait naître une décision de rejet, le préfet a pris le 26 juillet 2001 une décision expresse refusant à l'intéressé la délivrance d'un titre de séjour ; [...] Considérant que la décision implicite du préfet de l'Hérault rejetant la demande de délivrance d'un titre de séjour présentée par M. n'a fait naître aucun droit au profit de celui-ci ; qu'ainsi, le préfet a pu légalement, par sa décision du 26 juillet 2001, rapporter cette décision implicite ».

Toutefois, ce principe ne valait pas pour les actes réglementaires ayant reçu une application effective. Leur retrait n'était alors possible que pour motif d'illégalité et dans le délai de recours contentieux : CE, Sect., 14 novembre 1958, Ponard, *Rec.*, p. 554.

Cependant, comme le rappelle Gweltaz ÉVEILLARD, l'alignement du régime du retrait des décisions non créatrices de droits sur celui des décisions créatrices de droits n'est pas dépourvu de toute justification : il faut ainsi garder à l'esprit que « *le retrait est, toujours, attentatoire au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, qui constitue un principe général du droit [...]; il n'est donc pas illégitime de prétendre l'encadrer, même lorsqu'il ne porte pas atteinte à des droits subjectifs* »⁵⁰³.

En adoptant ces nouvelles règles et en alignant le régime de retrait des actes non créateurs de droits sur celui des actes créateurs de droits, les pouvoirs publics ont en outre été guidés par un souci de simplification⁵⁰⁴ au bénéfice de l'administré.

Il n'en demeure pas moins que cette unification des règles de disparition des actes administratifs unilatéraux renforce les limites des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs, et notamment celles du recours administratif.

Ces règles montrent en effet que l'administration ne peut revenir comme elle le souhaite sur une décision qu'elle a édictée. Même si l'administration se veut à l'écoute du requérant, la prise en compte d'éléments d'équité ou d'opportunité ne pourra pas toujours justifier la disparition d'une décision litigieuse. Par ailleurs, les délais de retrait

⁵⁰³ ÉVEILLARD (G.), « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2015, p. 2474.

⁵⁰⁴ La simplification des règles de sortie de vigueur des actes administratifs unilatéraux connaît néanmoins des limites : l'article L. 241-1 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit ainsi que ses dispositions peuvent être écartées par des dispositions législatives et réglementaires spéciales, et précisent qu'elles sont applicables « *sous réserve des exigences découlant du droit de l'Union européenne* ».

L'article L. 241-2 dispose également que les actes administratifs unilatéraux obtenus par fraude peuvent être retirés ou abrogés à tout moment.

Des règles particulières encadrent par ailleurs la disparition des actes conditionnels (V. note 489) et des mesures à caractère de sanction (V. note 500).

Enfin, des dispositions spéciales peuvent toujours écarter ces règles de droit commun (V. note 500).

et d'abrogation obligent le requérant à se manifester rapidement auprès de l'administration. Cela implique donc que ce dernier ait bénéficié d'une bonne information relative aux différentes voies de recours à sa disposition, ce qui est malheureusement rarement le cas en ce qui concerne les procédures de règlement amiable.

Une autre limite au développement des modes non juridictionnels de règlement dans le contentieux objectif doit par ailleurs être soulevée : celle tenant à la difficile admission de la transaction en matière de légalité. La transaction administrative ne peut essentiellement concerner que des litiges de nature contractuelle ou quasi délictuelle. Toutefois, même dans ces domaines contentieux, la transaction se trouve encadrée par des règles assez strictes.

Section II - L'encadrement de la transaction administrative

La transaction peut intervenir à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation, ou encore tout simplement à l'issue de négociations menées sans intermédiaire entre les parties⁵⁰⁵. Elle ne peut en revanche conclure un recours administratif car celui-ci aboutit systématiquement à l'édition d'un acte administratif unilatéral. Partant, les limites évoquées dans les développements suivants ne vont pas le concerner.

La faculté de transiger a été très tôt reconnue aux personnes publiques⁵⁰⁶ mais, à l'origine, la transaction était qualifiée de contrat de droit privé, bien que conclue par une personne morale de droit public⁵⁰⁷. Désormais, elle est considérée comme étant de

⁵⁰⁵ Elle n'est en revanche pas la seule issue envisageable : la procédure de conciliation ou de médiation peut également s'achever par la rédaction d'un procès-verbal, par l'adoption d'une décision d'indemnisation ou encore la renonciation de l'une des parties.

⁵⁰⁶ V. Partie I – Titre I – Chap. I, p. 33.

⁵⁰⁷ TC, 11 juillet 1908, Caisse d'épargne de Caen contre Hospices civils de Caen, *Rec.*, p. 772.

nature administrative lorsque le litige auquel elle met fin a donné lieu ou aurait pu donner lieu à une action relevant du juge administratif⁵⁰⁸.

Bien qu'une distinction soit à présent opérée entre elles, la transaction administrative présente de nombreuses similitudes avec la transaction conclue en droit privé. En effet, aucun texte n'ayant précisé le statut juridique de la transaction administrative, celle-ci demeure soumise au droit commun, comme l'a encore récemment rappelé le Code des relations entre le public et l'administration⁵⁰⁹.

Ainsi, selon l'article 2044 du Code civil, « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* » ; à l'origine, il en résultait, selon le juge

⁵⁰⁸ Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, précitée note 463.

V. CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Haÿ-les-Roses, Rec., p. 433 ; note DONNAT (F.) et CASAS (D.), « Le juge administratif peut homologuer une transaction en dehors de tout litige », *AJDA*, 2002, p. 280.

V. également TC, 18 juin 2007, req. n° C3600 : « *la transaction conclue par une personne morale de droit public, est, en principe, un contrat de nature civile, sauf si elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public ; que, sous cette réserve, l'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire, hormis le cas où il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif* » ; TC, 18 juin 2007, Société Briançon Bus, Rec., p. 600 (note KENFACK (H.), *JCP*, 2008, 10077) : « *la transaction conclue par une personne morale de droit public, est, en principe, un contrat de nature civile, sauf si elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public ; que, sous cette réserve, l'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire, hormis le cas où il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif* ».

⁵⁰⁹ Ce code dispose en effet en son article L. 423-1 qu' « *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* ».

administratif, que la transaction ne se présumait pas⁵¹⁰. Toutefois, cet élément est apprécié avec de plus en plus de souplesse. Le juge administratif a notamment pu admettre que, si le litige ne présentait pas de complexité particulière et si les enjeux étaient limités, un simple échange de lettres pouvait suffire⁵¹¹. Plus récemment, il a également affirmé que le consentement des parties pouvait être établi par tout élément et que la circonstance qu'une partie au litige, après avoir proposé à l'autre partie de conclure une transaction par la signature d'un protocole d'accord joint à son courrier et s'être vu retourner le protocole signé par cette autre partie, n'ait pas elle-même signé ce protocole, ne faisait pas obstacle à ce qu'elle soit regardée par le juge, en raison de la signature apposée sur le courrier initial de transmission de sa proposition, comme ayant effectivement consenti à la transaction⁵¹². En revanche, un simple projet d'accord transactionnel, incomplet et non signé par les parties ne peut constituer une transaction au sens des dispositions de l'article 2044 du code civil⁵¹³.

La transaction administrative est également soumise aux articles 1128 et 1130⁵¹⁴ du Code civil selon lesquels «*sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain* » ; «*l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle*

⁵¹⁰ CE, 30 mars 1938, Derue, *Rec.*, p. 332.

⁵¹¹ Circulaire précitée note 463.

⁵¹² CE, 10 février 2014, SA Gecina, req. n° 350265 ; note ZARCA (A.), *AJDA*, 2014, p. 1900.

⁵¹³ CAA Marseille, 28 août 2003, req. n° 03MA00291.

⁵¹⁴ Ces articles, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, sont entrés en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Ils remplacent les anciens articles 1108 et 1109 qui disposaient que «*quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation* » ; «*il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ».

nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes ».

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le juge administratif doit s'assurer que la transaction n'est entachée d'aucun vice de consentement⁵¹⁵.

En ce qui concerne les autres conditions de validité issues de l'article 1128 du Code civil, le régime juridique de la transaction administrative présente certaines spécificités par rapport à la transaction civile. Les exigences du juge administratif concernant la capacité de conclure une transaction administrative (§1) et la validité de son contenu (§2) sont ainsi beaucoup plus importantes qu'en droit privé, et constituent une limite au développement du règlement non juridictionnel des litiges en la matière. En outre, viennent s'ajouter à ces difficultés des interrogations persistantes relatives à la procédure d'homologation des transactions administratives (§3).

§1) Les limites tenant à la capacité de conclure une transaction administrative

L'article 2045 du code civil énonce que « *pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction* ». Cette disposition implique que les règles de compétence propres aux personnes publiques soient respectées (A), mais également que la capacité du cocontractant de l'administration soit vérifiée (B).

A. Les personnes publiques habilitées à transiger

Au niveau de l'État, la jurisprudence administrative lui a reconnu la faculté de transiger dès 1883, dans un arrêt « *Ministre de la Marine contre Corbet* »⁵¹⁶. Elle a

⁵¹⁵ Comme tout contrat, une transaction entachée d'un vice de consentement doit être déclarée nulle : TA Grenoble, 14 novembre 2003, Société AREA, Note SAUVELPLANE (M.), *RFDA*, 2004, p. 1179.

⁵¹⁶ CE, 22 juin 1883, *Ministre de la Marine contre Corbet*, *Rec.*, p. 589.

ensuite reconnu cette compétence à chaque ministre dans les matières relevant de son département⁵¹⁷.

Les directions d'administration centrale peuvent également être habilitées à conclure des transactions au nom de leur ministre dans le cadre de la délégation générale de signature dont elles bénéficient.

En ce qui concerne les chefs des services déconcentrés de l'État, le pouvoir de conclure une transaction ne leur est reconnu que s'ils bénéficient d'une délégation expresse du préfet.

Des autorités administratives particulières peuvent également disposer de la faculté de transiger dans certaines matières si un texte le prévoit. C'est notamment le cas des autorités douanières, sur le fondement de l'article 350 du Code des douanes, et de l'agent judiciaire de l'État, sur le fondement du décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992⁵¹⁸.

Les établissements publics de l'État ne peuvent en revanche transiger, selon l'article 2045 du code civil, qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre. Toutefois, dans la plupart des cas, cette autorisation figure dans les textes les régissant, l'autorisation du Premier ministre n'étant nécessaire que dans le silence des statuts⁵¹⁹.

En ce qui concerne les collectivités territoriales, les départements transigent librement depuis la loi du 10 août 1871 *relative aux conseils généraux*⁵²⁰ ; celle du 2 mars 1982⁵²¹

⁵¹⁷ CE, 22 décembre 1887, Évêque de Moulins, *Rec.*, p. 842 ; CE, 17 mars 1893, Chemin de fer de l'Est et autres contre Ministre de la Guerre, *Rec.*, p. 245 ; CE, 8 avril 1921, Compagnie de la N'Goko Sangha, *Rec.*, p. 351.

⁵¹⁸ JORF, 30 décembre 1992, p. 17954.

⁵¹⁹ CE, 23 avril 2001, Ceccaldi-Raynaud, req. n° 215552 ; note CHAVRIER (G.), *Dr. Adm.*, 2001, n° 7, p. 28.

⁵²⁰ Article 46 de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux.

relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a étendu cette possibilité aux régions, aux communes et aux établissements publics locaux.

Enfin, en ce qui concerne les personnes publiques *sui generis* comme les groupements d'intérêt publics, la Banque de France ou encore l'Académie Française, plusieurs auteurs considèrent que, dans le silence des textes les instituant, la solution dégagée dans l'arrêt « Ministre de la Marine contre Corbet » devrait s'appliquer à elles⁵²². Partant, sous réserve qu'un texte ou que le juge n'en décide autrement à l'avenir, il faut considérer que rien ne s'oppose à ce que ces personnes publiques recourent à la transaction.

Par ailleurs, la capacité du cocontractant de l'administration doit également être vérifiée.

B. Les conditions relatives au cocontractant de l'administration

Les conditions de validité de la transaction relatives au cocontractant de l'administration vont varier selon qu'il s'agit d'une personne physique ou morale.

S'il s'agit d'une personne physique et qu'elle choisit de se faire représenter pour conclure la transaction, son représentant doit bénéficier d'un mandat spécial, même s'il s'agit d'un avocat⁵²³. S'il s'agit d'une personne incapable mineure ou majeure, cela implique que l'administration se soumette aux règles prévues par le Code civil⁵²⁴.

S'il s'agit d'une personne morale, l'administration doit s'assurer qu'il apparaît au travers des statuts que son représentant possède bien la faculté de conclure une

⁵²¹ Loi du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*. Confirmé par CE, section des travaux publics, avis n° 359996, 21 janvier 1997.

⁵²² AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3^e éd., 1984, p. 41 ; RAYSSAC (R.), *op. cit.* note 413, p. 116.

⁵²³ CE, 5 janvier 1966, Hawezack, *Rec.*, p. 6.

⁵²⁴ Articles 388 et suivants pour les mineurs ; articles 414 et suivants pour les majeurs.

transaction en son nom. Si la faculté de transiger relève de la compétence d'un organisme collégial, son autorisation sera requise pour négocier et conclure la transaction.

Enfin, si le cocontractant de l'administration est une société faisant l'objet d'une procédure collective, elle devra s'assurer d'obtenir l'accord préalable du mandataire légal.

La transaction en matière administrative trouve également une limite dans l'appréciation très stricte de son contenu réalisée par le juge administratif.

§2) *Les strictes conditions de validité relatives au contenu de la transaction administrative*

En premier lieu, qu'elle soit administrative ou de droit commun, la transaction doit avoir pour un objet de terminer ou prévenir une contestation et comporter à cette fin des concessions réciproques (A). Par ailleurs, pour être valide, celle-ci doit être conforme à l'ordre public (B). Or, les règles d'ordre public sont particulièrement nombreuses en ce qui concerne les contrats administratifs. La liberté de transiger de l'administration va donc s'en trouver particulièrement limitée.

A. L'existence de concessions réciproques pour prévenir ou mettre fin à un litige

Comme tout contrat, la transaction doit avoir un objet certain. En ce qui concerne les accords transactionnels, l'article 2044 du Code civil précise que cela implique qu'ils ne doivent intervenir que pour prévenir ou terminer une contestation effective. En aucun cas une transaction doit avoir « *pour objet de résoudre des questions purement hypothétiques ou de réduire des incertitudes* »⁵²⁵.

⁵²⁵ Circulaire précitée note 463.

Pour ce faire, les transactions doivent nécessairement comporter des concessions réciproques traduisant la renonciation des parties à exercer une action en justice⁵²⁶.

Cette règle, qui suppose « *qu'aucune des parties ne s'incline seule face aux prétentions de l'autre* »⁵²⁷ ne figure pas dans le Code civil, mais le juge judiciaire comme le juge administratif veillent à son bon respect : « *Il résulte des dispositions de l'article 2044 du code civil que la légalité d'un contrat de transaction conclu par une collectivité publique sur un litige né au cours de l'exécution d'un marché public est subordonnée à la double condition, d'une part que la collectivité ne lèse pas ses propres intérêts en acceptant de verser une indemnité qui excéderait la somme correspondant à la part de responsabilité qui serait susceptible de lui incomber si le litige était tranché par la voie juridictionnelle et, d'autre part, que le contrat fasse apparaître des concessions réciproques des parties, consenties dans le but de terminer une contestation ou d'en prévenir l'apparition* »⁵²⁸.

La présence de concessions réciproques constitue une véritable condition de validité de la transaction administrative⁵²⁹. Par suite, une transaction administrative ne comportant pas de telles concessions, ou ne prévoyant que des sacrifices unilatéraux ne pourrait être qualifiée comme telle et son homologation devrait être refusée par le juge⁵³⁰.

⁵²⁶ JANICOT (L.), « L'homologation : vers une justice administrative gracieuse », *RDP*, 2007, p. 907.

⁵²⁷ RAYSSAC (R.), *op. cit.* note 413, p. 73.

⁵²⁸ TA Saint-Denis-de-la-Réunion, 21 avril 1999, req. n° 9900030.

⁵²⁹ Ce que confirme l'article L. 423-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

⁵³⁰ CE, 11 septembre 2006, Commune de Théoule-sur-Mer, précité note 381.

Cette condition est toutefois appréciée assez soupagement par le juge administratif : si l'exigence des concessions réciproques implique qu'un certain équilibre soit respecté, les engagements n'ont pas nécessairement à être équivalents ni de même nature⁵³¹.

En revanche, le juge administratif veille à ce que les engagements sur lesquels s'accordent les parties ne dérogent pas « *aux lois qui intéressent l'ordre public* » et « *aux bonnes mœurs* »⁵³². Or, « *des règles d'ordre public spécifiques s'imposent aux contrats administratifs, et donc aux transactions* »⁵³³ ; partant, leur développement est plus limité qu'en droit civil.

B. Les restrictions liées au respect de l'ordre public

Le régime des contrats administratifs n'est pas identique à celui des contrats civils ; partant, celui de la transaction administrative ne peut totalement correspondre à celui de la transaction en matière civile. Il faut en effet toujours conserver à l'esprit que le régime des contrats administratifs est déterminé par la poursuite de l'intérêt général : l'administration contractante doit veiller à préserver l'égalité devant les charges publiques, garantir le bon fonctionnement du service public ainsi qu'une gestion économe des deniers publics. Par suite, l'administration ne peut renoncer aux prérogatives qui lui sont confiées dans l'intérêt général (1), elle ne peut en principe transiger en matière de légalité (2), ni octroyer des libéralités (3).

⁵³¹ CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, *Rec.*, p. 273 ; Concl. DACOSTA (B.), *RFDA*, 2008, p. 951 ; note PACTEAU (B.), *RFDA*, 2008, p. 961 : en l'espèce, est jugé licite l'accord par lequel « *la communauté d'agglomération Sarreguemines Confluences accepte notamment de renoncer à la moitié de la créance qu'elle détient sur la SOCIETE KRUPP HAZEMAG compte tenu de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy, en échange de l'engagement de cette société de maintenir une moyenne de 80 salariés au moins sur le site de Sarreguemines entre 2006 et 2011, ou, à défaut, de verser à la communauté d'agglomération une somme de 100 000 euros par année où cette moyenne ne serait pas atteinte* ».

⁵³² C. civ., art. 6.

⁵³³ Concl. DACOSTA (B.) sur CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, *op. cit.* note 531.

1) L'impossibilité pour l'administration de renoncer aux prérogatives dont elle n'a pas la libre disposition

Afin de mener à bien sa mission particulière, l'administration va bénéficier de prérogatives exorbitantes et être soumise à un certain nombre d'obligations.

Les pouvoirs de modification et de résiliation unilatérales pour motif d'intérêt général, ainsi que le pouvoir de sanction qui sont reconnus à l'administration contractante illustrent bien cette ambivalence : ils existent « *en tout état de cause, en vertu des règles applicables aux contrats administratifs* »⁵³⁴ ; mais ces pouvoirs exorbitants s'accompagnent toutefois d'une sujétion tout aussi exorbitante : l'administration ne peut y renoncer⁵³⁵.

D'une manière générale, l'ordre public fait ainsi obstacle à ce qu'une personne publique renonce par voie de transaction aux prérogatives qui lui sont confiées dans l'intérêt général et dont elle n'a pas la libre disposition. Cela signifie que l'administration ne peut, par voie transactionnelle, délimiter ses pouvoirs de police⁵³⁶, ou encore renoncer au paiement des intérêts moratoires exigibles⁵³⁷.

La soumission aux règles d'ordre public va également se traduire par l'impossibilité de recourir à la transaction dans certaines matières, telles que les règles relatives à

⁵³⁴ CE, Ass., 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, *Rec.*, p. 246 ; Concl. KAHN (J.), *AJDA*, 1958, II, p. 282 ; note DE LAUBADÈRE (A.), *D.*1958, p. 730.

⁵³⁵ CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, *Rec.*, p. 141 : Une clause contractuelle faisant obstacle à la mise en œuvre du pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général serait par conséquent frappée de nullité.

⁵³⁶ Concernant notamment la police des édifices menaçant ruine : Conseil de préfecture de Lille, 18 mai 1953, Maire de Nouveaux contre Lagache, *D.*1953, p. 470.

⁵³⁷ Article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, JORF, 10 août 1994, p. 11668 ; CE, 17 octobre 2003, Ministre de l'intérieur et syndicat intercommunal d'assainissement du Beausset, *Rec.*, p. 411.

l'organisation de l'État, des services publics et des établissements publics, mais aussi concernant l'aliénation et la délimitation du domaine public⁵³⁸.

En outre, il semble difficile de transiger en matière de légalité.

2) Les limites de la transaction en matière de légalité

En vertu de l'article 6 du Code civil⁵³⁹, on ne peut transiger avec l'ordre public. Or, selon une croyance fort répandue, cela équivaldrait à affirmer qu'on ne transige pas avec la légalité. Cette allégation a d'ailleurs été récemment reprise par une circulaire du 6 avril 2011 qui dispose que « *l'administration ne peut pas transiger, en accordant une compensation financière pour permettre le maintien d'une décision illégale. Elle peut, en revanche, transiger pour indemniser le préjudice né d'une décision illégale, qui aurait, par ailleurs, été abrogée ou retirée* »⁵⁴⁰.

Il en découlerait, selon M. LYON-CAEN, une impossibilité de conclure des transactions dans le domaine de l'excès de pouvoir. En effet, selon cet auteur, « *il n'est pas possible à l'administration, sauf exception prévue expressément par la loi, de s'engager par un contrat ayant force obligatoire à exercer d'une façon particulière les prérogatives que la loi lui confère dans l'intérêt général. L'ordre public y fait obstacle* »⁵⁴¹.

Pourtant, si l'on observe la jurisprudence administrative, la réalité paraît beaucoup plus nuancée.

⁵³⁸ CE, 20 juin 1975, Leverrier, *Rec.*, p. 382.

⁵³⁹ Selon lequel on ne peut pas déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public.

⁵⁴⁰ Circulaire du 6 avril 2011 *relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits*, JORF, 8 avril 2011, p. 6248.

⁵⁴¹ LYON-CAEN (A.), « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 48.

Il est vrai que le juge administratif a pendant longtemps considéré que le recours pour excès de pouvoir était lui-même d'ordre public et refusé par conséquent qu'un justiciable puisse renoncer par avance à son exercice⁵⁴². Cette solution était encore reprise récemment dans des termes très clairs par la Cour administrative d'appel de Paris : « *quelle que soit l'étendue de l'engagement pris par M. Boyer [...] et quels que soient le sens et la portée du protocole d'accord le concrétisant du 14 mars 1990, cet engagement et ce protocole ne pouvaient être de nature à interdire à l'intéressé l'exercice du recours pour excès de pouvoir, lequel n'a pas pour objet la défense de droits subjectifs, mais d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* »⁵⁴³.

Partant, la Haute juridiction administrative considérait logiquement que le justiciable ne pouvait s'engager à se désister de son recours pour excès de pouvoir par voie de transaction⁵⁴⁴. Cette solution était reprise en 2007 par le Tribunal administratif d'Amiens : « *Considérant que par un mémoire enregistré au greffe du tribunal le 22 mars 2007, le syndicat intercommunal de développement économique demande au tribunal l'homologation de la transaction intervenue entre Mme R. et lui, à la suite de l'autorisation en date du 12 septembre 2006 donnée à son président par le bureau du*

⁵⁴² CE, 13 février 1948, Louarn, *Rec.*, p. 79 : « *Considérant que, si [...] le sieur Louarn a déclaré qu'il était disposé, sous certaines conditions, à n'exercer aucun recours contre la décision prise à son égard [...] un tel engagement, quelle qu'en ait été la portée, ne pouvait être de nature à interdire à l'intéressé l'exercice du recours pour excès de pouvoir contre les décisions par lesquelles a été réglée sa situation réglementaire* ».

⁵⁴³ CAA Paris, 30 décembre 1996, Boyer contre Commune de Boulogne-Billancourt, *Rec.*, p. 1073.

⁵⁴⁴ CE, 17 mai 1999, Commune de Montreuil-sous-bois, req. n° 191292 : « *Considérant que le litige soulevé par le recours pour excès de pouvoir introduit par M. et Mme X... n'est pas un litige entre parties; que, par suite, la circonstance que, dans un accord conclu le 31 octobre 1990 entre la COMMUNE DE MONTREUIL-SOUS-BOIS et M. X..., ce dernier ait déclaré se désister de son recours, ne permettait pas, alors que M. et Mme X... ne s'étaient pas désistés purement et simplement de leur demande devant le tribunal administratif, de considérer que cette demande était devenue sans objet; que, dès lors, la cour administrative d'appel a ainsi légalement écarté le moyen tiré de l'existence d'un désistement* ».

syndicat intercommunal de signer une telle transaction ; que toutefois, il est constant que la requête de Mme R. tend à l'annulation pour excès de pouvoir du rejet de son recours gracieux ; qu'un tel recours étant ouvert même sans texte à l'encontre de cet acte, la requérante ne pouvait renoncer, par l'article 3 de ladite convention, à exercer ce droit, lequel n'a pas pour objet la défense de droits subjectifs sans méconnaître une règle d'ordre public ; que, par suite, les conclusions aux fins d'homologation de cette convention ne peuvent qu'être rejetées »⁵⁴⁵. Le caractère d'ordre public du recours pour excès de pouvoir justifiait alors l'interdiction de recourir à la transaction en matière de légalité.

Depuis quelques années, le juge administratif semble néanmoins considérer l'opportunité de revenir sur une « *prohibition aussi générale et absolue* »⁵⁴⁶. Cette solution a ainsi été remise en cause par un arrêt du Conseil d'État en date du 18 novembre 2011 dans lequel la Haute juridiction administrative a admis la validité d'une transaction par laquelle un justiciable se désistait de son recours pour excès de pouvoir : « *par un protocole transactionnel signé le 16 décembre 2010, dont une copie a été produite en défense par la Fédération française d'escrime et communiquée à la LIGUE D'ESCRIME DU LANGUEDOC-ROUSSILLON qui n'a pas produit de réponse, cette dernière s'est notamment engagée à abandonner les recours contentieux introduits à cette date ; qu'aux termes de l'article 3 de ce protocole, pris sur le fondement de l'article 2044 du code civil et intitulé "clause transactionnelle", cette clause "emporte, en tant que de besoin, renonciation réciproque à toute instance et action trouvant leur origine dans la suspension" du mandat de représentation ; qu'il résulte clairement des mentions de cet acte et de l'absence de réponse de la ligue qui n'a pas remis en cause le protocole, que celle-ci s'est volontairement désistée notamment des conclusions de la*

⁵⁴⁵ TA Amiens, 14 avril 2007, req. n° 0400871 ; NICOUD (F.), « L'impossibilité de renoncer par transaction à exercer le recours pour excès de pouvoir », *Dr. Adm.*, Janvier 2008, n° 1, comm. 8 ; reprend CE, Ass., 19 novembre 1955, Andréani, *Rec.*, p. 551.

⁵⁴⁶ COURRÈGES (A.), Concl. sur CE, 30 janvier 2008, Ville de Paris, *AJDA*, 2008, p. 281.

présente requête ; que ce désistement d'action est pur et simple ; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte »⁵⁴⁷.

De même, dans un jugement du 8 janvier 2015, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a affirmé que *« la transaction par laquelle une personne, ayant demandé au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, démolir ou d'aménager, s'engage à se désister de ce recours en excès de pouvoir ne saurait être regardé comme méconnaissant une règle d'ordre public »⁵⁴⁸.*

Il ressort des deux jurisprudences précitées que transiger avec la légalité ne signifie donc plus nécessairement transiger avec l'ordre public.

Cette évolution jurisprudentielle s'imposait dans la mesure où le pouvoir réglementaire a lui-même implicitement admis le recours à la transaction en matière d'excès de pouvoir. L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 *relative au contentieux de l'urbanisme*⁵⁴⁹ prévoit en effet en son article 3 que *« toute transaction par laquelle une personne ayant demandé au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'engage à se désister de ce recours en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature doit être enregistrée conformément à l'article 635 du code général des impôts »*. Les pouvoirs publics conscients des atouts de la transaction semblent donc désormais plus décidés à encadrer sa pratique en matière d'excès de pouvoir qu'à en prononcer l'interdiction pure et simple.

⁵⁴⁷ CE, 18 novembre 2011, Ligue d'escrime du Languedoc-Roussillon, req. n° 343117, *AJDA*, 2012, p. 399.

⁵⁴⁸ TA Cergy-Pontoise, 8 janvier 2015, req. n° 1209831, *AJDA*, 2015, p. 993.

⁵⁴⁹ JORF, 19 juillet 2013, p. 12070.

À l'avenir, la transaction devrait donc trouver une place de choix le contentieux de l'urbanisme⁵⁵⁰ où, sous couvert d'un procès fait à un acte, le requérant cherche en réalité à se faire reconnaître des droits⁵⁵¹.

Elle devrait même pouvoir être envisagée dans un certain nombre de contentieux objectifs car, en réalité, un très grand nombre de recours pour excès de pouvoir ont perdu de leur objectivité et « *sont véritablement des litiges entre parties* »⁵⁵². Sous réserve des restrictions liées au respect de l'ordre public, la transaction administrative semble ainsi parfaitement adaptée à toutes les situations où l'administration est en situation de pouvoir discrétionnaire et où le litige porte sur un acte administratif individuel. Le contentieux de la fonction publique semble ainsi propice au développement de la transaction administrative : elle pourrait notamment mettre fin au litige né d'une décision concernant l'avancement, la mutation, la notation d'un fonctionnaire ; ou bien d'une décision procédant à la nomination ou au licenciement d'un agent contractuel de droit public⁵⁵³.

En revanche, comme le précise Madame COURRÈGES, le recours au procédé transactionnel dans les contentieux d'excès de pouvoir dirigés contre des actes réglementaires demeure inconcevable étant donné que ce contentieux a « *conservé la plupart des attributs du recours objectif ; il produit des effets à l'égard des tiers, qui*

⁵⁵⁰ Les recours abusifs destinés à faire obstacle à l'exécution des travaux ne sont pas rares en la matière ; il a fallu par conséquent veiller à ce que le chantage n'aboutisse à la conclusion d'une transaction. Afin de dissuader de telles pratiques, l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 *relative au contentieux de l'urbanisme* a rendu obligatoire l'enregistrement de ces transactions auprès de l'administration fiscale.

⁵⁵¹ COURRÈGES (A.), *op. cit.* note 546.

⁵⁵² Conclusions du commissaire du gouvernement Léon BLUM rendues sur l'arrêt CE, 29 novembre 1912, Boussuge, *Rec.*, p. 1128.

⁵⁵³ V. Annexe 4 pour un exemple de protocole transactionnel mettant fin au litige survenu entre une commune et son agent public.

sont encore accrus l'autorité de chose jugée erga omnes attachée à l'éventuelle annulation »⁵⁵⁴.

En outre, il faut rappeler que dans tous les cas, cet arrangement doit intervenir avant que le juge ne se soit prononcé car l'administration ne peut s'accorder avec son cocontractant sur la remise en cause d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée rendue en excès de pouvoir⁵⁵⁵.

Si le champ de la transaction administrative s'étend progressivement, des obstacles liés aux spécificités du droit public demeureront donc toujours en la matière.

L'ordre public s'oppose par ailleurs à ce qu'une personne publique consente une libéralité.

3) L'interdiction pour une personne publique de consentir une libéralité

L'idée selon laquelle une personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qui n'est pas due n'est pas nouvelle. En effet, le Conseil d'État a affirmé dès 1877 que « *si les ministres ont qualité comme représentant l'État pour contracter les engagements ou reconnaître les créances relatifs aux services publics placés dans les attributions de leurs départements respectifs dans les cas où il n'est pas autrement disposé par la loi, il ne leur appartient aucunement d'engager les finances de l'État pour accorder des dédommagements n'ayant leur cause dans aucune responsabilité préexistante du Trésor* »⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ COURRÈGES (A.), *op. cit.* note 546.

⁵⁵⁵ CE, Sect., 13 juillet 1967, Ministre de l'éducation nationale contre école privée de filles de Pradelles, *Rec.*, p. 339.

⁵⁵⁶ CE, 18 mai 1877, Banque de France, *Rec.*, p. 472.

Le juge administratif a formalisé cette interdiction et l'a consacrée comme un moyen d'ordre public dans l'arrêt « Mergui » du 19 mars 1971⁵⁵⁷.

Cette jurisprudence se justifiait par la nécessité de protéger les deniers publics et par le respect du principe d'égalité devant les charges publiques. En outre, étant donné que des personnes privées dotées de prérogatives de puissance publiques ou chargées d'une mission de service public peuvent également voir leur responsabilité recherchée devant le juge administratif, le Conseil d'État a, par souci d'équité, consacré le corollaire de cette règle à leur égard⁵⁵⁸.

Cette règle, appliquée de manière stricte aux transactions administratives, en a cependant excessivement freiné le développement car le contractant ne pouvait être indemnisé qu'à hauteur de ce qu'il lui était exactement dû. Sous la pression contentieuse, le juge administratif a finalement assoupli son contrôle afin de favoriser le recours à la transaction.

Désormais, le juge administratif laisse aux parties une marge de manœuvre plus importante et se borne à vérifier que la transaction « *ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité* »⁵⁵⁹.

Il en résulte en premier lieu que toute transaction administrative dans laquelle une personne publique s'engagerait à payer une somme dont le montant serait manifestement disproportionné par rapport aux droits de son cocontractant doit être

⁵⁵⁷ CE, Sect., 19 mars 1971, Mergui, *Rec.*, p. 235 ; chron. LABETOULLE (D.) et CABANES (P.), *AJDA* 1971, p. 274 ; note WALINE (M.), *RDJ*, 1972, p. 234 : « *les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; que cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée* ».

⁵⁵⁸ CE, Sect., 17 mars 1978, SA Entreprise Renaudin, *Rec.*, p. 139 ; Concl. GALABERT (J.-M.), *D.*1979, p. 5. Il s'agit également d'une règle d'ordre public.

⁵⁵⁹ CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Haÿ-les-Roses, *op. cit.* note 508.

frappée de nullité⁵⁶⁰. En second lieu, cette solution implique que doit être déclarée nulle toute transaction administrative ne reposant sur aucune cause juridique, ce qui est notamment le cas lorsque le préjudice n'est pas certain, mais également lorsqu'il n'y a pas de lien de causalité direct entre le fait dommageable et le préjudice, ou encore lorsque le fait dommageable ne peut être rattaché à l'administration⁵⁶¹.

Ainsi, comme le note Benoît DELAUNAY, « à mesure que la transaction se développe, la formulation classique de l'arrêt Mergui devient dépassée car la transaction postule en elle-même que l'administration risque de payer plus (ou de payer moins). C'est le principe même de la transaction que de contenir des concessions réciproques bien qu'éventuellement inégales. Transiger revient à admettre la possibilité de payer plus que ce que l'on doit ou moins que ce que l'on doit, mais en tout cas pas exactement ce que l'on doit »⁵⁶². Il n'est effectivement plus question pour le juge administratif de vérifier par un calcul mathématique que le sacrifice de l'administration correspond exactement à la contrepartie allouée par son cocontractant ; il établit à présent « une balance entre le montant de la créance perdue au regard des avantages procurés par la transaction au regard de l'intérêt général »⁵⁶³.

Si leur contrôle par le juge administratif s'est désormais assoupli, la rigueur des conditions de validité de la transaction administrative n'en a pas moins constitué pendant longtemps un obstacle majeur au développement du règlement non juridictionnel en la matière. De plus, venaient s'ajouter à ces difficultés des interrogations concernant la nécessité et la possibilité de faire homologuer une transaction administrative.

⁵⁶⁰ CE, 4 mai 2011, Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, *Rec.*, p. 205.

⁵⁶¹ CE, 3 janvier 1975, Ministre de l'équipement contre Époux Paya, *Rec.*, p. 11.

⁵⁶² DELAUNAY (B.), « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas » in *Mélanges Gilles Darcy*, Bruylant, 2012, p. 199.

⁵⁶³ DIEMER (M.-O.), *La juridiction gracieuse en droit administratif*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, p. 463.

§3) *Les interrogations entourant la procédure d'homologation de la transaction administrative*

La transaction présente un intérêt majeur, celui de mettre fin à un litige. En vertu de l'article 2052 du Code civil, les transactions ont en effet l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Cet effet extinctif n'est toutefois que relatif puisque la transaction n'a d'effet qu'entre les parties⁵⁶⁴. Par conséquent, celles-ci ne peuvent plus revenir sur l'accord transactionnel une fois signé⁵⁶⁵.

Si cet accord intervient au cours d'une procédure juridictionnelle, les parties doivent en informer le juge, qui doit constater le non-lieu à statuer sur la requête ou, dans l'hypothèse où la transaction aurait prévu le désistement de la partie requérante, lui en donner acte⁵⁶⁶. Cette décision juridictionnelle est alors dépourvue de l'autorité de la chose jugée.

Mais les parties peuvent également – à tout moment de l'instance, y compris pour la première fois en cassation⁵⁶⁷ – présenter au juge administratif des conclusions tendant à l'homologation de la transaction conclue entre elles. Cette opération consiste alors pour le juge à sanctionner l'accord intervenu entre les parties : il « *le constate, le contrôle, et peut ainsi l'approuver afin de donner au contrat de transaction force exécutoire* »⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ CE, 15 janvier 1984, OPHLM de la ville de Firminy, *Rec.*, p. 672.

⁵⁶⁵ CE, 8 février 1956, Dame Germain, *Rec.*, p. 69.

⁵⁶⁶ À moins qu'il s'agisse d'une transaction partielle, auquel cas le juge administratif se prononcera sur les autres points du litige qui restent à trancher.

⁵⁶⁷ CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, précité note 531.

⁵⁶⁸ DIEMER (M.-O.), *op. cit.* note 563, p. 41.

Pendant longtemps s'est posée la question de savoir s'il était possible de saisir directement le juge administratif d'une demande d'homologation en dehors de tout litige.

L'enjeu était de taille car la mise en œuvre des transactions administratives était compromise du fait de l'attitude des comptables publics. Ces derniers contestaient en effet l'existence d'un titre exécutoire et opposaient un refus aux paiements demandés en application d'une transaction passée avec une personne publique. Seule l'homologation de la transaction par le juge administratif semblait de nature à rassurer le comptable public et écarter la crainte de voir sa responsabilité engagée⁵⁶⁹. Pourtant, même en l'absence d'homologation, le juge administratif avait admis que la transaction constituait un engagement contractuel pouvant être invoqué devant lui s'il n'était pas correctement exécuté⁵⁷⁰.

Ces différents problèmes ont été résolus par le Conseil d'État dans son avis contentieux du 6 décembre 2002⁵⁷¹. Afin d'éviter tout blocage de la part des comptables publics et

⁵⁶⁹ En effet, l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 de finances pour 1963, JORF, 24 février 1963, p. 1818, dispose que « *les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. La responsabilité personnelle et pécuniaire prévue ci-dessus se trouve engagée dès lors qu'un déficit ou un manquant en monnaie ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée* ».

En outre, l'article L. 313-6 du Code des juridictions financières prévoit que « *toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, aura, en méconnaissance de ses obligations, procuré à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage sera passible d'une amende dont le minimum ne pourra être inférieur à 300 euros et dont le maximum pourra atteindre le double du montant du traitement ou salaire brut annuel qui lui était alloué à la date de l'infraction* ».

⁵⁷⁰ CE, 5 mai 1971, Ville de Carpentras contre Sieur Delhomme, *Rec.*, p. 326.

⁵⁷¹ V. note 508.

de favoriser le développement de la transaction administrative, le juge administratif a affirmé que cet accord était exécutoire de plein droit : *« En vertu de l'article 2052 du code civil, le contrat de transaction, par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, a entre ces parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Il est exécutoire de plein droit, sans qu'y fassent obstacle, notamment, les règles de la comptabilité publique »*.

Par conséquent, *« en dehors des cas où la contestation à laquelle il est mis fin a été précédemment portée devant le juge administratif, des conclusions tendant à ce que celui-ci homologue une transaction sont en principe dépourvues d'objet et par suite irrecevables »*. L'homologation ne devrait donc pas constituer une étape nécessaire pour en obtenir son exécution ; toutefois, le Conseil d'État a admis la recevabilité d'une telle demande *« dans l'intérêt général, 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. Tel peut notamment être le cas en matière de marchés publics et de délégations de service public »*.

Il résulte donc de cet avis que le comptable public ne peut refuser d'exécuter une transaction que dans certaines hypothèses limitées et prévues par un texte. Son refus est ainsi justifié lorsque certaines pièces justificatives n'ont pas été produites par l'ordonnateur⁵⁷², ou dans l'une des situations prévues aux articles 19 et 20 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 *relatif à la gestion budgétaire et comptable publique*⁵⁷³. En revanche, le comptable public ne peut contrôler l'existence ou l'équilibre des concessions réciproques, ni faire obstacle à l'exécution de la transaction

⁵⁷² Telles que la transaction signée ou la délibération de l'organe délibérant autorisant la conclusion de la transaction.

⁵⁷³ JORF, 10 novembre 2012, p. 17713 ; il s'agit de l'absence de qualité de l'ordonnateur, l'indisponibilité des crédits, l'inexactitude de l'imputation de la dépense, l'absence de validité de la dette ou l'absence de caractère libératoire du paiement.

s'il considère ces conditions non respectées⁵⁷⁴ : il ne doit en aucun cas se faire « *juge de la légalité de la décision administrative* »⁵⁷⁵ ou de son opportunité.

Malgré la reconnaissance explicite du caractère exécutoire de plein droit des transactions administratives, les comptables publics ont continué d'exiger leur homologation. Depuis lors, le juge administratif a donc dû préciser que cette exigence n'était fondée sur aucun texte ni principe de droit⁵⁷⁶, et que le refus du comptable public d'exécuter une transaction administrative ne constituait pas une difficulté particulière de nature à fonder une demande d'homologation eu égard au pouvoir de réquisition dont dispose l'ordonnateur⁵⁷⁷. Il n'a en revanche pas clairement précisé en quoi pouvait consister une telle difficulté. Il s'agirait notamment des cas où l'action des tiers à la transaction peut faire obstacle à son exécution⁵⁷⁸, et des hypothèses où l'une des parties refuse d'exécuter l'accord et conteste y avoir consenti⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Circulaire précitée note 540.

⁵⁷⁵ CE, 5 février 1971, Balme, *Rec.*, p. 105 ; *AJDA*, 1971, p. 173.

⁵⁷⁶ TA Paris, 2 avril 2003, Note SPITZ (E.), « La transaction ne requiert pas une homologation par le juge », *AJDA*, 2003, p. 1286.

⁵⁷⁷ CAA Douai, 13 avril 2006, Sté JPR Ingénierie, req. n° 02DA00157 ; TA Versailles, 16 mai 2008, Commune d'Issy-les-Moulineaux, *AJDA*, 2008, p. 1556 : « *Considérant que pour demander l'homologation de la transaction qu'elle a conclue avec la société Bateg pour le règlement de la première tranche du marché de travaux de construction du palais des sports, la commune d'Issy-les-Moulineaux se borne à faire valoir que celle-ci est exigée par la trésorerie principale comme préalable nécessaire à l'inscription définitive des opérations comptables de compensation de créances fixées par l'accord transactionnel ; que cette circonstance ne saurait être regardée comme une difficulté particulière de nature à justifier que soit admise la recevabilité de la demande tendant à l'homologation de cette transaction ; qu'il suit de là que les conclusions tendant à l'homologation de la transaction du 12 septembre 2005 sont dépourvues d'objet et, par suite, irrecevables* ».

⁵⁷⁸ Par exemple, lorsqu'un préfet s'oppose à l'exécution d'un protocole transactionnel conclu par un syndicat intercommunal à vocation unique : CAA Lyon, 28 février 2013, req. n° 12LY01332.

⁵⁷⁹ CAA Lyon, 20 octobre 2011, req. n° 10LY02656 ; CAA Marseille, 1^{er} mars 2010, req. n° 07MA02089.

La position du juge administratif est justifiée par le fait que l'homologation présente également des inconvénients majeurs pour la transaction administrative. En effet, la procédure d'homologation réintroduit le juge administratif dans une procédure dont il devait être absent. Tout l'intérêt d'une procédure de règlement non juridictionnel des litiges est en conséquence perdu puisque, en sus de l'encombrement du prétoire ainsi provoqué, la saisine va également conduire à examen long et attentif de la transaction et en retarder l'exécution. Par ailleurs, les parties s'exposent à risque majeur, celui du refus d'homologation pour illégalité qui frappe la transaction de nullité⁵⁸⁰. Enfin, même si le juge administratif accueille favorablement cette demande, sa décision d'homologuer la transaction ne clôt pas définitivement le litige car celle-ci peut faire l'objet d'un appel devant la cour administrative d'appel et d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État⁵⁸¹.

Pour toutes ces raisons, l'homologation d'une transaction par le juge administratif ne doit demeurer qu'exceptionnelle.

À ces contraintes juridiques entourant la transaction administrative viennent également s'ajouter des obstacles psychologiques à l'extension des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

Section III - L'attitude réticente des principaux acteurs du règlement non juridictionnel des litiges administratifs

Il apparaît que la mise en œuvre des différentes réformes destinées à favoriser le développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges s'est heurtée à des réticences de la part des principaux acteurs concernés. Des obstacles à l'extension du règlement non juridictionnel des litiges administratifs sont ainsi à déplorer tant dans l'attitude de l'administration (§1), que celle du juge administratif (§2) et des pouvoirs publics (§3).

⁵⁸⁰ CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, précité note 531.

⁵⁸¹ CE, 4 avril 2005, req. n° 273517 ; DAL FARRA (T.), « La transaction administrative », *Contrats publics*, 2007, n° 64, p. 34.

**§1) Les réticences de l'administration vis-à-vis du règlement non
juridictionnel des litiges**

Il n'est pas dans la culture de l'administration de chercher le compromis et de revenir sur une décision qu'elle a édictée. Dans le cadre d'un règlement non juridictionnel des litiges, l'administration doit aller contre sa nature, qui est de faire prévaloir l'intérêt général sur tous les intérêts particuliers. Or, il faut admettre qu'il y a « *peu de raisons pour que l'administration, qui campe sur ce qu'elle estime être la bonne interprétation d'un texte ou la bonne solution pour une décision individuelle en change spontanément* »⁵⁸², et ce d'autant plus qu'elle bénéficie d'un certain nombre de prérogatives de puissance publique qui la mettent dans une situation de supériorité par rapport à l'administré. De plus, l'administration peut considérer qu'elle n'a pas à s'impliquer si elle a contracté une assurance responsabilité puisqu'en vertu de l'article L. 124-2 du Code des assurances⁵⁸³, elle n'a dans cette hypothèse pas à supporter les conséquences financières de ses actes, ni même le contentieux, mais doit se contenter de transmettre la réclamation à l'assureur⁵⁸⁴.

Cette attitude plus que réservée de l'administration vis-à-vis du règlement non juridictionnel des litiges trouve également une explication dans la crainte des comptables publics de voir leur responsabilité financière engagée⁵⁸⁵.

Par ailleurs, leur attachement à la stricte application de la règle de droit est justifié par le fait que les sommes versées en vertu d'un règlement amiable sont imputées sur les

⁵⁸² HELIN (J.-C.), « La protection du citoyen contre l'administration, Réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », *LPA*, 23 novembre 1990, p. 9.

⁵⁸³ Article L. 124-2 du Code des assurances : « *L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité* ».

⁵⁸⁴ BOULISSET (P.), « Conciliation et techniques approchantes en droit public », *Annales des loyers*, 1er avril 2002, n° 4, p. 927.

⁵⁸⁵ V. note 569.

crédits limitatifs quand le litige est de nature contractuelle, alors que les sommes versées en exécution d'une décision contentieuse sont imputées sur des crédits évaluatifs⁵⁸⁶.

Le développement des modes non juridictionnel de règlement des litiges administratifs implique ainsi que l'administration soit prête à assumer financièrement le coût d'une résolution amiable du conflit. Cela signifie qu'elle doit être disposée à verser une somme à un particulier pour des motifs d'équité et à s'exposer en retour à un éventuel refus du comptable public de procéder au paiement.

En outre, cela suppose également que l'administration soit prête sur le plan psychologique⁵⁸⁷ à prendre un acte équitable risquant d'être annulé par le juge⁵⁸⁸, puisqu'à l'heure actuelle, seules les interventions en équité du Défenseur des droits trouvent un fondement juridique certain et ne s'exposent pas à la censure juridictionnelle.

Toutes ces considérations expliquent les réticences de l'administration à l'égard du règlement non juridictionnel des litiges⁵⁸⁹. Cette frilosité est également partagée par le juge administratif dont la mission de conciliation constitue un véritable échec.

⁵⁸⁶ Circulaire du Ministre du budget n° B-1B-98 du 19 octobre 1990.

⁵⁸⁷ DELAUNAY (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1993, p. 678.

⁵⁸⁸ BRAIBANT (G.), « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », *RFAP*, 1992, n° 64, p. 690.

⁵⁸⁹ Nous nous arrêterons plus longuement sur les obstacles pratiques et spécifiques aux recours administratifs dans la seconde partie de cette thèse. Nous verrons ainsi qu'en la matière, les obligations qui pèsent sur l'administration saisie d'une telle demande sont assez faibles, ce qui l'incite d'autant moins à entamer le dialogue avec l'administré (V. p. 323).

§2) *Les réserves du juge administratif vis-à-vis de sa mission de conciliation*

La loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 a fait du tribunal administratif un acteur clé de la conciliation en matière administrative. Ce texte n'a cependant jamais rencontré le succès espéré.

La doctrine a expliqué l'échec de cette disposition par l'incompatibilité de la mission de conciliateur avec la fonction de juger. Daniel CHABANOL⁵⁹⁰ a ainsi souligné le fait qu'un bon conciliateur devait « *convaincre, voire séduire* » les parties afin de les amener à rapprocher leurs points de vue, alors que le juge devait avant tout dire le droit. L'objectif poursuivi par la conciliation est en effet d'apaiser le conflit et d'aboutir à une solution déterminée arbitrairement par un juge qui n'est pas préparé au dialogue avec les parties.

En outre, il semble délicat pour un juge d'exercer cette mission puisqu'il se trouve, en tant que conciliateur, dans la possibilité de statuer en équité alors que sa fonction première l'oblige à juger en droit. Qu'en est-il alors si le tribunal est amené à statuer en droit sur le même litige après un échec de la conciliation ? Le risque est que le travail du tribunal soit rendu plus difficile après l'échec de ce mécanisme. Michel LÉVY souligne en effet qu'« *en conciliant, le juge va [...] "se découvrir" bien davantage qu'en jugeant. Il sera amené au dialogue, à l'émission d'opinions, à la proposition d'aménagements allant forcément parfois au-delà de ce qui est juridiquement strictement possible. Si ce juge ou le tribunal statue ensuite sur le même litige, ils vont être amenés forcément à le faire parfois différemment de ce qui avait été envisagé par la conciliation. Et il existe des risques que cette différence ne soit pas bien perçue par les parties, notamment celles qui n'auront pas d'avocat pour leur expliquer cette*

⁵⁹⁰ CHABANOL (D.), « La conciliation : un autre mode de règlement des litiges », *Contrats publics*, mars 2007, p. 30

différence d'approche »⁵⁹¹. Dans une telle situation, les parties risquent donc de ne pas comprendre, ni apprécier, la solution ordonnée par le juge.

La conciliation peut également avoir des incidences négatives sur le volume du travail du juge administratif puisqu'en cas d'échec, elle peut entraîner un retard dans le jugement. Cet aspect potentiellement contreproductif de la conciliation administrative est suffisant pour décourager les magistrats déjà débordés par l'afflux de nouveaux contentieux.

Il est vrai que le Code de justice administrative leur laisse la possibilité de déléguer leur mission, mais à qui ? La conciliation administrative n'étant pas un procédé textuellement organisé, les juridictions du fond n'ont pas la possibilité de s'en remettre à des spécialistes de la conciliation dont les qualités seraient officiellement reconnues⁵⁹². Le choix d'un tiers conciliateur apparaît très délicat pour le juge administratif, puisqu'il doit s'en remettre à une personne dotée de l'autorité suffisante pour rétablir le déséquilibre existant entre les autorités administratives et les administrés, mais aussi capable de convaincre les parties de négocier. Les juges administratifs, qui doivent avant tout obtenir la confiance des parties à la conciliation, sont donc face à un véritable dilemme : dans le cas où ils choisiraient de conduire eux-mêmes la conciliation, leur fonction de dire le droit et l'autorité qu'ils représentent risquerait de rendre difficile le dialogue avec les parties. En revanche, dans le cas où ils choisiraient de déléguer leur fonction à un tiers hors de leur juridiction, celui-ci pourrait manquer de crédibilité face aux parties, puisqu'il ne disposerait pas de la même autorité que le magistrat. On comprend donc pourquoi le juge administratif préfère s'abstenir de faire usage de cette faculté et s'en tenir à dire le droit⁵⁹³.

⁵⁹¹ LÉVY (M.), « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *AJDA*, 1987, p. 499.

⁵⁹² Ce point sera développé dans la seconde partie de cette thèse (V. p. 250).

⁵⁹³ Et l'on comprend également la solution retenue par le juge administratif dans la jurisprudence Vériter ; V. p. 43 et note 110.

Cette incompatibilité entre la fonction de juger et la faculté de concilier explique pour partie que le référé-conciliation n'ait jamais vu le jour. Proposition phare du rapport du Conseil d'État *Régler autrement les conflits*, il s'agissait d'instituer une procédure de tentative de conciliation dont la mise en œuvre serait confiée au Président du tribunal administratif statuant en référé. Elle devait permettre ainsi au juge de prescrire d'office une tentative de conciliation dès l'introduction de la demande, après convocation et audition des parties, ou bien au cours de l'instance contentieuse. Le Conseil d'État a souligné l'intérêt de favoriser par le biais de ce dispositif la conciliation au début de la procédure, « *lorsque les positions des parties ne sont pas encore cristallisées* »⁵⁹⁴.

Concernant le déroulement de la tentative de conciliation, le rapport préconisait que soit laissée au Président du tribunal administratif statuant en tant que juge des référés-conciliation la possibilité de conduire lui-même la procédure. Il devait sinon pouvoir soit renvoyer le requérant devant l'administration afin qu'ils cherchent seuls une solution à leur litige, soit désigner un tiers conciliateur pour diriger la tentative de conciliation. Afin de faciliter les discussions, le rapport préconisait également que les conciliateurs puissent, sur autorisation du juge des référés-conciliation, recourir à une expertise afin d'éclairer les parties sur tous les détails de l'affaire. Par ailleurs, il était suggéré de laisser au juge la faculté de prononcer un sursis à exécution de la décision litigieuse. Enfin, le Conseil d'État considérait que l'accord issu de la conciliation devait avoir en principe valeur de transaction. Dans le cas d'un échec de la procédure, le conciliateur devait dresser un procès-verbal de non-conciliation, communiqué ensuite au président du tribunal administratif. Il était alors prévu que la phase juridictionnelle reprenne son cours normal.

Ce projet d'instituer un référé-conciliation n'a finalement jamais été concrétisé et le Conseil d'État a depuis formulé de nouvelles propositions visant à favoriser le développement des modes de règlement non juridictionnel des litiges administratifs.

⁵⁹⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 477, p. 43.

Cependant, la plupart d'entre elles n'ont jamais été transformées par les pouvoirs publics, dont l'attitude en ce domaine manque cruellement de cohérence.

§3) *L'attitude ambiguë des pouvoirs publics vis-à-vis du règlement non juridictionnel des litiges administratifs*

De longue date et de manière régulière, les gouvernements successifs ont sollicité le Conseil d'État afin d'obtenir des pistes de réflexion sur les différentes réformes à conduire concernant le règlement non juridictionnel des litiges administratifs. Malheureusement, la plupart de ces propositions n'ont jamais été suivies d'effet.

Ainsi, l'étude de 2010 du Conseil d'État, dans laquelle ce dernier a formulé de nombreuses propositions en faveur du développement de la conciliation et de la médiation administrative suite à l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 21 mai 2008 *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, n'a, pas plus que son rapport de 1993, abouti aux réformes tant attendues. Cette étude était pourtant intervenue à la demande du Premier ministre François FILLON dont l'objectif affiché était d'unifier les régimes de médiation intervenant dans les litiges transfrontaliers et ceux intervenant dans les litiges internes. Dans la lettre de mission adressée au Conseil d'État le 28 mai 2010, Monsieur FILLON affirmait en ce sens que « *la coexistence dans notre droit de deux régimes de médiation distincts selon la nature des litiges n'apparaît pas en effet souhaitable* »⁵⁹⁵.

En élaborant son étude, le Conseil d'État a donc formulé une nouvelle fois des propositions profitables à la médiation et à la conciliation administratives, celles-ci entrant dans le champ de la médiation du point de vue de l'Union européenne. Or, si l'ordonnance du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive a bien fait entrer la médiation dans le Code de justice administrative, son champ demeure très

⁵⁹⁵ Lettre de mission du 28 mai 2010 du Premier ministre François FILLON, in CONSEIL D'ÉTAT, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2010, p. 73.

restreint puisqu'il est précisé qu'elle ne peut finalement concerner que les litiges transfrontaliers.

Une fois de plus, les pouvoirs publics n'ont pas su saisir l'occasion de clarifier le régime des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. Il n'est malheureusement pas rare que les mesures en ce domaine aient tout de l'effet d'annonce. Voilà plus de vingt ans que l'on déplore, à l'instar de Bénédicte DELAUNAY, le fait que « *les pouvoirs publics n'ont pas toujours une attitude cohérente et responsable dans leur politique de développement des procédés de règlement non juridictionnel des litiges administratifs. Les réformes instituées dans ce domaine apparaissent parfois comme de simples "gadgets" lancés avec éclat sur le marché de la politique d'amélioration des relations entre l'administration et les administrés, afin de redorer le blason de l'administration et de la justice administrative ; mais aussi vite abandonnés dans la plus grande discrétion* »⁵⁹⁶.

Il est vrai que, même lorsque des réformes législatives ont finalement été entreprises, plusieurs d'entre elles n'ont pas été complétées par les décrets permettant leur bonne application.

C'est ainsi le cas de la loi du 6 janvier 1986 confiant au juge administratif une mission de conciliation – déclarée finalement applicable par le Conseil d'État, même en l'absence de décret d'application⁵⁹⁷ – mais également de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987. En effet, l'article 13 de ce texte renvoyait à des décrets en Conseil d'État le soin de déterminer dans quelles conditions les litiges contractuels, ou mettant en jeu la responsabilité extracontractuelle des collectivités publiques pouvaient être

⁵⁹⁶ DELAUNAY (B.), *op. cit.* note 587, p. 756.

⁵⁹⁷ CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter, Rec.*, p. 146. V. Partie I – Titre I – Chap. I, p. 43.

soumis à une procédure préalable, soit de recours administratif, soit de conciliation. Bien que toujours en vigueur à l'heure actuelle⁵⁹⁸, cet article est resté lettre morte.

L'étude de 2008 du Conseil d'État sur les recours administratifs préalables obligatoires – réalisée également à la demande du Premier ministre François FILLON – devait pourtant « *permettre de déterminer les domaines dans lesquels il paraît à la fois judicieux et possible d'introduire de telles procédures* »⁵⁹⁹ ; une fois encore, cette réflexion n'a pas été suivie d'effet.

Cette attitude des pouvoirs publics constitue un obstacle de taille au rayonnement du règlement non juridictionnel en matière administrative, et les premières victimes en sont les administrés. Ces derniers, qui reçoivent très peu d'informations sur les moyens de résoudre les litiges hors de l'office du juge administratif, peuvent quant à eux difficilement être tenus pour responsables de ces échecs.

Conclusion du Chapitre II

Si le développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs est actuellement limité par des obstacles propres à la matière, certains semblent surmontables.

Il est vrai que les règles de disparition des actes administratifs unilatéraux risquent de compliquer le règlement non juridictionnel des litiges ; toutefois, force est de reconnaître que le règlement amiable des litiges et les questions de légalité ne sont pas

⁵⁹⁸ Cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 *relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration* ; mais l'article L. 421-2 du code précité en reprend l'essentiel et dispose que « *des décrets en Conseil d'État peuvent déterminer dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant une instance juridictionnelle, à une procédure de conciliation* ».

⁵⁹⁹ Lettre de mission du Premier ministre François FILLON du 24 octobre 2007 *in* CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008, p. 179.

incompatibles, et ce d'autant plus que le juge administratif a admis que le règlement non juridictionnel des litiges en matière d'excès de pouvoir pouvait aboutir à la conclusion d'une transaction administrative.

L'attitude réticente des différents protagonistes pourrait quant à elle être dépassée si les pouvoirs publics apportaient les précisions et les moyens nécessaires à la réalisation des réformes annoncées de longue date.

Partant, même si sa place ne pourra jamais être semblable à celle qu'il occupe en droit privé, le règlement non juridictionnel des litiges pourrait avoir de beaux jours devant lui en matière administrative.

CONCLUSION DU TITRE II

Le règlement non juridictionnel des litiges administratifs est ancien, mais son développement est particulièrement fort depuis les années 1970. Ce renouveau trouve une explication dans la crise traversée par notre système étatique. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont ainsi apparus comme des outils permettant de désencombrer les juridictions submergées par l'afflux contentieux. En outre, ces procédés ont constitué un élément central des différentes réformes de modernisation de l'administration.

Le règlement non juridictionnel des litiges a en effet pu contribuer à l'amélioration des relations administration-administrés en favorisant la prise en compte de l'équité et l'individualisation du traitement des litiges dans les contentieux où l'administration disposait d'une marge d'opportunité.

Particulièrement adaptés aux litiges à caractère pécuniaire, les modes non juridictionnels de règlement des litiges peuvent également être envisagés dans les contentieux de la légalité juridiquement peu complexes où les administrés cherchent en réalité à se faire reconnaître des droits.

Si, pour toutes les raisons évoquées *supra*, ces procédés constituent des compléments intéressants de la voie juridictionnelle, il ressort toutefois de cette étude qu'ils ne peuvent avoir vocation à s'y substituer totalement. Il faut effectivement conserver à l'esprit que les limites dans lesquelles est enserrée l'action administrative peuvent empêcher l'élaboration d'une solution amiable ; par conséquent, les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ne doivent pas être considérés comme une solution miracle.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

Le règlement non juridictionnel des litiges a pris de nouvelles formes en matière administrative ces dernières décennies. Désormais, la conciliation, la médiation et le recours administratifs constituent pour le requérant autant d'options à envisager en amont ou en parallèle de la saisine du juge administratif.

Malgré leurs origines diverses, il apparaît au terme de cette première partie que ces trois procédés présentent des caractères communs qui transcendent leurs différences. Tous trois sont ainsi des modes de résolution pacifique des différends pouvant aboutir à une solution acceptée par les parties et fondée en droit, en opportunité ou en équité.

La conciliation, la médiation et le recours administratif poursuivent en outre les mêmes objectifs, qui sont le désencombrement des juridictions étatiques et l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés.

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs revêtent donc bien une unité conceptuelle reposant à la fois sur leurs caractéristiques et leurs finalités communes.

À cette notion ne semble toutefois pas associé un régime juridique unique.

L'actuel dédoublement des recours administratifs est particulièrement significatif de cela. Le recours administratif de droit commun, caractérisé par sa grande souplesse, est en effet de plus en plus délaissé au profit des recours administratifs préalables obligatoires qui, quant à eux, répondent à des régimes tendant à les rapprocher des recours contentieux.

Cette évolution peut susciter certaines interrogations : dans de telles conditions, l'objectif annoncé de pacification des relations entre l'administration et les administrés peut-il être réellement atteint en pratique ? Ou bien, sous la pression d'une culture du résultat toujours plus forte, les pouvoirs publics ne font-ils en réalité de ces instruments que des armes de dissuasion massive à l'encontre des requérants ?

PARTIE II - La mise en œuvre des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont portés par un courant de faveur intimement lié à la conjoncture de crise étatique. Conçus comme des « *circuits de dérivation* »⁶⁰⁰ aptes à alléger la charge des juridictions, ils correspondent également aux nouvelles attentes des justiciables ainsi qu'aux aspirations démocratiques de l'administration.

Il semble par conséquent légitime d'attendre des pouvoirs publics l'élaboration d'un régime juridique cohérent des modes non juridictionnels de règlement des litiges, qui serait de nature à permettre ce rapprochement entre administration et administré.

Il est vrai que le règlement non juridictionnel doit pour cela s'affranchir de certaines contraintes procédurales ; mais les pouvoirs publics semblent avoir confondu la souplesse qui doit nécessairement caractériser ces mécanismes avec l'absence de toute organisation.

Cette confusion a été à l'origine d'un développement chaotique des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs : au fil du temps, les pouvoirs publics n'ont eu de cesse d'instaurer de nouveaux procédés de médiation et de conciliation administratives accompagnés de règles parcellaires et lacunaires. Partant, ces différents mécanismes éparpillés dans le paysage foisonnant des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs souffrent d'un grave manque de visibilité et d'attractivité (Titre I).

Les recours administratifs ont également connu une évolution en demi-teinte (Titre II). Si sous leur forme obligatoire ils ont effectivement constitué une réponse efficace à l'inflation contentieuse, ils n'ont en revanche pas contribué comme ils le devaient à

⁶⁰⁰ ESTOUP (P.), « Conciliation judiciaire et extra-judiciaire dans les tribunaux d'instance », *Gaz.Pal.*, 1986, p. 288.

l'amélioration des relations administration-administrés et au renforcement des droits de ces derniers.

TITRE I - L'éparpillement de la conciliation et de la médiation administratives

Il n'existe à l'heure actuelle pas de régime unique de la conciliation et de la médiation administratives. Ces procédés de résolution amiable des litiges administratifs se sont en effet développés au fil du temps sous des formes extrêmement variées, sans réel souci de cohérence.

La conciliation est ainsi apparue dans l'office du juge administratif en 1986. Réservée initialement aux seuls tribunaux administratifs, cette mission a depuis été étendue aux cours administratives d'appel (Chapitre I). La conciliation juridictionnelle n'est en outre plus l'apanage des seuls juges, ces derniers pouvant désormais confier cette mission à un tiers. Enfin, la panoplie des procédés de résolution amiable des litiges administratifs s'est agrandie en 2011 lorsque la médiation a elle aussi fait son entrée dans le Code de justice administrative.

Mais c'est hors du cadre juridictionnel que le règlement amiable des litiges administratifs s'est d'abord développé. Une première institution de règlement non juridictionnel a ainsi vu le jour dès 1907 en matière de marchés publics et depuis lors, la conciliation et la médiation institutionnelles ont gagné de nombreux secteurs du droit public (Chapitre II).

Par ailleurs, d'autres formes de règlement amiable des litiges administratifs prennent leur essor en dehors du cadre juridictionnel et institutionnel : la conciliation et la médiation conventionnelles⁶⁰¹ (Chapitre III).

⁶⁰¹ Le Code des relations entre le public et l'administration n'envisage ces formes de conciliation et médiation que par opposition à celles menées ou initiées par le juge administratif et recourt à l'expression très vague de « *conciliation et médiation dans un cadre non juridictionnel* ».

Chapitre I - Les incertitudes entourant la conciliation et la médiation devant le juge administratif

Jusqu'à une période récente, seule la conciliation était mentionnée par le Code de justice administrative. Cette procédure de règlement amiable a longtemps été pensée comme devant être tentée par le magistrat lui-même, mais les difficultés du juge administratif à se concevoir comme un conciliateur cumulées aux réticences liées à l'imprécision des textes ont finalement poussé les pouvoirs publics à envisager de nouvelles façons pour ce dernier d'accomplir sa mission. Sont ainsi venues s'ajouter à la traditionnelle conciliation juridictionnelle l'expertise-conciliation, la médiation administrative transfrontalière ainsi que la conciliation par délégation du juge administratif.

Ces différents procédés permettent désormais au juge administratif de choisir sa manière de prendre part au règlement amiable d'un litige : il peut soit conduire le processus lui-même dans le cadre d'une conciliation juridictionnelle (Section I), soit décider de confier cette mission à un tiers (Section II).

Cette diversification des procédures de règlement amiable faisant intervenir le juge administratif n'a cependant pas été accompagnée d'un accroissement des moyens mis à sa disposition pour en garantir le bon déroulement. Partant, l'effectivité de la conciliation et de la médiation devant le juge administratif n'est toujours pas assurée.

Section I - Le règlement amiable du litige mené par le juge administratif

Nonobstant le fait que près de trois décennies se soient écoulées depuis l'intégration de la conciliation dans l'office du juge administratif, aucune disposition réglementaire n'est intervenue dans ce laps de temps afin d'en préciser les contours⁶⁰² ; la conciliation juridictionnelle bénéficie par conséquent d'un cadre législatif très souple (§1).

⁶⁰² Comme évoqué *supra*, le Conseil d'État a considéré dans son arrêt du 23 juin 1989, *Vériter*, que l'absence de décret d'application ne faisait pas obstacle à la mise en œuvre de cette mission conciliatrice. Les références de cette décision sont précisées note 110.

Si cette souplesse présente l'avantage de permettre une adaptation du processus de règlement amiable du litige aux circonstances de chaque affaire, elle est également génératrice de nombreuses interrogations pour le juge administratif, ce qui explique le bilan mitigé de la conciliation juridictionnelle (§2).

§1) Le cadre législatif de la conciliation juridictionnelle

La conciliation est apparue dans l'office du juge administratif avec l'adoption de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986, qui a complété l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs par les termes suivants : « *Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation* ». Cette première rédaction apparaissait très favorable à la conciliation, car elle laissait alors entendre qu'il entraînait dans la fonction des juges des tribunaux administratifs de concilier les parties au même titre que trancher le litige.

L'importance de cette mission conciliatrice des tribunaux administratifs a été fortement relativisée par la suite. En effet, suite à l'adoption du Code de justice administrative⁶⁰³, l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a été transformé en un article L. 211-4 disposant que « *les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation* », et mettant ainsi, conformément à la jurisprudence « Vériter », l'accent sur le fait qu'il ne s'agissait que d'une possibilité offerte au juge administratif.

Cette formulation a fait l'objet d'une nouvelle modification en 2011. Tout en maintenant son caractère facultatif, le législateur a étendu cette mission générale de conciliation aux juges siégeant au sein des cours administratives d'appel et autorisé expressément la désignation par le juge administratif d'un tiers conciliateur. En conséquence, l'article L. 211-4 du Code de justice administrative⁶⁰⁴ est désormais

⁶⁰³ Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

⁶⁰⁴ Modifié par l'article 49 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, JORF, 14 décembre 2011, p. 21105.

rédigé en ces termes : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées* ».

Cette nouvelle formulation, qui traduit une volonté pérenne des pouvoirs publics de promouvoir la conciliation juridictionnelle, demeure très générale⁶⁰⁵.

Quelques éléments caractéristiques de la conciliation juridictionnelle ressortent toutefois de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative. Il apparaît ainsi que la conciliation juridictionnelle est facultative (A), possible en tout temps (B), et peut être tentée personnellement par tous les juges des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (C).

A. Une mise en œuvre facultative

Alors que le doute était permis à la lecture de l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la formulation de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative insiste clairement depuis 2001 sur le caractère facultatif de la mission conciliatrice du juge administratif. Cette nouvelle rédaction correspond à l'idée selon laquelle la conciliation n'est possible que si elle est consensuelle. Cela signifie que l'initiative de la conciliation peut revenir aux parties – qu'elles en forment la demande ensemble ou que l'une d'elles sollicite seule le juge administratif qui aura ensuite la tâche de convaincre l'autre partie – ou bien au juge administratif lui-même. Dans tous les cas, l'organisation d'une tentative de conciliation ne sera possible qu'avec l'accord de l'ensemble des parties et du juge administratif.

Ce dernier peut refuser de faire droit à une demande de conciliation présentée devant lui sans que ce refus constitue un déni de justice. Sur ce point, le Code de justice

⁶⁰⁵ Cette formulation n'a pas été modifiée suite à l'adoption du Code des relations entre le public et l'administration. Les termes de l'article L. 422-1 de ce code, qui dispose qu'« *une mission de conciliation peut être organisée par les chefs de juridiction dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel* », rappellent ceux de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative.

administrative se fait l'écho d'une jurisprudence ancienne du Conseil d'État⁶⁰⁶ réaffirmée récemment en ces termes : « *Considérant que la décision par laquelle un tribunal administratif refuse d'exercer une mission de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle mais une décision administrative insusceptible de recours* »⁶⁰⁷. Le juge administratif dispose donc d'une marge d'appréciation très importante en ce qui concerne la mise en œuvre de sa mission de conciliation.

Le Conseil d'État a imposé en 1995 que la conciliation juridictionnelle n'intervienne que dans le domaine de compétence contentieuse du juge administratif⁶⁰⁸, mais, hormis cette limite, le Code de justice administrative ne la restreint à aucun type de litige. Par conséquent, c'est au juge administratif d'apprécier si le litige se prête de par sa nature à un règlement amiable, ou bien si une stricte application de la règle de droit s'impose.

Dans son évaluation, le juge pourra également prendre en compte le coût du litige – une procédure juridictionnelle pouvant paraître inadaptée au règlement des petits litiges – ainsi que la nature des relations entre les parties : la conciliation semble

⁶⁰⁶ CE, 23 juin 1989, Vériter, précité note 110.

⁶⁰⁷ CE, 1^{er} août 2012, req. n° 358157. Il ressort de cette décision que le refus d'exercer une mission de conciliation n'est ni une décision juridictionnelle, ni un acte administratif unilatéral décisoire. Ce type de décision serait en revanche à rapprocher des actes administratifs ne pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir comme les circulaires, mesures d'ordre intérieur, lignes directrices...

⁶⁰⁸ CE, 22 mars 1995, Dadillon, *Rec.*, p. 138 ; *JCP*, 1995, IV, p. 201 : « *Considérant qu'aux termes de l'article L.3 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans sa rédaction issue de la loi du 6 janvier 1986 : "Les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation" ; que si la demande de M. X... présentée au tribunal administratif de Paris et transmise au Conseil d'État par l'ordonnance susvisée tendait à ce que, avant de prononcer l'annulation sollicitée par le requérant, le tribunal fit usage du pouvoir qui lui est ainsi conféré par la loi, ces conclusions ne peuvent en tout état de cause ni être accueillies par le Conseil d'État statuant au contentieux qui ne dispose pas de tels pouvoirs ni être renvoyées au tribunal qui ne saurait en tous cas exercer sa "mission de conciliation" hors des domaines de sa compétence juridictionnelle* » ; TA Marseille, 7 décembre 1989, Mme Hirtzel, *Rec.T.*, p. 865 ; *JCP*, 1990, IV, p. 158 : pour le même motif, le juge administratif ne peut exercer sa mission de conciliation pour régler un litige opposant l'URSSAF à un assujetti.

particulièrement indiquée lorsque les parties sont liées par des relations contractuelles qu'un éventuel procès risquerait d'altérer⁶⁰⁹.

Avant d'organiser une tentative de conciliation, le juge administratif doit par ailleurs vérifier l'intention des parties qui doivent y consentir librement. Une tentative de règlement amiable semble *a priori* inutile si l'une d'elles recherche le conflit.

Ce refus du règlement amiable peut être particulièrement net lorsque l'administration a déjà rejeté un recours administratif. En effet, les rapports entre les recours administratifs et la conciliation n'étant pas encadrés, il est théoriquement possible d'emprunter successivement ces deux voies de recours non juridictionnelles. Il est néanmoins concevable⁶¹⁰ que le juge administratif interprète le rejet d'un recours administratif comme un refus de l'administration de se lancer dans une procédure de conciliation.

En revanche, lorsque le principe de la conciliation a obtenu l'adhésion des parties et du juge administratif, elle peut être tentée à tout moment de l'instance au fond, voire même en dehors de toute instance.

B. Une conciliation possible en tout temps

Si la majorité de la doctrine admet que le juge administratif puisse concilier tout au long de l'instance, elle se montre davantage réticente à lui reconnaître la possibilité de concilier en dehors de l'instance.

René CHAPUS et Michel LÉVY considèrent ainsi que la conciliation doit être en relation avec une instance en cours devant le juge administratif. Selon ces auteurs, la coexistence d'une conciliation préjuridictionnelle avec les instances de conciliation institutionnelle et les mécanismes de recours administratifs préalables poserait en effet

⁶⁰⁹ Par exemple, lorsque l'intérêt général commande de poursuivre un marché public impliquant la coopération d'acteurs locaux qu'un conflit oppose.

⁶¹⁰ À notre connaissance, aucune jurisprudence ne permet à l'heure actuelle de confirmer ni d'infirmer cela.

des difficultés d'articulation entre ces différents procédés⁶¹¹. Monsieur CHAPUS ajoute par ailleurs qu'« *il suffit de relever que la disposition instituant la mission de conciliation des tribunaux administratifs a été incluse dans le Livre II (de la Partie législative) du Code, intitulé "Attributions juridictionnelles" (et non dans le Livre III : "Attributions administratives". [...] Cela exclut que l'exercice de la mission de conciliation puisse n'être pas en relation avec une instance en cours* »⁶¹².

Dans le silence des textes, il faut pourtant en déduire que la conciliation est également admise au stade préjuridictionnel comme à n'importe quel moment de l'instance⁶¹³.

D'ailleurs, dans son rapport de 1993, le Conseil d'État ne semblait pas hostile à l'existence d'une tentative de conciliation à ce stade et affirmait que « *la procédure de conciliation est engagée, soit en dehors de toute procédure au fond à la requête de l'une ou l'autre des personnes concernées, soit dans le cadre de la procédure au fond, à l'initiative de l'une des parties, ou du juge (mais toujours avec l'accord des parties)* »⁶¹⁴.

Néanmoins il est vrai que, comme le met en évidence Frédérique MUNOZ, la conciliation préalable à l'instance risque de « *se transformer en piège pour le demandeur* »⁶¹⁵, notamment en termes de délai de recours étant donné qu'il n'est pas prévu que la tentative de conciliation ait un effet suspensif sur lui.

Quel serait alors le moment le plus opportun pour concilier les parties ?

⁶¹¹ LÉVY (M.), « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *AJDA* 1987, p. 515.

⁶¹² CHAPUS (R.), *op. cit.* note 465, n° 1077.

⁶¹³ La pratique donnera également tort à René CHAPUS et Michel LÉVY : nous verrons en effet que plusieurs commissions de conciliation *ad hoc* ont depuis été mises en place en dehors de tout contentieux sur le fondement de l'article L. 211-4 du CJA (V. p. 233).

⁶¹⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 477, p. 42.

⁶¹⁵ MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, Université Paris I, 1997, p. 330.

Selon Mireille HEERS, il est souhaitable que « *la tentative de rapprocher les parties en vue d'un accord amiable intervienne dès que les arguments sont fixés et que les voies d'un tel accord puissent être entrevues* »⁶¹⁶. Or, ce n'est parfois qu'après un certain laps de temps que les parties peuvent maîtriser les données de leur litige. De plus, certains ne s'ouvriront à cette possibilité qu'après avoir ressenti la frustration et la lassitude suscitées par la procédure juridictionnelle.

Mais, à l'inverse, il est parfois préférable que la conciliation soit tentée en début d'instance, avant que les relations entre les parties ne soient dégradées par le procès. Cette formule est par ailleurs la plus apte à désencombrer les tribunaux et alléger le travail du juge.

Par conséquent, il ne faut pas déplorer le fait que le Code de justice administrative ne se prononce pas sur le temps de la conciliation juridictionnelle : le moment le plus opportun pour réaliser une tentative de règlement amiable va dépendre de chaque situation.

La tentative de conciliation n'est par ailleurs plus l'apanage des juges de première instance, mais peut également être organisée pour la première fois en appel.

C. Une mission générale de conciliation confiée à l'ensemble des juges des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

L'article L. 211-4 du Code de justice administrative, a, dans sa dernière rédaction, étendu cette mission générale de conciliation à de nouvelles juridictions administratives (1). Cette disposition ne précise pas en revanche l'identité des juges-conciliateurs (2).

1) Les juridictions administratives concernées

La loi du 6 janvier 1986 avait fait du tribunal administratif un acteur essentiel de la conciliation en matière administrative. Jusqu'à récemment, seuls les juges des

⁶¹⁶ HEERS (M.), « La conciliation par le juge administratif et ses déboires », *LPA* 12 juillet 1995, p. 13.

tribunaux administratifs se voyaient reconnaître une telle mission ; ils partagent désormais cette compétence avec les juges des cours administratives d'appel⁶¹⁷.

Le Conseil d'État n'a quant à lui toujours pas de compétence en la matière et déclare irrecevables les conclusions à fin de conciliation présentées devant lui⁶¹⁸.

Cette position se justifie effectivement lorsque le Conseil d'État intervient en tant que juge de cassation⁶¹⁹, car son rôle est alors de « vérifier que les décisions rendues par les juges du fond l'ont été conformément au droit »⁶²⁰. Dans cette situation, il est « juge du jugement non juge du litige, juge du droit non juge du fait »⁶²¹, ce qui est *a priori* incompatible avec le rôle de conciliateur et la recherche d'une solution individualisée.

En revanche, lorsque le Conseil d'État statue en tant que juge du fond, rien ne semble faire obstacle à ce qu'on lui reconnaisse également une telle mission. C'est notamment le cas lorsqu'il statue en matière de contentieux subjectif, sur les actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative⁶²². Or, ce contentieux indemnitaire semble parfaitement

⁶¹⁷ Depuis la loi du 13 décembre 2011 précitée. Dans le silence des textes, les cours administratives d'appel devraient pouvoir mettre en œuvre cette compétence dans les affaires dont elles sont saisies en premier ressort comme en appel.

⁶¹⁸ CE, 22 mars 1995, Dadillon, précité note 608.

⁶¹⁹ ROUSSEAU (J.) in BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015*, L'Harmattan, coll. Master études juridiques, sous-coll. Les Cahiers du CeFap, 2015, p. 191.

⁶²⁰ DELVOLVÉ (P.), *R.D.C.A.*, V° Conseil d'État, 2012, 331.

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² CJA, art. R. 311-1 : « Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort :

adapté à la conciliation. L'extension du champ de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative au Conseil d'État serait par conséquent tout à fait envisageable⁶²³.

Cette disposition a également laissé en suspens la question de savoir à qui pouvait être confiée, au sein des juridictions administratives, cette mission de conciliation.

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 ainsi que contre les actes des ministres qui ne peuvent être pris qu'après avis du Conseil d'État ;

3° Des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires 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'État ;

4° Des recours dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale ;

5° Des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ;

6° Des litiges d'ordre administratif nés hors des territoires soumis à la juridiction d'un tribunal administratif ;

7° Des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ;

8° 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'État ;

9° Des recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques ;

10° Des recours dirigés contre les sanctions administratives prises par le directeur général du Centre national de la cinématographie en application de l'article 13 du code de l'industrie cinématographique ».

⁶²³ Nous verrons en outre que cette exclusion est d'autant moins justifiée que les articles R. 621-1 et L. 771-3 du Code de justice administrative respectivement relatifs à l'expertise-conciliation et à la médiation administrative transfrontalière visent l'ensemble des juridictions administratives sans distinction. Partant, ces formes de règlement amiable des litiges peuvent, contrairement à la conciliation juridictionnelle, être organisées devant le Conseil d'État ; ce qui démontre bien que le règlement amiable n'a pas à être réservé aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel.

2) L'identité du juge-conciliateur

Il ressort de l'article L. 211-4 que le choix du conciliateur revient au chef de juridiction. L'ensemble des juges des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel constituent donc de potentiels conciliateurs. Néanmoins, Michel LÉVY souligne le fait que « *tout le monde n'a pas les qualités de conciliateur* », et qu'il vaut mieux désigner une personne dotée des atouts nécessaires à l'exercice d'une « *mission importante pour les relations publiques* »⁶²⁴.

Une première option semble envisageable : celle de la conciliation par le juge des référés. En réalité, la conciliation est couramment pratiquée à ce stade de manière informelle car la présence d'un juge unique et l'oralité de la procédure s'y prêtent particulièrement bien. Selon Bernard STIRN, il serait donc opportun de renouer avec l'idée du référé-conciliation développée par le Conseil d'État en 1993 et de consacrer cette pratique dans le Code de justice administrative en reconnaissant au juge des référés la faculté de signer des procès verbaux de conciliation⁶²⁵.

La tentative de conciliation pourrait aussi être organisée par la formation collégiale chargée de trancher le litige. Elle serait alors être menée pendant les débats en audience publique, avant ou après le prononcé des conclusions du rapporteur public, ou bien après la clôture des débats et avant le délibéré. Cette solution pose toutefois le problème de l'absence de confidentialité de la tentative de règlement amiable.

La mission de conciliation pourrait également être confiée au rapporteur chargé de l'instruction de l'affaire. Interlocuteur unique, il pourrait procéder à l'audition des parties avec plus de discrétion.

Il est toutefois peu souhaitable, pour des raisons d'impartialité, que le juge-conciliateur fasse partie de la formation de jugement. Rappelons en effet que l'impartialité des juges

⁶²⁴ LÉVY (M.), *op. cit.* note 611.

⁶²⁵ STIRN (B.) in BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015, op. cit.* note 619, p. 221.

traduit « *l'aptitude d'un juge à traiter les parties de manière égalitaire, sans opinion préconçue, sans pré-jugement* »⁶²⁶ et qu'il s'agit d'une exigence résultant de nombreuses dispositions textuelles.

Au plan européen, le principe du respect de l'impartialité des juridictions est posé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶²⁷ ainsi que par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶²⁸.

En droit interne, le juge constitutionnel a consacré l'exigence d'indépendance et d'impartialité du juge en se fondant sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de gouvernement* »⁶²⁹.

Le juge administratif considère quant à lui que l'impartialité des juridictions constitue un principe général du droit⁶³⁰.

⁶²⁶ FRICERO (N.), « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 37.

⁶²⁷ Cet article dispose en son alinéa 2 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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter* ».

⁶²⁸ Cet article affirme 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* ».

⁶²⁹ CC, 20 février 2003, n° 2003-466 DC.

⁶³⁰ CE, 20 avril 2005, Karsenty, *Rec.*, p. 151 ; note LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), *AJDA*, 2005, p. 1732 : « *Considérant, d'une part, que la Cour des comptes est, ainsi que toute juridiction, soumise au principe d'impartialité qui fait partie des principes généraux du droit* ».

La partialité du juge peut avoir une cause subjective, « *tenant à ses relations personnelles avec l'une des parties* »⁶³¹, ou objective, « *tenant au fait que le juge a déjà été amené à intervenir dans l'affaire, de telle sorte qu'il a pu se faire une opinion sur celle-ci* »⁶³². Nul doute que le juge administratif se trouverait dans ce second cas de figure dans l'hypothèse où il serait déjà intervenu en tant que conciliateur dans la même affaire : il lui appartiendrait alors de s'abstenir de siéger.

Il n'est toutefois pas certain que le juge administratif consacre cette solution car il a adopté une conception très souple du principe d'impartialité. La Haute juridiction administrative considère en effet que cette exigence n'est méconnue que lorsqu'un juge « *tranche une question dont il a eu à connaître en ne se limitant pas à des constatations matérielles objectives à son sujet, mais en prenant une décision et donc en portant une appréciation personnelle préjugant le fond de celle-ci* »⁶³³. Le Conseil d'État a ainsi pu affirmer que le fait qu'un magistrat se prononce sur une demande de référé suspension puis sur le litige au principal ne constituait pas une violation du principe d'impartialité⁶³⁴ ; pas plus que le fait qu'un magistrat ayant statué sur une demande d'aide juridictionnelle se prononce ensuite sur la requête pour laquelle cette demande était présentée⁶³⁵.

Il est donc probable que le juge administratif admette que dans une même affaire les fonctions de juge du fond et de conciliateur puissent être cumulées.

⁶³¹ FRICERO (N.), *op. cit.* note 626.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ CASSIA (P.), « Le juge administratif des référés et le principe d'impartialité (à propos de CE, Sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, et CE, Sect., 12 mai 2004, Hakkar) », *D.2005*, p. 1182.

⁶³⁴ CE, Sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, *Rec.*, p. 223 ; Concl. GLASER (E.), *RFDA*, 2004, p. 723 ; LÉNICA (F.) et LANDAIS (C.), « L'office du juge et le principe d'impartialité », *chron.*, *AJDA*, 2004, p. 1354.

⁶³⁵ CE, Sect., 12 mai 2004, Hakkar, *Rec.*, p. 224 ; Concl. DE SILVA (I.), *RFDA*, 2004, p. 713.

Le Conseil d'État et de la doctrine ont néanmoins affirmé leur préférence pour une autre option, celle de la conciliation par le président de la juridiction administrative. À l'inverse des autres, cette solution présente effectivement l'avantage de permettre aux parties de discuter sans craindre les répercussions négatives que pourrait avoir un échec de la conciliation sur l'issue du procès⁶³⁶.

Ce cadre législatif très souple confère une marge d'action importante au juge administratif, ce qui permet une adaptation de la conciliation aux spécificités de chaque litige. Toutefois, ce flou procédural a également été générateur d'incertitudes pour le juge administratif, ce qui explique le bilan mitigé des expériences de conciliation menées sur le fondement de cet article.

§2) *Le bilan mitigé de la conciliation juridictionnelle*

Selon Odile PIÉRART⁶³⁷, vingt tribunaux et une cour administrative d'appel ont connu au moins une expérience de conciliation sur la base de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative⁶³⁸ entre 2005 et 2015. Lors de la communication de ces résultats, sur 90 conciliations proposées, 82 avaient été réalisées ou étaient en cours de

⁶³⁶ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 615, p. 360.

⁶³⁷ PIÉRART (O.) in BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015*, *op. cit.* note 619, p. 177. Ces données ont été présentées lors du colloque sur la médiation et la conciliation devant la juridiction administrative organisé par le Conseil d'État le 17 juin 2015. Il s'agit des réponses obtenues à un questionnaire adressé aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel par la mission d'inspection des juridictions administratives. La communication de ces chiffres est particulièrement appréciable car, contrairement aux juridictions judiciaires, le Conseil d'État ne comptabilise pas dans son rapport annuel les procédures de conciliation et de médiation réalisées devant les juridictions administratives.

⁶³⁸ Ces chiffres englobent donc à la fois les conciliations déléguées et les conciliations menées par le juge administratif lui-même.

réalisation⁶³⁹ ; 28 avaient abouti à un résultat positif, ce qui correspond à un taux de réussite de 34 %. Ces tentatives de conciliation ont essentiellement concerné les domaines des relations contractuelles, de la fonction publique et de la responsabilité administrative extracontractuelle.

Plusieurs litiges indemnitaires en série nés à l'occasion d'opérations de travaux publics ont également pu connaître une issue favorable grâce à la conciliation juridictionnelle. La mise en œuvre d'une procédure de règlement amiable dans cette hypothèse s'est traduite à plusieurs reprises par la constitution d'une commission *ad hoc* présidée par un magistrat administratif (A).

La conciliation juridictionnelle n'a en revanche pas connu le même succès pour le règlement des litiges isolés. La mise en œuvre d'une telle procédure de règlement amiable représente en effet un investissement important pour le juge administratif car il doit, dans le silence des textes, redéfinir à chaque nouvelle affaire le cadre de son intervention en tant que conciliateur. Afin que cet investissement soit rentable dans le cas de litiges isolés, il est nécessaire de clarifier le cadre de la conciliation juridictionnelle (B).

⁶³⁹ Mais le Tribunal administratif de Grenoble représenterait à lui seul un tiers des expériences de conciliation.

A. Une formule adaptée au règlement des litiges indemnitaires en série : les commissions *ad hoc*

Afin de régler des litiges en série survenus à l'occasion d'opérations lourdes de travaux publics, plusieurs tribunaux administratifs ont été saisis d'une demande de conciliation sur le fondement de l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel devenu article L. 211-4 du Code de justice administrative.

Trois expériences ayant fait l'objet d'une publication dans une revue spécialisée seront ici comparées.

Deux de ces expériences de conciliation juridictionnelle ont mobilisé les magistrats du Tribunal administratif de Nantes en 1999. L'une concernait la résolution des réclamations des propriétaires ou commerçants riverains du tracé d'une ligne de tramway à Nantes⁶⁴⁰, l'autre était relative aux litiges entraînés par la réalisation des travaux de réaménagement du centre-bourg de la commune de Guémené-Penfao⁶⁴¹.

La dernière, plus récente, s'est déroulée au sein du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise à l'occasion des travaux d'une ligne de tramway en 2008⁶⁴².

Si la composition des trois commissions mises en place (1) et la procédure suivie devant elles (2) présentent quelques traits communs, il est néanmoins possible de constater des

⁶⁴⁰ PERRET (J.-M.), « La pratique de la conciliation au Tribunal administratif de Nantes. Construction du tramway de Nantes : Commission de règlement amiable des conflits », *RFDA*, 1999, p. 614.

⁶⁴¹ DUPUY (R.-C.), « La pratique de la conciliation au Tribunal administratif de Nantes. Une commission de conciliation pour le règlement des litiges entraînés par la réalisation des travaux de réaménagement du centre-bourg à Guémené-Penfao (Loire-Atlantique) », *RFDA*, 1999, p. 618.

⁶⁴² COSTA (E.), « La conciliation devant le juge administratif. L'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-Saint-Denis », *AJDA*, 2012, p. 1834.

variations selon la complexité de l'affaire et le nombre de litigants⁶⁴³. Enfin, si ces commissions ont dans tous les cas rencontré un franc succès, le bilan de la conciliation juridictionnelle doit toutefois être nuancé (3).

1) La composition des commissions *ad hoc*

En premier lieu, il est important de noter que, dans les trois hypothèses étudiées, la collectivité locale concernée se trouvait à l'origine de la demande de conciliation juridictionnelle. Ce fait rare laissait présager le succès d'une telle démarche. Il n'est en effet pas commun de voir l'administration à l'origine d'une tentative de règlement amiable ; celle-ci a davantage l'habitude de s'en tenir à un rôle passif, comme c'est le cas dans le cadre d'un recours administratif.

Dans ces trois hypothèses, la demande formée devant le tribunal administratif a abouti à la constitution d'une commission de conciliation *ad hoc* présidée par un magistrat désigné par le chef de la juridiction.

La composition de cette formation collégiale veillait à assurer une bonne représentation de l'ensemble des parties en présence et était soumise à l'approbation de son président.

Ainsi, la commission de conciliation ayant pour mission de régler les dommages causés par les travaux de réaménagement du centre-bourg de Guémené-Penfao était composée, en plus du juge-conciliateur la présidant, de cinq autres membres : le maire de la commune, trois conseillers municipaux et un représentant associatif des victimes⁶⁴⁴.

La commission de règlement amiable des dommages causés par la construction de la ligne de tramway de Nantes était quant à elle composée d'un représentant du préfet, d'un représentant du trésorier-payeur-général, d'un représentant de la Chambre de commerce et d'industrie, d'un représentant de la Chambre de métiers, d'un représentant

⁶⁴³ Une telle commission a également été créée pour la réparation des dommages causés par l'implantation des tramways à Grenoble, Bordeaux et Nice, V. LE GARS (J.-M.), « La conciliation par le juge administratif », *AJDA*, 2008, p. 1468.

⁶⁴⁴ DUPUY (R.-C.), *op. cit.* note 641.

du district de Nantes, ainsi que d'un membre du conseil d'administration de l'exploitant du réseau de transport⁶⁴⁵.

Enfin, la commission de règlement amiable pour la réalisation des travaux de la ligne de tramway en Seine-Saint-Denis était composée de sept membres avec voix délibérative : un représentant du département, un représentant de la RATP, un représentant de la Chambre de commerce de d'industrie en Seine-Saint-Denis, un représentant du régime social des indépendants, un représentant de la Chambre des métiers et de l'artisanat, un représentant de l'URSSAF et un représentant de l'ordre des experts-comptables ; et de huit membres avec voix consultative : un représentant du trésorier-payeur départemental, un représentant de la direction départementale des finances publiques, deux représentants du département, deux représentants de la RATP, un représentant de la commune concernée par les travaux et, enfin, un représentant de la communauté d'agglomération⁶⁴⁶.

La composition des commissions *ad hoc* est donc variable, mais répond toujours à une seule et même préoccupation : celle d'obtenir la confiance des parties grâce à l'expertise technique de ses membres et à la légitimité juridique apportée par le magistrat administratif.

Une fois la composition de la commission arrêtée, celle-ci doit ensuite définir, au cours d'une première réunion, ses règles de fonctionnement ainsi que la procédure à suivre selon l'estimation du nombre de demandes.

2) La procédure suivie devant les commissions *ad hoc*

Dans les trois affaires étudiées, la mise en place d'une commission *ad hoc* a fait à chaque fois l'objet d'une campagne locale d'information à destination des victimes potentielles. Dans tous les cas, la saisine de la formation de règlement amiable relevait d'une démarche volontaire des justiciables.

⁶⁴⁵ PERRET (J.-M.), *op. cit.* note 640.

⁶⁴⁶ COSTA (E.), *op. cit.* note 642.

En revanche, les formalités à respecter devant chaque commission différaient et présentaient un degré de complexité variable selon la technicité du litige et le nombre de requêtes.

La procédure de règlement amiable des litiges liés aux travaux de construction de la ligne de tramway à Nantes a été la plus lourde. Les cent trente-huit demandes d'indemnisation présentées par les administrés s'estimant victimes d'un préjudice ont en effet connu deux phases d'examen successives. Dans un premier temps, après réception d'une demande jugée complète par le secrétariat de la commission, un expert était désigné pour estimer si la gêne occasionnée par les travaux était bien réelle. La commission statuait ensuite en fonction des résultats du rapport d'expertise et, selon les cas, rejetait la demande ou poursuivait l'instruction de l'affaire par une expertise économique. Après la remise de ce second rapport évaluant le quantum du préjudice subi, la commission se prononçait sur le montant de l'indemnité qu'elle estimait correspondre au préjudice commercial généré par les travaux. Il appartenait alors dans un second temps au district de Nantes de décider ou non de conclure avec le commerçant une convention de règlement amiable et de régler l'indemnité⁶⁴⁷.

La commission de conciliation constituée à l'occasion des dommages causés par les travaux de réaménagement du centre-bourg de Guémené-Penfao n'a eu à connaître que quatre demandes. Contrairement aux deux autres, cette formation n'a donc pas siégé de façon permanente ni suivi de phase d'expertise. Après audition des réclamants qui s'étaient manifestés en amont auprès de service de la mairie, la commission de conciliation a pu estimer que chaque réclamation était fondée, et justiciable d'une indemnité. Elle a ensuite rédigé un procès-verbal de conciliation relatant l'ensemble de la procédure suivie qu'elle a adressé au conseil municipal, seule autorité compétente pour engager les finances communales et conclure une transaction avec les victimes⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ PERRET (J.-M.), *op. cit.* note 640.

⁶⁴⁸ DUPUY (R.-C.), *op. cit.* note 641.

La commission *ad hoc* mise en place en 2008 en Seine-Saint-Denis a traité quant à elle cinquante-six demandes. Afin de faire face à l'afflux de requêtes, le secrétariat était assuré par la direction de la voirie et des déplacements du département de la Seine-Saint-Denis. Une fois que le dossier présenté par la victime du préjudice était complet, sa demande était transmise par le secrétariat aux membres de la commission. La formation pouvait ensuite se réunir et auditionner les techniciens puis les demandeurs, avant de rendre un avis motivé. Si les parties l'acceptaient, elles pouvaient conclure une transaction⁶⁴⁹.

Ces trois commissions présidées par un magistrat administratif ont rencontré un grand succès. Leur bilan appelle toutefois plusieurs remarques.

3) Le bilan des commissions *ad hoc*

Ces trois commissions de règlement amiable ont obtenu l'assentiment d'un grand nombre de justiciables et ont permis de prévenir efficacement le recours à la voie contentieuse. La procédure de règlement amiable a ainsi permis d'obtenir un délai d'indemnisation – de l'ordre de quelques semaines à quelques mois – plus court que celui qui aurait résulté d'une action contentieuse, un examen impartial des demandes, ainsi qu'un gain d'argent pour les parties⁶⁵⁰.

Ces résultats positifs mettent en lumière le potentiel pacificateur du règlement amiable conduit par un juge administratif. Quelques remarques s'imposent néanmoins.

En premier lieu, il faut noter que, dans les trois cas étudiés, la procédure de règlement amiable n'a pu connaître un tel succès qu'en raison de la participation active de l'administration et de la mise à disposition d'un secrétariat dans deux hypothèses. Sans cette contribution, le juge administratif n'aurait pu disposer des moyens matériels nécessaires.

⁶⁴⁹ COSTA (E.), *op. cit.* note 642.

⁶⁵⁰ BEYSSAC (R.), « La pratique de la conciliation au Tribunal administratif de Nantes. Deux expériences et beaucoup de questions », *RFDA*, 1999, p. 620.

Par ailleurs, l'organisation de ces procédures de règlement amiable représente un investissement non négligeable pour le magistrat. Dans les affaires étudiées, le juge administratif a pu en tirer bénéfice car il s'agissait de litiges en série traités selon une procédure identique⁶⁵¹ ; dans le cas de litiges isolés, il est légitime de se demander si la conciliation juridictionnelle serait tout aussi avantageuse.

En second lieu, rappelons que, dans les hypothèses étudiées, le président de la juridiction administrative était saisi d'une demande tendant à ce qu'il fasse application de la mission de conciliation qui lui avait été confiée par le législateur. Pourtant, deux des trois commissions mises en place n'ont pas été qualifiées de commissions de conciliation, mais de commissions de règlement amiable.

Sous ces appellations équivoques, se cachait en réalité une mission de médiation. En effet, les parties disposaient en pratique d'une marge de manœuvre assez réduite étant donné qu'elles ne pouvaient que choisir de se conformer ou non à l'avis de la commission qui devait quant à elle veiller à maintenir une égalité de traitement entre les réclamants⁶⁵². Or, la mise en œuvre d'une telle procédure de règlement amiable peut-elle être considérée comme légale ? En d'autres termes, le juge administratif peut-il présider une commission de médiation réunie sur le fondement de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative ?

L'existence de telles incertitudes nous montre à quel point il est nécessaire de clarifier le cadre de la conciliation juridictionnelle dans le Code de justice administrative.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² La commission de Seine-Saint-Denis avait par ailleurs clairement posé l'interdiction de statuer en équité ; V. COSTA (E.), *op. cit.* note 642.

B. Une nécessaire clarification du cadre de la conciliation juridictionnelle

Si le flou entourant la conciliation juridictionnelle permet au magistrat administratif de l'adapter aux circonstances de chaque affaire, cela le conduit en contrepartie à se poser de nombreuses questions sur l'étendue de sa mission ainsi que sur les modalités de son intervention. Souvent vécue comme génératrice d'une surcharge de travail, la conciliation juridictionnelle semble condamnée à rester marginale. La banalisation du règlement amiable des litiges dans l'office du juge administratif suppose donc une amélioration des moyens juridiques et matériels prévus à cet effet.

L'amélioration des moyens juridiques mis à disposition du juge-conciliateur passerait tout d'abord par une clarification de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative dont la formulation actuelle est à la fois trop large et trop restrictive. Trop large, car elle conduit le magistrat administratif à s'interroger sur les limites juridiques de son intervention et, partant, le dissuade d'y recourir pour les litiges isolés. Trop restrictive, car une interprétation stricte du code de justice administrative condamne la pratique des commissions de règlement amiable *ad hoc*.

Il semblerait ainsi plus adapté d'écrire que « dans les juridictions administratives, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation ou de médiation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. Dans le cadre d'une conciliation, les parties discutent d'un accord amiable sous l'assistance de la ou des personnes désignées par le chef de juridiction ; dans le cadre d'une médiation, les parties sont libres d'accepter ou non l'accord amiable proposé par la ou les personnes désignées par le chef de juridiction ».

Il serait en outre pertinent de clarifier dans le Code de justice administrative les liens entre la procédure contentieuse et la tentative de règlement amiable afin de rassurer les acteurs de la conciliation et de la médiation.

Les garanties suivantes devraient ainsi être accordées aux parties : la suspension du délai de recours contentieux en cas de tentative de règlement amiable avant toute saisine

du juge administratif ; un sursis à statuer automatique dans l'hypothèse où celui-ci aurait déjà été saisi d'un tel recours⁶⁵³ ; l'assurance que le juge chargé de les concilier ne sera pas le juge chargé de régler leur litige afin de garantir l'impartialité de leur interlocuteur ; enfin, la possibilité de se faire assister par le conseil de leur choix.

En revanche, le Code de justice administrative devrait expressément accorder au juge administratif la possibilité de s'émanciper du principe du contradictoire lors d'une tentative de règlement amiable afin de lui permettre d'organiser des auditions individuelles des parties. De telles entrevues permettent en effet aux justiciables de se confier plus facilement à un interlocuteur unique et neutre ; passée cette étape, le conflit est plus rationalisé et le choc d'une première confrontation passionnelle est évité.

D'un point de vue matériel, se posent également de sérieux problèmes, notamment celui du lieu de la conciliation. La salle d'audience semble en effet peu adaptée à la négociation ; il est par conséquent nécessaire de doter les juridictions administratives de moyens adaptés à l'exercice de leur mission de règlement amiable en mettant en place des greffes *ad hoc* ainsi que des bureaux spécialisés au sein des juridictions administratives.

Il est également primordial de faire évoluer la formation professionnelle des juges administratifs et de s'inspirer des enseignements dont bénéficient déjà leurs homologues civilistes afin de les sensibiliser au règlement amiable des litiges. Une telle évolution semble particulièrement indispensable pour mettre fin aux réserves qu'entretient le juge administratif vis-à-vis de sa mission de conciliation⁶⁵⁴.

⁶⁵³ La suspension du délai de recours et le sursis à statuer automatiques risqueraient cependant d'encourager les manœuvres dilatoires. Il serait ainsi pertinent de prévoir la condamnation de la partie de mauvaise foi au paiement des frais exposés non compris dans les dépens si un procès devait finalement aboutir.

⁶⁵⁴ V. Partie I – Titre II – Chap. II, p. 205.

À l'heure actuelle, de telles modifications ne sont malheureusement pas envisagées par les pouvoirs publics, qui, depuis quelques années, favorisent davantage les procédures de règlement amiable dirigées par un tiers.

Section II - Le règlement amiable du litige mené par un tiers désigné par le juge administratif

Alors qu'à l'origine, le législateur avait fait du juge administratif la figure protagoniste de la conciliation, plusieurs dispositions du Code de justice administrative lui permettent désormais de confier cette mission à un tiers.

Depuis un décret du 22 février 2010, une mission de conciliation peut ainsi être confiée à un expert (§1).

L'ordonnance du 16 novembre 2011 a quant à elle introduit dans le Code de justice administrative la possibilité pour le juge administratif de désigner un médiateur dans le cadre d'un litige transfrontalier (§2).

Enfin, depuis la loi du 13 décembre 2011, un tiers conciliateur peut également être désigné par le juge administratif sur le fondement de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative (§3).

§1) *La désignation d'un expert conciliateur*

L'admission de l'expertise-conciliation constitue aujourd'hui une spécificité du contentieux administratif (A). Le décret ayant réhabilité cette pratique n'a malheureusement apporté que peu de précisions sur le déroulement de cette procédure (B).

A. L'admission de l'expertise-conciliation

L'expertise-conciliation est prévue à l'article R. 621-1 du Code de justice administrative qui dispose que « *la juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties* ».

Cette possibilité introduite par l'article 34 du décret n° 2010-164 du 22 février 2010 *relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives*⁶⁵⁵ constitue une spécificité du contentieux administratif.

La conciliation des parties par l'expert était auparavant courante devant les juridictions civiles. Elle permettait en effet de libérer le juge de cette mission et d'obtenir l'adhésion des parties, celles-ci étant rassurées par les compétences techniques du conciliateur. Il est cependant apparu que cette pratique aboutissait à une dénaturation du travail des experts – qui se considéraient parfois dotés de la mission de dire le droit – ainsi qu'à un ralentissement des expertises. Par conséquent, cette faculté a disparu avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile⁶⁵⁶.

Le Conseil d'État a, dans un premier temps, suivi cette tendance⁶⁵⁷.

La formulation de la loi de 1986 confiant aux tribunaux administratifs une mission de conciliation semblait corroborer cette solution : « *spontanément, les magistrats de l'ordre administratifs [ont compris] cette mission nouvelle comme [devant] être menée par eux-mêmes auprès des parties en litige* »⁶⁵⁸. Partant, le Conseil d'État n'évoquait pas l'expertise-conciliation dans son rapport de 1993⁶⁵⁹.

⁶⁵⁵ JORF, 23 février 2010, p. 3325.

⁶⁵⁶ CPC, art. 240 : « *Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties* » ; codifié par le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 *instituant un nouveau code de procédure civile*, JORF, 9 décembre 1975, p. 12521.

⁶⁵⁷ CE, 12 octobre 1979, Secrétaire d'État aux postes et télécommunications contre Mme Devillers, *Rec.*, p. 375. Dans cet arrêt, le Conseil d'État annule une ordonnance du juge administratif des référés ayant confié à un expert la mission « *de concilier les parties si faire se peut* ».

⁶⁵⁸ HUGLO (C.), POLLET (D.), « La médiation et le juge dans l'ordre administratif », *LPA* 23-26 avril 1999, p. 5 et 5.

⁶⁵⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993.

Mais, soumise à une forte pression contentieuse, la Haute juridiction administrative est revenue ces dernières années sur sa jurisprudence et a finalement admis que les experts puissent se voir confier une mission de conciliation.

C'est dans une décision du 11 février 2005⁶⁶⁰, que la Section du contentieux du Conseil d'État a de nouveau confié à un expert le soin de concilier les parties. Dans cette affaire, les juges du Palais-Royal ont suivi les conclusions du commissaire du gouvernement Emmanuel GLASER qui estimait que rien ne s'opposait à ce qu'une mission de conciliation soit confiée aux experts : *« l'expert est celui qui connaît le mieux les éléments de fait qu'il a charge d'établir, ainsi que les positions des parties, non seulement les positions officielles, celles qu'elles expriment dans leurs mémoires devant le juge, mais leurs arrière-pensées. L'expert est ensuite conduit, pour les besoins de l'expertise elle-même, à engager un dialogue avec les parties, dialogue qui peut conduire, s'il est bien mené, à un rapprochement des prétentions des uns et des autres. Enfin, par la durée même de l'expertise et le contact permanent qu'il développe avec les parties lors des réunions d'expertise, il bénéficie en général de leur confiance, qui est un préalable indispensable pour obtenir leur accord »*⁶⁶¹. Pour toutes ces raisons, Monsieur GLASER a ainsi pu affirmer que la mission de conciliation était intrinsèque à la mission d'expertise.

Le décret de 2010 vient entériner ce raisonnement, mais apporte peu d'informations sur le déroulement de la conciliation menée par l'expert.

B. Le déroulement de l'expertise-conciliation

L'article R. 621-1 du Code de justice administrative vise l'ensemble des juridictions administratives sans distinction. Partant, cette forme de conciliation peut, contrairement à la conciliation juridictionnelle prévue à l'article L. 211-4, se développer

⁶⁶⁰ CE, Sect., 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré Cœur et autres, *Rec.*, p. 65 ; note ACH (N.), *AJDA*, 2005, p. 1932 ; chron. LANDAIS (C.) et LÉNICA (F.), *AJDA*, 2005, p. 652.

⁶⁶¹ GLASER (E.), *Concl. sur CE, Sect., 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré Cœur et autres, RFDA*, 2005, p. 546.

tant devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel que devant le Conseil d'État.

En pratique néanmoins, l'expertise concerne principalement le plein contentieux ; elle est essentiellement ordonnée en première instance, plus rarement en appel, et seulement de manière exceptionnelle devant le juge de cassation.

La mise en œuvre d'une expertise-conciliation est laissée à la libre appréciation du juge, l'accord des parties n'étant d'ailleurs pas clairement exigé par les textes. Les juridictions administratives ont également le libre choix des experts, et le Code de justice administrative n'exige d'eux aucune compétence particulière pour intervenir en tant que conciliateur.

Les parties ne peuvent choisir la personne chargée de les concilier mais elles peuvent, en vertu de l'article R. 621-6 du Code de justice administrative, s'assurer de son impartialité. Cet article dispose en effet que *« les experts ou sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2 peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges »* ; les parties peuvent donc s'opposer à la nomination de l'expert-conciliateur qui manquerait d'objectivité.

La procédure d'expertise-conciliation n'est pas davantage encadrée et laisse une grande latitude à l'expert.

Les seules précisions apportées par le décret du 22 février 2010 concernent l'issue de la tentative de conciliation et la rémunération de l'expert-conciliateur.

L'article R. 621-7-2 créé par ce même décret prévoit en effet que : *« Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet, et en fait immédiatement rapport au magistrat qui l'a commis.*

Son rapport, accompagné de sa note de frais et honoraires, doit être accompagné d'une copie du procès-verbal de conciliation signé des parties, faisant apparaître l'attribution de la charge des frais d'expertise.

Faute pour les parties d'avoir réglé la question de la charge des frais d'expertise, il y est procédé, après la taxation mentionnée à l'article R. 621-11, par application des articles R. 621-13 ou R. 761-1, selon les cas ».

Les dispositions du Code de justice administrative présentent donc à l'heure actuelle un défaut majeur car elles semblent permettre au juge administratif d'imposer aux parties une mesure d'expertise assortie d'une tentative de conciliation ; cette tentative étant en outre réalisée à leurs frais par un tiers n'ayant à présenter aucune aptitude particulière à la conciliation. Une clarification des textes relatifs à l'expertise-conciliation serait donc également nécessaire.

Ceci explique probablement le succès mitigé de cette procédure : entre 2005 et 2015, seuls 23 tribunaux administratifs auraient utilisé ce dispositif, et 18 ont affirmé avoir parfois obtenu des résultats positifs⁶⁶². Par ailleurs, l'expertise-conciliation trouverait difficilement sa place devant les cours administratives d'appel car une expertise aurait souvent déjà été réalisée à ce stade de l'instance⁶⁶³.

Depuis 2011, le juge administratif peut également désigner un médiateur afin de faciliter le règlement des litiges transfrontaliers.

§2) *La médiation administrative transfrontalière*

Introduite dans le Code de justice administrative par l'ordonnance du 16 novembre 2011, la médiation administrative transfrontalière répond à des caractéristiques (A) ainsi qu'à un régime (B) différents de ceux de l'expertise-conciliation.

⁶⁶² PIÉRART (O.), *op. cit.* note 637.

⁶⁶³ *Ibid.*

A. Les caractéristiques de la médiation administrative transfrontalière

L'article L. 771-3 du Code de justice administrative introduit par l'ordonnance du 16 novembre 2011⁶⁶⁴ détermine tout d'abord le périmètre de la médiation administrative transfrontalière. Cet article dispose en effet que « *les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation [...]* ». Il est en outre précisé qu'« *est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France* ».

La médiation administrative a donc pour vocation de résoudre uniquement les litiges administratifs transfrontaliers ne touchant pas à la sphère régaliennne. Il peut s'agir par exemple d'un litige lié à la gestion d'un service public transfrontalier, ou encore d'un litige survenu à l'occasion de la mise en œuvre transfrontalière d'un partenariat public-privé.

L'article L. 771-3-1 du Code de justice administrative⁶⁶⁵ ajoute quant à lui que « *les juridictions régies par le présent code, saisies d'un litige, peuvent, dans les cas prévus à l'article L. 771-3 et après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci* ».

⁶⁶⁴ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JORF, 17 novembre 2011, p. 19286.

⁶⁶⁵ L'article L. 422-2 du Code des relations entre le public et l'administration rappelle cette possibilité : « *Ainsi qu'il est dit aux articles L. 771-3 et suivants du code de justice administrative, les juridictions régies par ce code peuvent ordonner une médiation en vue de parvenir au règlement de certains différends transfrontaliers* ».

Cette formulation laisse entendre que la médiation peut être ordonnée par l'ensemble des juridictions administratives, depuis le tribunal administratif jusqu'au Conseil d'État. Ceci démontre bien encore une fois que le règlement amiable n'a pas à être réservé aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel.

Il semble également que l'organisation d'une telle tentative de règlement amiable ne puisse se faire qu'après la saisine du juge administratif et à l'initiative de ce dernier. Contrairement à la conciliation juridictionnelle, elle ne peut donc être réalisée en amont du procès.

La médiation administrative transfrontalière se distingue également par un régime différent de celui de la conciliation juridictionnelle.

B. Le régime de la médiation administrative transfrontalière

L'article L. 771-3 du Code de justice administrative soumet la médiation administrative au respect des « *conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* ». Ces dispositions fixent une série de principes relatifs au choix du médiateur (1), au déroulement de la médiation (2), ainsi qu'à l'issue de cette procédure (3). Elles n'ont encore jamais été mises en œuvre à l'heure actuelle.

1) Le choix du tiers médiateur

L'article 21 de la loi du 8 février 1995⁶⁶⁶ dispose que « *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 le juge saisi du litige***⁶⁶⁷ ».

⁶⁶⁶ Modifiée par l'ordonnance du 16 novembre 2011.

⁶⁶⁷ Souligné par nous.

En plus de s'accorder sur le principe de la médiation, les parties doivent donc également approuver ensemble le choix de la personne chargée de résoudre pacifiquement leur conflit.

Les textes restent très vagues en ce qui concerne les qualités requises pour être médiateur : l'article 21-2 de la loi du 8 février 1995 lui impose uniquement d'accomplir sa mission « *avec impartialité, compétence et diligence* ». Ces dispositions permettent toutefois de distinguer le médiateur de l'expert-conciliateur.

Néanmoins, on ne saurait dire si, dans l'hypothèse où il estimerait la personne désignée insuffisamment qualifiée, le juge administratif pourrait s'opposer au choix des parties.

Cette hypothèse n'est pas envisagée par le Code de justice administrative, mais, dans le silence des textes, le juge administratif pourrait s'inspirer du Code de procédure civile dont l'article 131-10 dispose que « *le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis* ». À l'instar de ce qui est prévu devant le juge judiciaire, il semblerait ainsi logique que, dans l'hypothèse où il estimerait le tiers médiateur insuffisamment qualifié au point de compromettre le bon déroulement de la procédure de règlement amiable, le juge administratif puisse y mettre fin.

D'une manière générale, le contrôle du juge administratif sur le déroulement de la médiation n'est ainsi pas clairement défini.

2) Le déroulement de la médiation

Peu d'informations relatives au déroulement de la procédure de médiation administrative transfrontalière figurent dans la loi du 8 février 1995.

Les rapports entre le juge administratif et le médiateur font l'objet d'un encadrement quasi nul : l'article 21-3 de la loi de 1995 impose uniquement au médiateur d'informer le juge administratif lorsque les parties sont parvenues à un accord.

Une fois le choix du médiateur arrêté, il faut donc en déduire qu'il appartient au juge administratif de déterminer l'étendue des pouvoirs de ce tiers, les conditions de sa

rémunération éventuelle ainsi que le délai dont il dispose pour tenter de résoudre le conflit.

Seule une garantie est expressément accordée aux justiciables par cet article : celle de la soumission de la médiation au principe de confidentialité.

La loi du 8 février 1995 précise en effet que « *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 judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties* ».

Ce principe est néanmoins assorti de plusieurs exceptions : la confidentialité peut être remise en cause pour des « *raisons impérieuses d'ordre public* » ou des « *motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne* », et « *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 ou son exécution* ».

Les pouvoirs publics ont toutefois veillé à assurer une certaine sécurité juridique à l'accord né entre les parties.

3) Le résultat de la médiation

Lorsque les *médiés* parviennent à un accord, ils peuvent solliciter le juge administratif sur le fondement de l'article L. 771-3-2 du Code de justice administrative⁶⁶⁸ afin que celui-ci l'homologue et lui confère force exécutoire. Cet acte de clôture pourra éventuellement revêtir la forme d'une transaction.

À cette occasion, le juge doit vérifier, en vertu de l'article 21-4 de la loi du 8 février 1995, que cet accord ne porte pas atteinte aux droits dont les parties n'ont pas la libre

⁶⁶⁸ CJA, art. L. 771-3-2 : « *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* ».

disposition⁶⁶⁹. Cette disposition législative rappelle en réalité une limite importante à la médiation administrative car, appliquée aux personnes publiques, elle signifie que l'administration ne peut renoncer aux prérogatives qui lui sont confiées dans l'intérêt général, ni transiger en matière d'ordre public ou octroyer des libéralités⁶⁷⁰.

La loi du 8 février 1995 ne mentionne pas d'autres points devant faire l'objet d'un contrôle du juge ; on peut néanmoins supposer que celui-ci vérifiera que les parties ont bien donné leur consentement libre et éclairé.

La conduite à tenir en cas d'échec de la médiation n'est pas évoquée par les textes. Il est fort probable qu'un procès-verbal soit signé par les parties, mais, pour des raisons de confidentialité, cet acte de clôture ne devrait pas faire état de leurs dires⁶⁷¹. En principe, cet échec n'a aucune incidence sur la procédure juridictionnelle qui doit reprendre son cours normal.

Plus récemment, le juge administratif s'est également vu reconnaître la faculté de confier à un tiers la mission de concilier les parties sur le fondement de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative.

§3) La désignation par le juge administratif d'un tiers conciliateur

La formulation initiale de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative selon laquelle « *les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation* » laissait entendre que les juges devaient mener eux-mêmes la tentative de conciliation ; mais, depuis la loi du 13 décembre 2011, la désignation par le juge d'un tiers conciliateur est expressément prévue.

⁶⁶⁹ Article 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, JORF, 9 février 1995, p. 2175 : « *L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition* ».

⁶⁷⁰ V. Partie I – Titre II – Chap. II – Sect. II, p. 180 sur l'encadrement de la transaction administrative.

⁶⁷¹ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 659, p. 47.

Cette modification était destinée à pallier les difficultés rencontrées par le juge-conciliateur et faciliter la mise en œuvre de la conciliation au sein des juridictions administratives. Malheureusement, cette nouvelle forme de conciliation soulève davantage de questions qu'elle offre de réponses.

Il est possible de déduire de la lecture de l'article L. 211-4 que, tout comme la conciliation juridictionnelle, la conciliation déléguée est facultative, possible en tout temps et uniquement devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ; mais le Code de justice administrative ne nous informe pas davantage sur les modalités de cette délégation.

Des incertitudes demeurent par conséquent sur l'identité du tiers conciliateur (A) ainsi que sur le déroulement et l'issue de la procédure (B).

A. L'identité du tiers conciliateur désigné par le juge administratif

L'idée de permettre au juge administratif de déléguer sa mission de conciliation à un tiers n'est pas nouvelle. Dès 1993, on la retrouve en effet dans le rapport du Conseil d'État qui préconisait « *la constitution d'un vivier de conciliateurs disponibles, recensés en une liste dressée par le président de chaque tribunal administratif, après avis des préfets des départements de son ressort* »⁶⁷².

Cette proposition, qui s'inspirait des conciliateurs de justice apparus quelques années plus tôt en matière judiciaire⁶⁷³, n'a pas abouti. Or, cette réforme qui ne semblait pas nécessaire aux pouvoirs publics il y a quelques années pose désormais le problème de son absence.

Rappelons en effet que, depuis la loi du 13 décembre 2011, l'article L. 211-4 du Code de justice administrative est rédigé en ces termes : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en*

⁶⁷² CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 659, p. 44.

⁶⁷³ V. Partie I – Titre I – Chap. I, p. 52.

sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées ».

Mais, dans le silence des textes et en l'absence de spécialistes de la conciliation dont les qualités sont officiellement reconnues, à qui les chefs de juridiction peuvent-ils confier cette mission ?

En pratique, il s'agit souvent d'avocats, de magistrats honoraires, d'enseignants-chercheurs ou de médiateurs issus de centres de médiation⁶⁷⁴.

Ces professionnels possèdent indéniablement une bonne connaissance du droit, mais comment établir qu'ils possèdent le sens du contact et la qualité d'écoute indispensables à un bon conciliateur ? Afin de favoriser le développement de cette forme de règlement amiable, il est donc nécessaire d'instituer certaines exigences relatives à la personne du tiers conciliateur.

Ces exigences devraient correspondre *a minima* à celles prévues en matière de médiation administrative transfrontalière : le tiers conciliateur désigné par le juge administratif devrait exercer sa mission « *avec impartialité, compétence et diligence* »⁶⁷⁵. Il serait également souhaitable que ces qualités puissent être attestées par des organismes de formation agréés.

Enfin, il semblerait opportun de préciser dans le Code de justice administrative que les parties doivent non seulement adhérer au principe de la conciliation déléguée, mais aussi approuver le choix du conciliateur désigné par le juge administratif. À défaut de pouvoir obtenir leur accord, il serait au moins nécessaire d'étendre la procédure de récusation prévue en matière d'expertise-conciliation.

⁶⁷⁴ COTTIER (C.) in BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015, op. cit.* note 619, p. 157.

⁶⁷⁵ Article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, précitée note 669.

Le déroulement et l'issue de la procédure de conciliation par délégation appellent également quelques remarques.

B. Le déroulement et l'issue de la conciliation par délégation du juge administratif

Le déroulement de la conciliation par délégation du juge administratif n'est absolument pas détaillé par le Code de justice administrative. On peut donc en déduire qu'il revient au juge administratif de fixer le cadre de l'intervention du tiers conciliateur : à lui de déterminer la durée de la mission de conciliation, l'étendue des pouvoirs du conciliateur ainsi que les conditions de sa rémunération éventuelle.

Les garanties reconnues aux parties engagées dans une telle procédure sont inexistantes.

En effet, comme lorsqu'il s'agit d'une conciliation menée par un juge-conciliateur, la procédure de conciliation par délégation n'a *a priori* aucun effet suspensif si elle est tentée en amont du procès ; le sursis à statuer n'est pas automatique dans l'hypothèse où le juge administratif aurait déjà été saisi.

De même, la possibilité de se faire assister par un conseil n'est pas reconnue aux parties faisant appel à un tiers conciliateur par l'intermédiaire du juge administratif.

Enfin, aucun texte ne soumet le tiers conciliateur au respect du principe de confidentialité. Par conséquent, rien ne semble faire obstacle à ce que l'acte de clôture de la procédure – dont la nature n'est pas déterminée par le Code de justice administrative – reprenne les propos des parties et soit versé au dossier de l'instance en cas d'échec.

De nombreuses améliorations restent donc à apporter afin de rendre ce dispositif plus sécurisé et plus performant.

Conclusion du Chapitre I

Le règlement amiable des litiges est donc bien présent au sein des juridictions administratives, mais il pourrait présenter des résultats beaucoup plus satisfaisants.

Pour cela, de nombreuses améliorations sont nécessaires.

En premier lieu, il est indispensable de doter les juridictions administratives d'un « mode d'emploi » leur permettant de donner son plein effet à l'article L. 211-4 du Code de justice administrative. Certaines d'entre elles, à l'instar du Tribunal administratif de Grenoble, se sont déjà dotées d'une convention organisant le règlement amiable des litiges en leur sein ; il s'agit à présent de généraliser cette pratique.

Par ailleurs, on ne peut que se ranger à l'avis de Jean-Marc LE GARS qui recommande une harmonisation des dispositions relatives au règlement amiable présentes dans le Code de justice administrative⁶⁷⁶. L'accumulation de dispositions législatives accordant des garanties variables aux parties et des pouvoirs fluctuants au juge administratif selon le type de procédure est en effet particulièrement nuisible au développement du règlement amiable des litiges administratifs.

Malheureusement, cette voie ne semble pas être celle suivie par les pouvoirs publics à l'heure actuelle. Le 31 juillet 2015, Madame Christiane TAUBIRA a en effet présenté en Conseil des ministres un projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle⁶⁷⁷ dont l'article 4 retient un critère organique comme critère de distinction entre la conciliation et la médiation administratives. Ainsi, seuls les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pourraient exercer une mission

⁶⁷⁶ LE GARS (J.-M.) in BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015, op. cit.* note 619, p. 145.

⁶⁷⁷ Art. 4 du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème}, n° 661, enregistré à la Présidence du Sénat le 31 juillet 2015 : « Le code de justice administrative est ainsi modifié : 1° L'article L. 211-4 est remplacé par les dispositions suivantes : "Art. L. 211-4. - Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel peuvent exercer une mission de conciliation." ; 2° À l'article L. 771-3, le mot : « transfrontaliers » est supprimé au premier alinéa et les deuxième et troisième alinéas sont abrogés. [...] Les missions de conciliation confiées à un tiers en application de l'article L. 211-4 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, se poursuivent, avec l'accord des parties, selon le régime de la médiation administrative défini à l'article L. 771-3-1 du même code, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

de conciliation, sans possibilité de désigner un tiers conciliateur. En revanche, la médiation, étendue aux litiges internes, ne pourrait être exercée que par un tiers extérieur à la juridiction. Cette distinction opérée selon un critère organique ne nous semble absolument pas pertinente, car elle ne traduit pas la différence méthodologique existant entre la médiation et la conciliation.

Toutefois, à l'heure où nous écrivons ces lignes, le débat législatif n'est pas clos et les parlementaires semblent se diriger vers des directions opposées. Si le Sénat souhaite maintenir cette distinction entre la conciliation et la médiation, il ne reprend pas le critère organique proposé par le gouvernement : le projet de loi adopté par la chambre haute rétablit l'article L. 211-4 dans sa rédaction antérieure, mais précise que la conciliation est gratuite à la différence de la médiation⁶⁷⁸. Par conséquent, tout comme celui présenté par Madame TAUBIRA, ce projet ne pourrait faciliter l'appréhension des modes non juridictionnels de règlement des litiges par les justiciables.

⁶⁷⁸ Art. 4 alinéa 2 du projet de loi *relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire*, n° 35, adopté en première lecture par le Sénat le 5 novembre 2015 : « *Le code de justice administrative est ainsi modifié : 1° L'article L. 211-4 est complété par un alinéa ainsi rédigé : "Lorsque la mission de conciliation est déléguée à un tiers, les conciliateurs exercent leurs fonctions à titre bénévole." ; 2° L'article L. 771-3 est ainsi modifié : a) Au premier alinéa, le mot : " transfrontaliers " est supprimé ; b) Les deuxième et troisième alinéas sont supprimés ; 3° L'article L. 771-3-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé : "Les frais de la médiation sont répartis dans les conditions prévues aux trois premiers alinéas de l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative." ».*

La version du texte de loi adoptée par les députés peut elle aussi faire l'objet de critiques : en application de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil *sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, ce texte procède en effet à une fusion entre la conciliation juridictionnelle prévue à l'article L. 211-4 du Code de justice administrative et la médiation administrative transfrontalière prévue à l'article L. 771-3 du même code. Ce faisant, il abandonne la distinction entre conciliation et médiation juridictionnelles et rassemble ces deux procédés sous le vocable unique de médiation⁶⁷⁹.

Cette tentative d'unification pourrait sembler louable, mais elle manque son objectif de simplification. En premier lieu, parce que le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale n'évoque pas l'expertise-conciliation, qui devrait donc subsister dans le Code de justice administrative. En second lieu, parce qu'elle ne concerne que les juridictions administratives : partant, comment justifier le fait qu'un conciliateur de justice puisse

⁶⁷⁹ Art. 4 alinéa 2 du projet de loi *portant application des mesures relatives à la justice du XXIème*, n° 738, modifié en première lecture par l'Assemblée nationale le 24 mai 2016 : « *Le code de justice administrative est ainsi modifié : 1° L'article L. 211-4 et le chapitre Ier ter du titre VII du livre VII sont abrogés ; 1° bis (nouveau) Le titre Ier du livre Ier est complété par un chapitre IV ainsi rédigé : [...] " Art. L. 213-1. – 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. [...] Art. L. 213-5. – 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. [...] Art. L. 213-7. – 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 [...]" ».*

Le projet de loi n° 792 *de modernisation de la justice du XXIème siècle*, adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 12 juillet 2016, reprend cet article 4 dans les mêmes termes. Il sera examiné par le Sénat en séance publique le mercredi 28 septembre 2016.

être nommé par le juge judiciaire mais que seul un médiateur puisse être désigné par le juge administratif? Enfin, parce que ce projet est dépourvu de toute réflexion concernant les institutions de conciliation et de médiation administratives qui vont par conséquent perdurer sous des appellations très diverses.

Ces différents projets de loi s'accordent néanmoins sur deux avancées essentielles : l'interruption systématique des délais de recours lors d'une tentative de médiation ainsi que l'extension de cette procédure aux litiges internes. Le texte adopté par l'Assemblée nationale reconnaît par ailleurs au Conseil d'État la faculté d'organiser une procédure de médiation lorsqu'il est saisi en premier et dernier ressort⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Art. 4 alinéa 2 du projet précité : « *Le code de justice administrative est ainsi modifié : [...] Le titre Ier du livre Ier est complété par un chapitre IV ainsi rédigé : [...] "Art. L. 114-1. – Lorsque le Conseil d'État est saisi d'un litige en premier et dernier ressort, il peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci selon les modalités prévues au chapitre III du titre Ier du livre II. "* ».

Chapitre II - La multiplication désordonnée des institutions de conciliation et de médiation administratives

L'institutionnalisation du règlement non juridictionnel des litiges administratifs a débuté au XX^e siècle avec la création en 1907 d'un premier Comité consultatif de règlement amiable des entreprises de travaux publics et des marchés de fournitures. Depuis, le bilan décevant de la conciliation juridictionnelle a incité les pouvoirs publics à poursuivre le développement des procédures de règlement amiable en dehors des juridictions administratives.

La multiplication de ces organismes sous des appellations très diverses rend à présent très difficile l'identification des institutions exerçant véritablement une mission de conciliation ou de médiation administrative.

Rappelons en effet que la médiation et la conciliation administratives répondent à des caractéristiques précises⁶⁸¹. En premier lieu, elles supposent toutes deux l'intervention d'un tiers ayant pour mission de résoudre pacifiquement le différend⁶⁸² dont il est saisi par les litigants. Lorsque cet intervenant dispose de la faculté de proposer une solution au litige, il doit être qualifié de médiateur ; lorsqu'il ne fait que diriger les discussions entre les parties, il doit être qualifié de conciliateur. Cette tierce instance peut être individuelle ou collégiale mais elle doit dans tous les cas véritablement constituer un tiers, et non être « *l'émanation d'une des parties au litige et soumis à elle* »⁶⁸³.

L'ambition du présent chapitre est de procéder au recensement des différentes institutions qui répondent aux caractéristiques rappelées *supra* (Section I). La tâche pourrait sembler ardue mais en réalité les institutions de conciliation et de médiation administratives pures sont peu répandues, l'intervenant chargé de régler le litige

⁶⁸¹ V. Partie I – Titre I – Chap. I, p. 59.

⁶⁸² Ce différend relevant du domaine de compétence du juge administratif.

⁶⁸³ BOUMAKANI (B.), « La médiation dans la vie administrative », *RDJ*, 2003, p. 863.

pouvant rarement être qualifié de tiers⁶⁸⁴. Le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur⁶⁸⁵, le médiateur de Pôle Emploi et le médiateur de la Police nationale⁶⁸⁶ ne peuvent ainsi être regardés comme tels⁶⁸⁷ ; il en va de même pour les médiateurs exerçant au sein des universités tout en étant membres de celles-ci.

En outre, contrairement à ce que pourrait laisser penser la multiplication des institutions revendiquant l'appellation de médiateur ou de conciliateur, ces procédés connaissent un succès très inégal (Section II).

⁶⁸⁴ Comme le note Sophie MONNIER, « *s'il fallait réserver l'utilisation du terme "médiation" aux situations appréhendées par un tiers incontestablement tiers, [...] il y aurait peu de médiation en droit public* » ; V. MONNIER (S.), « Le médiateur, nouvelle figure du droit public », *RFDA*, 2015, p. 1175.

⁶⁸⁵ Créé par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 *relative aux libertés et responsabilités des universités*, JORF, 11 août 2007, p. 13468.

L'article D. 222-38 du Code de l'éducation dispose que « *le médiateur de l'éducation nationale est nommé pour trois ans par arrêté des ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur. Il reçoit les réclamations concernant le fonctionnement des services centraux du ministère et des établissements qui ne relèvent pas de la tutelle d'un recteur d'académie. Pour l'instruction de ces affaires, il peut faire appel en tant que de besoin aux services du ministère ainsi qu'aux inspections générales* ». Il ne peut par conséquent être regardé comme un tiers vis-à-vis de son ministère de rattachement.

⁶⁸⁶ Créé par l'arrêté du 27 novembre 2012 *modifiant l'arrêté du 27 août 2010 modifié relatif aux missions et à l'organisation de la direction des ressources et des compétences de la police nationale* (JORF, 5 décembre 2012, texte n°19), dont l'article 1^{er} ajoute après le dernier alinéa de l'article 1er de l'arrêté du 27 août 2010 susmentionné un alinéa ainsi rédigé : « *Un médiateur interne est placé auprès du directeur* ».

⁶⁸⁷ Loi n° 2008-758 du 1er août 2008 *relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi*, JORF, 2 août 2008, p. 12371.

L'article L. 5312-12-1 du Code du travail prévoit la création d'un médiateur national de Pôle emploi « *dont la mission est de recevoir et de traiter les réclamations individuelles relatives au fonctionnement de cette institution, sans préjudice des voies de recours existantes* » et précise que celui-ci est « *placé auprès du directeur général* ».

Section I - La diversité des institutions de conciliation et de médiation
administratives

Seront envisagées successivement les institutions pratiquant la conciliation administrative (§1), celles exerçant une mission de médiation administrative (§2) et celles exerçant les deux (§3).

§1) *Les institutions pratiquant la conciliation administrative*

La conciliation en matière d'enseignement privé est la forme de conciliation institutionnelle la plus ancienne existant encore de nos jours. En effet, dès 1959, la loi Debré a créé des comités de conciliation dans chaque département pour intervenir dans les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés (A).

Ces comités de conciliation ont été remplacés en 1985 par des commissions de concertation dont la mission est d'une nature beaucoup plus incertaine (B).

Dans le même temps, une commission de conciliation inspirée de celles créées par la loi Debré a également été mise en place en matière d'enseignement agricole privé (C).

**A. La conciliation dans les rapports entre l'État et les établissements
d'enseignement privés**

En 1959, une procédure de conciliation a été instituée en matière d'enseignement privé. C'est la loi du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*, dite loi Debré, qui a mis en place dans un premier temps des comités départementaux de conciliation afin de faciliter la passation de contrats entre l'État et les établissements d'enseignement privés et d'« *aplanir les difficultés, nombreuses à l'époque, qui pouvaient se présenter notamment à propos de la fameuse notion de “besoin scolaire reconnu”* »⁶⁸⁸. Ces comités étaient compétents « *pour connaître de toute contestation née de l'application de la présente loi* », aucun

⁶⁸⁸ TOULEMONDE (B.), « La contribution financière due par les communes aux écoles privées sous contrat d'association », *AJDA*, 2012, p. 380.

recours contentieux relatif à la passation ou à l'exécution de ces contrats ne pouvant être introduit sans leur avoir été préalablement soumis⁶⁸⁹.

La loi Debré a été complétée par le décret du 22 avril 1960 *relatif aux comités de conciliation prévus par la loi du 31 décembre 1959* déterminant la composition et le fonctionnement de ces comités de conciliation.

Ce texte précisait que ces comités étaient présidés par le préfet qui désignait pour un mandat de trois ans renouvelable six à neuf membres. Ils comprenaient en nombre égal des membres de l'enseignement public en exercice ou en retraite, des membres de l'enseignement privé en exercice ou en retraite ainsi que des personnalités choisies « *pour leur compétence, leur dévouement à la chose publique ; leur indépendance et leur autorité morale* »⁶⁹⁰.

Pour saisir le comité, une demande aux fins de conciliation exposant le différend devait être adressée au préfet qui convoquait ensuite ses membres⁶⁹¹. Cette demande interrompait le délai de recours contentieux jusqu'à l'issue de la tentative de conciliation⁶⁹².

Le décret imposait aux parties de comparaître en personne mais il leur reconnaissait la possibilité d'être assistées d'un conseil pouvant prendre la parole en leur nom⁶⁹³.

⁶⁸⁹ Art. 6 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé*, JORF, 3 janvier 1960, p. 66.

⁶⁹⁰ Art. 5 du décret n° 60-387 du 22 avril 1960 *relatif aux comités de conciliation prévus par la loi du 31 décembre 1959*, JORF, 24 avril 1960, p. 3826.

⁶⁹¹ Décret précité, art. 7 et 9.

⁶⁹² Décret précité, art. 10.

⁶⁹³ Décret précité, art. 11.

Si les parties parvenaient à un accord devant le comité, un procès-verbal de conciliation était rédigé. À défaut d'accord survenu entre les parties, un procès-verbal de non-conciliation était dressé⁶⁹⁴.

Jugés trop nombreux, les comités départementaux de conciliation sont devenus en 1972 des comités régionaux de conciliation⁶⁹⁵, mais ils ont conservé les mêmes compétences que leurs prédécesseurs.

Suite à la politique de décentralisation, ils ont finalement été supprimés par la loi du 25 janvier 1985 dite loi Chevènement⁶⁹⁶ et remplacés par des commissions de concertation dont la mission est ambiguë.

B. Les commissions de concertation dans les rapports entre les personnes publiques et l'enseignement privé général

La loi Chevènement ne prévoyait la mise en place de ces commissions de concertation qu'à titre provisoire, un décret en Conseil d'État devant déterminer les conditions dans lesquelles les attributions des commissions devaient être transférées à une formation spécialisée siégeant au sein des conseils de l'Éducation nationale. Ce décret n'étant toujours pas intervenu à ce jour, les commissions de concertation sont toujours en place.

La composition (1) et les compétences (2) de ces commissions de concertation sont plus larges que celles des comités de conciliation.

⁶⁹⁴ Décret précité, art. 13.

⁶⁹⁵ Loi n° 71-400 du 1er juin 1971 *modifiant la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*, JORF, 3 juin 1971, p. 5339 ; complétée par le décret n° 72-549 du 30 juin 1972 *fixant les conditions d'application sur le territoire des îles Saint-Pierre et Miquelon de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*, JORF, 2 juillet 1972, p. 6812.

⁶⁹⁶ Loi n° 85-97 du 25 janvier 1985 *modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, JORF, 26 janvier 1985, p. 1088.

1) La composition des commissions de concertation

La composition de ces commissions – qui siègent désormais au sein de chaque académie – est inspirée de celle des comités de conciliation mais les membres de l’enseignement public en ont disparu et les collectivités territoriales y sont désormais représentées. L’article L. 442-11 du Code de l’éducation dispose en effet que ces commissions comprennent « *en nombre égal des représentants des collectivités territoriales, des représentants des établissements d’enseignement privés et des personnes désignées par l’État* ».

L’article R. 442-64 du même code précise la composition de ces trois catégories de membres.

Siègent ainsi au titre des personnes désignées par l’État : le préfet de région, qui préside la commission ; le recteur de l’académie ; quatre représentants des services académiques et trois personnalités qualifiées dans les domaines économique, social, éducatif ou culturel, désignés par le préfet de région sur proposition du recteur d’académie.

Siègent ensuite au titre des représentants des collectivités territoriales : trois conseillers régionaux ; trois conseillers départementaux ; trois maires.

Enfin, siègent au titre des représentants des établissements d’enseignement privés : trois chefs d’établissement d’enseignement privé ; trois maîtres enseignant dans un établissement privé ; trois parents d’élèves.

Des membres suppléants, en nombre égal à celui des membres titulaires, sont nommés ou élus dans les mêmes conditions que ceux-ci⁶⁹⁷.

La durée du mandat des membres titulaires et suppléants des commissions de concertation est de trois ans⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ C. éduc., art. R. 442-68.

⁶⁹⁸ C. éduc., art. R. 442-69. Cet article ne précise pas si ce mandat est renouvelable ou non.

La composition et les conditions de désignation des membres de ces nouvelles commissions sont donc *a priori* plus satisfaisantes que celles des comités créés en 1959.

En revanche, les compétences des commissions de concertation sont plus ambiguës que celles des anciens comités de conciliation.

2) Les compétences des commissions de concertation

Tout comme celle des anciens comités de conciliation, la saisine des commissions de concertation constitue un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours contentieux relatif à l'instruction, à la passation et à l'exécution des contrats passés entre l'État et les établissements d'enseignement privé ; mais ces commissions doivent également être consultées avant tout recours sur les questions relatives « à l'utilisation des fonds publics conformément à leur destination, dans le cadre de ces contrats »⁶⁹⁹.

En outre, l'article L. 442-10 du même code prévoit que « lorsque les conditions auxquelles est subordonnée la validité des contrats d'association cessent d'être remplies, ces contrats peuvent, après avis de la commission de concertation instituée à l'article L. 442-11, être résiliés par le représentant de l'État soit à son initiative, soit sur demande de l'une des collectivités mentionnées à l'article L. 442-8 ».

La commission de concertation est donc également amenée à intervenir dans un conflit entre un établissement privé cocontractant et une collectivité territoriale sollicitant la résiliation du contrat auprès du représentant de l'État afin d'en faciliter la résolution amiable.

La loi de 1985 innove en ce qui concerne le domaine de compétence des commissions des concertations, mais elle n'évoque pas la procédure menée devant ces commissions. Partant, il est très difficile de dire si ces dernières exercent une mission de conciliation semblable à celle des comités mis en place en 1959.

⁶⁹⁹ C. édu., art. L. 442-11.

Parallèlement à ces commissions de concertation, un mécanisme de conciliation inspiré de la loi Debré a également été institué en matière d'enseignement agricole privé.

C. La conciliation en matière d'enseignement agricole privé

L'enseignement agricole privé est soumis à la loi n° 84-1285 du 31 décembre 1984 *portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privés*⁷⁰⁰. Dans ce domaine particulier, les contrats d'association sont passés entre les établissements d'enseignement et le ministre de l'agriculture. Afin de faciliter le règlement des litiges relatifs à ces contrats, la loi de 1984 a mis en place une procédure de conciliation préalable obligatoire inspirée de la loi de 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé.

Cette loi de 1984 prévoyait en effet en son article 13 que les différends relatifs à ces contrats devaient « *avant tout recours contentieux, être soumis à une commission de conciliation dont la composition est fixée par décret en Conseil d'État [...]* ». Cette disposition, qui figure aujourd'hui à l'article L. 813-7 du Code rural et de la pêche maritime, a été complétée par un décret en date du 14 septembre 1988⁷⁰¹.

Ce texte est venu préciser, outre la composition de cette commission de conciliation (1), ses compétences ainsi que la procédure suivie devant elle (2).

1) La composition de la commission de conciliation

Le décret du 14 septembre 1988, repris aujourd'hui par le Code rural et de la pêche maritime, prévoit que cette commission de conciliation est présidée par un membre du Conseil d'État en activité ou honoraire, et composée des six membres suivants : un représentant de l'État ; un représentant des associations et des organismes

⁷⁰⁰ JORF, 1^{er} janvier 1985, p. 7.

⁷⁰¹ Décret n° 88-922 du 14 septembre 1988 *pris pour l'application de la loi n° 84-1285 du 31 décembre 1984 portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privé*, JORF, 15 septembre 1988, p. 11757.

responsables d'établissements d'enseignement agricole privés ayant passé un contrat avec l'État et de leurs fédérations représentatives ; deux représentants des organisations syndicales représentatives des personnels des établissements d'enseignement agricole publics et privés ; un représentant des organisations représentatives des parents d'élèves de l'enseignement agricole ; ainsi qu'un représentant des organisations professionnelles et syndicales représentatives des employeurs, des exploitants et des salariés agricoles⁷⁰².

L'ensemble des acteurs de l'enseignement agricole – privé comme public – sont donc représentés par cette commission à compétence nationale.

L'article R. 813-30 du Code rural et de la pêche maritime précise que ses membres sont nommés par arrêté du ministre de l'agriculture pour une durée de trois ans, après consultation des organismes représentatifs. Chaque membre titulaire a un suppléant désigné dans les mêmes conditions et pour la même durée que le titulaire.

Comme en matière d'enseignement privé général, la saisine de cette commission est un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours contentieux.

2) Les compétences des commissions et le déroulement de la tentative de conciliation

La saisine de la commission de conciliation constitue un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours contentieux pour tout litige relatif aux contrats prévus par la loi du 31 décembre 1984, qu'il s'agisse d'un différend lié à leur passation, leur exécution ou leur révision.

La commission doit être saisie dans le délai de recours contentieux par une demande aux fins de conciliation adressée à son président exposant les points sur lesquels porte le différend⁷⁰³. Comme celle de toutes les institutions de règlement amiable étudiées jusqu'à présent, sa saisine est suspensive.

⁷⁰² CRPM, art. R. 813-29.

⁷⁰³ CRPM, art. R. 813-31.

Comme devant les comités de conciliation créés par la loi Debré, les parties au différend doivent comparaître en personne et peuvent se faire assister par un conseil⁷⁰⁴.

La procédure se clôt par un procès-verbal de conciliation en cas d'accord entre les parties, ou à défaut d'accord, par un procès-verbal de non conciliation⁷⁰⁵.

Cette procédure se distingue ainsi de celles suivies devant les institutions de médiation administrative, qui donnent systématiquement lieu à une prise de position du médiateur.

§2) *Les institutions pratiquant la médiation administrative*

La médiation institutionnelle est apparue très tôt en matière de marchés publics (§1), un premier Comité consultatif de règlement amiable des entreprises de travaux publics et des marchés de fournitures ayant été institué auprès du ministère des travaux publics dès 1907⁷⁰⁶.

Mais à l'heure actuelle, le Défenseur des droits incarne la référence la plus évidente en la matière (B). Il s'agit, comme le Médiateur de la République dont il a repris pour partie les fonctions, d'une institution déconcentrée. Malgré son vaste champ de compétence et son déploiement au niveau local, de plus en plus de collectivités territoriales éprouvent le besoin de se doter de leur propre médiateur (C).

Cette tendance devrait d'ailleurs s'accroître sous l'influence de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*⁷⁰⁷ qui devrait aboutir à la mise en place de médiateurs de la consommation (D) auprès des services publics marchands.

⁷⁰⁴ CRPM, art. R. 813-32.

⁷⁰⁵ CRPM, art. R. 813-33.

⁷⁰⁶ Décret du 24 décembre 1907, JORF, 28 décembre 1907, p. 8730.

⁷⁰⁷ JOUE, 18 juin 2013, L 165/63.

A. Les organismes collégiaux de règlement amiable en matière de marchés publics

Le Comité consultatif de règlement amiable des entreprises de travaux publics et des marchés de fournitures créé en 1907 devait émettre des avis sur les affaires dont il était saisi par le ministre et « *rechercher, dans chaque litige soumis à son examen, les bases susceptibles d'être équitablement adoptées pour la liquidation amiable des comptes* »⁷⁰⁸.

Il était composé de cinq membres nommés par arrêté du ministre des travaux publics pour une période de deux ans renouvelable, à savoir : trois inspecteurs généraux des points et chaussées, un membre du Conseil d'État et un entrepreneur des travaux publics.

Après la Seconde Guerre mondiale, cette formule a été reprise par un décret du 11 mai 1953⁷⁰⁹ qui a généralisé l'institution du comité consultatif de règlement amiable à tous les ministères et étendu leur compétence à toutes les catégories de marchés de l'État.

Mais, face à l'absence de succès rencontré par ces structures, un décret du 18 mars 1981⁷¹⁰ les a remplacés par un comité unique, toujours en place à l'heure actuelle. Ce Comité consultatif de règlement amiable n'ayant pas connu la réussite espérée, un décret du 25 février 1991⁷¹¹ est donc intervenu pour modifier à nouveau le Code des marchés publics et créer des comités consultatifs régionaux ou interrégionaux.

⁷⁰⁸ Décret précité note 706.

⁷⁰⁹ Décret n° 53-405 du 11 mai 1953 *relatif aux marchés de l'État*, JORF, 12 mai 1953, p. 4316.

⁷¹⁰ Décret n° 81-272 du 18 mars 1981 *relatif au règlement amiable des litiges nés à l'occasion des marchés publics*, JORF, 27 mars 1981, p. 874.

⁷¹¹ Décret n° 91-204 du 25 février 1991 *modifiant le code des marchés publics et relatif au règlement amiable des litiges*, JORF, 27 février 1991, p. 2845.

Ces différents comités ont depuis fait l'objet de nouvelles réformes dont la dernière en date a été réalisée par le décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 *relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics*⁷¹², qui décline les comités consultatifs de règlement amiable au niveau interdépartemental et simplifie leur fonctionnement.

Ces comités sont à présent régis par l'article 127 du Code des marchés publics, qui dispose que « *les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret* ». Cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 *relative aux marchés publics*⁷¹³ qui transpose les directives européennes « marchés publics » et « concessions » du 26 février 2014 et simplifie les règles de passation des marchés publics ; mais le décret n° 2015-593 du 1^{er} juin 2015 *relatif à certaines commissions administratives à caractère consultatif relevant du ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique*⁷¹⁴ a renouvelé les comités actuels pour une durée de cinq ans à compter de son entrée en vigueur, soit jusqu'au 8 juin 2020.

Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable aux différends relatifs à l'exécution des marchés passés en application du Code des marchés publics. Leur composition (1) ainsi que la procédure mise en œuvre devant eux (2) ont été définies par le décret du 8 décembre 2010.

1) La composition des comités consultatifs de règlement amiable

Le décret du 8 décembre 2010 dispose que le comité national est composé de six membres ayant voix délibérative, à savoir : un conseiller d'État ou un conseiller maître

⁷¹² JORF, 11 décembre 2010, p. 21692.

⁷¹³ JORF, 24 juillet 2015, p. 12602.

⁷¹⁴ JORF, 3 juin 2015, p. 9139.

de la Cour des comptes, en activité ou honoraire, qui siège en tant que président ; un maître des requêtes ou un conseiller référendaire de la Cour des comptes, en activité ou honoraire, siégeant en tant que vice-président ; deux fonctionnaires, en activité ou en retraite, servant ou ayant servi dans le département ministériel intéressé par l'affaire soumise au comité ; et deux personnalités compétentes exerçant ou ayant exercé des fonctions dans le même secteur d'activité que le titulaire du marché.

Le comité comprend, en outre, un représentant de la direction générale des finances publiques qui a une voix consultative.

En ce qui concerne les comités régionaux, interrégionaux ou interdépartementaux, le décret prévoit qu'ils comprennent également six membres ayant une voix délibérative : un président et un vice-président, choisis parmi les membres en activité ou honoraires des juridictions administratives ; deux fonctionnaires de l'État, en activité ou en retraite, dont l'un au moins servant ou ayant servi dans le département ministériel intéressé par l'affaire soumise au comité ; et deux personnalités compétentes exerçant ou ayant exercé des fonctions dans le même secteur d'activité que le titulaire du marché.

Chaque comité comprend, en outre, le comptable public assignataire des paiements relatifs au marché litigieux ou son représentant, qui a une voix consultative.

Au niveau national comme au niveau local, leur composition se veut donc représentative de l'ensemble des parties au litige.

Les membres des comités consultatifs de règlement amiable sont désignés par arrêté du ministre de l'économie pour une durée de trois ans renouvelable, tant au niveau national qu'au niveau local.

Ces comités exercent une mission de médiation dont le déroulement est détaillé par le décret de 2010.

2) Le déroulement de la procédure de médiation devant les comités consultatifs de règlement amiable

Les comités consultatifs de règlement amiable « *ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue de proposer une solution amiable et équitable*

aux différends relatifs à l'exécution des marchés passés en application du code des marchés publics »⁷¹⁵. Leur saisine ne constitue pas un préalable obligatoire au recours contentieux.

Le décret de 2010 précise que le Comité consultatif national peut connaître de tous les litiges relatifs à l'ensemble des marchés publics passés par les services centraux de l'État et, lorsque ces marchés couvrent des besoins excédant la circonscription d'un seul comité local, à ceux passés par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.

Les comités locaux connaissent quant à eux des litiges relatifs aux marchés passés par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, par les services déconcentrés de l'État, et, lorsque ces marchés couvrent des besoins limités à la circonscription de compétence d'un comité local, par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.

Le comité compétent peut être saisi soit par le titulaire du marché, soit par le pouvoir adjudicateur, par une note détaillée exposant les motifs du différend et, le cas échéant, la nature et le montant des réclamations formulées. Pour que la demande soit recevable, cette note doit être accompagnée des pièces contractuelles du marché et de toutes les correspondances relatives au différend, et être envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception, ou déposée contre récépissé au secrétariat du comité⁷¹⁶.

L'article 127 du Code des marchés publics prévoit que la saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions et suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité.

⁷¹⁵ Décret précité note 712, art. 1^{er}.

⁷¹⁶ Décret précité note 712, art. 5.

Si la demande est estimée recevable, un rapporteur désigné par le président du comité instruit l'affaire et établit un rapport et un projet d'avis. Le comité entend le titulaire du marché et le représentant du pouvoir adjudicateur, qui peuvent être assistés par toute personne de leur choix⁷¹⁷.

Le comité délibère ensuite à huis clos et dispose d'un délai de six mois à compter de sa saisine pour rendre un avis. Ce délai peut être exceptionnellement prolongé par périodes d'un mois, par décision motivée du Président, dans la limite d'une durée de trois mois. Enfin, l'avis est notifié titulaire du marché ainsi qu'au pouvoir adjudicateur, qui est libre de le suivre ou non⁷¹⁸. Cet avis constitue une proposition de règlement amiable qui fait du comité consultatif un véritable médiateur.

Ce modèle des comités consultatifs de règlement amiable a été transposé en matière de responsabilité administrative extracontractuelle de l'État et de ses établissements publics administratifs⁷¹⁹ : au début des années 1980, des comités consultatifs de règlement des dommages ont été institués à titre expérimental dans cinq départements. L'expérience ne s'est cependant pas révélée concluante et ces comités ne fonctionnent plus à l'heure actuelle.

En dépit de leur ancienneté, les comités consultatifs de règlement amiable demeurent peu connus. Ce n'est en revanche pas le cas du Défenseur des droits, qui est aujourd'hui la référence la plus évidente en matière de médiation administrative institutionnelle.

⁷¹⁷ Décret précité note 712, art. 6.

⁷¹⁸ Décret précité note 712, art. 7.

⁷¹⁹ Décret n° 80-974 du 4 décembre 1980 *instituant des comités consultatifs de règlement des dommages engageant la responsabilité de l'État et des établissements publics de l'État n'ayant pas un caractère industriel et commercial*, JORF, 6 décembre 1980, p. 2875.

B. Le Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante⁷²⁰ créée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008⁷²¹. L'article 71-1 inséré dans la Constitution par cette loi lui attribue une mission très étendue : le Défenseur des droits « *veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences* »⁷²².

Cette disposition constitutionnelle renvoyait à une loi organique le soin de préciser le statut et les fonctions de cette nouvelle institution. Ce fut chose faite avec la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*⁷²³, elle-même complétée par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*⁷²⁴.

⁷²⁰ Cette qualification, qui résulte de l'article 2 de la loi organique, est destinée à mettre l'accent sur l'indépendance de cette institution. En dépit de cette appellation, le Défenseur des droits demeure bien une autorité administrative indépendante. V. CC, 29 mars 2011, n° 2011-626 DC, Loi organique relative au Défenseur des droits : « *Considérant, d'une part, qu'en érigeant le Défenseur des droits en "autorité constitutionnelle indépendante", le premier alinéa de l'article 2 rappelle qu'il constitue une autorité administrative dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution ; que cette disposition n'a pas pour effet de faire figurer le Défenseur des droits au nombre des pouvoirs publics constitutionnels* ».

⁷²¹ Loi constitutionnelle n° 2008-274 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*.

⁷²² Le Médiateur de la République ne pouvait recevoir quant à lui que « *les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public* » ; Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 *instituant un Médiateur de la République*, art. 1^{er}, JORF, 4 janvier 1973, p. 164.

⁷²³ JORF, 30 mars 2011, p. 5497.

⁷²⁴ JORF, 30 mars 2011, p. 5504.

Le constituant et le législateur ont tenu compte des principales critiques adressées au Médiateur de la République et fait bénéficier le Défenseur des droits d'une saisine facilitée (2) et de pouvoirs accrus (3). Son statut constitutionnel vient par ailleurs renforcer son indépendance (1).

1) Un statut original garantissant l'indépendance du Défenseur des droits

À l'image du Médiateur de la République, il est rappelé par la loi organique du 29 mars 2011 qu'en tant qu'autorité indépendante, le Défenseur des droits, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction⁷²⁵.

Cette institution bénéficie par ailleurs d'une immunité semblable à celle des parlementaires⁷²⁶ : le Défenseur des droits ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. De plus, il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement⁷²⁷.

À la différence du Médiateur de la République, le constituant et le législateur lui ont appliqué un régime d'incompatibilités afin de renforcer son indépendance et son impartialité : l'article 71-1 de la Constitution combiné à l'article 3 de la loi organique susmentionnée prévoient ainsi que le mandat du Défenseur des droits est incompatible avec les fonctions de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif et toute activité professionnelle.

En outre, l'article 10 de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits* pose le principe de l'indépendance budgétaire de cette autorité.

⁷²⁵ Loi organique précitée note 723, art. 2.

⁷²⁶ Comme l'ancien Médiateur de la République.

⁷²⁷ Loi organique précitée note 723, art. 1.

En dépit de ces deux innovations, le statut du Défenseur des droits présente encore quelques failles, notamment en ce qui concerne sa procédure de nomination.

En effet, l'article 71-1 dispose que le Défenseur des droits est nommé pour un mandat de six ans non renouvelable et non révocable⁷²⁸ par le Président de la République, après consultation des commissions permanentes compétentes de chacune des assemblées parlementaires. Ces commissions peuvent, en réunissant la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, refuser le nom proposé. La soumission à cette procédure peut sembler *a priori* satisfaisante car elle atténue le caractère discrétionnaire de la nomination tant décrié à l'époque du Médiateur de la République. Mais, dans les faits, l'existence du fait majoritaire rend difficilement concevable ce veto parlementaire⁷²⁹.

En revanche, les pouvoirs publics ont pris en compte les critiques relatives au mode de saisine indirecte du Médiateur de la République.

2) La saisine du Défenseur des droits

Auparavant, le Médiateur de la République ne pouvait être saisi que de manière indirecte par des parlementaires. Ceux-ci disposent toujours d'un pouvoir de saisine, mais leur intervention n'est plus nécessaire : le Défenseur des droits peut être saisi directement et gratuitement⁷³⁰ par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans le cadre de ses domaines de compétences.

⁷²⁸ Comme l'ancien Médiateur de la République.

⁷²⁹ ZARKA (J.-C), « Le Défenseur des droits », *D.*2011, chron., p. 1027.

⁷³⁰ Loi organique précitée note 723, art. 6.

Il peut également être saisi par le Médiateur européen⁷³¹ et même se saisir d'office⁷³² de tout litige relevant de sa compétence.

Curieusement, alors que la saisine de la plupart des instances collégiales de règlement amiable des litiges administratifs est suspensive, celle du Défenseur des droits ne produit aucun effet à l'égard des délais de prescription des actions juridictionnelles⁷³³.

Cette saisine, qui prend la forme d'une réclamation écrite, doit être précédée de démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause. Si une demande lui est transmise directement, le Défenseur des droits peut demander à l'administré de régulariser sa réclamation.

Les administrés peuvent également saisir le Défenseur des droits par l'intermédiaire de ses délégués déployés au niveau local. Nous savons très peu de choses sur ces délégués issus de l'article 9 de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*. Il est simplement précisé que ces personnes exercent leur activité à titre bénévole et qu'elles perçoivent une indemnité représentative de frais dont le montant et les modalités d'attribution sont fixés par le Défenseur des droits.

En pratique, ces délégués sont choisis par le Défenseur des droits en raison de leurs compétences dans le respect des règles d'incompatibilité fixées par le constituant et le législateur⁷³⁴.

⁷³¹ Loi organique précitée note 723, art.

⁷³² Loi organique précitée note 723, art. 8. L'intéressé doit cependant avoir été averti de l'intervention du Défenseur des droits et ne pas s'y opposer.

Cette faculté est également rappelée à l'article L. 424-1 du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose que « *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* ».

⁷³³ Loi organique précitée note 723, art. 6.

⁷³⁴ On en dénombrait 397 au 1^{er} juin 2015.

Ils ont pour mission d' « *écouter, informer, réorienter vers une structure adaptée, régler à l'amiable ou engager des poursuites pour des différends relatifs à un dysfonctionnement d'un service public, la protection de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, une discrimination* »⁷³⁵.

Leurs attributions sont très proches de celles du Défenseur des droits. Ce dernier dispose néanmoins de moyens d'action et de contrainte bien plus importants.

3) Les compétences du Défenseur des droits

Selon l'article 4 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé de quatre missions principales : défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ; défendre et 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 ; lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France et promouvoir l'égalité ; veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Son champ d'intervention est donc particulièrement vaste. Toutefois, le Défenseur des droits ne peut être saisi ni se saisir des différends susceptibles de s'élever entre les personnes publiques et organismes investis d'une mission de service public ; il ne peut en outre résoudre les différends susceptibles de s'élever entre, d'une part, ces personnes publiques et organismes et, d'autre part, leurs agents, à raison de l'exercice de leurs fonctions⁷³⁶.

Pour traiter les demandes qui lui sont adressées, ce « super médiateur » est doté de pouvoirs d'instruction conséquents : il peut se faire communiquer toute information

⁷³⁵ DÉFENSEUR DES DROITS, [<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/les-delegues>].

⁷³⁶ Loi organique précitée note 723, art. 10.

qui lui apparaît nécessaire⁷³⁷, demander des explications à toute personne mise en cause devant lui⁷³⁸ et procéder à des vérifications sur place⁷³⁹.

La loi organique du 29 mars 2011 précise en son article 21 que « *les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission ; leurs agents et préposés sont tenus de répondre aux demandes d'explications qu'il leur adresse et de déférer à ses convocations* ». Lorsque sa demande n'est pas suivie d'effet, le Défenseur des droits peut « *mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe* ». Enfin, « *lorsque la mise en demeure n'est pas suivie d'effet, il peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile* »⁷⁴⁰.

Par ailleurs, afin d'assurer le règlement des litiges qui lui sont soumis et de prévenir leur renouvellement, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs de recommandation et d'injonction. Ces recommandations, formulées en droit ou en équité, sont destinées à « *garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement* »⁷⁴¹.

Si les autorités ou personnes intéressées ne l'informent pas des suites données à ses recommandations ou si elles ne sont pas suivies, le Défenseur des droits peut leur enjoindre de prendre les mesures nécessaires et établir un rapport spécial rendu public.

⁷³⁷ Loi organique précitée note 723, art. 20.

⁷³⁸ Loi organique précitée note 723, art. 18.

⁷³⁹ Loi organique précitée note 723, art. 22.

⁷⁴⁰ Par ailleurs, la loi du 29 mars 2011 (précitée note 724) prévoit en son article 12 qu' « *est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait de ne pas déférer aux convocations du Défenseur des droits, de ne pas lui communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission ou de l'empêcher d'accéder à des locaux administratifs ou privés, dans des conditions contraires à la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits* ».

⁷⁴¹ Loi organique précitée note 723, art. 25.

La panoplie des moyens d'intervention du Défenseur des droits est également complétée par un pouvoir de médiation plus classique⁷⁴² dont les conditions de mise en œuvre n'ont pas été précisées⁷⁴³. On devine tout au plus que, lorsque le Défenseur des droits endosse le rôle de médiateur, il facilite le règlement amiable du litige et recherche l'adhésion des parties ; il n'impose pas sa solution comme c'est le cas lorsqu'il fait usage de son pouvoir de recommandation.

Comme pour la plupart des procédures de règlement amiable, le législateur est venu préciser dans la loi organique que les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne pouvaient être « *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* »⁷⁴⁴.

L'article 28 de la loi organique du 29 mars 2011 donne par ailleurs au Défenseur des droits la faculté de proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes. Cette transaction peut clore une procédure de médiation conduite par le Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits dispose aussi du pouvoir de saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires pour des faits qui lui paraissent de nature à justifier une sanction⁷⁴⁵ ; il peut, en matière de discrimination professionnelle, demander à l'autorité publique de suspendre ou de sanctionner une personne soumise à agrément ou autorisation⁷⁴⁶.

⁷⁴² Loi organique précitée note 723, art. 26.

⁷⁴³ Décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 *relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits*, JORF, 30 juillet 2011, p. 13020.

⁷⁴⁴ Loi organique précitée note 723, art. 26.

⁷⁴⁵ Loi organique précitée note 723, art. 29.

⁷⁴⁶ Loi organique précitée note 723, art. 30.

À la différence du Médiateur de la République, le Défenseur des droits peut intervenir devant une instance en cours ; toutefois, il ne peut remettre en question une décision juridictionnelle⁷⁴⁷.

En cas de difficulté d'interprétation d'un texte application, il peut saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis⁷⁴⁸ ; il peut également lui demander d'une manière générale de procéder à toutes études⁷⁴⁹.

Il est en outre compétent pour formuler des recommandations tendant à la modification des dispositions législatives ou réglementaires⁷⁵⁰.

Ces recommandations figurent dans son rapport d'activité qu'il remet chaque année au Président de la République et au Parlement⁷⁵¹.

Enfin, le Défenseur des droits mène auprès du public « *toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence* »⁷⁵².

Les compétences de cette institution sont donc bien plus étendues que celles des instances de règlement non juridictionnel des litiges classiques. Pourtant, malgré le vaste champ d'intervention du Défenseur des droits et sa présence au niveau local, de plus en plus de collectivités territoriales font le choix d'instituer leur propre médiateur.

⁷⁴⁷ Loi organique précitée note 723, art. 33.

⁷⁴⁸ Loi organique précitée note 723, art. 31.

⁷⁴⁹ Loi organique précitée note 723, art. 19.

⁷⁵⁰ Loi organique précitée note 723, art. 32.

⁷⁵¹ Article 71-1 de la Constitution ; loi organique précitée note 723, art. 36.

⁷⁵² Loi organique précitée note 723, art. 34.

C. Les médiateurs territoriaux

Un certain nombre de médiateurs sont présents au niveau local, essentiellement au sein des communes. C'est notamment le cas de la commune de Paris qui s'est dotée dès 1977 d'un médiateur municipal ayant pour mission « *d'améliorer les relations entre les services administratifs et les parisiens* »⁷⁵³. En dépit de son appellation, il ne s'agissait cependant pas d'un véritable médiateur car cette tierce instance était choisie par le maire parmi ses adjoints et demeurait sous son autorité. Mais, à compter de 2008, cette personnalité a laissé place à une véritable autorité indépendante, le Médiateur de la Ville de Paris.

Bien que cette instance demeure désignée par le maire, son statut⁷⁵⁴ garantit à présent son impartialité.

La délibération instituant le Médiateur de la Ville de Paris affirme en effet que « *la qualité de Médiateur est incompatible avec un mandat électif de Conseiller de Paris ou de Conseiller d'arrondissement* ». Sauf cas d'empêchement ou d'incapacité, il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de son mandat d'une durée de six ans non renouvelable. Enfin, il est précisé que dans le cadre de ses attributions, le Médiateur de la Ville de Paris ne reçoit d'instruction d'aucune autorité municipale ; il est indépendant vis-à-vis de l'administration parisienne et de ses élus.

Pour accomplir ses tâches, ce médiateur dispose lui aussi d'un réseau de correspondants – désignés par le maire sur proposition du médiateur – au sein des différents services et arrondissements de la ville. Ces correspondants ne reçoivent d'instruction que du Médiateur de la Ville de Paris et exercent leur activité à titre bénévole. Leur rôle est d'assister les usagers dans l'élaboration de leur demande de médiation.

⁷⁵³ BOUMAKANI (B.), *op. cit.* note 683.

⁷⁵⁴ Délibération DDATC 155 G relative au statut du Médiateur de la Ville de Paris, consultable en ligne sur le site du Médiateur de la Ville de Paris [<https://mediation.paris.fr/mediation/documentation.html>].

Le Médiateur de la Ville de Paris est compétent pour connaître des litiges entre les usagers et les services de la ville et des mairies d'arrondissement, mais il est également compétent à l'égard des organismes agissant pour le compte de la ville. En revanche, il ne peut être saisi de différends d'ordre statutaire entre l'administration parisienne et ses agents. Par ailleurs, il ne peut intervenir dans une procédure juridictionnelle en cours, ni remettre en question une décision de justice.

Il peut être sollicité gratuitement par toute personne justifiant d'un intérêt personnel et direct à agir. Cette saisine doit être précédée de démarches préalables auprès du service ou de l'organisme mis en cause. Elle peut s'effectuer par courrier, télé-procédure ou sur rendez-vous avec un représentant du médiateur.

À l'instar du Défenseur des droits, cette instance peut s'autosaisir lorsqu'est portée à sa connaissance une situation individuelle particulièrement sensible et relevant de sa compétence.

Pour résoudre l'ensemble des litiges dont il est saisi, le Médiateur de la Ville de Paris suit une procédure de médiation identique qu'il définit lui-même. Cette procédure doit être confidentielle, écrite et contradictoire ; elle peut aboutir à une solution en équité.

Enfin, comme le Défenseur des droits, ce médiateur a également pour mission de formuler des propositions de réformes. Ces propositions figurent dans son rapport d'activité qu'il remet au maire chaque année.

À l'image du Médiateur de la Ville de Paris, de plus en plus de médiateurs œuvrent en toute impartialité au sein des collectivités territoriales. Un certain nombre d'entre eux ont adhéré à un texte, la Charte des Médiateurs des Collectivités Territoriales, qui pose les différents principes auxquels doivent être soumis ces médiateurs.

Cette charte⁷⁵⁵ adoptée par l'Association des Médiateurs des Collectivités Territoriales impose ainsi aux institutions signataires de présenter « *les garanties nécessaires d'indépendance, d'impartialité et d'éthique dans l'exercice de [leurs] fonctions* ». Les médiateurs des collectivités territoriales doivent également « *faire preuve de compétence et d'efficacité* ».

Ses signataires s'engagent en outre à suivre une procédure confidentielle et contradictoire laissant place à l'équité.

Cependant, le respect de ces différents principes ne repose à l'heure actuelle que sur la bonne volonté de chacun. S'inspirant du modèle du Médiateur de la Ville de Paris, Monsieur Pierre BERNARD-REYMOND avait donc formé une proposition de loi *visant à instaurer un médiateur municipal dans chaque commune de plus de 30 000 habitants*⁷⁵⁶.

Ce texte proposait de rendre obligatoire « *l'instauration d'un Médiateur dans toutes les collectivités territoriales (conseils régionaux, conseils généraux et communes de plus de 30 000 habitants), compétent pour toutes les matières ressortant du domaine de la collectivité concernée, dès lors que les litiges ne sont pas pendants devant la justice ainsi que pour tous les litiges pouvant surgir entre leurs habitants* ».

Ces médiateurs devaient être chargés de deux principales missions : régler à l'amiable les litiges entre les usagers et la collectivité ou entre personnes physiques, et formuler des propositions de réformes.

L'intérêt de cette loi résidait également dans l'instauration d'un socle de règles communes aux médiateurs territoriaux inspirées de la Charte des Médiateurs des Collectivités Territoriales.

⁷⁵⁵ ASSOCIATION DES MÉDIATEURS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, « La Charte des Médiateurs des Collectivités Territoriales », [<http://www.amct-mediation.fr/la-charte-des-médiateurs-des-collectivités-territoriales>].

⁷⁵⁶ Proposition de loi *visant à instaurer un médiateur municipal dans chaque commune de plus de 30 000 habitants*, texte n° 548 (2012-2013) déposé au Sénat le 24 avril 2013.

L'adoption d'un tel texte aurait constitué une avancée considérable en matière de médiation administrative, mais il n'a finalement pas été examiné par le Sénat.

À l'avenir, le nombre de médiateurs présents au niveau local devrait néanmoins connaître une forte augmentation avec l'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*.

D. Les médiateurs de la consommation

Cette directive a été récemment transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*⁷⁵⁷ qui, ce faisant, a fait entrer la médiation dans le Code de la consommation.

Désormais, l'article L. 612-1 de ce code prévoit ainsi que « *tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. À cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation* ».

Il ressort de cet article que cette nouvelle forme de médiation a un champ d'application très large, qui concerne pour partie le contentieux administratif (1).

Nous verrons par ailleurs que le Code de la consommation en a assez précisément établi les modalités (2).

1) Le champ d'application de la médiation de la consommation

Ces nouvelles dispositions du Code de la consommation ont vocation à s'appliquer à tous les litiges opposant un consommateur à un professionnel, y compris à ceux faisant intervenir des personnes publiques. Ne sont en effet exclus du champ de ce

⁷⁵⁷ JORF, 21 août 2015, p. 14721. Cette ordonnance a été complétée par le décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 *relatif à la médiation des litiges de la consommation* (JORF, 31 octobre 2015, p. 20408).

texte que les litiges concernant un service d'intérêt général non économique, les services de santé fournis par des professionnels de santé pour évaluer, maintenir ou rétablir l'état de santé du patient ainsi que les prestataires publics de l'enseignement supérieur⁷⁵⁸.

Or, la distinction entre service d'intérêt général économique et service d'intérêt général non économique ne recoupant pas la distinction service public industriel et commercial et service public administratif, un certain nombre de différends relevant de la compétence du juge administratif sont concernés par cette nouvelle exigence.

Seuls les services publics administratifs régaliens sont en effet considérés comme des services d'intérêt général non économiques ; les services publics administratifs considérés comme « marchands », tels que les services administratifs locaux mis en place dans le domaine des loisirs et de la culture, seront en revanche soumis aux nouvelles dispositions du Code de la consommation.

Les collectivités territoriales sont donc particulièrement concernées par cette directive⁷⁵⁹.

Elles vont devoir veiller à s'organiser pour répondre aux exigences du Code de la consommation qui fixe assez précisément les modalités de cette forme de médiation.

2) Les modalités de la médiation de la consommation

Le Code de la consommation précise en son article L. 612-1 que le « professionnel » peut soit mettre en place son propre dispositif de médiation, soit proposer au consommateur le recours à un autre dispositif conforme aux exigences posées par le code.

⁷⁵⁸ C. consom., art. L. 611-4.

⁷⁵⁹ Mais, en toute logique, certains établissements publics administratifs nationaux devraient également être concernés, notamment les musées et monuments nationaux comme le Château de Versailles ou le musée du Louvre.

Le recours à la médiation doit ainsi être gratuit⁷⁶⁰, facultatif⁷⁶¹, confidentiel⁷⁶², et ne peut être effectué qu'une fois que le consommateur a préalablement tenté de résoudre son litige directement auprès du professionnel en lui adressant une réclamation écrite⁷⁶³.

En ce qui concerne le médiateur, celui-ci doit accomplir sa mission « *avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable* ».

Il doit pour cela « *posséder des aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que de bonnes connaissances juridiques, notamment dans le domaine de la consommation ; être nommé pour une durée minimale de trois années ; être rémunéré sans considération du résultat de la médiation ; ne pas être en situation de conflit d'intérêts et le cas échéant le signaler* »⁷⁶⁴.

L'article L. 613-2 du code précité précise que le médiateur « *employé ou rémunéré exclusivement par le professionnel* », doit, afin de garantir son indépendance et son impartialité, être désigné « *selon une procédure transparente, par un organe collégial mis en place par l'entreprise, comprenant des représentants d'associations de consommateurs agréées et des représentants du professionnel, ou relevant d'une instance nationale consultative dans le domaine de la consommation ou propre à un secteur d'activité dans des conditions fixées par décret* » ; à l'issue de son mandat, il doit avoir « *l'interdiction de travailler pendant au moins trois ans pour le professionnel* ».

⁷⁶⁰ C. consom., art. L. 612-1.

⁷⁶¹ C. consom., art. L. 612-4.

⁷⁶² C. consom., art. L. 612-3.

⁷⁶³ C. consom., art. L. 612-2. Cet article précise par ailleurs que les demandes manifestement infondées ou abusives ne seront pas examinées, tout comme celles relatives à des litiges précédemment examinés ou en cours d'examen par un autre médiateur ou par un tribunal, celles introduites dans un délai supérieur à un an à compter de la réclamation écrite auprès du professionnel, et comme les demandes n'entrant pas dans le champ de compétence du médiateur.

⁷⁶⁴ C. consom., art. L. 613-1.

qui l'a employé » ; enfin, pendant l'exercice de sa mission de médiation « aucun lien hiérarchique ou fonctionnel entre le professionnel et le médiateur ne peut exister »⁷⁶⁵.

En outre, afin d'assurer la transparence de son action, le médiateur doit éditer chaque année un rapport sur son activité et « communiquer avec les consommateurs via un site internet créé spécialement à cet effet »⁷⁶⁶.

Les médiateurs de la consommation sont placés sous le contrôle d'une Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation créée auprès du ministre chargé de l'économie⁷⁶⁷. Cette commission a pour mission d'établir et de mettre à jour la liste des médiateurs, de procéder à la notification des médiateurs inscrits sur ladite liste auprès de la Commission européenne, d'évaluer leur activité de médiation et d'en contrôler la régularité⁷⁶⁸.

Les professionnels sont eux-mêmes soumis à certaines obligations, notamment celle de communiquer au consommateur les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont ils relèveront⁷⁶⁹, le manquement à cette obligation d'information pouvant être sanctionné par une amende administrative⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ C. consom., art. L. 613-2. Les médiations institutionnelles préexistantes devront donc évoluer pour s'adapter à ces exigences.

⁷⁶⁶ DREYFUS (B.), « La directive Médiation et les collectivités locales », *AJDA*, 2015, p. 2113 ; C. consom., art. L. 614-1 : « Tout médiateur de la consommation met en place un site internet consacré à la médiation et fournissant un accès direct aux informations relatives au processus de médiation. Ce site permet aux consommateurs de déposer en ligne une demande de médiation accompagnée des documents justificatifs ».

⁷⁶⁷ C. consom., art. R. 615-2.

⁷⁶⁸ C. consom., art. L. 615-1.

⁷⁶⁹ C. consom., art. L. 616-1.

⁷⁷⁰ C. consom., art. L. 641-1.

Le nombre de médiateurs intervenant en matière administrative devrait donc connaître une nouvelle augmentation avec la mise en œuvre de la directive 21 mai 2013 *relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*.

Bien qu'il s'agisse d'une avancée importante pour les consommateurs, on peut toutefois craindre que cette nouvelle forme de règlement amiable aggrave la confusion qui règne au sein des modes non juridictionnels de règlement des litiges. En effet, si ces instances sont dénommées « médiateurs », rien dans les textes ne leur impose actuellement de se comporter comme tels et de formuler une proposition visant à résoudre le litige à l'issue de la procédure. Par conséquent, les médiateurs de la consommation seront peut être en réalité à classer parmi les institutions exerçant à la fois une mission de conciliation et de médiation administratives.

§3) *Les institutions exerçant à la fois une mission de conciliation et de médiation administratives*

Seules deux institutions exercent à la fois une mission de conciliation et de médiation administratives : le Comité national olympique et sportif français (A) et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes, et des infections nosocomiales instituées en matière médicale (B).

A. Le Comité national olympique et sportif français : un conciliateur pouvant évoluer en médiateur

La conciliation a été institutionnalisée dans le domaine sportif par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 *relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*⁷⁷¹. Cette loi confie au Comité national olympique et sportif français (CNOSF), qui est une association constituée et déclarée sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901 et reconnue d'utilité publique par décret du 6 mars 1922, une mission de conciliation dans les conflits nés à l'occasion d'une activité sportive, opposant les

⁷⁷¹ JORF, 17 juillet 1984, p. 2288.

licenciés, les associations et sociétés sportives et les fédérations agréées⁷⁷². Cette mission de conciliation attribuée au CNOSF est assurée par une conférence de dix-huit conciliateurs. Sa composition (1) et le déroulement de la procédure de règlement amiable (2) ont été définis par le décret n° 2002-1114 du 30 août 2002 *pris pour l'application du IV de l'article 19 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif à la mission de conciliation du Comité national olympique et sportif français* aujourd'hui codifié aux articles R. 141-5 et suivants du Code du sport⁷⁷³.

1) La conférence des conciliateurs

La conférence des conciliateurs est constituée de treize à vingt-et-un membres nommés pour quatre ans⁷⁷⁴ par le conseil d'administration du CNOSF, sur proposition de son comité de déontologie. Il s'agit de personnalités assurant leur mission de conciliation à titre bénévole⁷⁷⁵, reconnues à la fois pour leur connaissance de l'organisation des activités sportives et leur compétence en matière juridique.

L'article L. 141-4 du Code du sport soumet les membres de la conférence des conciliateurs à une obligation d'impartialité et de confidentialité sur les affaires dont ils sont saisis sous peine de sanctions pénales.

Les garanties visant à assurer l'indépendance et l'impartialité de ces conciliateurs sont donc ici satisfaisantes.

⁷⁷² Aujourd'hui reprise par l'article L. 141-4 du Code du sport : « *Le Comité national olympique et sportif français est chargé d'une mission de conciliation dans les conflits opposant les licenciés, les agents sportifs, les associations et sociétés sportives et les fédérations sportives agréées, à l'exception des conflits mettant en cause des faits de dopage* ». Cette disposition législative a été abrogée et codifiée par l'ordonnance 2006-596 du 23 mai 2006 *relative à la partie législative du code du sport*, JORF, 25 mai 2006, p. 7791.

⁷⁷³ Décret du 30 août 2002 abrogé et codifié par le décret n° 2007-1133 du 24 juillet 2007 *relatif aux dispositions réglementaires du code du sport*, JORF, 25 juillet 2007, p. 12506.

⁷⁷⁴ Ce qui correspond à la durée d'une olympiade.

⁷⁷⁵ C. sport, art. R. 141-10 et R. 141-11.

L'originalité de cette instance provient du fait qu'elle va mettre en œuvre une procédure de conciliation facultative ou obligatoire selon la nature du litige dont elle est saisie.

2) Le règlement amiable devant la conférence des conciliateurs

La conférence des conciliateurs peut connaître de tout litige né à l'occasion d'une activité sportive opposant les licenciés, les associations et sociétés sportives et les fédérations agréées. Elle peut être saisie de manière facultative par tout demandeur ayant un intérêt direct et personnel à agir. La demande de conciliation doit être adressée au président de la conférence des conciliateurs par lettre recommandée, télécopie ou courrier électronique avec demande d'avis de réception. Si le litige porte sur une décision, la saisine doit être effectuée dans les quinze jours suivant sa notification ou sa publication de la décision contestée⁷⁷⁶.

Dans certaines hypothèses, cette procédure de conciliation facultative laisse place à une procédure de conciliation obligatoire. En effet, lorsque le conflit résulte d'une décision prise par une fédération – ou l'un de ses organes déconcentrés – dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts, cette procédure de conciliation constitue un préalable obligatoire à toute saisine juridictionnelle⁷⁷⁷. Elle interrompt alors le délai de recours contentieux⁷⁷⁸ et, lorsqu'il s'agit d'une décision individuelle, en suspend l'exécution⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ C. sport, art. R. 141-15.

⁷⁷⁷ C. sport, art. R. 141-5.

Lorsque la décision litigieuse est prise dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, elle est, en application de la jurisprudence CE, Ass., 31 juillet 1942, Monpeurt, *Rec.*, p. 239, qualifiée d'acte administratif; la procédure de conciliation constitue un préalable à la saisine du juge administratif. En revanche, lorsqu'elle est prise en application des statuts fédéraux, elle constitue en principe un acte de droit privé relevant de la compétence du juge judiciaire.

⁷⁷⁸ C. sport, art. R. 141-8.

⁷⁷⁹ C. sport, art. R. 141-6.

Dans tous les cas, avant d'organiser une tentative de conciliation, le président de la conférence des conciliateurs vérifie que la demande relève bien de son domaine de compétence, respecte les conditions de recevabilité prévues par le Code du sport, et qu'elle n'est pas manifestement infondée. Si l'une de ces exigences n'est pas respectée, il rejette la demande de conciliation par une décision motivée⁷⁸⁰ ; sinon, il désigne au sein de la conférence des conciliateurs une personne chargée du règlement amiable du conflit⁷⁸¹.

Ce tiers peut être récusé par les parties en cas de lien de parenté ou d'alliance avec l'une d'elles, de communauté ou d'opposition d'intérêt, ou bien en cas d'intérêt ou d'intervention du conciliateur dans le différend⁷⁸². Cette faculté permet de garantir aux parties l'impartialité et l'indépendance du tiers chargé de diriger la tentative de règlement amiable.

Une fois que le choix du conciliateur est définitivement arrêté, celui-ci procède à l'audition des parties dans les locaux du Comité national olympique et sportif français. Cette audience doit se dérouler dans le respect du contradictoire. Les parties, qui doivent comparaître en personne, peuvent se faire assister par le conseil de leur choix⁷⁸³.

À l'issue de la procédure de conciliation, peut être signé entre les parties un procès-verbal d'accord si celles-ci parviennent à une solution amiable ; si en revanche le désaccord persiste, il est constaté par un procès-verbal de non conciliation.

En cas d'échec d'une tentative de conciliation obligatoire, le conciliateur fait parvenir aux parties une proposition de conciliation motivée en droit et en équité, que ces dernières sont présumées accepter dès sa notification, et qui est d'application immédiate. Elles conservent cependant la possibilité de s'y opposer dans un délai d'un

⁷⁸⁰ C. sport, art. R. 141-16.

⁷⁸¹ C. sport, art. R. 141-18.

⁷⁸² C. sport, art. R. 141-20.

⁷⁸³ C. sport, art. R. 141-22.

mois à compter de la notification. À l'issue de ce délai, si aucune des parties ne s'est opposée à la proposition de conciliation, celle-ci est considérée comme définitivement acceptée⁷⁸⁴. Dans cette dernière hypothèse, le conciliateur se transforme donc en un véritable médiateur car c'est sa propre solution et non celle des parties qui vient clore la procédure.

Les particularités de cette instance de règlement amiable ont conduit le juge administratif à qualifier le refus du CNOSF d'exercer sa mission de conciliation de décision administrative faisant grief⁷⁸⁵ : « *eu égard à la nature de la mission du Comité national olympique et sportif français, dont la proposition s'impose aux parties à défaut d'opposition dans les conditions et délais prévus par l'article 19 précité, le refus du Comité de donner suite à la demande de conciliation déposée auprès de lui par M. Varenne a le caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Cette solution s'explique par le fait qu'il s'agit dans un certain nombre de cas d'un préalable obligatoire à la saisine. Le refus du CNOSF d'exercer sa mission, qui fait courir à nouveau le délai de recours contentieux, risque par conséquent de priver la victime de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel.

Comme dans le contentieux sportif, la conciliation et la médiation institutionnelles peuvent se combiner en matière médicale.

B. La médiation et la conciliation institutionnelles en matière médicale

À partir des années 1980, les pouvoirs publics ont également mis en place un processus de conciliation en matière médicale. Un décret du 15 mai 1981⁷⁸⁶ a institué des conciliateurs médicaux ayant pour mission, « *en dehors de toute instance juridictionnelle, de favoriser l'information des patients, ou, le cas échéant, de leurs*

⁷⁸⁴ C. sport, art. R. 141-23.

⁷⁸⁵ TA Toulouse, 3 décembre 2007, req. n° 0504372 ; note TRUILHÉ (J.-C.), *AJDA*, 2008, p. 1553.

⁷⁸⁶ Décret n° 81-582 du 15 mai 1981 *instituant des conciliateurs médicaux*, JORF, 13 janvier 1990, p. 553.

ayants droit et de faciliter le règlement amiable des différends relatifs à la responsabilité résultant de l'activité professionnelle d'un médecin à l'occasion ou à la suite de prestation de soins ». Cette fonction était exercée à titre bénévole par des magistrats honoraires, et non par des professionnels de santé. Ces conciliateurs étaient désignés par arrêté pour une durée d'un an renouvelable à partir d'une liste établie par le garde des sceaux. Ils pouvaient être saisis sans forme, par toute personne physique ou morale, et pouvaient, dans le cadre de leurs fonctions, se faire communiquer tous documents, y compris à contenu médical. Ces dernières dispositions ont conduit le Conseil d'État à annuler le décret de 1981 instituant les conciliateurs médicaux, au motif que celui-ci permettait aux conciliateurs de se faire communiquer un dossier médical sans l'accord de l'intéressé, ce qui était contraire au secret médical et au respect de la vie privée⁷⁸⁷.

Par la suite, diverses expériences de conciliation ont été menées en la matière en dehors de tout texte, principalement au sein des hôpitaux de l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris. Un conciliateur médical fut ainsi créé en 1989 à l'hôpital Bichat, puis dans neuf autres hôpitaux de l'A.P.-H.P. en 1990⁷⁸⁸. Il s'agissait de praticiens hospitaliers nommés par le directeur d'établissement ou son représentant légal, dont les fonctions étaient d'assurer l'information du patient ainsi que le règlement amiable des litiges opposant les patients à leur médecin.

Par une ordonnance du 24 avril 1996⁷⁸⁹, les pouvoirs publics ont voulu poser un cadre institutionnel à l'exercice de la conciliation médicale. Ce texte prévoyait la mise en place dans chaque établissement de santé d'une commission de conciliation chargée d'après ce texte « *d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle dispose* ». Malgré leur appellation, ces commissions

⁷⁸⁷ CE, 31 mai 1989, req. n° 35296.

⁷⁸⁸ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 615, p. 266.

⁷⁸⁹ Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, JORF, 25 avril 1996, p. 6324.

n'exerçaient en réalité aucune mission de conciliation et s'en tenaient à une fonction d'information. Le bilan qui en a été fait était très mitigé en raison de leur absence d'indépendance vis-à-vis de l'institution médicale.

De véritables commissions de conciliation les ont depuis remplacées avec l'adoption de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*. Cette loi a mis en place un dispositif original de règlement amiable des accidents médicaux dont le cœur est formé par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes, et des infections nosocomiales (CRCI)⁷⁹⁰.

Aux termes de l'article L. 1142-5 du Code de la santé publique, les CRCI sont « *chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2* ». Les CRCI sont compétentes pour connaître tant des accidents fautifs, qui engagent la responsabilité des acteurs de santé, que des accidents non fautifs, qualifiés d'aléas thérapeutiques.

La composition (1) et les deux procédures de règlement amiable mises en œuvre devant les CRCI (2) ont été précisées quant à elles par un décret du 3 mai 2002⁷⁹¹.

1) La composition des CRCI

La composition des CRCI reflète la volonté du législateur de voir représenté l'ensemble des acteurs du système de santé. L'article L. 1146-6 du Code de la santé publique, complété par les articles R. 1142-5 et suivants, dispose ainsi qu'elles

⁷⁹⁰ La loi permet également la constitution de commissions inter régionales par arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale.

⁷⁹¹ Décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 *relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique*, JORF, 7 mai 2002, p. 9025

comprennent des représentants des usagers, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) et les assureurs. C'est en effet cet établissement public placé sous la tutelle du ministère de la santé qui, en vertu de l'article L. 1142-6 du Code de la santé publique, assure les frais de fonctionnement des CRCI. En conséquence, ces commissions sont hiérarchiquement soumises à l'ONIAM.

Elles sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, en activité ou honoraire, nommé par arrêté du ministre de la justice.

Ses membres sont nommés pour une durée de trois ans renouvelable par arrêté du directeur général de l'agence régionale de santé. Des suppléants à chacun des membres de la commission sont nommés dans les mêmes conditions que le titulaire.

Selon l'article L. 1142-6 du Code de la santé publique, ces personnes sont tenues au secret professionnel. Elles doivent présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité : lors de leur prise de fonctions, elles sont tenues d'établir une déclaration d'intérêts rendue publique⁷⁹².

Les CRCI peuvent siéger en formation de règlement amiable ou en formation de conciliation.

2) Les procédures suivies devant les CRCI

La commission régionale peut être saisie par « *toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins* »⁷⁹³. Il ne s'agit pas d'un préalable obligatoire à la saisine du juge.

⁷⁹² C. santé publ., art. L. 1451-1 et R. 1142-10.

⁷⁹³ C. santé publ., art. L. 1142-7.

Selon la gravité du dommage dont elle est saisie, la commission peut siéger en deux formations différentes : la formation de règlement amiable (a) ou la formation de conciliation (b).

a) *La procédure de règlement amiable*

Lorsque les dommages subis atteignent un certain seuil de gravité, la commission siège en formation de règlement amiable⁷⁹⁴. Il s'agit des cas où les dommages entraînent une incapacité permanente partielle supérieure à 24% ; une incapacité totale de travail au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois ; une incapacité définitive à exercer l'activité professionnelle précédemment exercée ou des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence⁷⁹⁵. La commission met alors en œuvre une procédure de règlement amiable destinée à permettre une indemnisation rapide de la victime.

Dans cette hypothèse, la recevabilité de la demande est subordonnée à des conditions de forme : la demande d'indemnisation doit être présentée dans un formulaire conforme au modèle approuvé par le conseil d'administration de l'ONIAM et accessible sur internet, accompagnée de toutes les pièces justificatives attestant de la gravité du dommage.

La saisine de la commission suspend alors les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure de règlement amiable engagée devant elle.

La CRCI dispose d'un délai de six mois à compter de sa saisine pour rendre un avis sur la demande d'indemnisation. Pour apprécier le critère de gravité des dommages subis, la commission peut demander une expertise médicale⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ C. santé publ., art. R. 1142-13.

⁷⁹⁵ C. santé publ., art. D. 1142-1.

⁷⁹⁶ C. santé publ., art. R. 1142-14.

Si la demande est jugée recevable, la commission désigne, afin d'évaluer le préjudice et d'en déterminer l'origine, un collège d'experts choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, en s'assurant qu'ils remplissent de leur indépendance vis-à-vis des parties⁷⁹⁷.

Une fois que le rapport d'expertise lui est transmis, la commission se réunit afin de rendre un avis sur le régime d'indemnisation applicable : soit pour faute, soit au titre de la solidarité nationale.

L'expertise et la procédure suivie devant la commission sont contradictoires.

Les parties peuvent se faire entendre sur leur demande ou à la demande de la commission, elles peuvent également se faire assister ou représenter par une personne de leur choix⁷⁹⁸.

L'avis de la commission, qui reconnaît ou non un droit à indemnisation, est ensuite transmis à la personne qui est à l'origine de la saisine, ainsi qu'à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'ONIAM.

Dans le cas de la reconnaissance d'une responsabilité pour faute, l'avis fait peser la charge de l'indemnisation sur le responsable du dommage et son assureur ; dans le cas d'un avis favorable à une indemnisation au titre de la solidarité nationale, celle-ci doit être prise en charge par l'ONIAM.

Cet avis est dépourvu de toute portée décisive et exécutoire⁷⁹⁹. Seule l'éventuelle transaction intervenue sur le fondement de cet avis et conclue entre les parties fonde le droit de la victime à être indemnisée⁸⁰⁰. Cette procédure dite de règlement amiable

⁷⁹⁷ C. santé publ., art. L. 1142-12.

⁷⁹⁸ C. santé publ., art. R. 1142-16.

⁷⁹⁹ CE, avis, 10 octobre 2007, Sachot, *Rec.*, p. 422 ; Concl. THIELLAY (J.-P.), *AJDA*, 2007, p. 2328 ; note APOLLIS (B.) et VIALLA (F.), *JCP*, 2008, n° 2, 10007.

⁸⁰⁰ HELMINGER (L.), « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès d'honneur, ni indignité », *AJDA*, 2005, p. 1875.

constitue donc en réalité une procédure de médiation car l'avis de la CRCI constitue une proposition de solution amiable.

Dans l'hypothèse où la commission estime que ce seuil de gravité n'est pas atteint ou que la demande lui semble irrecevable, elle se déclare incompétente et en informe les intéressés qui sont invités à la saisir à nouveau dans le cadre d'une véritable procédure de conciliation⁸⁰¹. Ces déclarations d'incompétence, qui marquent la fin de la procédure de règlement amiable, ne sont pas susceptibles de recours⁸⁰².

b) La procédure de conciliation

Les CRCI sont également dotées d'une mission de conciliation héritée des anciennes commissions de conciliation internes aux établissements hospitaliers créées par l'ordonnance du 24 avril 1996. Dans le cadre de cette procédure, elles peuvent connaître de « *toutes les contestations relatives aux droits des malades et des usagers du système de santé mettant en cause un professionnel ou un établissement de santé de son ressort ainsi que toutes les demandes relatives aux litiges ou difficultés nés à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, ou réalisé dans le cadre d'une recherche biomédicale, effectué dans son ressort* »⁸⁰³, que ce soit avant ou après l'intervention d'une procédure de règlement amiable.

Dans cette hypothèse, elles peuvent être saisies par une simple lettre recommandée avec accusé de réception adressée au président de la commission⁸⁰⁴.

Il s'agit alors d'une véritable procédure de conciliation puisque la commission entend les parties au litige et s'efforce de rapprocher leurs points de vue afin qu'un accord soit possible. Selon le succès rencontré, la commission rédige un procès-verbal de

⁸⁰¹ C. santé publ., art. R. 1142-15.

⁸⁰² Avis précité note 799.

⁸⁰³ C. santé publ., art. R. 1142-19.

⁸⁰⁴ C. santé publ., art. R. 1142-20.

conciliation totale ou partielle si des points de désaccord persistent, et le soumet à la signature des parties et de son président⁸⁰⁵. Elle ne peut en revanche proposer sa propre solution.

Si le demandeur l'accepte, la commission peut déléguer sa mission de conciliation à un de ses membres ou à un « médiateur »⁸⁰⁶ extérieur à elle, choisi au sein d'une liste qu'elle arrête tous les ans. L'article R. 1142-23 du Code de la santé publique précise que le médiateur mène la conciliation dans les mêmes conditions que la commission réunie en formation collégiale. L'instauration d'une telle possibilité de délégation n'a donc *a priori* aucune incidence sur la situation du demandeur, le but recherché étant en réalité de permettre aux CRCI de se concentrer sur les procédures de règlement amiable.

Si la procédure de règlement amiable organisée au sein des CRCI connaît un certain succès, la plupart des institutions de conciliation et de médiation administratives peinent à convaincre les justiciables.

Section II - Le bilan inégal des institutions de conciliation et de médiation administratives

Les différents procédés de conciliation et de médiation administratives institutionnelles sont soumis à des régimes juridiques extrêmement variés.

Il existe entre eux de nettes différences quant aux garanties qu'ils offrent aux administrés, tant en ce qui concerne la composition et la désignation des institutions – dont l'indépendance, l'impartialité et la compétence de leurs membres n'est pas toujours assurée – (§1) que la procédure qu'elles mettent en œuvre (§2).

Par suite, les résultats des mécanismes de conciliation et de médiation institutionnelles sont très hétérogènes (§3).

⁸⁰⁵ C. santé publ., art. R. 1142-22.

⁸⁰⁶ Qui agit pourtant comme un conciliateur.

§1) Des garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétence perfectibles

Les procédés institutionnalisés de règlement non juridictionnel de règlement des litiges administratifs faisant intervenir une tierce instance devraient, en théorie, présenter un certain avantage par rapport aux recours administratifs : celui d'accorder aux administrés « *davantage de garanties et l'assurance que leur demande sera examinée avec attention, compétence et impartialité* »⁸⁰⁷. Or, force est de constater que la composition et les conditions de désignation des membres des institutions de conciliation et de médiation administratives ne répondent toujours pas à ces attentes de manière satisfaisante, alors même qu'il s'agit d' « *éléments essentiels de leur crédibilité en ce qui concerne leur sensibilité aux problèmes des administrés* »⁸⁰⁸. Ce reproche peut être formulé tant à l'encontre des instances collégiales de conciliation et de médiation administratives (A), qu'à l'encontre des instances individuelles (B).

A. Les instances collégiales

Les conditions de désignation des membres des institutions collégiales et la composition de ces dernières sont très hétérogènes et n'offrent pas toujours des garanties suffisantes aux administrés (1). Il en va de même en ce qui concerne le statut de ces organes (2).

1) La composition et la désignation des membres des instances collégiales

Bien souvent, les personnalités siégeant au sein des instances collégiales de conciliation et de médiation administratives sont nommées par arrêté ministériel ou préfectoral. Ces éléments peuvent faire douter de la neutralité de ces institutions ; la collégialité de ces organes et leur composition viennent cependant tempérer ces lacunes.

⁸⁰⁷ DELAUNAY (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1993, p. 724.

⁸⁰⁸ *Id.*, p. 725.

En effet, si l'indépendance des institutions collégiales de conciliation et de médiation administratives n'est pas garantie, les pouvoirs publics se sont néanmoins attachés à assurer à ces instances une certaine représentativité. Il n'est pas rare de voir intervenir, au sein de ces organes, des représentants des administrés : c'est le cas des commissions de concertation, des commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé, des comités consultatifs de règlement amiable et des CRCI. La présence de ces personnalités permet de faciliter la prise en compte des divers intérêts et l'émergence d'une solution amiable apte à satisfaire l'ensemble des parties.

Il est également important que les conditions soient réunies pour que cette solution soit juridiquement viable. Cela suppose pour y parvenir que les instances collégiales comprennent des membres dotés de bonnes connaissances juridiques. Cette condition est parfois satisfaite par la présence au sein de ces institutions de membres de juridictions qui peuvent également en assurer la présidence. Ceci n'est malheureusement le cas qu'au sein des commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé, des comités consultatifs de règlement amiable et des CRCI.

Enfin, il est à noter que la présence du comptable public, qui permet de faciliter l'exécution ultérieure d'un éventuel accord, n'est prévue qu'au sein des comités consultatifs de règlement amiable. L'idée est pourtant pertinente, et mériterait d'être étendue aux autres institutions de conciliation et de médiation administratives.

La composition des institutions de conciliation et de médiation administratives est donc très variable et peu satisfaisante en ce qui concerne l'indépendance de leurs membres. Leur caractère collégial et représentatif permet toutefois de croire en leur impartialité. Celle-ci pourrait être davantage assurée si ces organes bénéficiaient de garanties statutaires destinées à les protéger de toute influence.

2) Des garanties statutaires perfectibles

Les institutions collégiales de conciliation et de médiation administratives ne bénéficient d'aucune protection vis-à-vis des pressions extérieures qui pourraient contrarier le libre exercice de leurs fonctions.

Le mandat de ces organes est en effet généralement court et renouvelable : il est ainsi de trois ans pour les membres des commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé, des comités consultatifs de règlement amiable et des CRCI. Ces personnalités semblent donc particulièrement sensibles aux éventuelles pressions, et ce d'autant plus qu'aucune disposition ne garantit leur inamovibilité : dans le silence des textes, il faut considérer que les membres des instances collégiales sont révocables à tout moment et pour tout motif.

Il est par ailleurs à noter qu'il n'existe actuellement aucun régime général d'incompatibilités : les conciliateurs et médiateurs peuvent cumuler leurs fonctions avec l'exercice d'autres responsabilités en dehors de ces institutions.

Or, ceci est d'autant plus gênant que les parties n'ont jamais le choix de la personne chargée de régler leur litige et ne peuvent pas en demander la récusation, sauf devant le CNOSF.

Malheureusement, les conditions de désignation des instances individuelles sont elles aussi discutables.

B. Les instances individuelles

Le statut du Défenseur des droits présente quelques imperfections concernant sa nomination : alors que certains médiateurs européens sont désignés par les parlementaires⁸⁰⁹, cette personnalité est, en France, issue du pouvoir exécutif.

Toutefois, les pouvoirs publics ont veillé à l'entourer de garanties statutaires plus importantes que celles des instances collégiales. Le mandat du Défenseur des droits est ainsi un mandat non renouvelable d'une durée de six ans. Son titulaire jouit d'une immunité semblable à celle des parlementaires qui contribue à son indépendance et permet le libre exercice de ses fonctions. Il est en outre soumis à un régime d'incompatibilités assez strict qui moralise l'institution.

⁸⁰⁹ Comme les *ombudsmen* danois et suédois, ou le « Défenseur du peuple » espagnol.

Le statut du Médiateur de la Ville de Paris est fortement inspiré de celui du Défenseur des droits : il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de son mandat, d'une durée de six ans non renouvelable. Cette institution est cependant issue d'une simple délibération du Conseil du Paris. Contrairement au Défenseur des droits dont l'existence est prévue par la Constitution, celle du Médiateur de la Ville de Paris n'est protégée par aucune disposition textuelle. L'existence même de ce médiateur semble donc précaire.

Un renforcement des garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétence semble donc indispensable en ce qui concerne les institutions de conciliation et de médiation administratives. Des efforts importants sont également à réaliser du point de vue procédural.

§2) *La faiblesse des garanties procédurales*

Les effets de la saisine des institutions de conciliation et de médiation administratives (A) comme la procédure mise en œuvre par elles (B) sont très fluctuants et plus ou moins respectueux des droits des justiciables.

A. Les effets de la saisine des institutions de conciliation et de médiation administratives

Les pouvoirs publics ont parfois veillé à ce que la saisine des institutions de conciliation et de médiation administratives ne prive pas les justiciables de la possibilité, en cas d'échec, d'intenter un recours juridictionnel. La saisine des comités consultatifs de règlement amiable, comme celle du CNOSF⁸¹⁰, des CRCI, des commissions de concertation et des commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé suspend ainsi les délais de recours contentieux, à condition toutefois d'avoir été effectuée dans ces délais. Cet effet suspensif est d'autant plus indispensable que la saisine de l'institution de conciliation ou de médiation peut parfois revêtir un caractère obligatoire : c'est le cas des commissions de concertation,

⁸¹⁰ Dans le cadre de la procédure de règlement amiable.

des commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé et du CNOSF, pour certains litiges. Dans ces hypothèses, l'effet suspensif de la saisine permet de préserver le droit au recours du justiciable, déjà affecté par le caractère obligatoire de la procédure.

Cet effet n'est en revanche pas reconnu à la saisine du Défenseur des droits, du Médiateur de la ville de Paris, ni des CRCI statuant en dehors de la procédure de règlement amiable. Dans ces hypothèses, le demandeur doit, s'il veut bénéficier d'une suspension des délais de recours contentieux, adresser une demande à l'administration avant de saisir ces institutions. La saisine du Défenseur des droits et du Médiateur de la Ville de Paris est d'ailleurs subordonnée à la réalisation d'une telle démarche préalable.

On ne peut que regretter cette lacune et souhaiter que la saisine de toutes les institutions de conciliation et de médiation administratives soit, à l'avenir, reconnue comme suspensive. Un renforcement et une unification des garanties procédurales attachées à ces instances sont également souhaitables.

B. La procédure suivie devant les institutions de conciliation et de médiation administratives

Les différentes procédures suivies par les institutions de conciliation et de médiation ne présentent jamais de garanties équivalentes à la procédure juridictionnelle, mais certaines sont plus respectueuses des justiciables que d'autres.

La procédure suivie devant les comités consultatifs de règlement amiable, le Médiateur de la Ville de Paris, le Défenseur des droits, le CNOSF et les CRCI est ainsi contradictoire. Ce n'est en revanche pas le cas devant les commissions de concertation et les commissions de conciliation en matière d'enseignement agricole privé. La possibilité pour le requérant de se faire assister n'est en outre pas systématiquement reconnue : elle n'est ainsi pas prévue devant Médiateur de la Ville de Paris et les commissions de concertation.

Cette procédure devrait, théoriquement, présenter l'avantage d'être plus rapide qu'une procédure juridictionnelle. En pratique, pourtant, les justiciables n'ont pas l'assurance que le traitement de leur litige sera enfermé dans un bref délai. Parmi les différentes

institutions étudiées, seules trois d'entre elles sont amenées à statuer dans un délai déterminé par les textes : les comités consultatifs de règlement amiable et les CRCI saisies d'une demande de règlement amiable doivent ainsi faire connaître leur position dans un délai de six mois ; le CNOSF doit quant à lui statuer dans un délai beaucoup plus bref fixé à un mois. Et même lorsque les textes enferment la procédure de règlement amiable dans un certain délai, ils ne prévoient aucune contrainte pour en assurer le respect.

Quant aux autres institutions, la procédure qu'elles mettent en œuvre n'est tout simplement encadrée par aucun délai. Ceci est d'autant plus fâcheux devant les commissions de concertation et les commissions de conciliation en matière d'enseignement privé dont la saisine revêt un caractère obligatoire : les garanties procédurales accordées au justiciable apparaissent alors particulièrement déséquilibrées par rapport à la contrainte pesant sur lui.

Si les procédures suivies par les institutions de conciliation et de médiation administratives présentent de nombreuses lacunes, elles ont au moins l'avantage d'être toujours gratuites. Cet aspect positif n'est toutefois pas suffisant pour permettre le développement de ces procédés, dont le bilan est très partagé.

§3) *L'hétérogénéité des résultats des institutions de conciliation et de médiation administratives*

La plupart des institutions de conciliation et de médiation administratives ont une activité très limitée (A) ; seuls le Défenseur des droits, le Médiateur de la Ville de Paris, les CRCI⁸¹¹ et le CNOSF connaissent un certain succès (B).

A. Les procédés qui connaissent un échec

Les procédures de conciliation instituées en matière d'enseignement privé figurent parmi celles qui sont le moins souvent mises en œuvre.

⁸¹¹ En ce qui concerne la procédure de règlement amiable.

Les commissions de concertation n'ont en effet, selon Bernard TOULEMONDE, plus guère de fonction, les litiges entre l'État et les établissements privés étant « *devenus très rares, du fait de l'introduction, là aussi à partir de 1985, de la règle dites des "crédits limitatifs" [...], qui en pratique clôt toute discussion sur le besoin scolaire reconnu, l'État se retranchant derrière l'épuisement des crédits inscrits dans la loi de finances pour fonder son refus de contrat* »⁸¹².

Le résultat est similaire en ce qui concerne les commissions instituées en matière d'enseignement agricole privé, la plupart des litiges nés en la matière étant réglés directement à l'amiable par les services du ministère de l'agriculture⁸¹³.

La procédure de règlement amiable mise en place de la domaine des marchés publics a elle aussi rencontré peu de succès. La simplification de la saisine des comités consultatifs de règlement amiable opérée par le décret du 8 décembre 2010 devait rendre cette procédure de conciliation plus attractive en permettant au titulaire du marché de saisir directement le comité, sans avoir à adresser auparavant une réclamation au pouvoir adjudicateur⁸¹⁴. Ce n'était toutefois pas tant ces conditions de saisine que l'absence « *d'intérêt des administrations à saisir de tels comités, [...] l'absence de garantie de la part des victimes quant à la portée de cette procédure, et, surtout, [...] l'absence de la moindre information quant à [leur] existence* »⁸¹⁵ qui expliquaient le bilan négatif de cette forme de médiation.

⁸¹² TOULEMONDE (B.), *op. cit.* note 688.

⁸¹³ MUNOZ (F.), *op. cit.* note 615, p. 171.

⁸¹⁴ Le décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001 *relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics* (JORF, 5 septembre 2001, p. 14230) imposait cette démarche préalable.

⁸¹⁵ NOURY (A.), dir. MARCOU (G.), *Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration*, Centre de recherches administratives, politiques et sociales – CNRS, Université Lille 2, 2001, p. 139.

Enfin, la procédure de conciliation instituée au sein des CRCI fonctionne elle aussi au ralenti ; ce n'est en revanche pas le cas de la procédure de règlement amiable mise en œuvre par ces mêmes institutions.

B. Les procédés qui connaissent le succès

Depuis la création des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation, la procédure de conciliation n'a jamais connu de succès semblable à celui remporté par la procédure de règlement amiable, plus rapide et suspensive. En 2014, les CRCI ont ainsi été saisies de 4479 demandes d'indemnisation dans le cadre d'une procédure de règlement amiable contre seulement 319 demandes de conciliation⁸¹⁶. Ces différences semblent compréhensibles dans la mesure où la procédure de règlement amiable comporte davantage de garanties pour les justiciables. Elles s'expliquent aussi par le fait que le règlement des demandes indemnitaires, qui sont précédées d'une expertise chiffrant précisément le préjudice, soulève moins de difficultés.

En ce qui concerne le CNOSF, son caractère obligatoire, mais aussi la spécificité de la procédure mise en œuvre – qui mêle techniques de conciliation et de médiation – ont contribué à la réussite de cette procédure de règlement amiable. En effet, depuis la mise en place de la conférence des conciliateurs et jusqu'au 31 décembre 2008, 2479 litiges ont été résolus par accord constaté ou par acceptation de la proposition de conciliation, ce qui correspond à un taux de résolution des litiges de 68 %⁸¹⁷. En outre, en 2007, seuls 9% des litiges soumis à la conciliation ont été suivis d'un recours

⁸¹⁶ ONIAM, *Rapport d'activité 2014*, [<http://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite>].

⁸¹⁷ COMITÉ NATIONAL OLYMPIQUE ET SPORTIF FRANÇAIS, « Statistiques de la Conciliation de 1992 à 2013 », [<http://franceolympique.com/art/84/statistiques.html>].

contentieux⁸¹⁸. Partant, même si aucun accord n'a été trouvé, cette procédure a tout de même fonctionné et dissuadé le justiciable de former un recours juridictionnel.

Le Défenseur des droits semble lui aussi connaître succès grandissant auprès des administrés. Entre 2014 et 2015, le nombre de réclamations adressées à cette institution s'élevait ainsi à 79 592, ce qui représente une augmentation de 8,3 % par rapport à l'année précédente⁸¹⁹. Toutefois, seules 71 procédures de règlement amiable sont recensées pour cette même période⁸²⁰, et toutes ne peuvent être qualifiées de médiation administrative *stricto sensu*. La médiation administrative représente donc une part dérisoire de l'activité du Défenseur des droits. Il n'en demeure pas moins que cette institution bénéficie d'une forte visibilité auprès du public et d'une grande attractivité.

Il en va de même pour le Médiateur de la Ville de Paris, qui a instruit 1600 réclamations en 2014⁸²¹ et connu une augmentation de 8% du nombre de dossiers traités entre 2013 et 2014⁸²². Tout comme celui du Défenseur des droits, le succès de cette institution s'explique en partie par l'importante campagne d'information dont elle fait l'objet auprès des justiciables. L'attrait pour cette procédure de médiation est en outre d'autant plus important que la prise en considération des intérêts des administrés par le Médiateur de la Ville de Paris est réelle. Il ressort en effet du dernier rapport du Médiateur de la Ville de Paris qu'au cours de l'année précédente, cette institution a émis

⁸¹⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008. p. 166.

⁸¹⁹ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activités 2015*, p.8, [<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/rapports/rapports-annuels-d'activite/rapport-annuel-d'activite-2015>].

⁸²⁰ DÉFENSEUR DES DROITS, [<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/reglement-amiable/>].

⁸²¹ MÉDIATEUR DE LA VILLE DE PARIS, *Rapport du Médiateur de la ville de Paris 2014-2015*, p. 5, [<https://mediation.paris.fr/mediation/documentation.html>].

⁸²² *Id.*, p. 13.

dans 65 % des cas un avis favorable ou partiellement favorable au réclamant ; la position de la ville de Paris n'a été suivie que dans 35 % des cas⁸²³.

D'une manière générale, il reste difficile d'évaluer l'impact exact des institutions de conciliation et de médiation administratives sur le contentieux car ces organes ne communiquent pas de statistiques précises sur leur activité. Cette opacité nuit malheureusement à la visibilité et à l'attractivité de ces mécanismes ; un effort de transparence et de communication semble indispensable pour en assurer l'effectivité.

Conclusion du Chapitre II

Il ressort de cette étude que les institutions de médiation et de conciliation administratives sont caractérisées par une très grande hétérogénéité. Leur bilan quantitatif et qualitatif est très inégal et, aux yeux des justiciables, les aspects négatifs semblent parfois l'emporter sur les aspects positifs.

L'attitude du législateur, qui restreint son effort d'unification des règles de la conciliation et de la médiation administratives aux procédures organisées dans un cadre juridictionnel, semble par conséquent dépourvue de pertinence car l'instauration d'un socle commun de garanties statutaires et procédurales apparaît également indispensable en matière de conciliation et de médiation institutionnelles. Il serait en outre nécessaire de réaliser un recensement officiel de ces institutions et de veiller à ce que l'information concernant leur existence soit diffusée bien plus largement.

Cette absence de visibilité et d'attractivité est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles se sont développées, en marge des conciliateurs et médiateurs mis en place par les pouvoirs publics en matière administrative, des formes de conciliation et de médiation conventionnelles.

⁸²³ *Id.*, p. 17.

Chapitre III - La conciliation et la médiation administratives conventionnelles

Il arrive que les parties à un litige émettent le souhait de tenter de résoudre leur litige à l'amiable en dehors de tout cadre juridictionnel ou institutionnel. Elles peuvent alors recourir à des méthodes de règlement non juridictionnel des litiges informelles qualifiées de conciliation et médiation conventionnelles.

Sous cette dénomination est visé tout procédé par lequel les parties choisissent et nomment pour les concilier ou les *médier* une personne dont ce n'est pas la fonction principale⁸²⁴.

Ces mécanismes de règlement non juridictionnel des litiges administratifs seraient les plus répandus, mais l'absence de tout formalisme – et donc de statistiques – ainsi que leur caractère confidentiel ne permettent cependant ni d'infirmar ni de confirmer cette idée⁸²⁵.

Dans cette hypothèse, la médiation ou la conciliation trouve en effet sa source dans la seule volonté des parties (Section I). Par suite, le choix du tiers chargé de les rapprocher est totalement libre (Section II) et les processus mis en œuvre sont extrêmement variés (Section III).

Section I - Les sources de la conciliation et de la médiation conventionnelles

Ce type de résolution informelle des différends peut être organisé d'un commun accord entre les parties une fois le litige né ; les modalités de ce règlement amiable sont alors définies librement. La seule limite à cette liberté figure à l'article L. 421-1 du Code des relations entre le public et l'administration, qui prévoit qu'une telle procédure ne peut être organisée qu'« *avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit, en cas d'échec, engagée ou menée à son terme* ». La conciliation et la médiation

⁸²⁴ NOURY (A.), dir. MARCOU (G.), *op. cit.* note 815, p. 129.

⁸²⁵ GAUDEMET (Y.), « Le précontentieux », hors série n°1 sur l'actualité des marchés publics, *AJDA*, 1994, p. 84.

conventionnelles peuvent donc être organisées avant tout recours juridictionnel ou parallèlement à la saisine du juge, tant que celui-ci ne s'est pas définitivement prononcé sur le litige.

Dans de nombreux cas, une telle procédure est prévue en dehors de tout litige. La rédaction de clauses contractuelles prévoyant une procédure précontentieuse de conciliation ou de médiation en cas de litige dans l'exécution du contrat est en effet fréquente. De telles clauses sont notamment prévues dans certains documents types édictés afin de faciliter la conclusion de délégations de service public et de marchés publics. L'article 50.5 de l'arrêté du 8 septembre 2009 *portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux*⁸²⁶ dispose ainsi que : « *Les parties peuvent, d'un commun accord, avoir recours à la conciliation selon les modalités qu'elles déterminent. Elles peuvent également, d'un commun accord, avoir recours à l'arbitrage, dans les conditions fixées à l'article 128 du code des marchés publics. La saisine d'un conciliateur ou d'un tribunal arbitral suspend les délais de recours prévus par le présent CCAG jusqu'à la notification de la décision prise après conciliation, de la constatation par le conciliateur de l'échec de sa mission ou de la décision du tribunal arbitral* ». Ces modèles n'ont cependant aucune valeur obligatoire et n'imposent pas l'inclusion d'une telle clause de conciliation dans tous ces contrats⁸²⁷.

En revanche, les parties ayant fait le choix d'insérer dans leur contrat une clause de conciliation ou de médiation sont liées par elle et doivent mettre en œuvre les

⁸²⁶ JORF, 1^{er} octobre 2009, p. 15907, texte n° 16.

⁸²⁷ MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, Université Paris I, 1997, p. 298.

procédures préalables prévues s'il apparaît qu'elles ont un caractère obligatoire⁸²⁸. À défaut, le juge pourra déclarer irrecevable le recours juridictionnel s'il n'a pas été précédé d'une tentative de règlement amiable⁸²⁹. Toutefois, eu égard à leur nature contractuelle, ces stipulations ne constituent pas un moyen d'ordre public que le juge pourrait soulever d'office⁸³⁰.

⁸²⁸ Ces clauses contractuelles n'ont pas nécessairement un caractère obligatoire. V. par exemple CAA Lyon, 28 avril 2016, req. n° 14LY03582 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la convention du 25 août 2009 : "Les contestations qui s'élèveront entre les deux parties quant à l'interprétation ou l'exécution de la présente convention seront soumises au Tribunal administratif de Grenoble. / Préalablement, les parties conviennent de se rapprocher afin de soumettre le litige à un conciliateur désigné d'un commun accord par les parties qui tentera de résoudre le différend à l'amiable."*; *Considérant que si ces stipulations prévoient la possibilité d'une conciliation entre les parties, elles ne l'imposent pas préalablement à toute saisine du juge ; qu'ainsi, ces stipulations ne faisaient pas obstacle à ce que, après avoir résilié la convention aux torts du délégataire par la décision du 28 octobre 2011, la commune d'Abondance saisît directement le juge du contrat* ».

Il revient au juge d'interpréter la volonté des parties et de tirer les conséquences de l'éventuel non-respect d'une telle obligation préalable.

⁸²⁹ CE, 9 décembre 1991, Snoy, *Rec.*, p. 423.

⁸³⁰ CE, 6 décembre 1935, Ville de Bergerac, *Rec.*, p. 1148.

Il ne s'agit pas d'une contrainte purement formelle : le juge vérifie que les parties ont véritablement fait preuve de bonne volonté et s'assure notamment du fait que le cocontractant ne s'est pas contenté de formuler une simple réclamation⁸³¹.

Le Conseil d'État a admis la validité de ces clauses il y a plusieurs décennies. Dans un avis du 6 mars 1986 relatif à l'arbitrage, il a ainsi pu affirmer qu'il est « *possible de subordonner par la voie contractuelle la recevabilité d'une action devant le juge compétent à la saisine préalable d'une instance de conciliation ou d'un expert à la condition que cette instance ou cet expert se borne à émettre un avis* »⁸³².

La jurisprudence fournit quelques exemples de litiges contractuels où les parties contractantes ont dû se soumettre à une tentative de règlement amiable avant de saisir le juge ; il s'agit donc bien d'une pratique tout à fait courante.

La complaisance du juge administratif et l'indifférence du législateur vis-à-vis de ces procédures préalables obligatoires est très critiquable dans la mesure où celles-ci ne s'accompagnent d'aucune garantie textuelle pour le justiciable. Par suite, la liberté

⁸³¹ V. Par exemple, CAA Nancy, 2 juin 2004, req. n° 99NC02031 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 30 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux de déboisement, pièce constitutive des contrats passés les 18 août 1988 et 17 janvier 1990 entre ÉLECTRICITÉ DE FRANCE et la société Jardins et Forêts de France, : Tout litige survenant entre les parties au sujet de l'interprétation ou de l'exécution du marché doit faire l'objet d'une procédure de conciliation avant toute action éventuelle en justice ; Considérant que si, parmi les correspondances échangées entre les cocontractants, figure une lettre en date du 30 septembre 1991 par laquelle il est demandé par M. X, ingénieur, conseil technique de l'administrateur judiciaire, Me Herbaut, en faveur de la société Jardins et Forêts de France, le paiement de factures litigieuses en précisant : Si vous contestez valablement le bienfondé de cette réclamation, je vous prie de me justifier votre opposition et, en ce sens, me tiens à votre disposition pour analyse de cette affaire, ni cette réclamation ni aucune autre correspondance ne précise que la société entendait engager la procédure précontentieuse obligatoire prévue par les stipulations précitées et ne peuvent être regardée comme une offre de conciliation ; qu'il suit de là que la demande introduite directement devant le Tribunal administratif par la société Jardins et Forêts de France, en méconnaissance de la clause de conciliation préalable, était irrecevable ».*

⁸³² CE, avis, 6 mars 1986, Eurodisneyland, n° 339710.

accordée aux parties dans le choix du tiers et la détermination des modalités d'exercice de la médiation et de la conciliation peuvent s'avérer dangereuses.

Section II - Le choix du tiers

L'intervenant est parfois clairement identifié dans le contrat qui lie les parties : il peut s'agir d'une autorité telle que l'ordre des architectes⁸³³, un ministre, un préfet⁸³⁴ ou bien un sous-préfet⁸³⁵. Il arrive aussi que les parties choisissent de désigner dans leur contrat le juge administratif comme conciliateur ; cette procédure est alors organisée dans un cadre juridictionnel, sur le fondement de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative. Cette pratique semble toutefois assez rare du fait de la décision

⁸³³ CE, 6 octobre 1976, Koch, *Rec.*, p. 396 : « *Considérant que la convention conclue le 25 janvier 1964 entre le maire de la ville de Nogent-sur-Marne et les sieurs Koch et Guillemain X..., stipule dans son article 7 : "pour toutes les difficultés que pourrait soulever l'application des dispositions du présent contrat, il est expressément convenu entre les parties de solliciter l'avis du conseil général de l'ordre des architectes avant d'engager toute action judiciaire. En cas de litige soulevé par l'exécution des clauses et conditions du présent contrat, le tribunal administratif de la Seine sera compétent" ; qu'il résulte des termes de cette stipulation que dans la commune intention des parties, les différends pouvant s'élever entre la ville de Nogent-sur-Marne et les architectes et concernant l'application des stipulations contractuelles doivent être soumis, préalablement à toute action contentieuse, à l'avis du conseil régional de l'ordre des architectes* ».

⁸³⁴ V. exemple en annexe 1.

⁸³⁵ CE, 9 décembre 1991, Snoy, précité note 817 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la convention du 25 juin 1970 signée entre le syndicat intercommunal de la Vallée du Matz et le propriétaire de la pisciculture : "Les deux parties s'engagent à appliquer la présente convention loyalement et à éviter tout différend d'interprétation. Au cas où, cependant, une difficulté de ce genre surgirait et ne pourrait être réglée directement entre les parties, celles-ci s'engagent à solliciter l'arbitrage de monsieur le sous-préfet avant toute procédure contentieuse. " ; [...] que, par suite, et faute d'un recours préalable devant le sous-préfet, la demande présentée par M. X... devant le tribunal administratif d'Amiens, qui tendait à l'octroi d'une indemnité de 22 509 F en réparation des conséquences dommageables du manquement allégué du syndicat intercommunal de la Vallée du Matz aux obligations résultant pour lui de la convention du 25 juin 1970 était irrecevable* ».

« Vériter » dans laquelle le Conseil d'État a affirmé que le refus du juge administratif d'exercer sa mission de conciliation n'était pas susceptible de recours⁸³⁶.

Il est également fréquent que la personne chargée de mener la tentative de règlement amiable ne soit désignée qu'après l'apparition du litige. Certaines clauses contractuelles imposent ainsi au demandeur de solliciter une autorité administrative ou juridictionnelle avant d'entamer toute procédure contentieuse afin qu'elle désigne elle-même un tiers conciliateur ou médiateur. De telles clauses n'ont cependant qu'un effet relatif : « *Considérant que les stipulations d'un contrat administratif organisant une procédure de conciliation préalable à toute action contentieuse ne peuvent créer d'obligations qu'à l'égard des parties et ne peuvent avoir pour effet de contraindre l'autorité administrative ou juridictionnelle qu'elles désignent à intervenir conformément aux clauses dudit contrat* »⁸³⁷. Par conséquent, un préfet ou le président d'une juridiction administrative saisis d'une telle demande ne sont pas liés par ces clauses et peuvent refuser de désigner une tierce instance. La procédure de règlement amiable risque alors de connaître un échec avant même d'avoir débuté si les parties livrées à elles-mêmes ne parviennent pas à s'accorder sur le choix d'un tiers.

Il peut ainsi sembler préférable pour les parties de définir l'identité de l'intervenant en amont du litige. Comme le souligne Frédérique MUNOZ, cette pratique présente effectivement un réel avantage : une seule des parties pourra saisir le conciliateur ou le médiateur, « *qui se chargera ensuite de convaincre l'autre partie de son intérêt à régler le différend à l'amiable* »⁸³⁸. Elle présente toutefois aussi un certain risque pour les parties : celui de se trouver liées à une personne en qui elles n'ont plus confiance au moment de la survenance du litige.

⁸³⁶ CE, Ass., 23 juin 1989, Vériter, *Rec.*, p. 146, concl. LÉVIS (D.) ; chron BAPTISTE (E.), HONORAT (E.), *AJDA*, 1989, p. 424 ; V. p. 43.

⁸³⁷ CAA Marseille, 28 décembre 2000, Société Transmontagne, req. n° 00MA00477 ; Note BENOIT (L.), *AJDA*, 2001, p. 302.

⁸³⁸ MUNOZ (F.), *op. cit.* note, 827, p. 302.

Lorsqu'en revanche, la procédure de règlement non juridictionnel intervient en dehors de tout cadre contractuel et n'est elle-même envisagée qu'une fois le litige né, le tiers peut être un individu unique choisi d'un commun accord par les parties. Cette tierce instance peut également être collégiale⁸³⁹ ; sa mise en place est alors un peu plus lourde. Chaque partie peut par exemple nommer un intervenant, puis laisser ensuite les deux intervenants désignés séparément en choisir un troisième.

Ces personnalités sont généralement choisies pour leur expérience, leurs connaissances juridiques ou leurs compétences techniques : il peut ainsi s'agir d'experts, d'avocats, d'anciens magistrats ou encore de professeurs de droit... En toute logique, les parties devraient porter leur choix sur des personnes indépendantes et impartiales, mais ces conditions ne sont imposées par aucune règle⁸⁴⁰.

Les modalités d'exercice de la conciliation et de la médiation conventionnelles sont elles aussi laissées à la libre appréciation des parties. Les pratiques sont donc très diverses et les garanties prévues très fluctuantes.

Section III - La mise en œuvre de la conciliation et de la médiation conventionnelles

Lorsque le choix du tiers est définitivement arrêté et que ce dernier est saisi d'une demande de règlement amiable, il lui appartient de déterminer avec les parties les modalités de son intervention.

Les techniques suivies sont variées et plus ou moins lourdes selon la complexité de l'affaire : la tentative de règlement amiable peut consister en un simple échange de lettres ou bien au contraire donner lieu à la mise en œuvre d'une véritable procédure

⁸³⁹ V. exemple en annexe 5.

⁸⁴⁰ L'article 21-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* qui impose au médiateur d'accomplir sa mission « avec impartialité, compétence et diligence » ne s'applique en effet qu'aux procédures de médiation transfrontalière réalisées dans le cadre de l'article L. 771-3 du Code de justice administrative.

contradictoire ponctuée de réunions et d'échanges de mémoires entre les parties⁸⁴¹. Il est cependant difficile de réaliser une synthèse des différentes pratiques car les protocoles de règlement amiable sont généralement confidentiels ou très succincts.

Certaines clauses semblent toutefois indispensables à la réussite du processus : doivent ainsi être rappelés le nom et la qualité des parties ainsi que les faits et circonstances du litige. L'identité du ou des tiers chargés de mener la tentative de règlement amiable doit également être précisée, de même que les modalités de sa rémunération, la durée de son intervention et l'étendue de ses pouvoirs. Le recours à une expertise peut également être autorisé par le protocole.

On ne peut se fier à la terminologie – souvent trompeuse – employée dans ces documents : il est ainsi possible de rencontrer des « protocoles de conciliation » prévoyant la remise par la tierce instance d'une proposition de règlement amiable – qui peut être qualifiée de « rapport de conciliation »⁸⁴² – à l'échéance d'un certain délai.

Qu'une proposition de règlement amiable soit ou non formulée par la tierce instance, le processus de règlement non juridictionnel du litige peut déboucher sur un accord transactionnel, un procès-verbal de conciliation, une décision d'indemnisation ou de renonciation en cas de succès. En revanche, en cas d'échec, celle-ci peut se conclure par la rédaction d'un procès-verbal de non-conciliation totale ou partielle.

Si les parties décident de porter leur litige devant une juridiction ou de poursuivre une procédure contentieuse entamée en parallèle, la présence d'une clause de confidentialité dans le contrat s'oppose généralement à ce que les propos échangés lors de la tentative de règlement amiable puissent être reproduits devant le juge.

À l'heure actuelle, seule la médiation administrative transfrontalière réalisée dans le cadre de l'article L. 771-3 du Code de justice administrative est soumise au principe de confidentialité ; la présence d'une telle clause est donc primordiale car la médiation et la

⁸⁴¹ V. les annexes 2 et 3.

⁸⁴² *Ibid.*

conciliation administratives conventionnelles ne sont pas concernées par cette disposition.

Or, les parties ne pourront aborder sereinement le processus de règlement juridictionnel que si elles ont la conviction que celui-ci ne pourra leur porter préjudice ultérieurement. Pour cette raison, il serait donc souhaitable de consacrer cette obligation de confidentialité comme une règle inhérente à la conciliation et à la médiation et existant en dehors de toute disposition contractuelle.

Plus largement, il semble indispensable de soumettre ces formes de règlement amiable aux mêmes exigences que celles encadrant la conciliation et la médiation administratives pratiquées dans un cadre juridictionnel.

Conclusion du Chapitre III

Au terme de ce chapitre, il apparaît que les pouvoirs publics se sont très peu intéressés à la conciliation et à la médiation administratives conventionnelles et qu'une grande liberté prévaut en la matière. Si cette souplesse constitue le principal avantage de cette forme de règlement non juridictionnel des litiges, est-il cependant bien raisonnable de maintenir un tel vide juridique lorsque la sécurité juridique et l'accès au juge risquent d'être compromis ?

La conciliation et la médiation conventionnelles n'étant régies par aucune règle générale, l'impartialité du tiers et le respect d'une procédure contradictoire et confidentielle dépendent en outre uniquement de bon vouloir des litigants et du sérieux de la personne chargée de régler le litige.

Il reste ainsi à espérer que l'effort de sécurisation de la médiation administrative transfrontalière actuellement opéré par le législateur sous l'impulsion du droit de l'Union européenne profite également aux mécanismes conventionnels de règlement amiable des litiges administratifs.

CONCLUSION DU TITRE I

L'existence de la conciliation et la médiation administratives est aujourd'hui marquée par un profond paradoxe.

Perçues depuis quelques décennies comme des outils permettant de soulager les juridictions, elles ont connu un développement sans précédent en droit administratif, que ce soit à l'intérieur comme à l'extérieur du prétoire.

Mais c'est finalement principalement hors du cadre juridictionnel que se sont développés ces modes amiables de règlement des litiges.

De nombreux textes ont ainsi régulièrement mis en place de nouvelles instances de conciliation et de médiation destinées à alléger la charge du juge administratif et à combler – sans grand succès pour la plupart – les attentes des administrés.

Les pouvoirs publics se sont en revanche très peu intéressés à la médiation et à la conciliation administratives conventionnelles. Pratiquées en dehors de tout cadre juridictionnel et institutionnel, elles répondent à des appellations ambiguës et s'accompagnent de contraintes et de garanties très fluctuantes pour les justiciables.

Coexistent ainsi dans le paysage juridique français une multitude de conciliateurs et de médiateurs aux dénominations équivoques et aux statuts divers, mettant en œuvre tout autant de procédures différentes.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les justiciables leur préfèrent la voie contentieuse pour des raisons de sécurité juridique.

Quelle que soit la forme qu'ils revêtent, ces procédés ne connaissent en effet qu'un succès très limité. Cet échec est lié au fait que la conciliation et la médiation n'ont pas été suffisamment pensées par les pouvoirs publics.

Il ne devrait ainsi plus être possible de considérer que rétablir le dialogue entre les parties et leur proposer une solution juridiquement viable sont deux choses similaires. Il s'agit bien de deux actions différentes qui ne nécessitent pas les mêmes aptitudes et connaissances, ni le même investissement personnel de la part du tiers chargé de

résoudre le litige⁸⁴³ ; les techniques mises en œuvre, la durée du processus et son coût financier varient également selon la nature de la procédure mise en place. Les justiciables devraient être pleinement informés et conscients de ces différences avant de s'engager dans une telle démarche, et tout particulièrement dans les hypothèses où il s'agit d'un préalable obligatoire qui compromet leur accès au juge.

Il apparaît en outre nécessaire, aujourd'hui plus que jamais, de procéder à une harmonisation des règles encadrant la médiation et la conciliation administratives afin que ces procédés puissent enfin produire leur plein effet.

Malheureusement, des remarques similaires peuvent être formulées en ce qui concerne les recours administratifs.

⁸⁴³ D'ailleurs, le fait que certaines institutions mettent en œuvre successivement une procédure de conciliation et une procédure de médiation administratives démontre bien qu'il s'agit de deux techniques différentes. Si ce n'était pas le cas, quel serait l'intérêt d'un tel cumul ?

TITRE II - L'évolution en demi-teinte des recours administratifs

Tout comme les procédures de médiation et de conciliation, les recours administratifs sont portés par un courant de faveur se manifestant par un phénomène de prolifération de ces modes non juridictionnels de règlement des litiges.

Au fil du temps, les pouvoirs publics ont notamment montré un intérêt tout particulier pour les recours administratifs préalables obligatoires⁸⁴⁴, cet intérêt se manifestant par une multiplication de ces procédures dans des domaines très divers.

Ce phénomène, qui a connu une ampleur telle qu'a pu être évoquée la « *banalisation de l'obligation du recours administratif préalable* »⁸⁴⁵, témoigne *a priori* du succès de ce procédé et de son efficacité à prévenir les litiges.

Mais, en réalité, l'essor des préalables obligatoires à la saisine du juge génère des effets pervers, et en particulier un important risque d'atteinte au droit à un recours effectif (Chapitre I). Les graves carences dans les règles destinées à protéger les administrés soumis à l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire conduisent ainsi à s'interroger sur l'utilité de ces procédures.

⁸⁴⁴ Les recours administratifs spéciaux facultatifs sont en revanche beaucoup plus rares, le juge administratif ayant tendance à considérer comme obligatoire tout recours administratif spécial (ce point sera développé dans le chapitre à venir). Le récent Code des relations entre le public et l'administration ne mentionne d'ailleurs pas leur existence.

Il est néanmoins possible de citer comme exemple le recours hiérarchique spécial prévu à l'article L. 2422-1 du Code du travail, qui peut être formé auprès du ministre par l'employeur contre la décision de l'inspecteur du travail statuant sur la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé.

Un tel recours est également prévu aux articles R. 4137-137 et suivants du Code de la défense ; il concerne les décisions portant sanction disciplinaire ou professionnelle, ou suspension de fonctions prononcées à l'encontre de militaires.

⁸⁴⁵ BRISSON (J.-F.), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996, p. 143.

Le caractère facultatif des recours administratifs de droit commun préserve en principe le justiciable de tels dangers⁸⁴⁶. Ces procédés pourraient par conséquent constituer un compromis idéal, si toutefois les pouvoirs publics les revalorisaient en facilitant leur accès et en garantissant leur examen effectif (Chapitre II). En l'état actuel des choses, la faiblesse des initiatives prises pour encourager leur développement prive ces procédures d'une attractivité suffisante pour présenter des résultats satisfaisants.

⁸⁴⁶ Tout comme les recours administratifs spéciaux facultatifs. En toute logique, ces recours devraient – à moins que le texte les instituant n'en dispose autrement – être soumis aux mêmes règles que les recours administratifs de droit commun.

Chapitre I - La diversification des recours administratifs préalables obligatoires et ses effets pervers

Les recours administratifs préalables obligatoires n'ont pas connu d'évolution linéaire, mais plusieurs périodes d'essor dont la plus ancienne remonte au début du XX^e siècle : sont notamment apparus à cette époque le recours administratif préalable obligatoire en matière de prévention des risques professionnels⁸⁴⁷, ainsi que la réclamation préalable en matière d'impôt sur le revenu pour le contentieux de l'assiette⁸⁴⁸.

Après la Seconde Guerre mondiale, les recours administratifs préalables obligatoires ont connu une expansion s'expliquant entre autres par la nouvelle structuration en ordres professionnels. Le contentieux ordinal en fournit d'ailleurs encore de nombreuses illustrations : les refus d'inscription au tableau des différents ordres des professions médicales doivent ainsi impérativement faire l'objet d'un recours administratif avant toute saisine du juge⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ Art. 6 de la loi du 11 juillet 1903 *portant modification de la loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels*, JORF, 22 juillet 1903, p. 4666 : « les inspecteurs, avant de dresser procès-verbal, mettront les chefs d'industrie en demeure de se conformer aux prescriptions dudit règlement. [...] Dans les quinze jours qui suivent cette mise en demeure, le chef d'industrie adresse, s'il le juge convenable, une réclamation au ministre du commerce et de l'industrie. [...] Notification de la décision est faite à l'industriel dans la forme administrative ; avis en est donné à l'inspecteur ».

⁸⁴⁸ Loi du 27 décembre 1927 *portant fixation du budget général de l'exercice 1928*, JORF, 28 décembre 1927, p. 13066 ; V. note 45.

⁸⁴⁹ C. santé publ., art. L. 4112-4 : « Les décisions du conseil départemental rendues sur les demandes d'inscription au tableau peuvent être frappées d'appel devant le conseil régional, par le médecin, le chirurgien-dentiste ou la sage-femme demandeur, s'il s'agit d'un refus d'inscription, par le conseil national s'il s'agit d'une décision d'inscription. A l'expiration du délai imparti pour statuer au conseil départemental, le silence gardé par celui-ci constitue une décision implicite de rejet susceptible de recours ».

La troisième « strate »⁸⁵⁰ de recours administratifs préalables obligatoires correspond aux années 1960, période où les pouvoirs publics cherchaient de nouvelles réponses à l'encombrement des juridictions administratives. De nouveaux recours administratifs ont alors été mis en place dans des domaines très variés tels que la matière fiscale⁸⁵¹ ou le contentieux de l'aide personnalisée au logement⁸⁵².

Enfin, une quatrième génération de recours administratifs préalables obligatoires s'est formée ces dernières années, touchant cette fois le domaine de la fonction publique⁸⁵³,

⁸⁵⁰ CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008, p. 16.

⁸⁵¹ La loi n° 63-1316 du 27 décembre 1963 *portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale*, JORF, 29 décembre 1963, p. 11827 ; V. note 45.

⁸⁵² Article 19 de la loi n° 77-1 du 3 janvier 1977 *portant réforme de l'aide personnalisée au logement*, JORF, 4 janvier 1977, p. 68 : « *En cas de contestation, les décisions des organismes ou services chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement ou de la prime de déménagement sont, dans un délai de deux mois à compter de leur notification par lesdits organismes ou services, soumises à une commission départementale présidée par le préfet ou son représentant et dont la composition est fixée par décret* ».

⁸⁵³ L'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*, JORF, 1^{er} juillet 2000, p. 9948, disposait en effet que « *les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». Ce fut chose faite avec l'adoption du décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 *organisant la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires*, JORF, 11 mai 2001, p. 7486, qui a créé la Commission de recours des militaires.

le contentieux des étrangers⁸⁵⁴ ou encore la matière environnementale⁸⁵⁵.

Il est ainsi aisé de constater que la prolifération des recours administratifs préalables obligatoires n'a « *pas relevé d'une logique d'ensemble, mais de processus ponctuels et sectoriels, qui ont abouti à un paysage foisonnant de procédures distinctes* »⁸⁵⁶. Par conséquent, l'identification de ces procédures aux appellations, champs d'application, régimes et objectifs extrêmement hétérogènes est très difficile.

Quelques auteurs, parmi lesquels figurent Jean-François BRISSON⁸⁵⁷ et Eugénie PRÉVÉDOUROU⁸⁵⁸, se sont néanmoins attelés à cette tâche et s'accordaient à la fin des années 1990 sur l'existence d'une trentaine de recours administratifs préalables obligatoires différents. Mais, en 2008, le Conseil d'État s'est considérablement éloigné de ce nombre et a distingué plus de 140 procédures⁸⁵⁹. Ce résultat doit toutefois être pris avec du recul car étaient également inclus les recours pouvant, par une interprétation raisonnable des textes, être considérés comme obligatoires mais pour lesquels le juge administratif ne s'était pas encore prononcé. En outre, les procédures de conciliation obligatoire organisées devant le Comité national olympique et sportif français, les commissions de concertation ainsi que devant les commissions de conciliation en

⁸⁵⁴ Avec par exemple, l'adoption du décret n° 2000-1093 du 10 novembre 2000 *instituant une commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France*, JORF, 11 novembre 2000, p. 17891.

⁸⁵⁵ Le décret n° 2004-832 du 19 août 2004 *pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre*, JORF, 21 août 2004, p. 14979, a ainsi donné lieu à la mise en place d'une commission de recours contre les décisions relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre.

⁸⁵⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 235.

⁸⁵⁷ BRISSON (J.-F.), *op. cit.* note 845, p. 233.

⁸⁵⁸ PRÉVÉDOUROU (E.), *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996.

⁸⁵⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850.

matière d'enseignement agricole privé ont également été comptabilisées lors de ce recensement.

Le présent chapitre ne reviendra pas sur ces résultats par trop fluctuants et subjectifs, mais proposera une réflexion globale sur les recours administratifs préalables obligatoires. Il s'agira ainsi de s'interroger sur la pertinence du concept même de recours administratif préalable obligatoire dans un contexte où l'on cherche à replacer l'administré au cœur de la prise de décision. Seront donc étudiés dans un premier temps les dangers que représentent ces procédures pour l'administré (Section I) ; puis, dans un second temps, seront évoqués les avantages accordés au justiciable en contrepartie de l'obligation de former un recours administratif préalable (Section II).

Section I - Les dangers des recours administratifs préalables obligatoires

En dépit de l'allègement contentieux que pourrait entraîner une généralisation de l'obligation de former un recours administratif préalable, une telle évolution n'est guère souhaitable à l'heure actuelle en raison des graves inconvénients liés à ces procédures.

On ne peut en effet nier le fait que les différents recours administratifs préalables obligatoires constituent autant d'obstacles à la saisine du juge. Ces procédures – souvent difficiles à identifier et méconnues des administrés – posent donc la question de l'atteinte au droit à un recours effectif (§1).

En outre, l'articulation de ces procédures obligatoires avec les autres procédés de règlement non juridictionnel des litiges s'avère également problématique (§2).

Entrave à la voie juridictionnelle, le recours administratif préalable obligatoire semble donc compromettre plus largement l'accès à tout autre mode de règlement du litige.

§1) L'atteinte au droit à un recours effectif

En tant que préalables obligatoires à l'accès au juge, les recours administratifs devraient *a priori* être considérés comme portant atteinte au droit à un recours effectif.

Par ailleurs, les conditions d'identification des recours administratifs préalables semblent elles-mêmes contraires au principe de sécurité juridique (B) et donc, par extension, au droit d'accès à un juge.

Enfin, même lorsque ces procédures sont clairement identifiées, l'administré n'est pas toujours correctement informé de leur existence, ni des modalités à suivre (C).

Pourtant, cette violation d'un droit constitutionnellement et conventionnellement protégé n'est pas reconnue par la jurisprudence (A).

A. Une atteinte non reconnue aux droits constitutionnel et européen

La multiplication des recours administratifs préalables obligatoires, procédures imposant au requérant de saisir l'administration préalablement à tout recours contentieux, pose problème au regard du droit à un recours effectif, qui est un droit protégé à la fois par le droit constitutionnel et le droit européen.

Selon une décision du Conseil constitutionnel en date du 6 avril 1996, il résulte en effet de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 « *qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Cette solution a été reprise par la Haute juridiction administrative, qui a pu établir dans une décision du 21 décembre 2001 « *que la garantie ainsi proclamée implique le droit pour les personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »⁸⁶⁰. De par sa nature et ses effets, le recours administratif préalable obligatoire semble bien méconnaître le droit constitutionnellement protégé à un recours effectif devant une juridiction.

Ce droit est, en outre, garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui 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*

⁸⁶⁰ CE, 21 décembre 2001, Hofmann, *Rec.*, p. 653.

bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » ; ainsi que par l'article 13 de ce même texte qui affirme que « *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* ».

Selon Béatrice BELDA, ces dispositions prohibent tout obstacle de fait ou juridique à l'accès au juge ; par conséquent, un recours administratif préalable obligatoire engendrant l'irrecevabilité du recours contentieux ultérieur constituerait une entrave manifeste et contraire au droit d'accès à un tribunal protégé par le droit européen⁸⁶¹.

Le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'État refusent pourtant de voir dans les recours administratifs préalables obligatoires une atteinte à ce droit.

Le Conseil constitutionnel a en effet affirmé à plusieurs reprises que les recours administratifs préalables obligatoires « *ne mettent pas en cause l'exercice, par les administrés, du droit d'agir en justice contre des décisions leur faisant grief* »⁸⁶² ; que « *l'exigence d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux, ne méconnaît pas le droit à un recours effectif tel qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »⁸⁶³. Le juge constitutionnel persiste ainsi à ne voir dans cette procédure préalable obligatoire qu'une simple formalité.

Le Conseil d'État a quant à lui affirmé qu'un recours préalable obligatoire ne méconnaissait pas le droit d'accès à un juge garanti par les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *Considérant que l'existence de cette procédure particulière qui a pour effet, à l'exclusion d'ailleurs de tout autre recours administratif, de conserver le délai de recours contentieux, n'a pas pour conséquence de priver l'établissement titulaire de l'autorisation retirée de son droit d'agir devant le*

⁸⁶¹ BELDA (B.), « Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ? », *RDP*, 2008, n° 6, p. 1483.

⁸⁶² CC, 10 mars 1988, n° 88-154 L.

⁸⁶³ CC, 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC.

juge administratif dans les conditions du droit commun, après que l'autorité administrative compétente a rejeté le recours hiérarchique présenté devant elle ; qu'ainsi, en opposant, dans de telles circonstances, le caractère obligatoire du recours hiérarchique préalable, la cour n'a pas méconnu les stipulations des articles 6-1 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantissent le droit d'accès à un juge»⁸⁶⁴. Cette position est difficilement acceptable dans la mesure où elle ne tient pas compte du fait que le recours administratif préalable obligatoire peut être vécue par le justiciable comme une perte de temps et d'argent. À l'issue d'une telle procédure, l'épuisement de ses ressources psychologiques et financières peut donc l'amener à renoncer à former un recours juridictionnel.

Par suite, en dépit de cette jurisprudence, il faut admettre que le recours administratif préalable obligatoire peut priver le requérant du droit d'accès à un juge, et ce d'autant plus que leur identification est complexe et génératrice d'insécurité juridique.

B. Des conditions d'identification contraires au principe de sécurité juridique

Contrairement aux recours administratifs de droit commun, les recours administratifs préalables obligatoires doivent être prévus par un texte spécial⁸⁶⁵. Dans une décision du 10 mars 1988, le Conseil constitutionnel a précisé que l'instauration de tels recours relevait en principe de la compétence du pouvoir réglementaire : *« Considérant que les autres dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, qui sont relatives à une procédure administrative précontentieuse applicable en matière de communication des documents administratifs et à l'incidence de cette procédure sur la recevabilité du recours contentieux, ne mettent pas en cause*

⁸⁶⁴ CE, 3 mai 2002, Clinique médicale de pneumologie Sainte-Anne, *Rec.*, p. 166.

⁸⁶⁵ V. Partie I – Titre I – Chap. II, p. 82 sur la distinction entre les recours administratifs de droit commun et les recours administratifs spéciaux.

l'exercice, par les administrés, du droit d'agir en justice contre des décisions leur faisant grief ; qu'elles ne portent atteinte à aucune des règles ni à aucun des principes fondamentaux réservés à la loi par l'article 34 de la Constitution ; qu'elles relèvent, dès lors, du pouvoir réglementaire »⁸⁶⁶.

Malgré leur fondement textuel, l'identification des recours administratifs préalables obligatoires est cependant compliquée en raison du manque de clarté de certaines dispositions ; elle relève par conséquent souvent de l'appréciation du juge.

Initialement, ce dernier considérait que le recours administratif demeurait facultatif, sauf disposition expresse⁸⁶⁷. Désormais, en l'absence de disposition textuelle imposant l'exercice d'un recours administratif, le juge recherche la volonté de son auteur en recourant à la méthode du faisceau d'indices.

Selon Guy BRAIBANT, il s'agit d'indices tels que *« l'existence d'une procédure comportant des délais, des règles de procédure ou des organes de décision particuliers et les termes employés, notamment celui d'appel »⁸⁶⁸.*

La Haute juridiction administrative a également considéré que le recours administratif était obligatoire lorsqu'un texte organisait une procédure particulière excluant toute possibilité de former un autre recours, qu'il soit administratif de droit commun ou contentieux⁸⁶⁹ : *« Considérant enfin qu'en vertu des dispositions de l'arrêté ministériel du 14 novembre 1953 pris pour l'application des articles L. 506 et L. 507 du Code de la santé publique, la personne à qui la commission régionale a refusé l'autorisation*

⁸⁶⁶ CC, 10 mars 1988, n° 88-154 L ; À l'exception des recours administratifs préalables obligatoires instaurés dans des matières relevant de la compétence du législateur. Cette solution a été reprise par le Conseil d'État dans l'arrêt CE, 29 mai 1963, *Ministre de la santé publique et de la population et Maurel*, *Rec.*, p. 334.

⁸⁶⁷ CE, Sect., 15 février 1935, *Bladanet*, *Rec.*, p. 202.

⁸⁶⁸ Concl. BRAIBANT (G.) sur CE, Sect., 13 juin 1958, *Esnault*, *Rec.*, p. 343.

⁸⁶⁹ CE, 29 mai 1963, *Ministre de la santé publique et de la population et Maurel*, décision précitée note 866.

d'exercer la profession d'opticien-lunetier peut former un recours hiérarchique devant la commission nationale d'appel ; que l'existence de cette procédure administrative particulière exclut la possibilité de former tout autre recours, administratif ou contentieux, contre la décision de la commission régionale, et cela aussi bien directement qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision de la commission nationale d'appel ».

Le juge administratif a ensuite admis le caractère obligatoire d'un recours administratif dont le texte qui l'organisait ne contenait qu'une simple affirmation⁸⁷⁰. Enfin, dans certains cas, le Conseil d'État est allé jusqu'à interpréter une disposition prévoyant qu'un recours *puisse* être formé comme un recours *devant* être formé⁸⁷¹. Il peut effectivement sembler logique d'arriver à la conclusion selon laquelle le législateur ne peut avoir eu l'intention, en créant une procédure si complexe, d'en faire un simple recours facultatif. Mais la position du Conseil d'État trouve sans doute sa principale explication dans le fait que de tels recours représentent pour lui une opportunité de diminuer la pression contentieuse pesant sur les juridictions administratives.

La Haute juridiction administrative qui, d'un côté, affirme que le recours administratif préalable obligatoire ne constitue qu'une simple formalité pour le justiciable, et, de

⁸⁷⁰ CE, 14 février 1968, Bosquier, *Rec.*, p. 110 : « l'article 2 de l'arrêté susmentionné prévoit en outre: "qu'au cas où l'entente prévue au deuxième alinéa de l'article ci-dessus n'est pas réalisée [...], les intéressés saisissent le préfet" » ; il résulte de ces dispositions que le Sieur Bosquier « ne pouvait remettre en cause les modalités de répartition qu'elle définissait qu'en saisissant le préfet de l'Aisne du recours prévu à l'article 2 de l'arrêté du 21 décembre 1960 ».

⁸⁷¹ CE, Sect., 30 mars 1973, Gen, *Rec.*, p. 269 ; Concl. GUILLAUME (G.), *AJDA*, 1973, p. 269 : « aux termes de l'article 77 du décret du 28 novembre 1955 portant code de déontologie médicale : "toutes décisions prises par les conseils départementaux en vertu des dispositions du présent code peuvent être reformées ou annulées par le conseil national, soit d'office, soit à la demande des intéressés, laquelle doit être présentée dans les deux mois de la notification de la décision" ; [...] il résulte des dispositions précitées [...] que tous les recours formés contre les décisions prises en la matière par les conseils départementaux de l'ordre doivent être présentés au conseil national de l'ordre et que ces décisions ne peuvent pas être déférées directement pour excès de pouvoir à la juridiction administrative ».

l'autre, conçoit clairement cette procédure comme une voie de désengorgement du prétoire⁸⁷² semble ainsi faire preuve d'une particulière mauvaise foi.

La catégorie des recours administratifs préalables obligatoires est donc mouvante et soumise à l'interprétation du juge. Cette solution n'est pas satisfaisante dans la mesure où elle rend difficile à prévoir l'identification d'un nouveau recours administratif préalable obligatoire. Or, cette reconnaissance est déterminante pour l'administré puisqu'elle conditionne la recevabilité de sa requête.

Lorsqu'il admet l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire, le juge déclare en effet irrecevable le recours contentieux non précédé d'une telle démarche⁸⁷³. Le Conseil d'État applique cette règle avec fermeté, sans laisser au requérant la possibilité de régulariser sa demande⁸⁷⁴. En outre, le juge administratif a précisé dans un arrêt du 28 juin 2013⁸⁷⁵ que seules les personnes ayant elles-mêmes exercé un recours administratif préalable obligatoire pouvaient ensuite contester la décision rendue par l'autorité saisie à ce titre. Le requérant ne peut donc être dispensé de cette obligation et profiter du recours formé par un autre.

⁸⁷² En permettant à l'administration de régler elle-même le litige, mais aussi parfois en conduisant l'administré à renoncer à un former un recours contentieux.

⁸⁷³ Par exemple, TA Nantes, 10 juin 1980, Société Volcler, *Rec.*, p. 536 : « *Considérant qu'en égard à la nature des examens auxquels procède la Commission Interprofessionnelle de dégustation il doit être admis qu'en cas de refus d'agrément, les recours successifs prévus à l'article 12 d'abord devant la même Commission puis en cas de nouveau refus devant la Commission Régionale s'imposent au producteur avant recours contentieux devant le Tribunal Administratif ; [...] Que, par suite, faute d'avoir épuisé les modes de recours administratifs précités, la Société n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision qu'elle attaque* ».

⁸⁷⁴ CE, 26 avril 1976, X, *Rec.*, p. 206.

⁸⁷⁵ CE, Sect., 28 juin 2013, SAS Coutis, *Rec.*, p. 184 ; note TALAU (J.-M.), *JCP*, 2013, n° 28, p. 1399 ; note GARCIA (A.), *AJDA*, 2013, p. 2220 ; note GRAND (R.), *AJDA*, 2013, p. 1369 ; note ÉVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, décembre 2013, n° 12, comm. 87 ; chron. ÉVEILLARD (G.), *JCP*, 2013, n° 51, p. 2351.

Cette position, très préjudiciable pour le requérant, ne devrait *a priori* plus être maintenue à l'avenir car, depuis quelques années, le juge administratif est particulièrement soucieux du principe de sécurité juridique. Il a ainsi admis en 2004 la possibilité de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse⁸⁷⁶, puis, en 2007, les effets d'un revirement de jurisprudence⁸⁷⁷. Il a enfin, en 2009, pu établir qu'« *il appartient en principe au juge administratif de faire application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, sauf si cette application a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours* »⁸⁷⁸.

L'identification de nouveaux recours administratifs préalables obligatoires semble correspondre à cette dernière hypothèse. Néanmoins, étant donné les effets des recours administratifs préalables obligatoires et le risque d'atteinte au droit à un recours effectif qu'ils représentent, il paraît indispensable de clarifier les textes ayant mis en place des recours administratifs préalables obligatoires, et veiller à l'intelligibilité des textes instaurant de nouvelles procédures.

Par ailleurs, il est nécessaire de renforcer l'information des administrés concernant les recours administratifs préalables obligatoires clairement identifiés, et ce d'autant plus que les conditions de recevabilité de ces recours sont plus exigeantes que celles des recours administratifs de droit commun⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶ CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *Rec.*, p. 197 ; note BONICHOT (J.-C.), *AJDA*, 2004, p. 1049 ; chron. LANDAIS (C.) et LÉNICA (F.), *AJDA*, 2004, p. 1183 ; note BIGOT (J.), *JCP*, 2004, n° 50, p. 2269 ; chron. GUETTIER (C.), *RDP*, 2005, p. 536.

⁸⁷⁷ CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *Rec.*, p. 360 ; note CAPITANT (D.), *D.2007*, p. 2500 ; note SEILLER (B.), *JCP*, 2007, n° 39, p. 33 ; note UBAUD-BERGERON (M.), *JCP*, 2007, n° 38, p. 29 ; note MELLERAY (F.), *RDP*, 2007, p. 1384 ; chron. LÉNICA (F.) et BOUCHER (J.), *AJDA*, 2007, p. 1577.

⁸⁷⁸ CE, 2 septembre 2009, Assistance publique de Marseille, req. n° 297013.

⁸⁷⁹ V. Partie I – Titre I – Chap. II, p. 82.

C. La nécessité de renforcer l'information relative à l'obligation de former un recours préalable

Une fois qu'un recours administratif a été clairement qualifié de recours préalable obligatoire par un texte, ou bien identifié comme tel par le juge, encore faut-il veiller à ce que les administrés en soient informés au cours de leurs démarches auprès de l'administration.

Dans cette optique, la jurisprudence a établi que l'indication du caractère obligatoire du recours préalable devait figurer parmi les mentions obligatoires adressées au requérant lors de la notification de la décision litigieuse⁸⁸⁰.

Cette obligation a été confirmée et étendue par la loi du 17 mai 2011⁸⁸¹ qui a inséré un article 19-2 dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ainsi rédigé : « *Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif, cette décision est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé* ».

⁸⁸⁰ CE, 15 novembre 2006, Tocquet, *Rec. T.*, p. 713 : la notification d'une décision administrative doit « *mentionner, le cas échéant, l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté* ».

Le Conseil d'État a rappelé cette solution récemment dans une décision CE, 11 mars 2013, Ministre de l'Éducation nationale, req. n° 360998 : la notification de la décision « *doit, s'agissant des voies de recours, mentionner, le cas échéant, l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté ou, dans l'hypothèse d'un recours contentieux direct, indiquer si celui-ci doit être formé auprès de la juridiction administrative de droit commun ou devant une juridiction spécialisée et, dans ce dernier cas, préciser laquelle* ».

⁸⁸¹ Art. 14 al. 2 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JORF, 18 mai 2011, p. 8537. Cette obligation d'information concerne désormais toutes les décisions devant faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire. Son champ est donc plus large que celui de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative qui ne concerne que les décisions devant faire l'objet d'une notification.

Ces exigences ont enfin été reprises à l'article L. 412-3 du Code des relations entre le public et l'administration qui dispose que « *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* ».

Ni la loi du 12 avril 2000, ni le nouveau Code des relations entre le public et l'administration n'ont cependant précisé les conséquences d'une méconnaissance de ces dispositions : aucune sanction n'est prévue à l'encontre de l'administration, et le sort du requérant dans une telle hypothèse n'est pas précisé.

Toutefois, l'article R. 421-5 du Code de justice administrative⁸⁸² précise que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ». Conséquemment, en l'absence d'une telle mention, le délai de recours contentieux contre la décision litigieuse ne peut commencer à courir⁸⁸³.

Le recours contentieux direct demeure néanmoins irrecevable, le juge administratif ayant affirmé que « *la circonstance que l'existence de ce recours ainsi que son caractère obligatoire n'ont pas été indiqués dans la notification de l'arrêté attaqué, si elle empêchait que cette notification fasse courir le délai du recours au ministre à l'égard du destinataire de l'arrêté, est sans incidence sur l'irrecevabilité de la demande directement présentée au tribunal* »⁸⁸⁴.

⁸⁸² Codifié par l'article 9 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers*, JORF, 3 décembre 1983, p. 3492.

⁸⁸³ CE, 11 juillet 2016, Centre hospitalier Louis Constant Fleming, req. n° 391899.

⁸⁸⁴ CE, 1er avril 1992, Abit, *Rec.*, p. 144 ; confirmé par CE, 19 mai 2004, Jouve, *Rec.*, p. 234 : « *que si, en l'absence de toute mention, dans la notification des décisions attaquées, du caractère obligatoire de ce recours administratif préalable, le délai du recours contentieux n'a pas commencé à courir et M. X conserve la possibilité de former contre ces décisions un recours devant la commission des recours des militaires, les conclusions de sa requête, faute d'avoir été précédées de ce recours administratif préalable, sont irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées* ».

En ce qui concerne le cas particulier des tiers, le Conseil d'État a également assoupli la règle de l'opposabilité du délai de recours en précisant que les délais des recours administratifs spéciaux n'étaient opposables qu'à ceux auprès desquels une publicité avait été faite : « *le délai de deux mois ne peut courir contre les tiers, [...] qu'à compter du jour où ont été accomplies, à la diligence de l'administration ou du bénéficiaire de l'autorisation, les formalités de publicité de nature à rendre la décision opposable aux tiers* »⁸⁸⁵.

La première victime d'une méconnaissance par l'administration de ses obligations demeure cependant le justiciable, qui devra former un recours administratif avant de pouvoir saisir à nouveau le juge. Certes, les délais de recours contentieux ne lui sont pas opposables dans de telles circonstances, mais ne risque-t-il pas d'être découragé par cette attitude ?

Pour autant, le juge administratif considère que cela ne constitue pas une violation du droit à un recours effectif⁸⁸⁶ ; et ce alors même que ce défaut d'information fait clairement obstacle à sa saisine.

La voie contentieuse n'est malheureusement pas la seule voie de règlement des litiges compromise par l'obligation de former un recours administratif préalable. L'articulation des recours administratifs préalables obligatoires avec les autres procédés de règlement non juridictionnel des conflits est également problématique.

⁸⁸⁵ CE, Sect., 5 mars 1982, *Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale contre Clinique chirurgicale de l'Aigle*, *Rec.*, p. 104.

⁸⁸⁶ CE, 27 juillet 2009, *Mme R. Pointeau et a.*, *Rec. T.*, p. 610 : « *la seule absence de caractère obligatoire de la mention des voies et délais instituées par ce recours ne porte pas atteinte au principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours juridictionnel, rappelé par les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 et par les stipulations de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui instituent un droit au recours effectif* ».

§2) *Une articulation problématique avec les autres procédés de règlement non juridictionnel*

La multiplication des recours administratifs préalables obligatoires n'a pas été accompagnée d'une réflexion sur l'articulation de ces procédures avec les autres modes non juridictionnels de règlement des litiges.

Pendant longtemps, les rapports entre les recours administratifs préalables obligatoires et les recours administratifs de droit commun n'ont pas été précisés par les textes. La jurisprudence était quant à elle très fluctuante sur cette question.

Sa réponse était claire en ce qui concernait le recours hiérarchique, la Haute juridiction administrative ayant clairement affirmé que l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire ne faisait « *pas obstacle à l'application du principe général selon lequel toute décision administrative peut être contestée devant l'autorité hiérarchique* »⁸⁸⁷.

La position du juge administratif était en revanche beaucoup moins évidente en ce qui concernait le recours gracieux.

Certaines décisions rendues par le Conseil d'État suggéraient en effet que la simple existence d'un recours administratif préalable obligatoire dessaisissait l'auteur de la décision initiale⁸⁸⁸, ce qui semblait mettre fin à la possibilité de former un recours gracieux dans une telle hypothèse. Dans d'autres décisions, il semblait affirmer que seul l'exercice du recours administratif préalable avait pour effet de dessaisir l'auteur de la décision initiale⁸⁸⁹. Enfin, une décision laissait entendre que l'auteur de la décision

⁸⁸⁷ CE, 13 février 2006, Mme Hinopay, req. n° 281840, *AJDA*, 2006, p. 726.

⁸⁸⁸ CE, 23 mai 1980, Centre obstétrico-chirurgical du Tertre-rouge, *Rec.*, p. 240.

⁸⁸⁹ CE, 26 janvier 1979, SCI « Le Maréchal », *Rec. T.*, p. 595 ; CE, 8 juillet 2005, Ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées contre agence régionale de l'hospitalisation de Provence-Alpes-Côte d'Azur, req. n° 264366 : « *l'exercice par la clinique Saint-Michel du recours hiérarchique devant le ministre chargé de la santé, dont la décision se substitue à celle de l'Agence régionale de l'hospitalisation de Provence-Alpes-Côte-d'Azur, a eu pour effet de dessaisir cette agence* ».

initiale demeurait compétent tant que l'autorité chargée de l'examen du recours administratif préalable obligatoire ne s'était pas prononcée⁸⁹⁰.

Mais, plus récemment, il semblait finalement admettre que le recours administratif préalable obligatoire ne privait pas *ipso facto* le justiciable de la possibilité de former un recours administratif de droit commun⁸⁹¹.

Le Code des relations entre le public et l'administration – qui reprend sur ce point la loi du 17 mai 2011⁸⁹² – a confirmé cette dernière solution.

⁸⁹⁰ CE, 10 mars 1987, SA Soradis, *Rec. T.*, p. 576.

⁸⁹¹ Mais seul le recours administratif préalable obligatoire permet de conserver le délai de recours contentieux. V. CE, 19 mai 2004, Jouve, *op. cit.* note 884 : « *Considérant qu'il appartient au militaire qui entend exercer le recours administratif préalable de l'adresser à la commission, soit directement, comme le prévoit le premier alinéa de l'article 2 du décret du 7 mai 2001, soit sous le couvert de l'autorité militaire comme le prévoit le troisième alinéa du même article ; qu'en revanche, si le militaire conserve, dans les matières dont connaît la commission des recours des militaires, la faculté d'adresser un recours administratif, gracieux ou hiérarchique, hors de la procédure prévue par le décret du 7 mai 2001, sans saisir la commission, un tel recours de droit commun ne conserve pas le délai du recours contentieux* » ; CE, 7 octobre 2009, M. Ouahrirou, *op. cit.* note 325 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'association Vacances Voyages Loisirs (VVL) a sollicité, par un courrier du 6 février 2003, l'autorisation de licencier M. A, délégué syndical au sein de l'association ; que cette demande a été rejetée par décision de l'inspecteur du travail du 4 avril 2003 ; que l'association a formé le 26 mai 2003 un recours gracieux devant l'inspecteur du travail, qui l'a rejeté le 26 juin 2003 ; que, toutefois, le rejet de ce premier recours administratif n'a pu avoir pour effet de faire à nouveau courir le délai du recours contentieux à l'encontre de la décision initiale de l'inspecteur du travail dès lors que, dans le délai de recours ouvert à l'encontre de cette décision initiale de l'inspecteur du travail, l'employeur avait, le 27 mai 2003, formé un recours hiérarchique à l'encontre de cette première décision ; que le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a, le 29 septembre 2003, rejeté le recours hiérarchique dirigé contre la décision initiale de l'inspecteur du travail ; que la demande tendant à l'annulation de la décision du ministre étant, ainsi que l'a à bon droit jugé la cour administrative d'appel de Paris, également dirigée contre cette décision initiale de l'inspecteur du travail du 4 avril 2003, la cour n'a dès lors pas entaché son arrêt d'une erreur de droit en jugeant recevable la demande de l'association VVL présentée le 26 novembre 2003 devant le tribunal administratif de Melun* ».

L'article L. 412-4 du Code des relations entre le public et l'administration précise en effet que « *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* ». La voie concurrente du recours administratif préalable obligatoire que représente le recours administratif de droit commun n'est donc toujours pas close.

Toutefois, cette possibilité restée offerte à l'administré risque de se transformer en piège s'il tarde à saisir le juge administratif une fois que l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif préalable obligatoire a rendu sa décision.

Si les textes sont confus en ce qui concerne les rapports entre les recours administratifs préalables obligatoires et ceux de droit commun, ils sont totalement muets quant à leur articulation avec les procédures de médiation et de conciliation.

Ce silence soulève quelques questions, notamment celle de savoir si une tentative de médiation ou de conciliation peut succéder à une procédure de recours administratif préalable obligatoire. Rien ne semble en théorie s'y opposer mais, en pratique, le requérant n'aura, après le rejet de son recours administratif préalable obligatoire, peut-être plus le courage d'entrer dans un débat avec l'administration. Et ce, d'autant plus qu'une nouvelle prorogation du délai de recours contentieux n'est actuellement pas prévue en cas de tentative de médiation ou de conciliation. Enfin, quand bien même le justiciable souhaiterait se lancer dans cette nouvelle procédure, l'autorité compétente pour participer à cette tentative de règlement amiable ne pourrait *a priori* qu'être celle qui a déjà été saisie du recours administratif préalable obligatoire. C'est en effet la décision de cette autorité qui doit arrêter définitivement la position de l'administration et qui, par conséquent, se substitue à la décision initiale. Partant, il ne serait pas cohérent, à l'issue d'une telle procédure, de former une proposition de règlement amiable auprès de l'auteur de la décision initiale ou du supérieur hiérarchique de ce dernier.

⁸⁹² Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* précitée note 881.

Dans cette hypothèse, une tentative de règlement amiable peut-elle alors présenter un intérêt ? Il semble impossible d'apporter une réponse générale à cette question, mais si l'administration saisie du recours administratif préalable obligatoire a fait preuve de bonne foi et véritablement procédé à un réexamen dossier, il est peu probable que le justiciable obtienne davantage de succès en lui proposant de recourir à la conciliation ou à la médiation.

Le recours administratif préalable obligatoire constitue donc une contrainte très lourde qui risque de fermer au justiciable toutes les autres voies de règlement des litiges. Or, ce constat est d'autant plus inquiétant que les avantages accordés au requérant en contrepartie de l'obligation de former un recours administratif préalable sont encore trop faibles.

Section II - Les compensations à l'obligation de former un recours administratif préalable

Comme le note Jean-François BRISSON, une double contrepartie doit être accordée au justiciable soumis à l'obligation de former un recours administratif préalable afin de pallier les inconvénients majeurs de ces procédures : en premier lieu, le délai de recours contentieux doit être conservé ; en second lieu, la procédure de recours administratif obligatoire doit être « *entourée d'un certain nombre de garanties susceptibles d'assurer un examen effectif de la décision litigieuse par l'autorité saisie* »⁸⁹³.

Or, si l'on peut saluer un renforcement récent des garanties entourant l'examen des recours administratifs préalables obligatoires (§1), les pouvoirs de l'autorité saisie du recours paraissent encore insuffisants pour en assurer l'effectivité (§2).

⁸⁹³ BRISSON (J.-F.), *op. cit.* note 845, p. 153.

§1) Les garanties entourant l'examen des recours administratifs préalables obligatoires

Les garanties susceptibles d'assurer l'examen effectif d'un recours administratif préalable obligatoire⁸⁹⁴ demeurent assez fluctuantes d'une procédure à l'autre. Si certaines autorités sont ainsi soumises au respect du principe du contradictoire, cette règle n'est cependant pas généralisée à l'ensemble des recours administratifs préalables obligatoires (A). Les délais d'instruction des demandes, également très variables, s'avèrent plus ou moins contraignants pour l'administration et généralement peu favorables à l'administré (B). On peut en revanche saluer la récente généralisation de l'obligation de motiver les décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire (C).

A. Une soumission au principe du contradictoire non généralisée

Les règles générales encadrant l'instruction des recours administratifs préalables obligatoires sont assez sommaires.

Il est vrai que la jurisprudence a imposé à l'autorité statuant sur un tel recours de procéder à un réexamen de la demande de l'administré en prenant en compte les éléments de droit et de fait existant à la date où elle se prononce, et non ceux prévalant à la date de la décision initiale : « *Considérant que la légalité de la décision prise par le préfet des Alpes Maritimes le 11 janvier 1988 à la suite du recours préalable prévu par l'article R. 351-34 du code du travail doit s'apprécier compte tenu des éléments d'appréciation dont disposait le préfet au moment où il a statué sur ce recours* »⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ Ne seront étudiées ici que les règles spécifiques aux recours administratifs préalables obligatoires. L'obligation d'accuser réception du recours et l'obligation de la transmettre à l'autorité compétente viennent parfois s'ajouter aux contraintes pesant sur l'administration, mais il ne s'agit pas de garanties propres à ces recours. Ces obligations seront évoquées dans le chapitre suivant (V. p. 363).

⁸⁹⁵ CE, 11 mars 1994, Ministre du Travail, req. n° 141127.

Cette jurisprudence a par ailleurs été reprise par le Code des relations entre le public et l'administration dont l'article L. 412-5 dispose que « *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* ». Ce faisant, les pouvoirs publics ont implicitement consacré l'obligation pour l'administration de statuer sur les recours administratifs préalables obligatoires, c'est-à-dire de se prononcer sur ces réclamations en adoptant volontairement une nouvelle décision. Il résulte également de ces dispositions que l'administration est tenue de procéder à un réexamen des affaires dont elle est saisie dans le cadre des recours administratifs préalables obligatoires. Cela signifie que celle-ci a en principe l'obligation de procéder à une nouvelle appréciation des éléments de fait et de droit dans la perspective d'une éventuelle modification de la solution initiale.

Les pouvoirs publics n'ont en revanche pas soumis l'instruction des recours administratifs préalables obligatoires au respect d'une procédure contradictoire.

L'article 24 de la loi du 12 avril 2000 disposait en effet que : « ***Exception faite des cas où il est statué sur une demande***⁸⁹⁶, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ».

Les recours administratifs, qui constituaient des demandes au sens de la loi du 12 avril 2000, étaient donc exclus du champ de cette obligation⁸⁹⁷. Cette exclusion a été justifiée par le fait que l'administré, en formulant sa requête, était à même de faire valoir ses

⁸⁹⁶ Souligné par nous.

⁸⁹⁷ Cette exclusion était déjà présente à l'article 8 du décret du 28 novembre 1983.

observations⁸⁹⁸. Pourtant, former une demande est une chose et répondre à une décision de l'administration en est une autre : en donnant à l'administré la possibilité de s'exprimer après l'administration, d'étayer son argumentaire en ajoutant de nouveaux éléments dont il n'avait peut-être pas connaissance lorsqu'il a formé son recours administratif conférerait plus de force et d'autorité à la décision finale.

Cette disposition législative a malgré tout été reprise par le Code des relations entre le public et l'administration : « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable* »⁸⁹⁹.

Seule une exception a été reconnue par le juge administratif dans l'hypothèse où le recours administratif était formé par un tiers : « *Considérant que si, en excluant les décisions prises sur demande de l'intéressé du champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, le législateur a entendu dispenser l'administration de recueillir les observations de l'auteur d'un recours gracieux ou hiérarchique, il n'a pas entendu pour autant la dispenser de recueillir les observations du tiers au profit duquel la décision contestée par ce recours a créé des droits ; qu'il suit de là, qu'il ne peut être statué sur un tel recours qu'après que le bénéficiaire de la décision créatrice de droits a été mis à même de présenter ses observations, notamment par la communication du recours* »⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ Rapport n° 248 de M. Jean-Paul AMOUDRY, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur le projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, déposé au Sénat le 3 mars 1999.

⁸⁹⁹ CRPA, art. L. 121-1. L'article L. 110-1 précise que « *sont considérées comme des demandes au sens du présent code les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées à l'administration* ».

⁹⁰⁰ CE, 3 septembre 2009, *Ministre de l'Emploi et de la Cohésion sociale contre Société Orléans gestion*, req. n° 301095 ; Concl. KELLER (R.), *AJDA*, 2009, p. 2288.

Cette jurisprudence a été confirmée et précisée par le Code des relations entre le public et l'administration dont l'article L. 411-6 dispose que « *lorsque le recours administratif émane d'une personne autre que le bénéficiaire de la décision initiale et que la décision prise sur recours doit être motivée en application de l'article L. 211-2, la procédure contradictoire prévue à l'article L. 122-1 est mise en œuvre à son égard* ».

Certains textes peuvent en outre déroger à la règle générale et prévoir une procédure contradictoire permettant au requérant de faire valoir ses observations écrites ou orales, mais aussi d'être assisté ou représenté.

L'article R. 343-10 du Code des relations entre le public et l'administration, qui vient préciser le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs, dispose ainsi que : « *Lors de la séance, le rapporteur peut présenter des observations orales sur l'affaire. La personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil sont invités à présenter leurs arguments en défense. La commission peut entendre toute personne dont elle estime l'audition utile. Dans tous les cas, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil doivent pouvoir prendre la parole en dernier. Lorsque la commission s'estime insuffisamment éclairée, elle peut demander au rapporteur de poursuivre ses diligences. La commission statue hors la présence du rapporteur, du rapporteur général et du commissaire du Gouvernement* »⁹⁰¹.

L'article R. 4125-8 du Code de la défense prévoit également le droit de présenter des observations écrites et de se faire assister lors d'une éventuelle audition devant la Commission de recours des militaires : « *La procédure d'instruction des recours est*

⁹⁰¹ Le Code des relations entre le public et l'administration reprend ainsi en grande partie l'article 24 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 *relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978*, JORF, 31 décembre 2005, p. 20827, qui disposait que « *lors de la séance, le rapporteur peut présenter des observations orales sur l'affaire. La personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil sont invités à présenter leurs arguments en défense. La commission peut entendre toute personne dont elle estime l'audition utile. Dans tous les cas, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil doivent pouvoir prendre la parole en dernier. Lorsque la commission s'estime insuffisamment éclairée, elle peut demander au rapporteur de poursuivre ses diligences* ».

écrite. La commission ne peut statuer qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter des observations écrites. Si elle l'estime nécessaire, la commission peut convoquer l'intéressé. Lors de son audition, ce dernier peut se faire assister d'un militaire de son choix en position d'activité, à l'exclusion de toute autre personne. Les membres de la commission ainsi que les rapporteurs procèdent à toute mesure utile à l'examen des recours ».

Lorsqu'un texte prévoit une procédure contradictoire, son non-respect est véritablement sanctionné par le juge administratif, qui considère que cela affecte la légalité de la décision prise sur recours⁹⁰² : *« qu'ainsi, l'erreur matérielle commise par l'administration a fait obstacle à ce que M. A puisse prendre connaissance de ces observations sur la base desquelles le ministre a statué sur son recours préalable ; que dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de la nature de ces observations, cette erreur a été de nature à priver le requérant des garanties propres à la procédure du recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires ; que, dès lors, M. A est fondé à soutenir que l'avis de la commission de recours des militaires a été irrégulièrement émis et que cette irrégularité affecte la légalité de la décision contestée du ministre de la défense »*⁹⁰³.

Les exigences procédurales en matière de recours administratif préalable obligatoire varient donc énormément d'un texte à l'autre et peuvent dans certains cas s'avérer très souples.

⁹⁰² Une telle solution pourrait également être retenue dans l'hypothèse où l'administration se soumettrait volontairement à une procédure contradictoire. Le Conseil d'État considère en effet que lorsque l'administration organise une consultation facultative, celle-ci ne peut être considérée comme régulière que si l'organisme a été consulté dans les mêmes conditions que si la consultation avait été obligatoire (CE, Ass., 22 juin 1963, Albert, *Rec.*, p. 385). Il serait possible de considérer par extension qu'une administration qui choisit de se soumettre à une procédure contradictoire doit en respecter les principes sous peine d'entacher d'illégalité la décision en résultant.

⁹⁰³ CE, 18 décembre 2009, M. Richard A., req. n° 327633.

Pourtant, le Conseil d'État lui-même a relevé l'intérêt de soumettre l'examen des recours administratifs préalables obligatoires au respect du principe du contradictoire et affirmé que « *l'existence d'une procédure contradictoire est souvent un gage de légitimité et d'explication de la décision initiale au demandeur* » permettant ainsi de « *purger le litige* »⁹⁰⁴.

La soumission de l'ensemble de ces procédures à un principe du contradictoire « allégé » serait donc souhaitable en la matière. En d'autres termes, l'administré confronté à l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire devrait toujours avoir la faculté de présenter des observations écrites à l'administration, de façon à ce qu'il ait la conviction qu'un dialogue est possible. En revanche, à l'instar du Conseil d'État, il faut admettre que l'audition systématique du requérant se révélerait beaucoup trop contraignante et matériellement impossible en l'état actuel des choses.

Il serait en outre opportun d'encadrer davantage les délais d'instruction des recours administratifs préalables obligatoires. Peu contraignants, ils contribuent en effet à l'instauration d'une inertie administrative défavorable à l'administré.

B. Des délais d'instruction peu contraignants

Les recours administratifs n'ont en principe, comme les recours contentieux, pas d'effet suspensif à l'encontre de la décision contestée⁹⁰⁵. L'administré soumis à l'obligation de former un recours administratif préalable – qui à ses yeux, ne fait parfois que différer la saisine du juge et prolonger les effets de la décision litigieuse – attend donc de l'autorité chargée de l'examen du recours administratif qu'elle statue dans les délais les plus brefs.

L'instruction de certains recours administratifs préalables obligatoires est effectivement enfermée dans un délai précis.

⁹⁰⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 64.

⁹⁰⁵ CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, *Rec.*, p. 257 ; Concl. BIANCARELLI (J.) et note LUKASZEWICZ (B.), *AJDA*, 1982, p. 657 ; note DUGRIP (O.), *D.*1983, p. 327.

Le Code de procédure pénale prévoit ainsi que « *la personne détenue qui entend contester la sanction prononcée à son encontre par la commission de discipline doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout recours contentieux. Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet* »⁹⁰⁶.

Le Code de la défense impose lui aussi à la Commission de recours des militaires de respecter un certain délai d'instruction : « *Dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine, la commission notifie à l'intéressé la décision du ministre compétent, ou le cas échéant, des ministres conjointement compétents. La décision prise sur son recours, qui est motivée en cas de rejet, se substitue à la décision initiale. Cette notification, effectuée par lettre recommandée avec avis de réception, fait mention de la faculté d'exercer, dans le délai de recours contentieux, un recours contre cette décision devant la juridiction compétente à l'égard de l'acte initialement contesté devant la commission.*

L'absence de décision notifiée à l'expiration du délai de quatre mois vaut décision de rejet du recours formé devant la commission »⁹⁰⁷.

Il est enfin possible de citer l'article D. 719-39 du Code de l'éducation qui prévoit que les commissions de contrôle des opérations électorales instituées dans chaque académie – qui connaissent « *de toutes les contestations présentées par les électeurs, par le président ou le directeur de l'établissement ou par le recteur, sur la préparation et le déroulement des opérations de vote, ainsi que sur la proclamation des résultats du scrutin* » – doivent statuer « *dans un délai de quinze jours* ».

Toutefois, même lorsque l'instruction des recours administratifs préalables obligatoires est enfermée par un texte dans un délai précis, le Conseil d'État ne les considère pas

⁹⁰⁶ CPP, art. R. 57-7-32.

⁹⁰⁷ C. défense, art. R. 4125-10.

comme des formalités substantielles dont la méconnaissance pourrait affecter la légalité des décisions prises par les autorités chargées de l'examen de ces recours : « *si, en vertu des dispositions précitées, la saisine de cette commission était le préalable nécessaire à l'introduction d'un recours devant la juridiction administrative contre la décision du Garde des Sceaux et si cette commission devait normalement émettre un avis sur cette réclamation dans le délai d'un mois suivant la date à laquelle elle avait été saisie, la méconnaissance de cette dernière obligation est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée* »⁹⁰⁸.

Lorsque le texte ne précise pas dans quel délai la réponse de l'administration doit intervenir, ce sont les règles générales prévues par le Code des relations entre le public et l'administration qui trouvent à s'appliquer.

Ainsi, sauf dans les cas où un texte en dispose autrement, le délai d'instruction d'un recours administratif préalable obligatoire est de deux mois.

Cette règle pose problème dans la mesure où elle n'incite pas l'administration à répondre expressément à ces recours alors même qu'elle a l'obligation de motiver sa réponse.

C. L'obligation de motiver les décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire

Initialement, le juge administratif considérait que seules les décisions juridictionnelles devaient être motivées : « *Sur le moyen tiré de ce que la décision attaquée devrait être annulée pour défaut de motifs, par application de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 : – Considérant que la décision ministérielle par laquelle le Ministre de la guerre a refusé d'allouer une indemnité aux requérants n'est pas de celles auxquelles s'applique l'article 7 de la loi du 20 avril 1810* »⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ CE, 9 mars 1983, Association SOS Défense, *Rec. T.*, p. 728 ; *AJDA*, 1983, p. 431.

⁹⁰⁹ CE, 30 avril 1880, Harouel et Morin, *Rec.*, p. 419.

Ce n'est qu'assez récemment que le législateur a atténué cette règle en adoptant la loi du 11 juillet 1979 dont l'article 1^{er} affirmait que « *les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* »⁹¹⁰.

L'interprétation de l'expression « décision administrative individuelle défavorable » était toutefois assez restrictive et n'englobait pas les réponses négatives apportées à des recours administratifs. Une circulaire du 31 août 1979⁹¹¹ précisait en effet qu'il ne résultait pas de la loi du 11 juillet 1979 d'obligation pour l'administration de motiver systématiquement les décisions rejetant les recours administratifs : « *La loi ne fait pas un sort spécial aux réponses à des recours administratifs. Les décisions prises sur recours gracieux ou hiérarchique ne sont pas obligatoirement motivées que dans la mesure où la décision initiale doit l'être elle-même* »⁹¹². *Il reste que la motivation des réponses faites à des recours administratifs sérieux est, dans tous les cas, souhaitable* ».

Aux termes de la loi du 11 juillet 1979, devaient donc en principe être motivées les décisions rejetant des recours administratifs portant sur des décisions administratives individuelles défavorables à l'administré devant elles-mêmes être motivées.

Mais le juge administratif a adopté une lecture encore plus restrictive de cette loi et considéré que l'administration saisie d'un recours hiérarchique n'avait pas à motiver sa décision de rejet dès lors que la décision initiale avait été suffisamment motivée : il a pu affirmer en ce sens que « *dès lors que l'autorité hiérarchique s'est bornée à rejeter la réclamation de l'intéressé dirigée contre la décision, régulièrement motivée, qui lui a refusé la reconnaissance du diplôme et l'attribution de la prime litigieuse, la décision*

⁹¹⁰ Article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public* (JORF, 12 juillet 1979, p. 1711), abrogé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 *relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration*.

⁹¹¹ Circulaire du 31 août 1979 *relative à la motivation des actes administratifs*, JORF, 4 septembre 1979, p. 2146.

⁹¹² Souligné par nous.

prise par ladite autorité n'avait pas à comporter une motivation et ne peut dès lors être regardée comme intervenue en violation des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 susvisée »⁹¹³. Il est parvenu à la même solution dans l'hypothèse où la décision initiale présentait le caractère d'une sanction : « *Considérant que si M. X..., se fondant sur les dispositions de la loi du 11 juillet 1979, soutient que la décision par laquelle le ministre de la défense a rejeté son recours hiérarchique contre la décision qui lui avait infligé des arrêts, est irrégulière faute d'être motivée, l'obligation de motivation des sanctions posées par cette loi concerne la décision infligeant la sanction et non la décision qui se borne à rejeter la réclamation contre cette sanction* »⁹¹⁴.

Cette solution a également été transposée aux décisions rejetant des recours gracieux : « *que Mme X... épouse Y... soutient qu'elle a formé un recours gracieux contre cette décision et que ce recours a été rejeté par décision implicite le 22 novembre 2001 dont elle a demandé vainement le 27 novembre 2001, communication des motifs ; qu'elle soutient que cette décision implicite serait illégale faute d'indiquer ses motifs ; que, cependant, le rejet d'un recours administratif contre une décision motivée, n'a pas à être lui-même motivé ; que par suite, Mme X... épouse Y... n'est pas fondée à soutenir que les dispositions précitées de la loi du 11 juillet 1979 auraient été méconnues* »⁹¹⁵.

Les recours administratifs préalables obligatoires étaient alors soumis aux mêmes règles : leur motivation n'était obligatoire que si un texte spécial la prévoyait⁹¹⁶.

⁹¹³ CE, 30 novembre 1994, Guyot, *Rec.*, p. 517.

⁹¹⁴ CE, Ass., 17 février 1995, Hardouin, *Rec.*, p. 82 ; note GOHIN (O.), *RDP*, 1995, n° 5, p. 1338 ; note BELLOUBET-FRIER (N.), *D.*1995, p. 381 ; chron. TOUVET (L.) STAHL (J.-H.), *AJDA*, 1995, p. 379 ; note LASCOMBE (M.) et BERNARD (F.), *JCP*, n° 19, p. 173.

⁹¹⁵ CE, 19 février 2003, Hammad, req. n° 243548.

⁹¹⁶ C'est notamment le cas de l'article R. 4125-10 du Code de la défense, qui impose la motivation des décisions rejetant les recours administratifs préalables obligatoires formés par des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle.

Ce n'est qu'assez récemment que le législateur est revenu sur ces limites relatives à la motivation des décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire⁹¹⁷. Celles-ci doivent ainsi être systématiquement motivées depuis l'adoption de la loi du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* qui a les a intégrées à l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979.

Cette obligation a été reprise à l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. À cet effet, doivent être motivées les décisions qui :* 1° *Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; 2° Infligent une sanction ; 3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; 4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; 5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; 7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ; 8° **Rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire** »⁹¹⁸.*

Le champ de cette obligation est très large : elle concerne les administrations de l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics, ainsi que l'ensemble des organismes et personnes chargés d'une mission de service public administratif ou industriel et commercial⁹¹⁹.

⁹¹⁷ Nous verrons en revanche que les recours administratifs de droit commun ne sont pas concernés par cette évolution (V. p. 388).

⁹¹⁸ Souligné par nous.

⁹¹⁹ CRPA, art. L. 211-1.

Ce code précise que cette motivation doit être écrite et « *comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* »⁹²⁰.

Les décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire étant soumises à une obligation générale de motivation écrite, elles devraient donc en théorie faire l'objet d'une réponse expresse de l'administration.

Cette règle, qui constitue « *un idéal tant pour l'utilisateur que pour l'administration et le juge* »⁹²¹ n'est cependant que très rarement respectée du fait du principe selon lequel le silence de l'administration vaut décision⁹²².

En outre, l'article L. 232-4 du Code des relations entre l'administration et le public admet qu'« *une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation* »⁹²³, ce qui semble contredire l'article L. 211-5 du même code qui impose le caractère écrit de la motivation.

⁹²⁰ CRPA, art. L. 211-5.

⁹²¹ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 73.

⁹²² Cette règle est exposée aux articles L. 231-1 et suivants du Codes des relations entre le public et l'administration.

⁹²³ V. par exemple CAA Marseille, 26 septembre 2014, req. n° 12MA02368 : « *selon l'article 5 de la [loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public] : "Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués. " ; qu'en l'espèce, [...] il ne résulte pas de l'instruction que Mme B...ait demandé à l'autorité administrative que lui soit communiqués les motifs de la décision implicite de rejet [...] ; qu'elle n'est, par suite, pas fondée, à soutenir que cette décision implicite est illégale en l'absence de motivation* ».

Pour autant, l'absence totale de motivation de la décision rendue sur recours administratif préalable obligatoire n'est pas tolérée. L'article L. 232-4 précise en effet qu' « à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués ». L'administration a donc l'obligation de régulariser cette absence de motivation lorsque l'administré lui en demande la communication.

La jurisprudence a ainsi précisé que le silence gardé par l'administration sur une telle demande entachait d'illégalité la décision implicite rejetant le recours administratif préalable obligatoire : « le silence gardé pendant plus de 4 mois sur une demande de communication des motifs d'une décision implicite de rejet n'a pas pour effet de faire naître une nouvelle décision implicite de rejet détachable de la première et pouvant faire elle-même l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que ce silence permet seulement à l'intéressé de se pourvoir sans condition de délai contre la décision implicite initiale qui, en l'absence de communication de ses motifs, se trouve entachée d'illégalité »⁹²⁴.

Si l'administration n'a pas à répondre systématiquement aux recours administratifs préalables obligatoires, elle ne peut donc se permettre de rester silencieuse face aux demandes de communication des motifs de ses décisions.

Mais la motivation obligatoire, qui constitue actuellement la seule véritable contrepartie à l'obligation de former un recours administratif préalable, risque au final d'être perçue par ce dernier comme une étape supplémentaire différant le règlement final du litige.

⁹²⁴ CE, 29 mars 1985, Testa, *Rec.*, p. 93 ; confirmé par CE, 5 février 1990 Sad, *Rec. T.*, p. 902 : « qu'en l'absence de communication des motifs dans le délai d'un mois la décision implicite se trouve entachée d'illégalité ».

Le scepticisme des justiciables à l'égard des recours administratifs préalables obligatoires ne peut par ailleurs qu'être renforcé par l'insuffisance des pouvoirs reconnus aux autorités chargées de leur examen.

§2) Des pouvoirs reconnus aux autorités saisies des recours administratifs préalables obligatoires encore insuffisants

Dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire, la décision rendue par l'autorité qui en est saisie se substitue à la décision initiale, et fixe la position finale de l'administration. Comme le souligne le Conseil d'État, elle doit donc, « *pour être crédible aux yeux du demandeur comme pour constituer une véritable opportunité de réexamen de la situation, présenter des garanties de légitimité, d'impartialité et d'expertise juridique* »⁹²⁵.

Or, à l'heure actuelle, ces garanties sont extrêmement variables d'une procédure à l'autre selon la nature de l'autorité chargée de l'examen du recours, tout comme les pouvoirs dont dispose cette dernière.

Il peut tout d'abord s'agir de la même autorité que celle ayant pris la décision initiale. C'est le cas des recours contre les décisions de refus ou de retrait d'inscription des associations de défense des enfants pour se constituer partie civile, qui doivent être préalablement portés devant le ministre de la justice⁹²⁶. L'autorité saisie, qui dispose alors du pouvoir de retirer ou d'abroger son acte et d'édicter une nouvelle décision, est théoriquement à même de satisfaire la demande du requérant⁹²⁷. Cependant, dans cette hypothèse, le justiciable – amené à demander à l'autorité chargée de l'examen de son recours de se dédire – peut douter de la coopération de celle-ci et de l'efficacité même de son recours. À l'instar du Conseil d'État, il faut donc préférer un modèle de recours

⁹²⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 56.

⁹²⁶ CPP, art. R. 1 : « *L'association qui entend contester une décision de refus ou de retrait d'inscription doit, préalablement à tout recours contentieux, présenter un recours gracieux auprès du ministre de la justice* ».

⁹²⁷ Dans le respect des règles encadrant la disparition des actes administratifs unilatéraux.

administratif préalable obligatoire où l'autorité chargée de prendre la décision finale n'est « *pas strictement la même que celle qui a statué initialement* »⁹²⁸.

Le recours administratif préalable obligatoire peut ainsi être adressé au supérieur hiérarchique de l'autorité initiale. C'est notamment le cas des recours contre les autorisations ou refus d'autorisation de travaux délivrés par le préfet qui concernent les immeubles adossés à un immeuble classé ou situés dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit au titre des monuments historiques : ces réclamations doivent effectivement être formées devant le ministre de la culture et de la communication⁹²⁹. Cette configuration est satisfaisante pour le requérant, car l'autorité saisie dispose alors des mêmes pouvoirs que son subordonné. Le supérieur hiérarchique se voit en effet reconnaître un pouvoir de réformation lui permettant d'annuler⁹³⁰ totalement ou partiellement l'acte initial et d'édicter une nouvelle décision⁹³¹.

Mais il peut également arriver que l'autorité chargée du réexamen de la demande diffère de l'autorité initiale sans pour autant entretenir avec elle un rapport hiérarchique. Se pose alors le problème de l'étendue des pouvoirs qui lui sont reconnus. Afin de garantir un examen effectif du recours, il serait souhaitable que cette autorité dispose d'un pouvoir de réformation lui permettant de remplacer la décision contestée par sa propre décision. Ce n'est malheureusement pas toujours le cas lorsque l'autorité saisie exerce sur l'auteur de la décision initiale des pouvoirs de contrôle ou de tutelle.

Si, comme l'indique Clément CHAUVET⁹³², « *on admet habituellement que relèvent de la tutelle l'annulation, l'approbation, la suspension, l'autorisation et la substitution* »,

⁹²⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850.

⁹²⁹ C. patr., art. L. 621-32.

⁹³⁰ Le supérieur hiérarchique est soumis aux mêmes règles que son subordonné en ce qui concerne l'annulation des actes administratifs unilatéraux.

⁹³¹ CHAUVET (C.), *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public, 2013, p. 296.

⁹³² *Ibid.*, p. 97.

la réformation par l'autorité de tutelle semble en revanche constituer une ingérence dépassant le cadre des pouvoirs qui lui sont reconnus. Une telle dérogation ne peut donc exister que si elle est autorisée par le texte instituant la procédure de recours administratif préalable obligatoire. Cette possibilité est ainsi reconnue au préfet saisi d'un recours contre le refus du maire de valider une attestation d'accueil. L'article R. 211-17 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose en effet que *« tout recours contentieux dirigé contre un refus de validation d'une attestation d'accueil doit être précédé, à peine d'irrecevabilité, d'un recours administratif auprès du préfet territorialement compétent dans un délai de deux mois à compter du refus. Le préfet peut soit rejeter le recours, soit valider l'attestation d'accueil »*.

Certaines autorités intervenant dans le cadre d'un recours de contrôle peuvent également se voir reconnaître un pouvoir de réformation. C'est notamment le cas de la Commission départementale des aides publiques au logement, qui, en vertu de l'article R. 351-47 du Code de la construction et de l'habitation, est compétente pour statuer sur les contestations des décisions des organismes ou services chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement ou de la prime de déménagement. Il ressort des dispositions de ce code que la décision de cette autorité se substitue bien à la première et peut elle-même faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif.

Plusieurs procédures font en revanche intervenir dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire des autorités collégiales qui ne prennent pas elles-mêmes la décision finale et n'ont qu'un simple pouvoir consultatif⁹³³. Le justiciable peut alors douter de l'intérêt d'un tel recours.

La Commission de recours des militaires, chargée d'examiner les recours administratifs préalables obligatoires tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions individuelles portant sur la situation personnelle des militaires, ne peut ainsi que

⁹³³ Leurs pouvoirs diffèrent de ceux reconnus aux médiateurs dans la mesure où leur avis ne s'adresse qu'à l'administration et donne lieu à l'adoption d'une décision unilatérale.

recommander « *au ministre compétent ou, le cas échéant, aux ministres conjointement compétents d'agréer, d'agréer partiellement ou de rejeter le recours* »⁹³⁴. Cette commission, bien qu'étant l'autorité destinataire du recours administratif préalable obligatoire, n'est pas celle chargée de prendre la décision finale : elle ne rend qu'un avis simple en amont de la décision du ministre, qui n'est pas lié par cet avis. Cette procédure « *a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration* »⁹³⁵. Or, le ministre de la défense ne dispose dans cette situation que d'un pouvoir d'annulation : il peut soit rejeter le recours, soit demander à l'autorité initiale de statuer à nouveau, mais il ne peut lui-même édicter une nouvelle décision⁹³⁶.

Les pouvoirs de la Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France⁹³⁷ sont également limités. Cette autorité, saisie par un justiciable d'un recours administratif préalable obligatoire dirigé contre un refus de visa, peut, en vertu de l'article D. 211-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, « *soit rejeter le recours, soit recommander au ministre des affaires étrangères et au ministre chargé de l'immigration d'accorder le visa demandé* ». Il résulte de ce texte que la portée des avis de cette commission varie selon leur sens : lorsqu'elle rejette un recours, la décision de la commission se substitue à celle de l'autorité consulaire et peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; en revanche, lorsqu'elle émet une recommandation

⁹³⁴ Arrêté du 23 août 2010 *relatif aux règles de fonctionnement de la commission des recours des militaires et aux modalités d'examen des recours administratifs préalables*, JORF, 2 septembre 2010, p. 16006.

⁹³⁵ CE, 31 mai 2010, Thomas A., req. n° 321718.

⁹³⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 59.

⁹³⁷ CESEDA, art. D. 211-5 : « *Une commission placée auprès du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration est chargée d'examiner les recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France prises par les autorités diplomatiques ou consulaires. La saisine de cette commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux, à peine d'irrecevabilité de ce dernier* ».

favorable non suivie par le ministre des affaires étrangères, seule la décision ministérielle est susceptible d'être contestée au contentieux⁹³⁸.

La Commission de recours contre les refus de visa d'entrée en France cumule par ailleurs plusieurs aspects négatifs propres aux recours administratifs préalables obligatoires. Après un long délai d'instruction⁹³⁹, cette autorité confirme dans la très grande majorité des cas le refus de visa ; et, lorsqu'elle émet un avis favorable, celui-ci n'est pas suivi d'effet dans 8% des cas⁹⁴⁰.

Lorsqu'après une longue attente, l'administration ne fait que confirmer la décision initiale, le justiciable contraint de former un recours administratif préalable obligatoire peut être amené à douter sérieusement de l'utilité du recours administratif préalable obligatoire.

Ainsi, en dépit des récents efforts des pouvoirs publics destinés à garantir aux justiciables un examen effectif des recours administratifs préalables obligatoires, force est de constater que l'objectif de légitimation de ces procédures n'est toujours pas atteint.

Conclusion du Chapitre I

Le véritable bénéficiaire de l'obligation de former un recours administratif préalable obligatoire n'est donc pas l'administré mais plutôt le juge administratif. Contrairement aux modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

⁹³⁸ CE, 27 novembre 2002, Rouchdi, req. n° 238078.

⁹³⁹ Ce délai était de dix-huit mois en moyenne en 2009 : SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION, *Les orientations de la politique de l'immigration - Sixième rapport établi en application de l'article L. 111-10 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, La documentation française, 2009.

⁹⁴⁰ En 2013, sur 6037 recours, cette commission a recommandé la délivrance de seulement 236 visas : SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION, *Les étrangers en France - Onzième rapport établi en application de l'article L. 111-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, La documentation française, 2013.

facultatifs, ces procédures semblent essentiellement destinées à retarder l'accès au prétoire.

Il s'avère en outre qu'elles ne permettent toujours pas aux justiciables de bénéficier de garanties satisfaisantes concernant l'examen des requêtes. L'administré peut par conséquent légitimement développer le sentiment d'être confronté à un obstacle inutile, et ce d'autant plus lorsque la procédure se rapproche d'un recours administratif de droit commun aboutissant quasi-systématiquement à une confirmation de la décision initiale.

De tels mécanismes ne correspondent pas aux nouvelles préoccupations de notre société qui aspire à davantage de dialogue et de transparence administrative. Par conséquent, il est préférable de rejeter l'idée d'une généralisation du recours administratif préalable obligatoire et d'encadrer plus strictement l'instauration de telles procédures.

À la multiplication des recours administratifs préalables obligatoires, il semble opportun de préférer une revalorisation des recours administratifs de droit commun et l'élaboration d'un socle de garanties communes à l'ensemble des recours administratifs.

Chapitre II - L'impérative revalorisation des recours administratifs de droit commun

La revalorisation des recours administratifs de droit commun se présente comme la réponse la plus appropriée aux nouvelles attentes des justiciables et à la crise de notre système étatique. Cette modernisation impliquerait, selon Béatrice BELDA, de « *doter les recours facultatifs des garanties nécessaires à la protection des droits des administrés* » afin « *d'assurer à l'administré un examen efficient de sa requête, de réguler le contentieux par des méthodes souples et rapides privilégiant le dialogue entre l'administration et l'administré et, enfin, de ne pas priver ce dernier de l'accès au juge* »⁹⁴¹.

Cette idée n'est ni nouvelle, ni inconnue des pouvoirs publics : dans son rapport de 1993, le Conseil d'État s'interrogeait déjà sur l'opportunité de consacrer un « *principe général de procédure administrative* » en vertu duquel les administrés auraient droit à un examen effectif de leur recours administratif⁹⁴². Cette réflexion était accompagnée d'un questionnement sur la nécessité d'assortir ce principe de sanctions afin d'en assurer le respect. Était ainsi évoquée la possibilité pour le juge administratif, en cas d'absence d'examen effectif du recours administratif, de mettre à la charge de l'administration perdante et n'ayant pas permis d'éviter le recours juridictionnel, tout ou partie des frais irrépétibles exposés par l'administré. Cette proposition n'a jamais été concrétisée, mais elle a tout de même influencé l'action des pouvoirs publics.

Dans une circulaire du 9 février 1995⁹⁴³, le Premier ministre Édouard BALLADUR déplorait ainsi le fait que « *les demandes préalables et les requêtes gracieuses font le plus souvent l'objet d'un examen superficiel* » et soulignait la nécessité de ne plus

⁹⁴¹ BELDA (B.), *op. cit.* note 861.

⁹⁴² CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993, p. 36.

⁹⁴³ Circulaire du 9 février 1995 *relative au traitement des réclamations adressées à l'administration*, JORF, 15 février 1995, p. 2522.

considérer les recours administratifs comme « *des démarches inutiles, dont le seul intérêt est de retarder le moment où le juge sera saisi, mais bien comme l'occasion de réexaminer avec attention les considérations et les circonstances qui ont présidé à l'adoption de la mesure contestée* ».

Pour ce faire, le Premier ministre invitait l'administration à mettre en place un certain nombre de pratiques destinées d'une part à faciliter l'accès aux recours administratifs de droit commun (Section I), et à créer d'autre part les conditions propices à l'instauration d'un véritable dialogue (Section II).

Deux décennies plus tard, ces initiatives gouvernementales ont été relayées au niveau législatif mais elles demeurent imparfaites et insatisfaisantes.

La revalorisation de ces modes non juridictionnels de règlement des litiges implique désormais de reconnaître au profit du requérant un droit d'accès au recours administratif ainsi qu'un droit à un examen effectif de sa réclamation sanctionnables par le juge administratif.

Section I - La généralisation des mesures destinées à faciliter l'accès au recours administratif

Ces dernières années, plusieurs règles sont venues faciliter l'accès du justiciable au recours administratif de droit commun tout en préservant son droit au juge.

Dans un certain nombre de situations, l'administration a ainsi l'obligation d'indiquer à l'administré la possibilité de former un recours administratif (§1), de transmettre la requête à l'autorité compétente (§2) et d'en accuser réception (§3).

Par souci de clarté et afin d'améliorer la protection de l'administré, il est à présent opportun de généraliser ces règles à l'ensemble des recours administratifs.

§1) L'obligation d'indiquer la possibilité de former un recours administratif

La règle prévue à article L. 412-3 du Code des relations entre le public et l'administration, qui impose la notification des décisions soumises à recours administratif préalable obligatoire ainsi que la mention de l'existence de cette obligation, n'a pas été étendue aux recours administratifs facultatifs.

Ces derniers demeurent en revanche soumis à l'article R. 421-5 du Code de justice administrative qui affirme que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

Le juge administratif a en effet clairement affirmé que la possibilité de former un recours administratif de droit commun faisait partie des mentions devant obligatoirement figurer dans la notification. En cas d'inexactitude de cette indication, le délai de recours contentieux ne peut être opposé à l'administré : « *Considérant, en premier lieu, que 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 dudit délai ; qu'en l'espèce, si la notification, en date du 22 juillet 1992, à Mme LESAGE de l'arrêté du Recteur de l'Académie de Versailles, en date du 16 juillet 1992, la licenciant de ses fonctions d'élève-instituteur était assortie de l'indication des voies et délais de recours, la mention portée était erronée en tant qu'elle indiquait : "Le recours gracieux ou le recours hiérarchique peuvent être faits sans condition de délais. Par contre, le recours contentieux doit intervenir dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision (...)" ; que l'inexactitude de l'information susmentionnée faisait obstacle au déclenchement du délai de recours contentieux opposable à Mme LESAGE et, de ce fait, l'intéressée a pu former régulièrement le 14 février 1993 un recours hiérarchique contre l'arrêté prononçant son éviction* »⁹⁴⁴.

⁹⁴⁴ CAA Paris, 31 mars 1998, Madame Lesage, *Rec.*, p. 1084.

Cette solution favorable à l'administré ne permet en revanche pas à l'administration de retirer une décision – même illégale – sans condition de délai : « *Considérant que les dispositions précitées de l'article R. 104 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ont pour objet de permettre aux personnes auxquelles une décision a été notifiée de former un recours contentieux au-delà du délai de recours de droit commun de deux mois, si les deux indications susmentionnées n'ont pas été précisées dans la notification de sa décision par l'auteur de l'acte ; que, toutefois, ce dernier ne saurait, dans ce cas, invoquer le bénéfice de ces dispositions pour retirer, de sa propre initiative, une décision individuelle créatrice de droits au-delà d'un délai de deux mois après sa notification, alors même que cette décision serait illégale* »⁹⁴⁵.

L'obligation d'informer l'administré de la possibilité de former un recours administratif de droit commun n'est toutefois pas généralisée à l'ensemble des décisions administratives. En effet, le juge administratif a pu établir que l'article R. 421-5 du Code de justice administrative ne concernait que les décisions devant faire l'objet d'une notification. Sont donc exclus les actes réglementaires, les décisions qui ne sont ni réglementaires ni individuelles et les décisions implicites : « *Considérant que les dispositions issues du décret du 28 novembre 1983 selon lesquelles "les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision", ne s'imposent qu'en cas d'intervention d'une décision donnant lieu à notification et ne sont pas susceptibles d'être utilement invoquées en cas de contestation d'une décision implicite de rejet* »⁹⁴⁶.

Or, l'attractivité des modes non juridictionnels de règlement des litiges est tributaire d'une bonne information du justiciable. Il semble par conséquent nécessaire d'aligner le régime des recours administratifs facultatifs sur celui des recours administratifs préalables obligatoires et d'imposer à l'administration d'informer systématiquement l'administré de l'existence de ces procédures. La prise de conscience chez le justiciable

⁹⁴⁵ CE, 24 octobre 1997, Mme de Laubier, *Rec.*, p. 371.

⁹⁴⁶ CE, 15 janvier 1999, O'Neilly, *Rec.*, p. 2.

de la complémentarité des voies administrative et juridictionnelle ne peut être assurée qu'à cette condition.

Par ailleurs, en l'absence d'une telle information ou lorsque des explications claires font défaut, il arrive que le requérant se méprenne sur l'identité de l'autorité compétente pour examiner sa demande. En aucun cas cette situation ne devrait priver l'administré de bonne foi de la possibilité de voir son litige réglé autrement que par le juge.

Il serait donc également nécessaire de procéder à une généralisation de l'obligation de transmission du recours à l'autorité compétente.

§2) *L'obligation de transmettre le recours administratif à l'autorité compétente*

Le champ de l'obligation de transmettre les recours administratifs mal dirigés à l'autorité compétente a considérablement crû au cours du siècle dernier (A). Toutefois, cette règle n'est pas encore généralisée à l'ensemble des recours administratifs (B). Toujours par souci de simplification et dans l'optique d'un renforcement des droits des justiciables, il serait souhaitable d'étendre cette garantie à l'ensemble des recours administratifs de droit commun.

A. L'admission progressive de l'obligation de transmettre les demandes à l'autorité compétente

À l'origine, le juge administratif considérait que l'autorité saisie à tort d'un recours administratif n'avait jamais l'obligation de le transmettre à l'autorité compétente, et que le délai de recours contentieux ne pouvait être suspendu du fait d'un recours administratif adressé à une autorité incompétente : « *la réclamation adressée au ministre de l'Intérieur, incompétent pour en connaître, n'a point pour effet de suspendre le délai du recours au Conseil d'État contre l'arrêté du préfet* »⁹⁴⁷.

⁹⁴⁷ CE, 4 mai 1906, Société de gymnastique l'Hirsonnaise, *Rec.*, p. 368.

Cette solution était très préjudiciable au requérant qui, attendant la réponse de l'administration, tardait trop à saisir le juge administratif : « *Considérant que l'arrêté du 24 août 1932 a été inséré au Journal officiel du 28 août 1932 ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, la lettre adressée par elle le 2 septembre au ministre des Pensions, qui n'avait compétence ni pour rapporter, ni pour annuler ledit arrêté, ne saurait être regardée comme un recours gracieux ou hiérarchique et n'a pas conservé les délais du recours contentieux ; que, par suite, la requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'État le 18 novembre 1932, après l'expiration du délai imparti par l'article 24 de la loi du 13 avril 1900, est tardive* »⁹⁴⁸.

La jurisprudence a donc évolué, reconnaissant progressivement une obligation de transmission lorsque l'autorité saisie appartenait à la même personne morale que l'autorité compétente⁹⁴⁹ ; puis, lorsque, sans appartenir à la même personne, les deux autorités participaient à une même activité : « *Considérant, d'autre part, que la lettre en date du 21 octobre 1958, par laquelle la société protestait contre la décision lui opposant la déchéance quadriennale, présentait, eu égard à ses termes, le caractère d'un recours gracieux ; que si ladite lettre a été adressée non aux représentants de l'association syndicale, mais au Commissaire à la Reconstruction représentant de l'État auprès de ladite association, il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 16 juin 1948 qu'eu égard à la participation du Commissaire de la Reconstruction à l'activité de l'association syndicale, ce dernier était tenu de transmettre ladite lettre du 21 janvier 1958 au bureau de l'association syndicale ; qu'ainsi le recours gracieux contenu dans la lettre susmentionnée doit être regardé comme ayant interrompu le délai des recours contentieux contre la décision opposant la déchéance quadriennale* »⁹⁵⁰.

⁹⁴⁸ CE, 18 décembre 1935, Union des victimes de la guerre et des anciens combattants titulaires et auxiliaires dans les administrations et établissements d'État, *Rec.*, p. 1207.

⁹⁴⁹ CE, 28 juillet 1951, Compagnie industrielle des téléphones, *Rec.*, p. 447.

⁹⁵⁰ CE, 2 mai 1962, Société nouvelle d'entreprises, de bâtiments et de travaux publics, *Rec.*, p. 287.

Cette obligation a ensuite été considérablement renforcée par le décret de 28 novembre 1983⁹⁵¹ qui disposait en son article 7 que « *toute autorité de l'État ou d'un établissement public administratif de l'État, saisie d'une demande dont l'examen relève d'une autre autorité, est tenue, quelle que soit la personne morale dont relève cette autorité, de transmettre la demande à l'autorité compétente* ».

Elle demeurait toutefois circonscrite aux « *services administratifs de l'État et des établissements publics de l'État, à l'exception toutefois de ceux qui sont placés sous l'autorité du ministre de la justice* », et ne concernait pas « *les relations du service avec ses agents* »⁹⁵². Les services publics administratifs gérés par des collectivités territoriales ou des personnes privées, ainsi que l'ensemble des services publics industriels et commerciaux n'étaient donc pas concernés par cette obligation.

La loi du 12 avril 2000 est en partie revenue sur ces exclusions, mais le champ d'application de l'obligation de transmission demeure imparfait.

B. Un champ d'application demeurant imparfait

L'obligation de transmission a été précisée et hissée au rang législatif par la loi du 12 avril 2000 qui prévoyait en son article 20 que « *lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé* ».

Mais le champ d'application de cette loi demeurait restreint aux autorités administratives, c'est-à-dire, selon l'article 1^{er} de la loi précitée, aux administrations de l'État, collectivités territoriales, établissements publics à caractère administratif, organismes de sécurité sociale et autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.

⁹⁵¹ L'article 7 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers* a été abrogé par le décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 *pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives*, JORF, 10 juin 2001, p. 9246.

⁹⁵² Décret précité, art. 4.

Le juge administratif considérait par conséquent que les personnes morales chargées d'un service public industriel et commercial pouvaient s'abstenir de transmettre un recours administratif adressé à une autorité incompétente : « *ces deux établissements sont des établissements publics à caractère industriel et commercial, auxquels les dispositions de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, aux termes desquelles : "Lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé (...)", ne trouvent pas à s'appliquer, dès lors que l'article 1er de la loi exclut de son champ d'application les établissements publics à caractère industriel et commercial ; qu'ainsi, la décision par laquelle le Premier ministre a implicitement rejeté la requête du COMITÉ POUR LA RÉOUVERTURE DE LA LIGNE OLORON-CANFRANC ne peut être regardée que comme une décision par laquelle le Premier ministre a implicitement, mais à bon droit, décliné sa compétence* »⁹⁵³.

Le législateur a justifié l'exclusion des personnes morales chargées d'un service public industriel et commercial en arguant du fait que cela correspondait à « *la conception qu' [avait] le grand public du périmètre de l'administration* » et que « *ces organismes ne [recouraient] qu'exceptionnellement à des décisions unilatérales et essentiellement à l'égard de tiers ; [qu'en outre], ils [avaient] généralement développé une politique de relations publiques à l'égard de leurs usagers* »⁹⁵⁴.

Une telle position, qui consiste à refuser au requérant le bénéfice de l'obligation de transmission du fait de la singularité de sa situation, n'est pas juridiquement fondée.

⁹⁵³ CE, 7 mai 2008, Comité pour la réouverture de la ligne Oloron-Canfranc, *Rec. T.*, p. 655 ; note PACTEAU (B.), *AJDA*, 2008, p. 1670.

⁹⁵⁴ Rapport n° 1613 de Mme Claudine LEDOUX, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mai 1999.

Malheureusement, le Code des relations entre le public et l'administration a repris cette règle sans revenir sur les exceptions qui l'accompagnaient. Son article L. 114-2 prévoit en effet que « *lorsqu'une demande est adressée à une administration incompétente, cette dernière la transmet à l'administration compétente et en avise l'intéressé* », tandis que son article L. 100-3 précise que le terme d'administration recouvre les administrations de l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs ainsi que les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale. Les services publics industriels et commerciaux demeurent donc exclus du champ d'application de l'obligation de transmission.

En outre, comme le prévoyaient déjà le décret de 1983 et la loi du 12 avril 2000, l'article L. 114-1 du Code de relation entre le public et l'administration précise que cette obligation n'est pas applicable aux relations entre l'administration et ses agents. Néanmoins, on peut supposer que dans ces hypothèses non couvertes par le Code des relations entre le public et l'administration, les exceptions dégagées par le juge administratif avant l'intervention du décret du 28 novembre 1983 restent applicables. Par suite, les autorités administratives non concernées par le Code des relations entre le public et l'administration devraient avoir l'obligation de transmettre le recours administratif mal dirigé dont elles sont saisies dans l'hypothèse où elles collaborent étroitement avec l'autorité compétente ou font partie de la même personne morale qu'elle.

Tout comme la loi du 12 avril 2000, le Code des relations entre le public et l'administration ne distingue pas sur ce point les recours administratifs de droit commun des recours administratifs préalables obligatoires.

L'obligation de transmettre un recours administratif préalable obligatoire peut être prévue par le texte l'instituant⁹⁵⁵, mais, de manière générale, le requérant confronté à l'obligation de former un tel recours ne bénéficie pas d'un régime dérogatoire.

Ainsi, dans le silence des textes, le juge administratif considère que les autorités chargées d'examiner des recours administratifs préalables obligatoires sont soumises aux règles de droit commun : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par lettre en date du 7 juin 1991, l'association requérante a présenté au préfet des Hautes-Pyrénées un recours gracieux contre cette décision ; qu'elle doit ainsi être regardée comme ayant exercé un recours administratif préalable au sens des dispositions précitées du décret du 13 juin 1966 ; que la circonstance que ce recours administratif a été adressé à une autorité incompétente pour statuer elle-même est sans incidence sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir exercé contre le refus d'autorisation contesté dès lors que le préfet des Hautes-Pyrénées était tenu de transmettre en vertu des dispositions du décret du 28 novembre 1983 le recours administratif au ministre de l'intérieur, sur le rapport duquel devait être pris le décret en Conseil d'État statuant sur ledit recours* »⁹⁵⁶.

Il ressort également de cette jurisprudence que l'existence d'une obligation de transmission du recours administratif à l'autorité compétente protège efficacement l'administré de bonne foi. En effet, lorsque l'autorité administrative ne transmet pas le recours administratif alors qu'elle en avait l'obligation, celui-ci est tout de même considéré comme ayant été régulièrement formé et permet de proroger le délai de recours contentieux.

⁹⁵⁵ C'est notamment le cas de l'article R. 190-2 du Livre des procédures fiscales qui dispose que « *toute réclamation concernant l'assiette d'une imposition directe, adressée au service du recouvrement, est transmise par celui-ci au service de l'assiette. Toute réclamation concernant le recouvrement d'une imposition directe, adressée au service de l'assiette, est transmise par celui-ci au service du recouvrement. La date d'enregistrement de la réclamation est celle de la réception par le service qui a été saisi le premier. L'auteur de la réclamation est avisé par le service qui a été saisi le premier de la transmission au service compétent* ».

⁹⁵⁶ CE, 15 mai 1996, Association Notre-Dame de l'Espérance, *Rec.*, p. 184.

L'administration est, en outre, incitée à « jouer le jeu » dans la mesure où son inertie peut aboutir à la naissance d'une décision implicite de rejet, décision pouvant se substituer à l'acte initial et devant être obligatoirement motivée dans le cadre d'un recours administratif préalable obligatoire. L'article L. 114-3 du Code des relations entre le public et l'administration précise en effet que « *le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet court à compter de la date de réception de la demande par l'administration initialement saisie* ». Dans l'hypothèse où l'administré demanderait la communication des motifs de cette décision, l'administration risque donc de se trouver dans l'impossibilité de justifier son rejet, qui serait alors entaché d'illégalité.

L'existence d'une telle règle, qui permet à l'administré d'éviter la forclusion en cas d'erreur relative à l'autorité compétente pour connaître de son recours administratif, incite véritablement le justiciable à se tourner vers ce mode de règlement non juridictionnel des litiges. On ne peut par conséquent que souhaiter sa généralisation à l'ensemble des recours administratifs.

Il en va de même en ce qui concerne l'obligation d'accuser réception des demandes.

§3) *L'absence d'obligation générale d'accuser réception des demandes*

Bien que son champ d'application soit assez vaste (A), l'obligation d'accuser réception des demandes connaît encore des limites (B). Il s'agit pourtant d'une garantie fondamentale pour le justiciable lui permettant d'être informé des voies et délais de recours.

A. Le champ de l'obligation d'accuser réception des demandes

La généralisation de l'obligation d'accuser réception des demandes constitue un levier essentiel de la modernisation des recours administratifs. Rappelons en effet que le requérant doit, pour bénéficier de l'effet prorogatif du recours administratif, pouvoir démontrer que sa demande a bien été effectuée avant l'épuisement du délai de recours

contentieux, et qu'il faut pour cela qu'il « *produise un accusé de réception ou un récépissé postal de son recours* »⁹⁵⁷.

Ces dernières années, le législateur, conscient de l'enjeu, est donc partiellement revenu (2) sur l'exclusion initiale des recours administratifs du champ de l'obligation d'accuser réception des demandes (1).

1) L'exclusion initiale des recours administratifs du champ de l'obligation d'accuser réception des demandes

L'obligation d'accuser réception des demandes était déjà évoquée par le décret du 28 novembre 1983⁹⁵⁸ qui disposait que : « *Les délais opposables à l'auteur d'une demande adressée à l'administration courent à la date de la transmission à l'auteur de cette demande, d'un accusé de réception mentionnant : 1°- Le service chargé du dossier ou l'agent à qui l'instruction du dossier a été confiée ; 2°- Le délai à l'expiration duquel, défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée acceptée ou rejetée ; 3°- S'il y a lieu, les délais et voies de recours contre la décision implicite de rejet* ».

Les recours administratifs n'étaient cependant pas assimilés aux demandes visées par ce texte.

Le juge administratif parvenait ainsi à la solution suivante : « *Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 5 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, "les délais opposables à l'auteur d'une demande adressée à l'administration courent de la date de la transmission, à l'auteur de cette demande, d'un accusé de réception ... "* ; qu'un recours administratif gracieux ou hiérarchique ne présente pas le caractère d'une "demande adressée à l'administration" au sens de ces dispositions ; que, par suite, si l'autorité administrative n'a pas accusé réception, dans les conditions prévues à l'article 5 du

⁹⁵⁷ CE, 3 juillet 1991, De Sault, *Rec.*, p. 199.

⁹⁵⁸ Art. 5 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers*, JORF, 3 décembre 1983, p. 3492.

décret du 28 novembre 1983, du recours gracieux formé par la société requérante, cette circonstance n'a pu faire obstacle à ce que le délai du recours contentieux commençât à courir au terme d'une période de quatre mois à compter de la réception du recours gracieux »⁹⁵⁹.

À l'origine, l'administration saisie d'un recours administratif de droit commun n'avait donc pas à en accuser réception auprès du requérant.

Cette exclusion des recours administratifs du champ de l'obligation d'accuser réception des demandes était préjudiciable à l'administré qui, s'il ne pouvait apporter la preuve de sa requête, risquait la forclusion : *« Considérant que, si le requérant produit une attestation du président d'une association certifiant qu'il a formé auprès du préfet un recours gracieux le 12 juillet 1990, ainsi qu'une copie de ce recours, il ne justifie ni par un récépissé de l'administration, ni par un récépissé postal de lettre recommandée, ni par aucune pièce ayant date certaine, avoir introduit ce recours gracieux dans le délai du recours contentieux, ce qui aurait eu pour effet d'interrompre celui-ci »⁹⁶⁰.*

Cet état du droit ne favorisait pas l'accès au recours administratif mais dissuadait au contraire l'administré de choisir une voie risquant de compromettre son droit au juge.

Le législateur est donc finalement revenu sur cette exclusion.

2) La soumission progressive de l'administration à l'obligation d'accuser réception des recours administratifs

La loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* est revenue sur le décret du 28 novembre 1983 en assimilant les

⁹⁵⁹ CE, 29 mars 1991, SA Laboratoires Lafon, *Rec*, p. 113 ; note PRÉTOT (X.), *AJDA*, 1991, p. 582.

⁹⁶⁰ CE, 5 novembre 1993, Santenero, req. n° 135577.

recours administratifs à des demandes⁹⁶¹. Elle a, de ce fait, soumis l'administration à l'obligation d'accuser réception de ces réclamations.

Cette règle figure à présent dans le Code des relations entre le public et l'administration dont l'article L. 112-3 dispose que « *toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception* ».

En cas de non-respect de cette obligation, l'article L. 112-6 de ce même code prévoit que « *les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande* »⁹⁶². Cette disposition est loin d'être anodine dans la mesure où le Conseil d'État lui-même a révélé qu'en dépit de son caractère obligatoire, « *la pratique laisse toutefois apparaître qu'un tel accusé de réception n'est pas systématiquement délivré* »⁹⁶³.

Le Code des relations entre le public et l'administration prévoit en outre l'inopposabilité des délais de recours lorsque l'accusé de réception « *ne comporte pas les indications exigées par la réglementation* ».

Le décret du 23 octobre 2015 *relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration*, codifié à l'article R. 112-5 du code précité, est venu préciser⁹⁶⁴ la teneur de ces mentions devant impérativement figurer sur l'accusé de réception. Il s'agit de « *la date de réception de la demande et la date à*

⁹⁶¹ En effet, aux termes de son article 18, « *sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives* ».

⁹⁶² Toutefois, ce même article précise que « *le défaut de délivrance d'un accusé de réception n'emporte pas l'inopposabilité des délais de recours à l'encontre de l'auteur de la demande lorsqu'une décision expresse lui a été régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite* ».

⁹⁶³ CONSEIL D'ÉTAT, *op. cit.* note 850, p. 74.

⁹⁶⁴ Ce décret reprend le contenu du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 *pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administrative* (JORF, 10 juin 2001, p. 9246).

laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée acceptée ou rejetée », et de « la désignation, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier ».

Ce texte impose également à l'administration de mentionner les délais et voies de recours si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet.

En dépit des progrès réalisés dans ce domaine, un certain nombre de recours administratifs échappent encore à l'obligation prévue à l'article L. 112-3 du Code des relations entre l'administration et le public.

B. Les limites de l'obligation d'accuser réception des demandes

Le Code des relations entre le public et l'administration reprend d'une manière générale les exclusions préexistant dans la loi du 12 avril 2000⁹⁶⁵. En plus des exceptions expressément prévues aux articles L. 112-3 et R. 112-4 du code précité (1), sont dispensées de l'obligation d'accuser réception les administrations saisies de recours

⁹⁶⁵ Il convient de préciser que, sous l'empire de la loi du 12 avril 2000, les recours administratifs adressés à l'administration par voie électronique étaient soumis à un régime propre institué par l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 *relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives* (JORF, 9 décembre 2005, p. 18986). Le Code des relations entre le public et l'administration en a également repris les règles aux articles L. 112-7 et suivants.

L'autorité administrative saisie d'un recours administratif formé par voie électronique est ainsi soumise à la même obligation d'accuser réception que dans les situations où elle est saisie par voie postale. Les limites à cette obligation sont également similaires à celles qui concernent les recours administratifs de droit commun adressés par voie postale. Enfin, les conséquences du non-respect de l'obligation d'accuser réception des recours administratifs adressés par voie électronique sont les mêmes que pour les recours administratifs classiques : lorsque l'accusé de réception électronique n'a pas été délivré ou ne comporte pas les mentions obligatoires, les délais de recours ne peuvent être opposés à l'auteur du recours. Cependant, si une décision expresse intervient avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite, l'absence d'accusé de réception électronique n'emporte plus l'inopposabilité des délais de recours.

administratifs formés par des tiers (2). Si ces deux premières exclusions semblent commandée par le bon sens pour la première ou justifiée par la protection des droits acquis pour la seconde, échappent de manière beaucoup plus contestable à l'obligation d'accuser réception des demandes les personnes chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial (3) ainsi que les administrations saisies de recours administratifs formés par leurs agents (4) .

1) Les situations visées par les articles L. 112-3 et R. 112-4 du Code des relations entre le public et l'administration : une exclusion commandée par le bon sens

L'article L. 112-3 du Code des relations entre le public et l'administration assortit expressément l'obligation d'accuser réception des demandes de plusieurs limites.

En sont tout d'abord dispensées les demandes abusives. Il s'agit là d'une règle de bon sens ayant pour but de ne pas surcharger inutilement l'administration.

Échappent également à cette obligation les « *demandes, définies par décret en Conseil d'État, pour lesquelles l'administration dispose d'un bref délai pour répondre ou qui n'appellent pas d'autre réponse que le service d'une prestation ou la délivrance d'un document prévus par les lois ou règlements* ». Ces dispositions sont complétées par un article R. 112-4 établissant que « *l'accusé de réception prévu à l'article L. 112-3 n'est pas délivré : 1° Lorsqu'une décision implicite ou expresse est acquise en vertu des lois et règlements au profit du demandeur, au terme d'un délai inférieur ou égal à quinze jours à compter de la date de réception de la demande ; 2° Lorsque la demande tend à la délivrance d'un document ou au service d'une prestation prévus par les lois et règlements pour laquelle l'administration ne dispose d'aucun autre pouvoir que celui de vérifier que le demandeur remplit les conditions légales pour l'obtenir* ».

Ces exceptions interviennent donc en raison de la brièveté du délai – inférieur à quinze jours – imparti à l'autorité administrative pour répondre. Elles correspondent également à l'hypothèse où la demande n'appelle pas d'autre réponse que le service d'une

prestation ou la délivrance d'un document prévu par les lois et règlements, ce qui renvoie aux domaines où l'administration se trouve en situation de compétence liée.

Les recours administratifs formés par des tiers échappent aussi à cette règle au nom de la protection des droits acquis.

2) Les recours administratifs formés par des tiers : une exclusion justifiée par la protection des droits acquis

Au nom de la préservation des droits acquis, le juge administratif considérait déjà que l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 – dont le contenu est désormais repris à l'article L. 112-3 du Code des relations entre le public et l'administration – ne pouvait bénéficier aux tiers formant un recours administratif à l'encontre de décisions créatrices de droits au profit de leurs bénéficiaires : « *En assimilant les recours gracieux ou hiérarchiques à des demandes au sens du présent chapitre, soumises aux dispositions de l'article 19 de la même loi prescrivant aux autorités administratives d'accuser réception de toute demande dans des conditions dont le non-respect entraîne l'inopposabilité des délais de recours, le législateur a entendu viser, conformément à sa volonté de protéger les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives, les recours formés par les personnes contestant une décision prise à leur égard par une autorité administrative. Il n'a, en revanche, pas entendu porter atteinte à la stabilité de la situation s'attachant, pour le bénéficiaire d'une autorisation administrative, à l'expiration du délai de recours normalement applicable à cette autorisation. Il en résulte que l'intervention de ces dispositions législatives demeure sans incidence sur les règles applicables aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques, formés par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires* »⁹⁶⁶.

Cette limite figure à présent à l'article L. 411-3 du Code des relations entre l'administration et le public qui dispose que « *les articles L. 112-3 et L. 112-6 relatifs à*

⁹⁶⁶ CE, Sect., avis, 15 juillet 2004, Damon, req. n° 266479 ; note PROOT (P.), *Dr. Adm.*, 1^{er} mars 2005, p. 7.

*la délivrance des accusés de réception sont applicables au recours administratif adressé à une administration **par le destinataire**⁹⁶⁷ d'une décision ».*

L'administration n'a donc pas l'obligation d'accuser réception des recours administratifs formés par des tiers qui, quant à eux, ne peuvent invoquer la méconnaissance de cette obligation pour contester l'expiration du délai de recours contentieux⁹⁶⁸. Il résulte en effet des dispositions précitées que, dans une telle hypothèse, le nouveau délai pour saisir la juridiction court dès la naissance de la décision implicite, qu'il ait été ou non accusé réception de ce recours auprès du tiers.

L'article L. 112-3 du Code des relations entre le public et l'administration exclut par ailleurs de manière implicite les recours administratifs adressés à des personnes chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial. Rien ne semble pourtant justifier une telle dérogation.

3) Les recours administratifs adressés aux personnes chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial : une exception injustifiée

Une troisième limite à l'obligation d'accuser réception des recours administratifs tient au champ d'application de l'article L. 112-3 du Code des relations entre le public et l'administration. En effet, comme cela a été déjà évoqué précédemment, cette obligation d'accuser réception d'un recours administratif ne concerne que les demandes adressées à une administration au sens du code précité.

Le champ de cette obligation d'accuser réception, bien que vaste, ne concerne donc pas tous les recours administratifs de droit commun : sont évincés du périmètre de cette obligation les recours adressés à un établissement public industriel et commercial ou à une personne privée investie d'une mission de service public industriel et commercial. Le législateur a probablement suivi ici la même logique que celle qui l'a poussé à exclure les personnes morales chargées d'un service public industriel et commercial du

⁹⁶⁷ Souligné par nous.

⁹⁶⁸ CE, 8 juin 2006, Commune de Mutrécy, req. n° 387547.

champ de l'obligation de transmettre les demandes à l'administration compétente⁹⁶⁹. Cette position n'est pas juridiquement fondée et devrait être revue.

Les recours administratifs formés par des agents publics sont également exclus du champ d'application de cette règle. Cette exclusion est elle aussi très contestable.

4) Les recours administratifs formés par des agents publics à l'encontre de leur administration : une exclusion très contestable

L'article L. 112-2 du Code des relations entre le public et l'administration⁹⁷⁰ ne fait que confirmer une limite déjà présente dans la loi du 12 avril 2000.

Le juge administratif a pu établir assez récemment que cette dérogation n'était ni contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen consacrant le principe d'égalité devant la loi, ni à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant le droit à un recours effectif : « *Considérant qu'aux termes de l'article 18 de la loi du 12 avril 2000 : "À l'exception de celles de l'article 21, les dispositions des articles 19 à 24 ne s'appliquent pas aux relations entre les autorités administratives et leurs agents" ; que la décision du 8 octobre 2003, par laquelle le bénéfice de l'indemnité d'éloignement et de la prime spécifique d'installation a été refusé à Mme A relève des relations entre une autorité administrative et l'un de ses agents ; qu'ainsi, en écartant la fin de non recevoir opposée par le ministre aux conclusions présentées par la requérante, au motif qu'il n'aurait pas été accusé réception du recours hiérarchique formé par Mme A contre cette décision dans les conditions requises par l'article 19 de la loi du 12 avril 2000, le juge administratif a méconnu le champ d'application de cet article ; que si Mme A soutient que l'article 18 de cette loi aurait pour effet de placer les agents publics dans une situation plus défavorable que les autres citoyens et serait ainsi*

⁹⁶⁹ V. p. 370 et note 954.

⁹⁷⁰ Cet article affirme que les dispositions relatives à l'obligation d'accuser réception des demandes adressées aux autorités administratives « *ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents* ».

contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il est constant que les fonctionnaires et les usagers ne sont pas dans la même situation vis-à-vis de l'administration ; que, contrairement aux allégations de Mme A, les dispositions de l'article 18 de la loi ne privent pas les fonctionnaires d'un recours effectif et ne méconnaissent donc pas les stipulations des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁹⁷¹.

Le Conseil d'État considère en effet que les agents publics ne sont pas placés vis-à-vis de l'administration dans la même situation que les administrés : *« la nature des relations qu'un agent entretient, en sa qualité de personne employée par une personne publique, avec la personne publique qui l'emploie, est différente de celle qu'il est susceptible d'entretenir en sa qualité de citoyen ou d'usager avec cette personne publique en tant qu'autorité administrative »*. Le juge administratif estime probablement que la relation entre l'administration et son agent est plus équilibrée que la relation administration-usager, et que l'agent public n'a donc pas à bénéficier de la protection accordée aux administrés.

Peut-être s'appuie-t-il sur les connaissances particulières – supposées – des agents publics, ou sur leur proximité vis-à-vis de leur administration. En pratique toutefois, la particularité de la situation des agents publics est loin d'être une évidence et cette solution ne convainc pas.

Elle semble en outre d'autant plus injuste qu'elle s'impose aux agents publics en activité comme à ceux en retraite⁹⁷².

⁹⁷¹ CE, 13 février 2008, Ministre de l'économie des finances et de l'industrie, req. n° 300344.

⁹⁷² CE, 24 février 2006, Mme Annie A., req. n° 269291 : *« Considérant, d'autre part, que les dispositions des articles 19 à 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ne s'appliquent pas, ainsi que le précise l'article 18 de cette loi, aux relations entre les autorités administratives et leurs agents ; qu'elles ne peuvent donc être invoquées ni par les agents en activité ni par ceux qui ont été admis à la retraite »*.

L'extension du champ de l'obligation d'accuser réception est une avancée non négligeable pour le requérant. En le protégeant du risque de forclusion en l'absence d'accusé de réception de sa demande, cette règle lui permet en effet de former plus sereinement un recours administratif de droit commun. Cette mesure, qui accroît la confiance du justiciable dans ce mode de règlement non juridictionnel des litiges et, partant, l'accès au recours administratif, gagnerait toutefois à être étendue aux personnes chargées d'un service public industriel et commercial ainsi qu'aux demandes formées par les agents publics à l'encontre de leur administration. Rien ne semble en effet justifier le fait que le justiciable ne puisse bénéficier de ce mode de preuve de l'exercice d'un recours administratif dans ces deux domaines.

Par ailleurs, la revalorisation du recours administratif de droit commun n'implique pas seulement d'en faciliter l'accès ; il s'agit également de permettre à ce mode non juridictionnel de règlement des litiges administratifs de produire son plein effet en créant les conditions propices à l'instauration d'un dialogue entre l'administration et l'administré.

Section II - La création de conditions propices à l'instauration d'un dialogue entre l'administration et l'administré

L'attractivité des recours administratifs ne peut être assurée que si le justiciable a la conviction que les conditions d'un dialogue entre lui et l'administration sont réunies. Pour parvenir à cet objectif, il serait indispensable d'adopter au préalable un certain nombre de mesures incitant les autorités administratives à instruire les recours administratifs de droit commun.

Si, à l'heure actuelle, on déplore le fait que les garanties susceptibles d'assurer l'examen effectif des recours administratifs préalables obligatoires sont très fluctuantes d'une procédure à l'autre, ces garanties sont inexistantes en ce qui concerne les recours administratifs de droit commun.

L'obligation d'instruire les recours administratifs de droit commun n'a pas été explicitement consacrée (§1) et, comme en matière de recours administratif préalable obligatoire, l'autorité administrative chargée de leur examen n'est pas soumise au

respect d'une procédure contradictoire (§2). Le requérant confronté à l'obligation de former un recours administratif préalable est toutefois assuré de l'examen effectif de sa demande en raison de l'obligation de motivation qui pèse sur l'administration dans cette hypothèse. Ce n'est pas le cas dans le cadre d'un recours administratif de droit commun, qui n'a pas à faire l'objet d'une réponse expresse ni motivée (§3).

§1) L'absence d'obligation explicite d'examiner les recours administratifs de droit commun

Dès lors qu'un recours administratif de droit commun est recevable⁹⁷³ et que l'autorité saisie en a la compétence⁹⁷⁴, elle devrait en principe être tenue de réexaminer l'affaire.

Cette obligation découlerait selon certains de la jurisprudence « Quéralt » rendue par le Conseil d'État en 1950 : « *en refusant d'user de son pouvoir hiérarchique et d'examiner au fond la réclamation*⁹⁷⁵ du sieur Quéralt, au vu de l'ensemble des documents produits, le ministre du Travail a méconnu sa compétence et a privé l'employeur d'une garantie légale ; que, par suite, sa décision en date du 30 août 1948 est entachée d'excès de pouvoir »⁹⁷⁶. Aux termes de cet arrêt, le Conseil d'État semble ainsi affirmer que lorsque l'administration compétente refuse d'étudier le recours administratif facultatif dont elle est saisie, sa décision est considérée comme illégale et doit être annulée.

La formulation de cette décision laisse toutefois planer un doute : il est également possible de considérer que c'est la méconnaissance par l'administration de sa compétence – et plus précisément le refus d'exercer son pouvoir hiérarchique – et non le

⁹⁷³ V. Partie I – Titre I – Chap. II, p. 82.

⁹⁷⁴ Ce qui ne sera pas le cas si cette autorité n'est pas l'auteur de la décision litigieuse, ou si elle n'a pas de pouvoir hiérarchique, de contrôle ou de tutelle sur l'auteur de la décision initiale.

⁹⁷⁵ Souligné par nous.

⁹⁷⁶ CE, 30 juin 1950, Quéralt, *Rec.*, p. 413 ; note AUBY (J.-M.), S.1951, III, p. 85.

refus de statuer sur le recours administratif que le juge administratif a souhaité sanctionner.

Le Code des relations entre le public et l'administration semble avoir partiellement comblé cette lacune et consacré implicitement la règle selon laquelle l'autorité administrative a l'obligation d'examiner les recours administratifs de droit commun dont elle est saisie.

En effet, l'article L. 411-4 dispose que « *l'administration se prononce sur le recours formé à l'encontre d'une décision créatrice de droits sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de cette décision. En cas de recours formé contre une décision non créatrice de droits, elle se fonde sur la situation de fait et de droit prévalant à la date à laquelle elle statue sur le recours* »⁹⁷⁷.

Ainsi, lorsque l'administration est saisie d'un recours administratif dirigé contre une décision non créatrice de droits – donc *a priori* dans la majorité des cas – elle doit tenir compte d'un éventuel changement des circonstances de droit ou de fait par rapport à la situation initiale et, partant, procéder à un véritable réexamen de l'affaire plus que procéder à un simple contrôle de légalité⁹⁷⁸. En d'autres termes, l'autorité administrative ne peut dans cette hypothèse se contenter de prendre une nouvelle décision ; elle doit véritablement apprécier de nouveau les éléments de droit et de fait qui fondent la décision, et tenir compte des différents arguments invoqués par le requérant dans le cadre de son recours administratif.

Cette solution est cependant loin d'être conforme aux attentes des justiciables ou aux aspirations démocratiques de l'administration car la garantie d'un examen effectif des recours administratifs n'est toujours pas affirmée. L'administration ne peut être soumise aux mêmes contraintes qu'une juridiction, mais elle doit évoluer et assurer aux

⁹⁷⁷ Ce faisant, l'ordonnance du 23 octobre 2015 revient sur une jurisprudence ancienne : CE, 4 décembre 1953, Sarra, *Rec.*, p. 529.

⁹⁷⁸ Comme dans l'hypothèse où l'administration est saisie d'un recours administratif préalable obligatoire (V. p. 344).

administrés l'instruction des recours administratifs. Il serait notamment souhaitable d'instaurer, dans la mesure du possible, un débat contradictoire.

§2) *L'instauration souhaitable d'un débat contradictoire entre l'administration et l'administré*

De longue date, le juge administratif a pu établir que le destinataire du recours administratif n'était soumis à aucune règle de procédure particulière venant encadrer l'instruction de la demande : « *aucune procédure spéciale n'est prescrite au ministre pour l'instruction des réclamations de cette catégorie* »⁹⁷⁹. Dans une même logique, le juge considérait que l'administration n'avait pas, en instruisant les recours administratifs, à respecter une procédure contradictoire : « *eu égard à la nature dudit recours ainsi qu'à son objet, et en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire instituant une procédure contradictoire, [le requérant] n'est pas fondé à soutenir que le recours formé par un syndicat [...] aurait dû lui être communiqué afin qu'elle pût présenter des observations en défense* »⁹⁸⁰.

Bien des décennies plus tard, la situation a très peu évolué : hormis l'article L. 411-4 qui précise à quelle date doit se placer l'autorité administrative saisie d'un recours administratif pour statuer, le Code des relations entre le public et l'administration ne soumet l'examen de ces réclamations – facultatives comme obligatoires – à aucune règle de procédure⁹⁸¹.

L'auteur d'un recours administratif de droit commun n'a donc pas, en principe, la possibilité de présenter des observations écrites ou orales, ni, par voie de conséquence, de citer des témoins ou d'être assisté par un conseil à l'occasion d'une audition.

⁹⁷⁹ CE, 7 juillet 1905, Maire de Bourges, *Rec.*, p. 612.

⁹⁸⁰ CE, 10 décembre 1943, Demoiselle Sée, *Rec.*, p. 285.

⁹⁸¹ V. Partie II – Titre II – Chap. I, p. 343. Il n'existe aucune règle générale en la matière. La rigueur de l'instruction des recours administratifs spéciaux obligatoires et facultatifs dépend donc de la teneur des textes les instituant.

Rappelons en effet que l'article L. 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration dispose qu'« *exception faite des cas où il est statué sur une demande*⁹⁸², les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable ». Le code reste ainsi dans la continuité de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers* et de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* qui affirmaient que les décisions devant être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979 ne pouvaient intervenir qu'après que l'intéressé ait été à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales, mais excluaient les recours administratifs du champ de cette obligation. Toutefois, dans l'hypothèse – visée à l'article L. 411-6 du Code des relations entre le public et l'administration – où l'autorité administrative est saisie d'un recours administratif dirigé contre une décision créatrice de droits au profit d'un tiers, elle ne doit se prononcer qu'après avoir respecté une procédure contradictoire.

L'absence de soumission au respect du principe du contradictoire est ici compréhensible. Le recours administratif de droit commun étant par définition facultatif, il est effectivement concevable que, par symétrie, la réponse de l'administration soit elle-même soumise à des règles procédurales moins contraignantes que lorsqu'elle examine un recours administratif préalable obligatoire.

En outre, l'organisation systématique d'un débat contradictoire dans le cadre de l'instruction d'un recours administratif de droit commun serait matériellement impossible.

Partant, le meilleur moyen d'assurer l'effectivité des recours administratifs de droit commun serait de renforcer les moyens matériels alloués au traitement de ces réclamations : l'administration serait naturellement plus encline à engager un dialogue avec l'administré si elle pouvait se reposer sur des services administratifs spécialisés,

⁹⁸² Souligné par nous.

chargés du traitement des recours administratifs et bénéficiant pour cela de l'autorité et des compétences appropriées.

En attendant, il serait opportun, à l'instar du Premier ministre Édouard BALLADUR, d'inviter l'administration – même sans pouvoir l'y contraindre – à recevoir dans la mesure du possible les auteurs de recours administratifs en faisant la demande, que ces recours soient exercés de manière facultative ou obligatoire⁹⁸³.

Il faudrait, par ailleurs, inciter les autorités administratives à répondre aux recours administratifs de droit commun par une réponse expresse et motivée.

§3) *La nécessité d'encourager l'administration à répondre aux recours administratifs de droit commun par une réponse expresse et motivée*

L'administration saisie d'un recours administratif de droit commun est en principe tenue d'y répondre. Cette obligation semble découler de l'arrêt « Picard » de 1903 dans lequel le Conseil d'État a affirmé que : « *le principe de responsabilité ministérielle exige que les ministres puissent réformer ou annuler tous les actes des préfets dont ils sont les supérieurs hiérarchiques ; que le décret du 25 mars 1852 ouvre au surplus aux parties intéressées un recours devant le ministre compétent contre tous les actes des préfets ; que, par suite, le ministre de l'Agriculture en refusant de statuer sur le recours dont il était saisi a méconnu sa compétence*⁹⁸⁴ ; que sa décision doit être annulée de ce chef avec toutes conséquences de droit »⁹⁸⁵. Il ressort de cette jurisprudence que si l'autorité saisie d'un recours administratif facultatif en a la compétence, elle doit statuer sur cette réclamation en adoptant volontairement une nouvelle décision. Toutefois, comme dans l'arrêt « Quéralt »⁹⁸⁶, la motivation du juge

⁹⁸³ Circulaire précitée note 943.

⁹⁸⁴ Souligné par nous.

⁹⁸⁵ CE, 31 juillet 1903, Picard, *Rec*, p. 584 ; Concl. ROMIEU (J.), S.1906, 3, p. 14 ; note RABANY (C.), *Revue générale d'administration*, 1904, p. 175.

⁹⁸⁶ V. note 976.

administratif est ambiguë et l'on peut considérer que c'est en réalité le refus de l'administration d'exercer sa compétence que le Conseil d'État sanctionne ici⁹⁸⁷.

Par ailleurs, comme nous l'avons vu pour les recours administratifs préalables obligatoires, la règle selon laquelle le silence gardé par l'administration est assimilé à une décision ne l'incite pas à répondre à ces réclamations⁹⁸⁸.

Rappelons qu'il résulte de la combinaison des articles L. 231-1, L. 231-4 et L. 411-7 du Code des relations entre le public et l'administration que le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative saisie d'un recours administratif – facultatif comme obligatoire – vaut, sauf texte contraire, décision de rejet.

En effet, si l'article L. 231-1 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que « *le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation* »⁹⁸⁹, l'article L. 231-4 précise que, par dérogation, « *le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet [...] lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif* »⁹⁹⁰. Cette exception est confirmée à l'article L. 411-7 qui dispose qu'« *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* ».

⁹⁸⁷ L'obligation de statuer sur les recours administratifs préalables obligatoires est en revanche clairement affirmée par le Code des relations entre le public et l'administration (V. p. 344).

⁹⁸⁸ V. p. 354.

⁹⁸⁹ Cette règle a été instaurée par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, JORF, 13 novembre 2013, p. 18407.

⁹⁹⁰ Une disposition législative ou réglementaire peut néanmoins prévoir par exception que le silence vaut acceptation : l'article R. 4723-4 du Code du travail prévoit une telle dérogation pour le recours administratif préalable obligatoire formé contre les mises en demeure de l'inspecteur du travail à l'encontre d'un chef d'établissement en matière de prévention des risques professionnels.

Or, comme le note Jean-Marie AUBY, « *dire que l'autorité saisie est tenue de prendre une décision mais que celle-ci n'est pas nécessairement explicite revient au fond à reconnaître que cette autorité peut s'abstenir de statuer : des décisions implicites ou explicites de rejet sont loin d'avoir le même intérêt pour le requérant même si elles lient également le contentieux* »⁹⁹¹.

Il est vrai qu'une décision expresse de rejet semble davantage à même de convaincre l'administré de l'utilité de son recours administratif et de l'attention portée à sa demande.

Mais « *la tentation du silence, qui fait naître la décision implicite de rejet* » risque d'autant plus de l'emporter « *sur la raison d'être de la procédure* »⁹⁹² que ce comportement est également permis par l'absence d'obligation générale de motiver la décision rendue sur recours administratif de droit commun⁹⁹³.

En effet, bien que la liste des actes devant être obligatoirement motivés se soit considérablement étoffée au fil du temps⁹⁹⁴, les décisions prises suite à un recours administratif facultatif n'en font toujours pas partie : l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration, qui énumère les décisions soumises à une motivation obligatoire, ne mentionne pas les décisions rejetant des recours administratifs ; conséquemment, ces décisions demeurent en tant que telles exclues de la catégorie des actes administratifs devant faire l'objet d'une motivation.

L'article L. 411-5 du code précité précise en outre que « *la décision rejetant un recours administratif dirigé contre une décision soumise à obligation de motivation en application des articles L. 211-2 et L. 211-3 est motivée lorsque cette obligation n'a pas*

⁹⁹¹ AUBY (J.-M.), Note sous CE, 30 juin 1950, « Quéralt », S.1951, 3, p. 85.

⁹⁹² Circulaire précitée note 943.

⁹⁹³ Les effets de l'absence d'obligation de répondre expressément aux recours administratifs préalables obligatoires sont en revanche atténués par l'obligation de motiver les réponses apportées à ces réclamations qui résulte de l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

⁹⁹⁴ V. p. 350.

été satisfaite au stade de la décision initiale. La décision faisant droit à un recours administratif est motivée si elle entre, par elle-même, dans le champ des décisions individuelles visées aux articles L. 211-2 et L. 211-3 ».

Une décision rejetant un recours administratif facultatif n'a donc à être motivée que si deux conditions cumulatives sont réunies, la première étant que la décision initiale doive elle-même faire l'objet d'une motivation, et la seconde que cette obligation n'ait pas été satisfaite. En conséquence, l'administration n'a à motiver sa décision rejetant un recours administratif que lorsque la décision initiale est entachée de ce vice de forme⁹⁹⁵. En dehors de ces hypothèses, le requérant ne peut demander à connaître les motifs de la décision rejetant son recours administratif. L'examen effectif des recours administratifs de droit commun n'est donc absolument pas garanti au justiciable.

Il ressort ainsi de manière assez nette que le recours administratif est davantage conçu comme un moyen pour l'administration de corriger ses erreurs que comme un outil permettant l'instauration d'un débat avec l'administré sur le bien-fondé de la décision litigieuse.

Dès 1995 pourtant, le Premier ministre Édouard BALLADUR exhortait l'administration à éviter « *de faire jouer la règle selon laquelle le silence [...] vaut rejet* » et à s'efforcer « *au contraire, de répondre rapidement et de manière explicite et motivée aux réclamations* »⁹⁹⁶. Conscient du fait qu'une réponse expresse et motivée permettait au requérant d'acquiescer la conviction que sa situation avait bien fait l'objet d'un réexamen – et de lui éviter ainsi de saisir le juge uniquement dans le but de comprendre la position de l'administration – il invitait par ailleurs cette dernière à

⁹⁹⁵ On rappellera que, lorsqu'elle existe, l'obligation de motiver les actes administratifs s'impose, outre les administrations au sens du Code des relations entre le public et l'administration, à tous les organismes et personnes chargés d'une mission de service public industriel et commercial, pour les décisions qu'ils prennent au titre de cette mission ; et s'applique également aux relations entre les administrations.

V. sur ce point Partie II – Titre II – Chap. II, p. 350.

⁹⁹⁶ Circulaire précitée note 943.

adresser des explications au requérant même lorsqu'une décision implicite de rejet était déjà née. Cette hypothèse est d'ailleurs envisagée par le Code de justice administrative dont l'article R. 421-2 dispose que : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours* ». Une telle pratique ne peut donc qu'être profitable à l'administré.

Deux décennies plus tard, il ne suffit plus de recommander à l'administration d'adopter ce comportement ; il est nécessaire de lui enjoindre de motiver les réponses apportées à tous les recours administratifs et de sanctionner le non-respect de cette règle.

Conclusion du Chapitre II

La formation des recours administratifs de droit commun est facile⁹⁹⁷ et peu risquée pour l'administré qui souhaite conserver la possibilité de saisir le juge ultérieurement. L'obligation mise à la charge de l'administration d'indiquer la possibilité de former un recours administratif, de le transmettre à l'autorité compétente et d'en accuser réception a rendu ce mode non juridictionnel de règlement des litiges plus accessible. Cette accessibilité demeure toutefois perfectible, notamment par une généralisation de ces règles à l'ensemble des recours administratifs facultatifs.

Par ailleurs, s'il ne s'agit plus d'un « *piège redoutable* »⁹⁹⁸, comme le dénonçait Jean-François BRISSON il y a une vingtaine d'années, le recours administratif de droit commun reste néanmoins peu attractif en raison de l'absence de mesures garantissant son examen effectif.

⁹⁹⁷ V. Partie I – Titre I – Chap. II, p. 82.

⁹⁹⁸ BRISSON (J.-F.), « Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *RDP*, 1996, p. 794.

Et pour cause, les règles encadrant l'examen des recours administratifs de droit commun sont extrêmement lacunaires, et, quand elles existent, non contraignantes pour l'administration.

Il semble par conséquent indispensable de les moderniser afin que ce mode non juridictionnel de règlement des litiges puisse enfin être efficient.

Cette modernisation implique de mettre explicitement à la charge de l'administration une obligation d'instruire les recours administratifs qui lui sont adressés. Dans les faits, cette règle devrait se traduire par la communication systématique à l'administré des motifs d'une décision rejetant un recours administratif. Celle-ci pourrait se faire soit spontanément, par l'adoption d'une décision expresse de rejet, avant ou après la naissance d'une décision implicite ; soit sur demande de l'administré, dans le délai de recours contentieux de deux mois à compter de la décision implicite de rejet.

Enfin, pour s'assurer du respect de cette obligation, il faudrait, comme c'est déjà le cas pour les recours administratifs préalables obligatoires, considérer que le silence gardé par l'administration sur une demande de communication des motifs d'une décision implicite rejetant un recours administratif facultatif entache cette décision initiale d'illégalité⁹⁹⁹.

Alors seulement, la décision de rejet ne sera pas vécue comme un échec du recours administratif et permettra peut-être d'éviter un règlement juridictionnel du litige.

⁹⁹⁹ V. Partie II – Titre II – Chap. I, p. 355.

CONCLUSION DU TITRE II

Ces dernières décennies, le recours administratif a connu un développement remarquable en tant que préalable obligatoire à l'instance contentieuse.

Pendant un temps, l'obligation du recours préalable a en effet pu être perçue comme une solution prometteuse, permettant un règlement du litige en amont de la saisine du juge.

Mais, si le recours administratif préalable obligatoire permet bien d'éviter le passage au contentieux, il est, en réalité, loin de constituer la « *garantie supplémentaire* »¹⁰⁰⁰ offertes aux justiciables vantée par Jean-Marie AUBY dans les années 1950.

Pire encore, il s'avère que ces procédures peuvent constituer de véritables obstacles à l'accès au prétoire, sans que soit assuré en contrepartie aux justiciables un examen effectif de leur requête.

Il est vrai que, par le passé, de tels mécanismes présentaient l'intérêt de lutter efficacement contre l'engorgement des juridictions ; mais aujourd'hui, les recours administratifs préalables obligatoires ne correspondent plus aux aspirations démocratiques modernes de notre société.

Par suite, à la multiplication de ces procédures contraignantes, il semble opportun de préférer une revalorisation des recours administratifs de droit commun.

Pour atteindre cet objectif, les pouvoirs publics devront réaliser un important effort de modernisation du recours administratif facultatif en facilitant l'accès à ce mode non juridictionnel de règlement des litiges et en garantissant son instruction par l'administration.

¹⁰⁰⁰ AUBY (J.-M.), *op. cit.* note 991.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Il ressort de cette seconde partie que les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs sont marqués par un profond paradoxe.

Perçus comme des outils permettant d'alléger la charge du juge administratif et de combler les attentes des administrés, ils ont connu ces dernières décennies un développement sans précédent. Pourtant, quelle que soit la forme qu'ils revêtent, ces procédés ne connaissent qu'un succès très limité et demeurent des voies de recours sous-exploitées.

Ce bilan négatif s'explique en grande partie par les conditions chaotiques de leur développement. De nombreux textes ont ainsi successivement mis en place de nouvelles procédures de conciliation, médiation et de recours administratifs sous des appellations équivoques, et suivant des modalités très diverses. Ce manque de clarté et d'harmonisation entre les différents régimes de règlement non juridictionnel a incité les justiciables à leur préférer la voie contentieuse par crainte de se voir privés de l'accès au juge.

Cet état de confusion, qui traduit un manque de réflexion et de rigueur de la part des pouvoirs publics, conduit par ailleurs à s'interroger sur la véritable place occupée par l'administré au sein des initiatives visant à développer le règlement non juridictionnel des litiges.

Dans certaines situations, il apparaît même clairement que l'intérêt du justiciable n'est qu'une préoccupation secondaire par rapport à la volonté de désengorger les juridictions administratives. C'est ce en tout cas ce que laissent penser le développement du recours administratif en tant que préalable obligatoire à l'instance contentieuse et la faiblesse des mesures destinées à en prévenir les dérives.

Il est donc impératif que les pouvoirs publics modernisent leur conception des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs et en fassent des instruments qui ne profitent pas qu'aux seules juridictions.

CONCLUSION GÉNÉRALE

À la question de savoir si les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs constituent une catégorie juridique nous ne pouvons, au terme de cette étude, que répondre par la négative.

Il est vrai qu'en dépit de leurs origines diverses, une unité conceptuelle reposant à la fois sur leurs caractères et objectifs communs a pu être constatée au sein des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

Justice plus humaine et accessible, rapidité, coût amoindri... la conciliation, la médiation et le recours administratif partagent de nombreuses vertus qui en font des instruments privilégiés de la lutte contre l'inflation contentieuse et de la rénovation des rapports entre l'administration et les administrés.

Ces mécanismes constituent pour cette raison des compléments intéressants de la voie juridictionnelle qu'il convient de développer en droit administratif. Il ressort toutefois de cette recherche qu'ils ne peuvent, en la matière, avoir vocation à se substituer totalement aux voies de recours traditionnelles. Une partie du contentieux administratif ne peut effectivement laisser qu'une place résiduelle à ces procédés en raison du caractère contraignant des règles de disparition des actes administratifs unilatéraux.

Si les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs constituent bien une notion juridique cohérente, à celle-ci ne correspond cependant pas un régime juridique uniforme.

Ces dernières décennies, les pouvoirs publics ont en effet multiplié les procédures brouillonnes de règlement non juridictionnel des litiges et délaissé le recours administratif de droit commun au profit des recours administratifs préalables obligatoires.

Le justiciable est malheureusement le premier à pâtir de cette évolution.

Lorsqu'existe une procédure de règlement non juridictionnel des litiges facultative, celui-ci est rarement informé de son existence et son exercice n'est généralement pas accompagné de garanties satisfaisantes. D'une manière générale, la conciliation, la médiation et le recours administratif de droit commun souffrent ainsi d'aménagements insuffisants avec la voie contentieuse, ce qui pousse les administrés à s'en détourner par crainte de perdre la possibilité de saisir le juge administratif. Les résultats d'une tentative de règlement non juridictionnel étant en outre très aléatoires, le jeu en vaut d'autant moins la chandelle.

En ce qui concerne les préalables obligatoires à l'instance contentieuse, ces mécanismes n'ont clairement pas été pensés dans l'intérêt de l'administré. Derrière la multiplication de ces procédures de règlement non juridictionnel contraignantes se cache en réalité une volonté de faire baisser la pression contentieuse à tout prix, quitte à barrer dans certains cas l'accès au prétoire.

Ce développement anarchique des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs au mépris des intérêts des administrés a fragilisé leur unité et considérablement nuit à leur image. Malgré l'engouement unanime pour le concept de règlement non juridictionnel des litiges, les différents procédés mis en place connaissent par conséquent des résultats globalement décevants.

Dès lors, de nombreux changements doivent être opérés pour rendre plus attractifs et effectifs les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

À l'issue de cette recherche, il apparaît ainsi nécessaire d'améliorer l'identification de ces procédés en les distinguant clairement au sein du Code de justice administrative et du Code des relations entre le public et l'administration. Cet effort devrait concerner tout particulièrement la conciliation et la médiation. Les enjeux de cette distinction devraient également être précisés dans les textes : l'intervention ou non d'un tiers et, le cas échéant, les pouvoirs de ce dernier.

Une fois établis, ces critères de distinction devraient être rigoureusement appliqués dans l'hypothèse où une nouvelle procédure serait créée, mais aussi dans celle où une procédure préexistante serait modifiée.

Il est ensuite primordial d'informer les administrés de l'existence de ces mécanismes. Cette information devrait systématiquement accompagner toute décision administrative, mais elle pourrait également être complétée – à l'image de ce qui est prévu en matière de médiation de la consommation – par la création d'une plateforme électronique recensant les différentes procédures de règlement non juridictionnel des litiges administratifs, expliquant leur intérêt et permettant d'être mis en relation avec des conciliateurs et médiateurs officiellement reconnus pour leur compétence et leur indépendance.

Les administrations et les juridictions administratives devraient également être dotées d'un « mode d'emploi » sur la marche à suivre lorsqu'elles sont confrontées à une demande de règlement non juridictionnel.

Il serait ainsi souhaitable d'unifier les régimes juridiques des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs et d'élaborer un socle de règles et de garanties communes à l'ensemble de ces procédés de façon à créer une véritable catégorie juridique : quelle que soit la voie choisie, l'administré souhaitant tenter un règlement amiable du litige devrait pouvoir formuler des observations écrites ou orales et, le cas échéant, être assisté d'un conseil.

Il serait enfin pertinent de réfléchir à une meilleure articulation de ces dispositifs avec la voie contentieuse et de prévoir la suspension systématique des délais de recours dès lors qu'une tentative de règlement non juridictionnel du litige est amorcée.

L'avenir des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs ne peut donc être assuré que si les pouvoirs publics cessent de privilégier la quantité à la qualité et arrêtent de se retrancher derrière l'informalité du règlement amiable ; règlement amiable qui, de ce fait, se trouve bien souvent biaisé par le caractère inégalitaire du droit administratif.

ANNEXES

Annexe 1 : Convention de collecte et de traitement des eaux usées intégrant une clause conciliatoire (extraits).

Annexe 2 : Exemple de protocole de médiation.

Annexe 3 : Exemple de rapport de médiation (extraits).

Annexe 4 : Délibération autorisant et approuvant la signature d'un protocole transactionnel entre une commune et un agent public non titulaire.

Annexe 5 : Protocole transactionnel mettant fin au litige né au cours de l'exécution d'une convention de délégation de service public (extraits).

Annexe 1 : Convention de collecte et de traitement des eaux usées intégrant une clause conciliatoire (extraits).

DEPARTEMENT DES VOSGES

**CONVENTION
DE COLLECTE ET DE TRAITEMENT
DES EAUX USEES**

- COMMUNE DE SAINT-DIE-DES-VOSGES
- SOCIETE IMFINED
- SOCIETE LYONNAISE DES EAUX FRANCE

Entre :

La Commune de Saint-Dié-des-Vosges, représentée par Monsieur David VALENCE son Maire, désignée dans ce qui suit par "la Commune", agissant en cette qualité en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés en date du par le Conseil Municipal,

d'une part,

La Société IMFINED, désignée dans ce qui suit par "le Propriétaire", ayant son siège social 11, quai Lamennaus 35000 – RENNES, représentée par Monsieur Jeremy AVRIL, agissant en cette qualité en vertu des pouvoirs qui lui ont été délégués par le Conseil d'Administration de la Société,

d'autre part,

La Société LYONNAISE DES EAUX FRANCE, désignée dans ce qui suit par "le Fermier", Société anonyme au capital de 422 224 040 Euros, inscrite au Registre du Commerce de NANTERRE, sous le n° 410 034 607 RCS NANTERRE, ayant son Siège Social Tour CB 21, 16, Place de l'Iris - 92040 PARIS LA DEFENSE, représentée par Monsieur Walter MEYER, Chef d'Agence Lorraine Sud, agissant en vertu des pouvoirs qui lui ont été délégués,

d'autre part,

Il a été exposé ce qui suit :

PREAMBULE

La Commune de Saint-Dié-des-Vosges a confié par affermage, la gestion des réseaux d'assainissement et de la station d'épuration à la Société LYONNAISE DES EAUX France.

Le Propriétaire rejette une partie de ses eaux usées dans le réseau d'assainissement de la Commune de Saint-Dié-des-Vosges pour être traitée à la station d'épuration.

Lors de la vidange semestrielle des bassins, les eaux de baignade sont évacuées vers le milieu naturel. Ainsi, seule une petite quantité d'eaux usées rejoignent le réseau d'assainissement et ensuite la station d'épuration.

La présente convention définit les modalités de facturation des eaux usées rejetées au réseau d'assainissement et ensuite à la station d'épuration.

En conséquence, les dispositions suivantes sont arrêtées.

CHAPITRE III - DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE VI - DUREE

La durée de la présente convention est fixée à neuf années. Elle est renouvelable par tacite reconduction et par période de cinq ans, sauf dénonciation avec préavis de 3 mois par lettre recommandée avec accusé de réception.

La présente convention entre en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2014.

ARTICLE VII - JUGEMENT DES CONTESTATIONS

Les contestations qui pourraient s'élever entre le Propriétaire, la Commune et le Fermier au sujet de l'exécution ou de l'interprétation des clauses du présent contrat, seraient jugées par le Tribunal Administratif compétent, sauf recours au Conseil d'Etat ; toutefois, préalablement à ces instances contentieuses éventuelles, les parties s'engagent à s'efforcer de résoudre leurs problèmes à l'amiable avec notamment l'arbitrage de Monsieur le Préfet qui tentera de concilier les points de vue.

ARTICLE VIII - ELECTION DE DOMICILE

Le Fermier fait élection de domicile à NANCY.

Source : Site internet officiel de la Ville de Saint-Dié-des-Vosges, [[http ://www.saint-die.eu/images/02_MAIRIE/Conseils_municipaux/2015/annexes/23-fevrier/Annexe_03.pdf](http://www.saint-die.eu/images/02_MAIRIE/Conseils_municipaux/2015/annexes/23-fevrier/Annexe_03.pdf)].

Annexe 2 : Exemple de protocole de médiation.

PROTOCOLE DE CONCILIATION

Le Conseil Général des Yvelines, Hôtel du Département, 2 Place André Mignot, 78012 Versailles Cedex,

Représenté par

d'une part ;

la Société Yvelines Connectic, Société par Actions Simplifiée, au capital social de 37000 euros, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Versailles sous le numéro 500 950 316, dont le siège est 11 Place de l'Europe 78140 Vélizy,

Représentée par son Président, Olivier de Guinaumont

d'autre part.

Les deux parties ci-dessus mentionnées étant désignées ensemble « **les Parties** ».

Considérant que, par un contrat conclu le 3 décembre 2009, le Conseil Général a concédé à la Société Yvelines Connectic la construction et l'exploitation d'un réseau d'infrastructures passives à haut débit pour une durée de vingt ans ;

Considérant qu'un différend a surgi au cours de l'exécution du contrat de concession ;

Considérant que, par une délibération du 21 décembre 2012, le Conseil Général a autorisé le Président du Conseil Général à résilier le contrat de concession ;

Considérant que la Société Yvelines Connectic a contesté devant le Juge du contrat la résiliation ;

Considérant, toutefois, qu'il y a lieu de mettre à bref délai un terme au différend qui les oppose ;

Considérant l'intérêt, à cette fin, de fixer le paiement susceptible d'être versée par le Conseil Général des Yvelines à la Société Yvelines Connectic ;

Considérant l'utilité, à cet effet, de la mise en œuvre d'une procédure de conciliation ;

Sont convenues de ce qui suit :

Article 1

Un conciliateur est désigné par les deux Parties en la personne du Président Olivier FOUQUET.

Article 2

Le conciliateur est chargé de proposer aux Parties, en vue de mettre fin définitivement au différend qui les oppose, le montant du paiement à verser au concessionnaire résilié.

A cette fin, il indiquera aux Parties, sur le fondement des stipulations de l'article 39 du contrat visé par la délibération du Conseil général autorisant la résiliation, la Valeur Non Amortie, en tenant compte du constat de la fonctionnalité et du périmètre réalisé du réseau avec les « plus » et les « moins » conformément au contrat et notamment à son article 6.

En outre, il sera demandé au conciliateur agréé par les Parties de proposer une préconisation relative à la question du reversement de la TVA. Dans le cas où cette préconisation conduirait à prévoir un remboursement à la Société Yvelines Connectic d'un montant de TVA à reverser, l'accord inclura dans le respect du droit applicable un engagement formel du concédant de se substituer au concessionnaire résilié dans le versement de ces sommes au Trésor Public.

Article 3

Le conciliateur pourra se faire assister d'un spécialiste désigné par lui-même avec l'accord préalable des Parties pris prioritairement sur la liste des experts auprès des Tribunaux.

Article 4

Pour exécuter sa mission définie à l'Article 2, le conciliateur :

- (i) prendra connaissance de la comptabilité de la Société Yvelines Connectic ;
- (ii) prendra connaissance de la fonctionnalité et du périmètre du réseau, avec les « plus » et les « moins » conformément au contrat et notamment à son article 6. , sur la base des documents et constats non contradictoires fournis par les Parties et des constats complémentaires contradictoires que le conciliateur pourra lui-même demander ;
- (iii) prendra connaissance des positions des Parties ;
- (iv) déterminera des propositions de valorisations des équipements réalisés conformément au contrat et notamment à son article 6.
- (v) transmettra aux Parties ses conclusions provisoires ;
- (vi) établira son rapport après prise en compte, le cas échéant, des observations des Parties.

Article 5

Le conciliateur remettra sa proposition aux Parties dans un délai de trois (3) mois courant de l'acceptation, par lui, de sa mission.

Le conciliateur pourra, toutefois, demander aux Parties une prolongation de sa mission s'il estime ne pouvoir la mener à bien dans ce délai. Cette prolongation sera de droit pour une durée maximum de 3 mois.

Article 6

La rémunération du conciliateur sera fixée, de manière forfaitaire, à un montant de trente mille (30.000) euros HT, chacune des Parties assumant le paiement de la moitié de cette somme.

Dans le cas où il y aura lieu de faire application du second alinéa de l'article 5 ci-dessus, les Parties conviendront d'un supplément d'honoraires au profit du conciliateur. Ce supplément ne pourra être supérieur au montant initial, prévu au premier alinéa du présent article.

Les Parties s'interdisent de faire la moindre réserve sur les versements prévus au bénéfice du conciliateur.

Article 7

Les Parties s'interdisent de faire usage, au cours des procédures contentieuses qui les opposent ou les opposeront, des positions prises par chacune d'entre elles au cours de la procédure de conciliation, comme, le cas échéant, de la solution qui leur aura été proposée par le conciliateur.

Article 8

Le présent protocole sera établi en trois (3) exemplaires, dont un pour chacune des Parties et un pour le conciliateur.

Source : Site internet du Conseil départemental des Yvelines,
[https://www.yvelines.fr/wp-content/uploads/2013/138_Projet_protocle_de_conciliation_VF1370523606923.pdf].

Annexe 3 : Exemple de rapport de médiation (extraits).

Réalisation du tramway T6 Châtillon-Vélizy-Viroflay
Marchés Plateforme tramway, voirie, réseaux divers et aménagement urbain
n° 09.252 (lot 1-secteur 1) et 09.254 (lot 3-secteur 3)

Conciliation amiable suite aux demandes de rémunération complémentaire
présentées par le Groupement sur les lots n° 1 & 3

Rapport de Conciliation

SOMMAIRE

Partie n° 1	Rappel des faits et du contexte
Partie n° 2	Réclamation COLAS ILE-DE-FRANCE NORMANDIE
Partie n° 3	Réclamation COLAS GRANDS TRAVAUX
Partie n° 4	Réclamation COLAS GENIE CIVIL
Partie n° 5	Désaccords sur métrés et prix nouveaux
Partie n° 6	Conclusions
Annexe unique	<i>Récapitulatif Aboutissement conciliation au 30 juin 2014</i>

4- La conciliation

Par deux protocoles signés le 6 janvier 2014, le Groupement COLAS IDFN-COLAS GT et le Département des Hauts-de-Seine ont décidé de recourir, dans le cadre des deux réclamations susvisées et donc des deux lots en question, à une conciliation amiable pour régler leur différend.

Cette conciliation est organisée en dehors des dispositions de l'article L. 211-4 du code de justice administrative qui permettent aux Présidents des juridictions administratives d'organiser des missions de conciliation et de désigner des personnes qui en sont chargées sous leur égide.

Ces protocoles ont également été signés par Maître Jean-François SESTIER du cabinet Droit Public Consultants, choisi par les parties comme membre de la Commission de conciliation.

Celle-ci se compose :

- de Maître Julien MOLAS, conciliateur pour le Département ;
- de Maître Walter SALAMAND, conciliateur pour le Groupement ;
- de Maître Jean-François SESTIER, troisième conciliateur indépendant.

Tel que déterminé dans les deux protocoles, l'objet de la conciliation est d'aboutir à un avis, au plus tard le 30 juin 2014, notification à compter de laquelle le Département et le Groupement disposeront d'un délai de deux mois pour faire connaître leur décision de rejet, ou au contraire leur volonté de transiger.

Le Département et le Groupement n'ont pas accepté la désignation d'un Sapiteur financier, que Maître Jean-François SESTIER avait souhaité, au besoin sur des questions plus techniques.

Les parties se sont néanmoins accordées sur le planning suivant, qui a été respecté :

7 avril 2014	Le MOA, par l'intermédiaire de Me MOLAS, a notifié un mémoire en réponse aux réclamations.
30 avril 2014	COLAS, par l'intermédiaire de Me SALAMAND, a notifié un mémoire en réplique, pour chaque lot.
5 mai 2014	Une première réunion plénière a été organisée, à 9 heures et pour toute la journée, dans les locaux du CG92.
21 mai 2014	Le MOA et COLAS ont remis simultanément, à midi, leur mémoire suite à la première réunion plénière.
27 mai 2014	Une seconde réunion plénière a été organisée, à 9 heures et pour toute la journée, dans les locaux du CG92.

Le présent document constitue un rapport de conciliation, qui reprend ci-après, successivement :

- les réclamations de COLAS IDFN,
- de COLAS GT,
- de COLAS GC,
- puis les désaccords sur les métrés et prix nouveaux.

Source : Site internet du Conseil départemental des Hauts-de-Seine, [http://www.hauts-de-seine.fr/fileadmin/telechargement.php?id_annexe=Annexe%203%20-%20rapp%20conciliation%20Colas%20original.pdf&id_rapport=14.517CP].

Annexe 4 : Délibération autorisant et approuvant la signature d'un protocole transactionnel entre une commune et un agent public non titulaire.

MF/MM

SEANCE DU 14 DECEMBRE 2009

2009/2050 - APPROBATION D'UN PROTOCOLE TRANSACTIONNEL ET AUTORISATION DE SIGNATURE DU PROTOCOLE ENTRE Mlle CHEMS AMROUCHE ET LA VILLE DE LYON (DÉLÉGATION GÉNÉRALE AUX RESSOURCES HUMAINES)

Le Conseil Municipal,

Vu le rapport en date du 30 novembre 2009 par lequel M. le Maire expose ce qui suit :

« Le 17 mai 2006, la Ville de Lyon a mis fin, de manière anticipée, à l'engagement d'un agent employé en qualité d'agent non titulaire au sein de l'Auditorium-Orchestre National de Lyon au motif que cet agent aurait fait preuve de différents manquements dans ses obligations professionnelles.

L'intéressée a saisi le Tribunal administratif de Lyon aux fins d'obtenir l'annulation de cette décision de licenciement, une indemnisation au titre des préjudices matériel et moral subis en raison de cette mesure, ainsi que le versement de frais irrépétibles.

Au regard des irrégularités de la décision du 17 mai 2006, la Ville de Lyon a procédé au retrait de celle-ci le 13 mars 2008.

Le contentieux initié par Mlle Amrouche est toujours pendant devant le tribunal administratif au regard de sa demande tendant à l'indemnisation des préjudices subis par la rupture anticipée de son contrat et au versement de frais irrépétibles.

Afin d'éviter de laisser perdurer un contentieux dommageable aux deux parties, Mlle Amrouche a formulé son accord sur un projet de protocole transactionnel qui mettrait fin au contentieux pendant devant la juridiction administrative.

La Ville de Lyon et l'intéressée pourraient donc fixer, d'un commun accord, une indemnité transactionnelle de 3 025 €, somme forfaitaire et définitive à percevoir par Mlle Amrouche.

En contrepartie, l'intéressée s'engagerait à se désister de l'instance en cours devant le Tribunal administratif de Lyon et renoncerait expressément à exercer tous droits et actions qui trouveraient leur fondement dans l'exécution et la rupture de l'engagement qui la liait à la Ville de Lyon, ainsi que dans le versement de l'indemnité transactionnelle.

Conformément aux dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil, cette transaction ne serait pas susceptible de dénonciation et aurait entre les deux parties l'autorité du jugement rendu en dernier ressort.

C'est pourquoi il semble opportun de donner une suite à ce projet de transaction afin de mettre un terme à ce litige pendant devant la juridiction administrative ».

Vu les articles 2044 et suivants du Code Civil ;

Vu le recours introduit par Mlle Amrouche le 19 juillet 2007 devant le tribunal administratif ;

Vu le retrait de la décision de licenciement le 13 mars 2008 ;

Vu l'accord de Mlle Amrouche en date du 10 septembre 2009 sur les termes du projet de protocole transactionnel joint au rapport en date des 19 mars et 17 juillet 2009 ;

Vu ledit projet de protocole transactionnel ;

Ouï l'avis de sa Commission Ressources Humaines ;

DELIBERE

1. Le versement d'une indemnité transactionnelle de 3 025 euros à Mlle Chems Amrouche est approuvé.

2. Les termes du protocole transactionnel susvisé, établi entre la Ville de Lyon et Mlle Chems Amrouche, sont approuvés.

3. M. le Maire est autorisé à signer ledit document.

4. La dépense en résultant sera prélevée sur les crédits inscrits au budget général (chapitre 67, nature comptable 6712).

(Et ont signé les membres présents)
Pour extrait conforme,
Pour le Maire, l'Adjointe déléguée,

M.O. FONDEUR

Annexe 5 : Protocole transactionnel mettant fin au litige né au cours de l'exécution d'une convention de délégation de service public (extraits).

**DELEGATION DE SERVICE PUBLIC DES TRANSPORTS URBAINS ET DU
TRANSPORT POUR PERSONNES A MOBILITE REDUITE**

PROTOCOLE TRANSACTIONNEL

ENTRE :

LA COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX, établissement public de coopération intercommunale, Autorité Organisatrice des Transports Urbains, dont le siège est à Bordeaux Cedex, 33076, Esplanade Charles de Gaulle, représentée par son Président Vincent FELTESSE, agissant en cette qualité, en exécution d'une délibération n° [XXXX] en date du [XXXX], reçue à la Préfecture de la Gironde le [XXXX].

Ci-après désignée "*La Communauté*"
D'UNE PART,

ET

LA SOCIETE KEOLIS Bordeaux (SA) au capital de 300 000 € dont le siège social est situé 12 Boulevard Antoine Gautier 33000 BORDEAUX, inscrite au registre du commerce de Bordeaux sous le n°509 752 218 et représentée par Monsieur Patrick JEANTET, agissant en qualité de Président Directeur Général.

Ci-après désignée "*Keolis Bordeaux*" ou "*Le Déléataire*"
D'AUTRE PART,

La Communauté et le Déléataire ensemble dénommés, "les Parties".

PREAMBULE

La société Keolis Bordeaux est titulaire de la Convention de Délégation de Service Public des transports urbains et du transport pour personnes à mobilité réduite de la CUB.

Ce contrat a été finalisé le 08 décembre 2008 (date de signature par le président de Keolis M. Bleitrach) et conclu le 1^{er} avril 2009 (date de sa signature par le Président de la CUB V. Feltesse). Il a été notifié le 1^{er} mai 2009 à Keolis Bordeaux pour une durée de 5 ans.

Les difficultés financières de Keolis Bordeaux trouvent pour partie leur origine, d'une part, dans l'inexactitude de certaines données fournies lors de la négociation du contrat et, d'autre part, dans des décisions prises par le délégataire sortant, la société Veolia Transport Bordeaux (VTB), entre décembre 2008 et avril 2009.

C'est dans ce contexte qu'à l'automne 2009 la direction de Keolis Bordeaux, au regard des éléments découverts lors de son entrée dans l'entreprise, a sollicité la CUB et a demandé la prise en compte de l'impact de ces éléments dans l'avenant n°1. La CUB a alors souhaité reporter le traitement de ces impacts à une date ultérieure. Des réunions de discussions et de négociations se sont déroulées entre la CUB et Keolis en 2010 mais n'ont pas permis de trouver un accord entre les deux parties.

Désireuses de clore amiablement leur différend, les parties sont alors convenues de se soumettre à la procédure de conciliation prévue par les stipulations de l'article 25 du contrat de DSP, et ont décidé d'un commun accord de confier l'animation de cette dernière à :

- M. Daniel CHABANOL, Conseiller d'Etat honoraire (conciliateur désigné par la CUB),
- M. Laurent RICHER, Professeur agrégé de droit public, Avocat à la Cour (conciliateur désigné par Keolis Bordeaux)
- M. Gilles LE CHATELIER, Avocat à la Cour, Professeur auprès de l'ENS Lyon (conciliateur désigné par MM. CHABANOL et RICHER)

Après avoir réuni les parties à plusieurs reprises afin de débattre contradictoirement des pièces et notes transmises respectivement par la Communauté et le Délégataire, et procédé à l'étude de l'ensemble de ces éléments, les conciliateurs ont rédigé un avis unanime et se sont prononcés sur les différents chefs de réclamation de Keolis Bordeaux.

Sur ces bases, motivées en droit et qui permettent aux parties de faire des concessions réciproques par rapport à ce à quoi elles pourraient raisonnablement prétendre au contentieux, la Communauté et le Délégataire ont décidé d'entériner le présent accord dans les conditions exposées ci-dessous.

Exception faite du recalage du taux de fraude sur la période 2011-2014 et de la redéfinition de l'objectif qualité à compter de l'exercice 2011 que les parties renvoient à une renégociation ultérieure à intervenir, le présent accord vient régler les différends opposant la CUB et Keolis Bordeaux pour les exercices 2009, 2010 et 2011 dont les conciliateurs ont eu à connaître et tend à mettre un terme définitif, par des concessions réciproques, à ces différends pour les exercices considérés.

S'agissant des années qu'il concerne le présent accord vaut transaction dans les conditions énoncées ci-après.

Partie II - Transaction : indemnité transactionnelle et incidences sur le contrat de DSP

ARTICLE 9 - Indemnité transactionnelle

Au titre des articles ci-dessus, la CUB s'engage à verser à Keolis Bordeaux une indemnité transactionnelle de **9 982 018 Euros (HT)** (neuf millions neuf cent quatre vingt deux mille dix huit) qui se décompose ainsi :

- article 1 : 2 984 698 euros (HT)
- article 3 : 202 386 euros (HT)
- article 4 : 436 666 euros (HT)
- article 5 : 708 436 euros (HT)
- article 6 : 3 043 974 euros (HT)
- article 7 : 2 242 369 euros (HT)
- article 8 : 363 489 euros (HT)

ARTICLE 10 - Incidences sur le contrat de DSP

La présente transaction, conclue sur la base du rapport de la Commission de conciliation relatif aux années 2009, 2010 et 2011, n'a pas vocation à déterminer le contenu des avenants au contrat de DSP qui seront à négocier entre les parties

Toutefois, au vu des pièces produites et des explications données dans le cadre de la procédure de conciliation, ainsi que des analyses faites par les conciliateurs, les parties conviennent d'engager sans délai des négociations en vue d'apprécier les modifications à apporter, par voie d'avenant, au contrat de DSP, en ce qui concerne :

- pour les années 2012, 2013 et 2014, les montants et les conditions de prise en charge des primes, dont il est question à l'article 1 du présent protocole ;
- pour les années 2011, 2012, 2013 et 2014, le taux de fraude, dont il est question à l'article 2 du présent protocole,
- pour les années 2011, 2012, 2013 et 2014, le critère qualité « ponctualité bus » et les pénalités associées à ce critère, dont il est question à l'article 3.1 du présent protocole ;
- pour les années 2012, 2013 et 2014, le recalage de la charge salariale, dont il est question à l'article 6 du présent protocole ;

- pour les années 2012, 2013 et 2014, l'indemnisation du surcoût résultant des embauches et promotions, dont il est question à l'article 7 du présent protocole ;
- pour les années 2012, 2013 et 2014, le recalage de l'engagement contractuel sur les recettes publicitaires, dont il est question à l'article 8 du présent protocole

L'engagement pris par les parties d'ouvrir sans délai des négociations sur ces différents points constitue un élément déterminant de la présente convention.

Les parties s'obligent à finaliser cet avenant pour le soumettre au plus tard au Conseil Communautaire de la CUB avant la fin de l'année 2012.

ARTICLE 11 - Liquidation de l'indemnité transactionnelle

La CUB notifiera à Keolis Bordeaux le présent protocole immédiatement après accomplissement des formalités de transmission au contrôle de légalité et de publicité.

A réception de cette notification, Keolis Bordeaux émettra une facture du montant correspondant.

La CUB s'engage à ordonnancer à Keolis Bordeaux, au plus tard dans un délai trente jours (30 JOURS) calendaires suivant la date de réception de la facture récapitulative, la somme totale et forfaitaire visée à l'article 9 du présent accord et au titre de la présente transaction.

Partie III - Autres dispositions

ARTICLE 12 - Honoraires des conciliateurs

Le montant des honoraires (hors frais) des conciliateurs saisis par les parties, s'élève à 75.000 Euros HT (SOIXANTE QUINZE MILLE EUROS).

Les parties se sont accordées pour partager ces honoraires par moitié (ainsi que la moitié des frais et débours).

ARTICLE 13 - Portée du protocole

À compter de la perception de la somme prévue à l'article 9, Keolis Bordeaux s'engage irrévocablement à ne pas contester le montant de la créance, conformément au présent protocole.

Les parties admettent expressément, par les concessions réciproques qu'elles consentent, que les dispositions de la présente transaction relative au litige décrit en préambule seront exécutées à titre global, forfaitaire et définitif, conformément aux dispositions des articles 2044 et suivants du code civil et que ces dispositions auront pour effet de mettre fin à tous les différends traités par le présent protocole pour les années 2009, 2010 et 2011.

Au titre de ces années les parties renoncent ensemble à solliciter de l'autre le versement de toute somme, notamment pour imprévision, l'exécution de tous travaux ou services ou la fourniture de tout bien relatif au contrat de DSP pour des faits relatifs aux différends énumérés au présent protocole et objets de la conciliation.

La présente renonciation ne peut en aucun cas avoir pour effet de priver de portée les engagements pris par les parties au titre du présent protocole en application de l'article 10. A défaut d'aboutissement dans les conditions fixées à l'article 10, les parties reprendront leur entière liberté d'action.

Fait à Bordeaux en [5] exemplaires originaux, le	2012.
 Pour la Communauté urbaine de Bordeaux : Pour la société Keolis Bordeaux :	

Annexe 1 : Délibération de la CUB exécutoire, approuvant la conclusion de la présente transaction et autorisant son Président à signer

Source : Site internet officiel de Bordeaux Métropole, [www.bordeaux-metropole.fr/content/download/14121/file_pdf/POENA.pdf].

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3^e éd., 1984.

AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992.

BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2001.

BIGOT (G.), *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, coll. Droit fondamental, 2002.

BIGOT (G.), BOUVET (M.) (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre du droit de l'Université Rennes I*, Litec, coll. Colloques & Débats, 2006.

BRAIBANT (G.), STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Dalloz Presses de Sciences Po, coll. Amphi, 7^e éd., 2005.

BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif*, PUF, coll. Thémis Droit public, 1995.

CADIET (L.):

- *Découvrir la justice*, Dalloz, 1997.
- *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Les Manuels, 8^e éd., 2013.

CARBONNIER (J.) :

- *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
- *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 2006.

CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, LexisNexis, coll. Droit et Professionnels, 10^e éd., 2013.

CHAPUS (R.) :

- *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 15^e éd., 2001.
- *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 13^e éd., 2008.

DAËL (S.), *Contentieux administratif*, PUF, coll. Thémis Droit, 4^e éd., 2013.

DE LAUBADÈRE (A.), DELVOLVÉ (P.), MODERNE (F.) *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1984.

DE LAUBADÈRE (A.), *Traité de droit administratif*, t.1, par GAUDEMET (Y.), LGDJ, 16^e éd., 2001.

DEBBASCH (C.), RICCI (J.-C.), *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd., 2001.

DEGUERGUE (M.), *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, coll. Focus droit, 2003.

FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien-Lextenso, coll. Domat Droit public, 9^e éd., 2014.

GOHIN (O.), *Contentieux administratif*, Litec, coll. Manuels, 7^e éd., 2012.

GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, t.2, Dalloz, coll. Traités, 2011.

GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Hypercours, 3^e éd., 2014.

JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, t.2, *La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 3^e éd., 2003.

LE BERRE (H.), *Droit du contentieux administratif*, Ellipses, coll. Universités, 2^e éd., 2010.

PACTEAU (B.) :

- *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, PUF, coll. Léviathan, 2003.
- *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 2008.

PEISER (G.), *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, 16^e éd., 2014.

PETIT (J.) (dir.), *Droit administratif et Administration*, La documentation française, coll. Les Notices, 3^e éd., 2008.

ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007.

RASSAT (M.-L.), *La justice en France*, PUF, coll. Que Sais-Je ?, 2007.

RENOUX (T.) (dir.), *La justice en France*, La documentation française, 2013.

ROLLAND (B.), *Procédure civile*, Studyrama, coll. Panorama du droit, 3^e éd., 2013.

ROUAULT (M.-C.), *Contentieux administratif*, Lextenso, coll. Fac universités, Série Mémentos, 5^e éd., 2013.

ROYER (J.-P.), JEAN (J.-P.), DURAND (B.), *Histoire de la justice en France du XVIII^e siècle à nos jours*, PUF, coll. Droit fondamental, 4^e éd., 2010.

VEDEL (G.), DELVOLVÉ (P.), *Droit administratif*, PUF, 12^e éd., 1992.

WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Coll. Précis, 25^e éd., 2014.

II- ÉTUDES ET RAPPORTS OFFICIELS

CONSEIL D'ÉTAT :

- *Études et propositions relatives à la prévention du contentieux administratif*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1987-1988.
- *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 1993.
- *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public 2001, coll. E.D.C.E., n° 52, 2001.
- *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2008.
- *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, coll. E.D.C.E., 2010.
- *Les développements de la médiation - un colloque organisé par le Conseil d'État le 4 mai 2011 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, La documentation française, coll. Droits et Débats, 2012.
- *Le droit souple*, Étude annuelle 2013, La documentation française, 2013.
- *Rapport public 2014, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, La documentation française, 2014.

CONSEIL DE L'EUROPE :

- *Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées : conciliation, médiation et arbitrage*, Actes de la conférence multilatérale de Lisbonne (Portugal), 31 mai - 2 juin 1999, éd. du Conseil de l'Europe, 2000.

- *Les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées : recommandation Rec(2001)9 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 5 septembre 2001 et exposé des motifs*, éd. du Conseil de l'Europe, 2002.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE :

- *Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage présidé par M. Daniel LABETOULLE*, La documentation française, 2007.
- *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Rapport au Garde de Sceaux, Commission sur la répartition des contentieux présidée par M. Serge GUINCHARD, La documentation française, 2008.
- *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport de L'Institut des Hautes Etudes de la Justice, La documentation française, 2013.
- *Les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Rapport du groupe de travail présidé par M. Didier MARSHALL, La documentation française, 2013.
- « *Le juge du 21^{ème} siècle* » - *Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport du groupe de travail présidé par M. Pierre DELMAS-GOYON, La documentation française, 2013.

PARLEMENT EUROPÉEN, Direction des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, *“Rebooting” the mediation directive : assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, PE 493.042.

SECRETARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION :

- *Les orientations de la politique de l'immigration - Sixième rapport établi en application de l'article L. 111-10 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, La documentation française, 2009.
- *Les étrangers en France - Onzième rapport établi en application de l'article L. 111-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, La documentation française, 2013.

SÉNAT, Rapport n° 345 de la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice, *Quels métiers pour quelle justice ?*, M. Jean-Jacques HYEST, Président, M. Christian COINTAT, Rapporteur, session extraordinaire de 2001-2002.

III- OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET THÈSES

ALBIGES (C.), *De l'équité en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000.

AUBY (J.-M.), FROMONT (M.), *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté économique européenne*, Dalloz, 1971.

ANCEL (P.), RIVIER (M.-C.), (dir.), *Le Conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, coll. Études juridiques, 2000.

BAILLEUL (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2002.

BERBARI (M.), DURUP DE BALEINE (A.), *Administration et justice*, LGDJ, coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II, 1992.

BIANCARELLI (J.), BLOHORN-BRENNEUR (B.) (dir.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, Actes du colloque du Conseil d'Etat du 17 juin 2015*, L'Harmattan, coll. Master études juridiques, sous-coll. Les Cahiers du CeFap, 2015.

BLANCO (F.), *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation*, PUAM, 2005.

BLUMANN (C.), *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974.

BOHL (L.), *L'équité dans la jurisprudence administrative*, Université Paris XI, 2000.

BONAFÉ-SCHMITT (J.-P.) :

- *La médiation, une autre justice*, Syros-alternatives, coll. Alternatives sociales, 1992.
- *Les justices du quotidien : les modes formels et informels de règlement des petits litiges*, Université Lyon II, 1986.

BONNARD (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Dalloz, 2005.

BRAIBANT (G.), QUESTIAUX (N.), WIENER (C.), *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens (étude comparative)*, Cujas, 1973.

BRISSON (J.-F.), *Les recours administratifs en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996.

BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif de la Révolution au début des années 1970*, PUF, coll. Thémis droit public, 1995.

CADIET (L.), CLAY (T.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2016.

CAMOUS (E.), *Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002.

CARBAJO (J.), *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1980.

CENTRE UNIVERSITAIRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES DE PICARDIE, *Information et transparence administratives*, PUF, 1988.

CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ, CENTRE FRANÇAIS DU COMMERCE EXTÉRIEUR, *Les médiateurs en France et à l'étranger*, Société de législation comparée, 2001.

CHAUDET (J.-P.), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1967.

CHAUVET (C.), *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public, 2013.

CHEVALLIER (J.) :

- *L'élaboration historique du principe de séparation de la justice administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970.
- *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2, PUF, 1979.

CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.), *Les modes alternatifs de règlements des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, La documentation française, coll. Perspectives pour la justice, 2003.

CLAY (T.), JEULAND (E.), CADIET (L.), *Médiation & arbitrage : alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, Litec, coll. Pratique professionnelle, 2005.

COLLIARD (C.-A.), TIMSIT (G.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, coll. Les Voies du droit, 1988.

CORNU (J.), *Droit au procès équitable et autorité administrative*, Université Panthéon-Assas, 2014.

DARCY (G.), DOAT (M.), LABROT (V.) (dir.), *L'office du juge*, Sénat, coll. Les colloques du Sénat, 2008.

DELAUNAY (B.) :

- *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, contribution à l'étude des réformes administratives depuis 1945*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1993.
- *Le Médiateur de la République*, PUF, coll. Que Sais-Je ?, 1999.

DESDEVISES (Y.), SUAUD (C.), *Conciliateurs et conciliation*, Groupement d'intérêt public « Mission de recherche Droit et justice », Centre Nantais de Sociologie, mai 2001.

DESSENS (A.), *Essai sur la notion d'équité*, Université de Toulouse, 1934.

DIEMER (M.-O.), *La juridiction gracieuse en droit administratif*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013.

DI MALTA (P.), *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, LGDJ, 1961.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t.2, *La théorie générale de l'État*, Bocard, 3^e éd., 1928.

DUMONT (G.), *La citoyenneté administrative*, Université Paris II, 2002.

EUDE (C.), *Le délai pour agir devant le juge administratif*, Université de Rouen, 1988.

FAUCHER (B.), *La conciliation judiciaire*, Université Paris II, 1980.

FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003.

FROMONT (M.) (dir), *Analyse comparée du droit administratif, La procédure administrative non contentieuse en droit français*, Esperia publications Ltd, 2000.

FRYDMAN (P.), *Justice, médiation et équité*, Colloque Paris 20 juin 1990, La documentation française, 1992.

GARCIA (A.), *Le recours administratif préalable obligatoire*, Mémoire de Master 2, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2007.

GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1972.

GJIDARA (M.), *La fonction administrative contentieuse*, LGDJ, 1972.

- GOUTET (A.), *De la conciliation en matière civile*, Paris, 1936.
- GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *La médiation*, PUF, coll. Que Sais-Je ?, 6^e éd., 2012.
- HAENEL (H.), ARTHUIS (J.), *Justice sinistrée : démocratie en danger*, Economica, 1991.
- HOSTIOU (R.), *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1975.
- IKONOMOU (A.), *Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs*, Université Paris II, 1993.
- ISAAC (G.), *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, 1968.
- ISRAËL (J.-J.), *La régularisation en droit administratif français*, LGDJ, 1981.
- JEAMMIN-PETIT (E.), *La mission de conciliation du juge*, Université de Nantes, 2006.
- JEANNARD (S.), *Le recours administratif dans le système juridique français*, LGDJ-Lextenso, coll. Systèmes, 2013.
- JOLY-HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, PUAM, 2003.
- KÖTZ (H.), OTTENHOF (R.) (dir.), *Les conciliateurs. La conciliation. Une étude comparative*, Economica, coll. Études juridiques comparatives, 1983.
- LATIL (G.), *Contentieux fiscal : réclamations, sursis de paiement, recours juridictionnels, modèles et formulaires*, F. Lefebvre, coll. Dossiers pratiques, 2002.
- LAVAINÉ (M.), *L'acte juridictionnel en droit administratif français*, Université de Brest, 2015.
- LE MINTIER (B.), *Essai d'une théorie générale des règlements amiables en droit privé*, Université Rennes I, 1998.
- LEGATTE (P.), *Le principe d'équité, Défendre le citoyen face à l'administration*, Presses de la Renaissance, 1992.
- LEGRAND (A.), *L'Ombudsman scandinave, Etudes comparées sur le contrôle de l'administration*, LGDJ, 1970.
- LETOURNEUR (M.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État*, E.D.C.E., 1951.
- LEWY (P.), *La transaction en droit public français*, Université Paris II, 2001.

MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ (D.), *Droit des relations de l'administration avec ses usagers*, PUF, coll. Thémis Droit public, 2000.

MALIGNER (B.), *Les fonctions du Médiateur*, Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, PUF, 1979.

MALLET-BRICOUT (B.), NOURISSAT (C.) (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2006.

MELLERAY (F.) (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ, Université de Poitiers, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2004.

MESCHERIAKOFF (A.-S.), *Recherches sur le contrôle non juridictionnel de l'administration française*, Université de Strasbourg, 1973.

MICHEL (J.), *Les recours administratifs gracieux, hiérarchiques et de tutelle*, La documentation française, 1996.

MINDU (P.), *La règle de la décision administrative préalable*, Université de Rennes, 1977.

MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, Université Paris I, 1997.

MUZELEC (R.), *Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français*, Université de Rennes, 1971.

NOËL (G.), *La réclamation préalable devant le service des impôts*, LGDJ, coll. Bibliothèque de science financière, 1985.

NOURY (A.), dir. MARCOU (G.), *Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration*, Centre de recherches administratives, politiques et sociales – CNRS, Université Lille 2, 2001.

PATRIKIOS (A.), *L'arbitrage en matière administrative*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1998.

PAVIA (M.-L.) (dir.), *L'équité dans le jugement*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

PELLETIER (J.), *La médiation, quel avenir ?*, Actes du colloque des 5 et 6 février 1998, Grand amphithéâtre de la Sorbonne, Paris, 1998.

POULET (L.), *Transaction et protection des parties*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005.

PRÉVÉDOUROU (E.), *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996.

RACINE (J.-B.), Centre de recherches en droit économique - Nice, Centre d'études et de recherches sur les contentieux - La Garde, Var, Mission de recherche Droit et justice, France, *Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale*, 2001.

RAYSSAC (R.), *La transaction en matière administrative*, Université François Rabelais de Tours, 1999.

RENDERS (D.) *et al.*, *L'arbitrage en droit public*, Bruylant, 2010.

RIVIER (M.-C.), ANCEL (P.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, CERCRID - Unité mixte CNRS et Université Jean Monnet de Saint- Etienne, 2001.

ROUSSEAU (D.), *Le contrôle de l'opportunité de l'action administrative par le juge administratif*, thèse, Poitiers, 1979.

ROUVILLOIS (F.) (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, LexisNexis-Litec, coll. Colloques & débats, 2008.

SAILLANT (E.), *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2011.

SAULNIER-RIGOUX (B.), *La conciliation*, Université de Metz, 1998.

SERVERIN (E.), LASCOUMES (P.), LAMBERT (T.), *Transactions et pratiques transactionnelles. Sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public*, Economica, 1987.

SIRICHANTRANON (W.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges fiscaux*, Université Paris II, 2010.

SIX (J.-F.), *Le temps des médiateurs*, Seuil, 1990.

SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *La médiation*, Dalloz, 2009.

SOUSSE (M.), *La notion de réparation de dommages en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1994.

TERRÉ (D.), *Les questions morales du droit*, PUF, coll. Éthique et philosophie morale, 2007.

THIERRY (P.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs. Une contribution au développement de l'État de droit*, Université Montpellier I, 2000.

THOREAU (M.), *Le règlement amiable dans les contrats administratifs*, Université Paris-Sud, 2007.

TOURNEPICHE (A.-M.), MARGUENAUD (J.-P.) (dir.), *La médiation : aspects transversaux*, LexisNexis-Litec, coll. Colloques & débats, 2010.

VEDEL (G.), DELVOLVE (P.), *Le système de protection des administrés contre l'Administration*, Sirey, coll. Droit public, 1991.

WEIDENFIELD (K.), *Histoire du droit administratif : du XIV^e siècle à nos jours*, Economica, coll. Corpus Histoire du droit, 2010.

WOEHLING (J.-M.) (dir.), *Les transformations de la justice administrative*, Economica (Publications de l'IDL), 1995.

ZARKA (Y.-Ch.) (dir.), *Repenser la démocratie*, Armand Colin, coll. Collection Emergences, 2010.

IV- DICTIONNAIRES, RÉPERTOIRES ET JURISCLASSEURS

ALBIGÈS (C.), *R.D.D.C.*, V^o Équité, 2009.

ANCEL (P.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V^o Contractualisation.

BOUSSARD (S.), *Jurisclasseur administratif*, V^o Conciliation, transaction et arbitrage, 2008, fasc. 1005.

CADIET (L.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, coll. Grands dictionnaires, 2004.

CHAUVEL (P.), *R.D.D.C.*, V^o Transaction, 2011.

CHAZAL (J.-P.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V^o Justice contractuelle.

CLAY (T.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V^o Transaction.

CORNU (G.) :

- *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige Dicos Poche, 10^e éd, 2014.
- *Linguistique juridique*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 3^e éd., 2005.

COUV RAT (P.), GIUDICELLI-DELAGE (G.), *Jurisclasseur de procédure civile*, V^o Conciliation et médiation, 1997, fasc. 160.

DELVOLVE (P.), *R.D.C.A.*, V^o Conseil d'État, 2012.

DESDEVISES (Y.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V° Conciliation et médiation.

DOUCHY-OUDOT (M.), JOLY-HURARD (J.), *R.D.P.C.*, V° Médiation et conciliation, 1999.

GAONAC'H (A.), *R.D.P.C.*, V° Transaction, 2011.

GUINCHARD (S.), *R.D.D.C.*, V° Procès équitable, 2013.

HAÏM (V.) :

- *R.D.C.A.*, V° Impartialité, 2011.
- *R.D.C.A.*, V° Recours de pleine juridiction, 2011.
- *R.D.C.A.*, V° Frais de justice, 2014.

HERZOG (P.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, V° Alternative dispute resolution.

LASSERRE (B.), *R.D.C.A.*, V° Recours, 2001.

LE CHATELIER (G.), *R.D.C.A.*, V° Transaction, 2010.

LORIOU (M.), *Encyclopédie des collectivités locales*, V. L'exécution des marchés publics, Chap. 5§2 Les modes de règlement amiable des litiges, Dalloz, juin 2012, n° 3030.

MATUTANO (E.), *Jurisclasseur administratif*, V° Défenseur des droits, 2011, fasc. 77.

MONSEMBERNARD (de) (M.), *R.D.C.A.*, V° Sport (Contentieux du), 2010.

RICHER (L.), *R.D.C.A.*, V° Arbitrage et conciliation, 2001.

SOREL (J.-M.), *R.D.D.I.*, V° Équité, 2000.

TCHEN (V.), *Jurisclasseur administratif*, V° Recours administratifs, 2010, fasc. 1009.

TERNEYRE (P.), DE BECHILLON (D.), *R.D.C.A.*, V° Contrats administratifs (Contentieux des), 2000.

TRUCHET (D.), *R.D.C.A.*, V° Recours administratif, 2000.

VANDERMEEREN (R.), *R.D.C.A.*, V° Cours administrative d'appel, 2007.

VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, V° Défenseur des droits, Sirey, 2012.

V- ARTICLES

AGOSTINI (E.), « L'équité », *D.*1978, chron., p. 7.

AGUILA (Y.), « Questions de procédure autour des refus de visa », *AJDA*, 2007, p. 701.

AMSON (D.), « L'institution du médiateur : un coup d'épée dans l'eau », *JCP*, 1973, n° 17, 2547.

ARMAND-PRÉVOST (M.) :

- « L'avocat, le juge, le médiateur », *LPA*, 8 juillet 1998, p. 19.
- « La conciliation judiciaire, solution ou prévention des litiges », *RJC*, 1994, p. 341.

AUBY (J.-M.) :

- « L'arbitrage en matière administrative », *AJDA*, 1955, p. 81.
- « La procédure administrative non contentieuse », *D.*1956, chron., p. 27.
- « Les recours administratifs – la notion de recours administratif », *AJDA*, 1955, p. 117.
- « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 1966, p. 5.
- « Le décret du 28 novembre 1983 », *AJDA*, 1984, p. 124.
- « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, 1997, p. 10.

AUMOND (F.), « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », *RFDA*, 2011, p. 913.

AUVRET-FINCK (J.), « Réflexions sur la revalorisation de la fonction contentieuse du juge administratif », *LPA*, 29 mai 1987 et 1er juin 1987, p. 12 et 12.

BACHINI (B.), TROUILLY (P.), « Les procédures contradictoires dans le code des relations entre le public et l'administration : de la clarté dans la continuité », *RFDA*, 2016, p. 23.

BARRIÈRE (C.-P.) :

- « Nouvelles pratiques des conciliateurs de justice dans les Tribunaux d'instance », *Gaz.Pal.*, 2001, p. 270.

- « Le juge de proximité et le conciliateur de justice, partenaires ou concurrents ? », *Gaz.Pal.*, 2002, p. 1653.

BAUDOIN-MAZARD (A.), « La conciliation et la médiation », *LPA*, 6 août 1993, p. 31.

BELDA (B.), « Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ? », *RDP*, 2008, p. 1483.

BERGEL (J.-L.), « La juridiction gracieuse et matière contentieuse », *D.*1983, chron., p. 165.

BEYSSAC (R.), DUPUY (R.-C.), PERRET (J.-M.), « La pratique de la conciliation au Tribunal administratif de Nantes », *RFDA*, 1999, p. 611.

BLONDET (M.), « Les recours gracieux préalables dans le contentieux de la sécurité sociale », *JCP*, 1964, n° 33, 1853.

BOISSARD (S.), « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11, p. 70.

BOITTEAU (C.), « Le juge unique en droit administratif », *RFDA*, 1996, p. 10.

BOLARD (G.), « De la déception à l'espoir : la conciliation », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université de Toulouse, 1989, p. 47.

BON (P.), « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, 2016, p. 27.

BONICHOT (J.-C.) :

- « Le recours administratif obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », in *Juger l'administration, administrer la justice : mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 81.
- « La conciliation devant le Comité national olympique et sportif français, un essai à transformer ? », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*, Dalloz, 2002, p. 24.

BONNEFONT (R.), « On nous change notre Conseil d'État » ! », *AJDA*, 2014, p. 1057.

BOUMAKANI (B.), « La médiation dans la vie administrative », *RDP*, 2003, p. 863.

BOULISSET (P.), « Conciliation et techniques approchantes en droit public », *Annales des loyers*, 1er avril 2002, n° 4, p. 927.

BOUSTA (R.), « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP*, 2007, n° 123, p. 387.

BOYRON (S.), « Modes alternatifs de règlement des litiges : quelles leçons tirer des exemples anglais et allemands ? », *JCP A*, 2005, n° 30, 1211.

BRACONNIER (S.), « Exorbitance du droit administratif et droit européen », in MELLERAY (F.) (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ, Université de Poitiers, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2004, p. 98.

BRAIBANT (G.):

- « Les rapports du Médiateur et du juge administratif », *AJDA*, 1977, p. 283.
- « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'administration », in *Itinéraires : études en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 99.
- « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », *RFAP*, 1992, n° 64, p. 687.

BRAUDO (S.), « Propos sur la médiation en matière civile », *Gaz.Pal.*, 1995, p. 467.

BRÉCHON-MOULÈNES (C.) :

- « La réforme des comités consultatifs de règlement amiable des marchés », *AJDA*, 1981, p. 304.
- « Le règlement amiable dans les marchés publics », *Marchés publics*, 1987, n° 225, p. 21.

BREILLAT (J.-C.), « Conciliation et épuisement des voies de recours internes (contribution à l'étude des modes alternatifs de règlement des litiges en matière administrative) », *D.2005*, p. 1667.

BRISSON (J.-F.), « Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *RDP*, 1996, p. 794.

BRUNET (B.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges, quelques propos sur la réforme de la justice et la régulation par le droit », *Gaz.Pal.*, 1997, p. 1674.

CAILLOSSE (J.) :

- « Le réforme administrative et la question du droit », *AJDA*, 1989, p. 3.

- « Sur les modes de règlement non juridictionnel des conflits internes à l'administration », *AJDA*, 2003, p. 880.

CANIVET (G.), « Pourquoi la médiation dans la vie des affaires ? », Colloque sur la médiation comme mode de règlement des conflits de la vie des affaires, *LPA*, 13 juillet 1999, p. 4.

CARATINI (M.), « Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux », *Gaz.Pal.*, 1987, p. 36.

CARRÉ (S.), « La confidentialité dans le règlement amiable des litiges », *LPA*, 8 août 1994, p. 17.

CASSIA (P.) :

- « La combinaison du référé suspension et du recours administratif préalable obligatoire », *AJDA*, 2005, p. 1242.
- « Les voies de recours ouvertes contre les jugements relatifs à l'homologation des transactions », *AJDA*, 2005, p. 1403.
- « Silence, on révolutionne », *AJDA*, 2013, p. 1129.

CÉDRAS (J.), « L'obligation de négocier », *RTDCom.*, avril-juin 1985, p. 264.

CERVEAU (B.), « Les assureurs face au contentieux : un remarquable exemple de déjudiciarisation », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 7.

CHABANOL (D.) :

- « Barrages contre le contentieux », *Droit fiscal*, 1986, n° 31, p. 993.
- « Une autre façon de juger: la conciliation juridictionnelle dans les Tribunaux administratifs », *Gaz.Pal.*, 1987, p. 472.
- « La conciliation : un autre mode de règlement des litiges », *Contrats publics*, 2007, n° 64, p. 30.

CHAPUS (R.), « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 265.

CHAVRIER (G.), « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p. 548.

CHEVALLIER (J.) :

- « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 274.

- « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol.2, PUF, 1979, p. 3.
- « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1986, n° 3254.
- « Le mythe de la transparence administrative » in *Information et transparence administratives*, PUF, 1988, p. 240.
- « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, p. 57.
- « Les relations avec les administrés », in *Science administrative*, PUF, 1994, p. 339.
- « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA*, 2013, p. 401.
- « Le défenseur des droits : une intégration réussie ? », *RFAP*, 2013, n° 147, p. 747.

CHRÉTIEN (P.), « 1973-1983 – Dix ans de médiation », *RDP*, 1983, p. 1259.

CIAUDO (A.), « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ? », in *L'accès au juge*, DONIER (V.) et LAPEROU-SCHENEIDER (B.) (dir.), Bruylant, 2013, p. 826.

CINTURA (P.), « L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif », *RIDC*, 1972, p. 657.

CLAY (T.), « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges », *D.2010*, p. 2933.

COHEN (C.), « À propos de la conciliation et de la médiation. Les textes et leur (libre) application », *Gaz.Pal.*, 1998, p. 1199.

COMBARNOUS (M.) :

- « Une étape décisive dans la modernisation du contentieux administratif », *AJDA*, 1988, p. 76.
- « La réforme du contentieux administratif : du décret du 30 septembre 1953 à la loi du 31 décembre 1987 », *AJDA*, 1995, numéro spécial, p. 175.
- « L'Équité et le juge administratif », *Justices*, 1998, n° 9, p. 77.

COMBETTE (J.-M.), « Les recours intéressant la COTOREP », *Dr. Soc.*, 1987, p. 536.

CORNU (G.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *RIDC*, 1997, p. 313.

COSTA (E.), « La conciliation devant le juge administratif - L'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-Saint-Denis », *AJDA*, 2012, p. 1834.

COSTA (J.-P.), « Le médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? », *AJDA*, 1987, p. 341.

COULON (J.-M.), « Quel intérêt pour la justice civile ? », Colloque sur la médiation comme mode de règlement des conflits de la vie des affaires, *LPA*, 13 juillet 1999, p. 6.

COURTIN (M.), « Les recours précontentieux : une voie de désengorgement des tribunaux administratifs », *Gaz.Pal*, 1987, p. 467.

COUZINET (P.), « Un exemple de procédure de conciliation préalable obligatoire : la conciliation sportive précontentieuse », *RFDA*, 1997, p. 365.

CROZE (H.), « Notion de procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge », *JCP*, 2014, n° 21-22, 607.

DAL FARRA (T.), « La transaction administrative », *Contrats publics*, 2007, n° 64, p. 34.

DARMON (M.), « La médiation conventionnelle : un mode alternatif de règlement des litiges », *JCP*, 1996, n° 47, 3976.

DAVID-JOUGNEAU (M.), « Ulysse médiateur ou comment sortir de la logique de la vengeance », *Droit et société*, n° 29, 1995, p. 11.

DEBBASCH (C.), « Déclin du contentieux administratif ? », *D.1967*, chron. p. 95.

DE BELVAL (B.), « Petite réflexion sur le développement des modes alternatifs de règlement des litiges par rapport au droit », *Gaz.Pal.*, 2012, p. 11.

DE CAMBOURG (A.), « La procédure gracieuse préalable dans les contestations de la sécurité sociale », *Dr. Soc.*, 1954, p. 639.

DE LATAILLE (G.), MOREAU (D.), « Titre exécutoire et règlement des différends contractuels », *AJDA*, 2013, p. 910.

DEGRÉ (C.), « Une procédure de règlement amiable des litiges : les comités de règlement amiable des litiges », *Marchés publics*, 1981, n° 175, p. 20.

DELAUNAY (B.), « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas », in *Mélanges Gilles Darcy*, Bruylant, 2012, p. 199.

DELAUNAY (B.), « Les réformes tendant à améliorer les relations des citoyens avec les administrations », *AJDA*, 2011, p. 1180.

DELBAUFFE (G.), « Les militaires : premiers bénéficiaires d'une nouvelle procédure de recours administratif », *Les cahiers de la fonction publique*, mars 2002, p. 3.

DELEBARRE (M.), « Au plus près du citoyen », *RFAP*, 1992, n° 64, p. 561.

DELELIS (P.), « La résiliation des délégations de service public », *Contrats et marchés publics*, 2004, n° 5, p. 13.

DELEVOYE (J.-P.), « Poursuivre le développement d'une culture de la médiation », *Les cahiers de la fonction publique*, janvier 2007, n° 263, p. 16.

DELPÉRÉE (F.), « Le contentieux électoral en Europe » in « La sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 13, p. 74.

DELVOLVÉ (P.) :

- Rapport général, in *Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées : conciliation, médiation et arbitrage*, Actes de la conférence multilatérale de Lisbonne (Portugal), 31 mai-2 juin 1999, éd. du Conseil de l'Europe, 2000, p. 13.
- « La définition des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 35.
- « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 50.

DE MONTECLER (M.-C.) :

- « Les relations entre l'administration et les citoyens seront simplifiées par ordonnance », *AJDA*, 2013, p. 949.
- « La *lex generalis* des relations du public avec l'administration », *AJDA*, 2015, p. 2004.

DESDEVISES (M.-C.), « Modes alternatifs de règlement des litiges – Situation litigieuse et modes alternatifs de justice », *Justices*, 1996, n° 4, p. 339.

DESDEVISES (Y.) :

- « Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile », *D.1981*, chron., p. 241.
- « Modes alternatifs de règlement des litiges », chron., *Justices*, 1995, n° 2, p. 342.

DESMARAIS (C.), ABORD DE CHÂTILLON (E.), « Existe-t-il encore des différences entre le travail des managers du public et ceux du privé ? », *RFAP*, 2008, n° 128, p. 767.

DEYGAS (S.), « Droits des citoyens dans leurs relations avec les administration », *Procédures*, mai 2000, p. 22.

DOMINO (X.), « Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014, n° 44, p. 286.

DORD (O.), « Le Défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA*, 2011, p. 958.

DOUCHEZ (M.-H.), « Carences du recours administratif dans sa garantie des droits du citoyen », in *Pouvoir et Liberté. Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 607.

DRAI (P.), « Libres propos sur la médiation judiciaire », in *Études offertes à Pierre BELLET*, Litec, 1991, p. 123.

DRAGO (R.), « Les établissements publics et la transaction », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 185.

DREIFUSS (M.), « La délégation du service public de la fourrière, nouvelles récentes d'une illustre inconnue », *AJDA*, 2007, p. 1745.

DREYFUS (B.) :

- « La médiation en droit public », *Gaz.Pal.*, 2013, p. 27.
- « La directive Médiation et les collectivités locales », *AJDA*, 2015, p. 2113.

DREYFUS (J.-D.), « Transaction et commande publique : les frontières avec le délit de favoritisme », *AJCT*, 2012, p. 243.

DUBOURG-LAVROFF (S.), « Le droit de pétition en France », *RDP*, 1992, p. 1734.

DUBREUIL (C.-A.), « Le code des relations entre le public et l'administration, Le champ d'application des dispositions du code », *RFDA*, 2016, p. 17.

DUCAROUGE (F.), « Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits », *RFDA*, 1996, p. 86.

DUCHON-DORIS (J.-C.), « La demande en interprétation des actes administratifs », *JCP A*, 2003, n° 8, 1177.

DUFOUR (O.), « Redécouvrir les vertus de la conciliation », *LPA*, 24 juin 1998, p. 5.

DUPUY (R.-C.), « Rappel des principes de la conciliation. Une nouvelle forme de règlement des conflits », *RFDA*, 1999, p. 611.

DYENS (S.), « Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales », *Dr. Adm.*, 2015, n° 5, prat. 5.

ESTOUP (P.) :

- « Conciliation judiciaire et extra-judiciaire dans les tribunaux d'instance », *Gaz.Pal.*, 1986, p. 288.
- « Étude et pratique de la conciliation », *D.1986*, chron., p. 161 et 221.
- « La conciliation judiciaire : avantages, obstacles et perspectives », *Gaz.Pal.*, 1989, p. 299.
- « Le bicentenaire oublié du juge de paix », *Gaz.Pal.*, 1990, p. 614.

EUDE (C.), « Le désistement dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1984, p. 3.

ÉVEILLARD (G.) :

- « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2015, p. 2474.
- « L'adoption des actes administratifs unilatéraux - Forme, délais, signature », *RFDA*, 2016, p. 40.

EVEN (B.) :

- « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *RFDA*, 2004, p. 475.
- « Questions à... : relativement à l'institution de recours obligatoires, notamment dans le contentieux de la fonction publique », *AJDA*, 2007, p. 996.

EVRARD (J.-P.), « L'expérience des commissions administratives présidées par des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels », *JCP A*, 2005, n° 30, 1287.

FAGET (J.), « La double vie de la médiation », *Droit et société*, n° 29, 1995, p. 25.

FARDET (C.), « La notion d'homologation », *Droits*, 1999, p. 181.

FAURE (B.), « Les deux conceptions de la démocratie administrative », *RFDA*, 2013, p. 709.

FAVRET (J.-M.), « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, p. 943.

FERRIER (J.-P.), « La participation des administrés aux décisions de l'administration », *RDP*, 1974, p. 663.

FLÉCHEUX (G.), LAFARGE (P.), « La médiation », in *Le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à Pierre DRAI*, Dalloz, 2000, p. 301.

FOMBEUR (P.) :

- « Théorie de la compétence liée », *AJDA*, 1999, p. 567.
- « Référé-suspension et recours administratif préalable obligatoire », *RFDA*, 2002, p. 315.

FOUCHER (B.), « Les litiges sportifs et le juge administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007.

FOUSSARD (D.), « L'arbitrage en droit administratif », *Rev. Arb.*, 1990, n° 1, p. 3.

FRAYSSINET (J.), « Les rapports entre les protections non juridictionnelle et juridictionnelle des administrés : le cas de l'accès aux documents administratifs », *Rev. Adm.*, 1983, n° 216, p. 561.

FRICERO (N.) :

- « Modes alternatifs de règlement des conflits et procès équitable », in *Libertés, justice, tolérance : Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 839.
- « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 37.

GABOLDE (C.), « La procédure administrative précontentieuse », *D.1984*, chron., p. 119.

GARANT (P.), « Du protecteur du citoyen québécois au médiateur français », *AJDA*, 1973, p. 237.

GARAY (A.), « Le conciliateur à l'hôpital », *Gaz.Pal.*, 1998, p. 1437.

GAUDEMET (Y.) :

- « L'avenir de la juridiction administrative », *Gaz.Pal.*, 1979, p. 511.
- « Le médiateur est-il une autorité administrative ? », in *Service public et libertés, mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 117.

- « La codification de la procédure administrative non contentieuse en France », *D.*1984, chron., p. 107.
- « Toujours à propos du médiateur », *AJDA*, 1987, p. 520.
- « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in *La crise du juge*, LGDJ, 1990, p. 87.
- « Le précontentieux », hors-série n°1 sur l'actualité des marchés publics, *AJDA*, 1994, p. 84.
- « La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil d'État », *Rev. Adm.*, 1999, n° spécial 1, p. 95.
- « Transiger sans homologuer », *CJEG*, 2003, n° 603, p. 568.

GHERARDI (E.), « La Commission des relations avec les usagers et la qualité de la prise en charge dans la loi du 4 mars 2002 », *RDSS*, 2002, p. 686.

GIAUME (C.), « Le rôle de l'avocat dans la transaction de droit privé », *LPA*, 24 mai 1991, p. 7.

GILLI (J.-P.), « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », *D.*1971, chron. p. 125.

GIRARDET (A.), « L'équité du juge : et si on levait le voile ? », *Justices*, 1998, n° 9, p. 1.

GONOD (P.), « Le règlement non contentieux des litiges ; les recours administratifs », *Les cahiers de la fonction publique*, avril 2005, p. 4.

GORCHS - GELZER (B.):

- « La médiation dans le procès civil : sens et contresens, Essai de mise en perspective du conflit et du litige », *RTDCiv*, 2003, p. 409.
- « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Droit et société*, 2006, n° 62, p. 223.
- « Regard critique sur l'ordonnance n° 2011-1540 transposant la directive médiation », *Droit et procédures*, 2012, n° 1, p. 2.

GOURDOU (J.), TEYRNEYRE (P.), « Les transactions administratives. A propos de l'avis de règlement relatif au droit des transactions administratives », *CJEG*, 2003, n° 603, p. 543.

GOUSSEAU (J.-L.), « Administrés et procédés facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges administratifs », *LPA*, 19-21 octobre 1987, p. 9 et 4.

GOUTAL (Y.), « Conseils pour bien transiger... », *AJCT*, 2012, p. 239.

GRANDJEAN (P.), « L'expérience d'un médiateur », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 961.

GREMAUD (B.), « Les recours hiérarchiques contre les décisions des inspecteurs du travail », *Dr. Soc.*, 1987, p. 482.

GRELLEY (P.), « Contrepoint - Un citoyen consommateur ? », *Informations sociales*, 2010, n° 158, p. 19.

GROSHENS (J.-C.), « Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », *AJDA*, 1966, p. 140.

GUIHAL (A.), « La conciliation et la médiation administrative », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 954.

GUILLAUME-HOFNUNG (M.) :

- « La médiation hors du champ administratif – son avenir », *RFAP*, 1992, n°64, p. 651.
- « La médiation entre développement réel et désir du mot », *Gaz.Pal.*, 2013, p. 44.

GUILLIEN (R.) :

- « Essai sur une réforme générale du contentieux administratif », *D.1955*, chron., p. 97.
- « Décision préalable et distinction des contentieux », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 259.

HARICHAUX (M.), « Sur la procédure de règlement amiable et de conciliation de la loi du 4 mars 2002 », *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, p. 348

HEERS (M.) :

- « La conciliation par le juge administratif et ses déboires », *LPA*, 12 juillet 1995, p. 13.
- « Le juge administratif et l'équité en France », in *Les transformations de la justice administrative*, Economica (Publications de l'IDL), 1995, p. 209.

HELFRE (H.), « Grandeur et servitude de la conciliation », *Gaz.Pal.*, 2001, p. 274.

HÉLIN (J.-C.), « La protection du citoyen contre l'administration, Réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », *LPA*, 23 novembre 1990, p. 9.

HELMINGER (L.), « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès d'honneur ni indignité », *AJDA*, 2005, p. 1875.

HUGLO (C.), POLLET (D.), « La médiation et le juge dans l'ordre administratif », *LPA*, 23-26 avril 1999, p. 5 et 5.

JANICOT (L.), « L'homologation : vers une justice administrative gracieuse », *RDP*, 2007, p. 907.

JARROSSON (C.) :

- « Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995 », *Rev. Arb.*, 1995, p. 219.
- « Remarques sur la circulaire du 6 février 1995 relative au développement de la transaction en matière administrative », *Rev. Arb.*, 1995, p. 435.
- « Médiation et conciliation, définition et statut juridique », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 951.
- « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.1997*, chron., p. 267.
- « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices*, 1997, n° 6, p. 274.
- « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. », *RIDC*, 1997, p. 325.
- « L'arbitrage en droit public », *AJDA*, 1997, p. 16.
- « Modes alternatifs de règlement des conflits », *RDP*, 1998, p. 161.
- « Modes alternatifs de règlement des conflits », *RDP*, 1999, p. 133.
- « La médiation et la conciliation : essai de présentation », *Droit et patrimoine*, décembre 1999, p. 40.
- « Le principe du contradictoire s'applique-t-il à la médiation », *Rev. Gén. Des Proc.*, 1999, n°4, p. 766.

KAYSER (J.), « La recherche en France de la diminution des contentieux par le développement des règlements amiables », *Justices*, 1996, n°3, p. 203.

KENFACK (H.) :

- « Vent de faveur sur la transaction ? », *AJDA*, 2003, p. 245.

- « Actualité de la transaction », *LPA*, 30 juin 2004, p. 5.

KEROMNES (G.), « Les modes alternatifs de règlement amiable des litiges en matière administrative », *Gaz.Pal.*, 1997, p. 346.

KITAMURA (I.), « L'avenir de la « justice conciliationnelle » », in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, PUF, 1999, p. 801.

KLAOUSEN (P.), « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État », *LPA*, 30 juillet 1993, p. 22.

LABETOULLE (D.) :

- « Offrir une facilité nouvelle aux personnes publiques et à leurs cocontractants pour régler leurs litiges », *AJDA*, 2007, p. 772.
- « Le code des relations entre le public et l'administration, Avant-propos », *RFDA*, 2016, p. 1.

LAFIX (J.-F.), « Renonciation aux intérêts moratoires et ordre public », *AJDA*, 2004, p. 1631.

LAGARDE (X.) :

- « L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation », *Rev. Arb.*, 2000, n° 3, p. 377.
- « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », *Rev. Arb.*, 2001, p. 423.

LAMBERT-WIBER (S.), « Les modes alternatifs au règlement des litiges fiscaux », *LPA*, 22 mai 2007, p. 8.

LANG (B.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, p. 357.

LAQUIÈZE (A.), « L'État peut-il recourir à l'arbitrage pour trancher ses conflits avec les particuliers ? », in *Repenser la démocratie*, Armand Colin, 2010, p. 268.

LARRIEU (P.), « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », *Revue juridique de l'Ouest*, 2012, n° 1, p. 7.

LAUFER (R.), « Crise de légitimité dans les grandes organisations », *Revue française de gestion*, 1977, n° 9, p. 117.

LAVESSIÈRE (J.), « Le “droit à l'information” à l'épreuve du contentieux, à propos de l'accès aux documents administratifs », *D.1987*, chron., p. 274.

LE BOT (O.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit public de la construction », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2012, n° 2, p. 877.

LEBRETON (G.), « L'efficacité de l'administration vue par le juge administratif (et par un Huron) », *AJDA*, 2013, p. 945.

LE CHATELIER (G.) :

- « Le régime des recours administratifs préalables des militaires », *AJFP*, 2003, p. 50.
- « L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif », *RFDA*, 2003, p. 291.
- « De la transaction à la médiation », *AJCT*, 2012, p. 246.

LE CLAINCHE (M.) :

- « Une institution au service de l'équité – Le Médiateur de la République », *Les Cahiers de la Fonction publique*, octobre 1987, p. 17.
- « L'Ombudsman, cet inconnu », *RFAP*, 1992, n°64, p. 563.

LE GARS (J.-M.) :

- « Conciliation et médiation en matière administrative », *AJDA*, 2000, p. 507.
- « La conciliation par le juge administratif », *AJDA*, 2008, p. 1468.

LE GOFF (R.), « Les modes alternatifs de règlements, vers l'efficience juridique ? », *JCP A*, 2005, n° 30-34, 1285.

LEGRAND (A.), « Médiateur ou ombudsman ? », commentaire de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur », *AJDA*, 1973, p. 229.

LE LOUARN (P.), « La relation usager-administration : de l'enjeu social à la question juridique », *LPA*, 7 juin 1991, p. 20.

LEPAGE-JESSUA (C.), « Le décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers : une mini-révolution ? », *Gaz.Pal.*, 1984, p. 145.

LEPETIT-COLLIN (H.), PERRIN (A.), « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813.

LE ROY (E.), « La médiation, mode d'emploi », *Droit et société*, n° 29, 1995, p. 39.

LEVASSEUR (A.), « Les transactions : l'exemple de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris », *AJDA*, 1997, p. 54.

LEVEL (P.), « L'avocat ou le juriste d'entreprise et les procédures dites alternatives », *JCP*, 1999, n° 19-20, 136.

LÉVY (M.), « La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges », *AJDA*, 1987, p. 499.

LINDITCH (F.), « Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique », *JCP A*, 2009, n° 42, 2235.

LINDON (R.) :

- « Un « Ombudsman » en France ? », *JCP*, 1970, I, 2322.
- « Le protecteur du citoyen », *JCP*, 1972, I, 2453.
- « L'ombudsman à la mode française : le médiateur », *JCP*, 1974, I, 2634.

LLENA C.), BRENET (B.), « Les comités consultatifs interrégionaux de règlement amiable des litiges en matière de marchés publics et les collectivités locales », *Revue du Trésor*, juin 1998, n° 6, p. 321.

LONG (M.) :

- « Une réforme pour préparer l'avenir », *RFDA*, 1988, p. 163.
- « La création des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p. 1240.

LORIEUX (A.) :

- « Place de la médiation dans le procès civil », *Gaz.Pal.*, 1991, p. 66.
- « Les conciliateurs judiciaires à la croisée des chemins », *Gaz.Pal.*, 1993, p. 622.
- « De la recherche préalable de l'accord à l'efficacité du procès civil », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 1268.

LYON-CAEN (A.) :

- « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », *RIDC*, 1997, p. 422.
- « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 48.

MADIOT (Y.), « Une institution nouvelle en droit français : le médiateur », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 543.

MAISTRE (R.-O.), « Le médiateur du cinéma : conciliation et régulation », *AJDA*, 2009, p. 2460.

MARCELAUD (A.), « Panorama 2012 des propositions de conciliation du CNOSF », *Jurisport*, 2013, n° 132, p. 18.

MARION (A.), « Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y remédier », *Pouvoirs*, 1988, n°46, p. 21.

MARTEL (J.-P.), « Quelles conditions pour une médiation réussie ? », *LPA*, 13 juillet 1999, p. 17.

MARTIN (D.), « Le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux mis en œuvre par la loi du 4 mars 2002 », *JCP A*, 2005, n° 30, 1290.

MARTIN (R.), « Quand le grain ne meurt... de conciliation en médiation », *JCP*, 1996, n°47, 3977.

MASSOT (J.), « La place de la conciliation dans le règlement des litiges en matière de marchés publics », *Marchés publics*, 1994, n° 283, p. 41.

MATUTANO (E.), « Une autorité constitutionnelle indépendante : le Défenseur des droits », *Dr. Adm.*, 2011, étude 16.

MEMETEAU (G.), « La séance de la flagellation des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 11.

MESCHERIAKOFF (S.-A.) :

- « La place du médiateur dans les institutions françaises : un bilan de dix ans d'expérience », *RFAP*, 1983, n°27, p. 533.
- « Le médiateur, un ombudsman français ? », *Bull. de l'IIAP*, avril-juin 1993, p. 7.
- « Légimité, efficacité, équité, les avatars de la légitimité administrative: le cas français », *Revue internationale des sciences administratives*, 1990, vol. 56, n° 2, p. 359.

MESTRE (J.-L.), « Administration, justice et droit administratif », *Annales historiques de la Révolution française*, avril-juin 2002, n° 328, p. 61.

MICHEL (O.), « La conciliation et la médiation judiciaire en matière civile », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 1260.

MILANO (L.), « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, 2014, p. 1119.

MISTRETTA (P.), « Les CRCI ou les désillusions du règlement amiable des litiges médicaux », *JCP*, 2006, n° 198, 2324.

MOLLARD-COURTAU (C.), « Conciliateur de justice et conciliation, les piliers d'une justice de proximité citoyenne du 21ème siècle », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 13.

MONNIER (S.), « Le médiateur, nouvelle figure du droit public », *RFDA*, 2015, p. 1175.

MOREAU (P.), « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation : ni placebo, ni panacée », *JCP A*, 2006, n° 10, 317.

MOUREAU (L.), « Notion et spécificité du contentieux administratif », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t.1, *Théorie générale du droit*, Bruylant, 1963, p. 179.

MUNOZ (F.), « Pour une logique de la conciliation », *AJDA*, 1997, p. 41.

NEVEJANS (N.), « L'ordonnance du 16 novembre 2011 – Un encouragement au développement de la médiation ? », *JCP*, 2012, n° 6, 148.

NIVET (F.), « Équité et légalité », *Justices*, 1998, n° 9, p. 157.

NOGUELLOU (R.) :

- « L'abrogation des actes administratifs non réglementaires créateurs de droits », *Dr. Adm.*, 2003, n° 7, chron.12
- « Le Défenseur des droits », *Dr. Adm.*, 2011, n° 2, alerte 7.
- « Le premier rapport du Défenseur des droits », *Dr. Adm.*, 2012, n° 8, alerte 40.

NOURY (A.), « Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif ? », *JCP A*, 2005, n° 30, 1200.

NOURY (A.), CHABANOL (D.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges dans les collectivités territoriales. Les recours administratifs et la conciliation », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2008, n° 32, p. 63.

NOUVEL (Y.), « L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction », *Procédures*, 2007, Études, n° 18.

OBSERVATOIRE SMACL, Les modes alternatifs de règlement des litiges dans les collectivités territoriales, Actes de la journée d'étude de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale - Paris, 14 décembre 2007, *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 2008, n° 32.

OLIVIER (M.), « La conciliation et la médiation judiciaires en matière civile (aspects anciens et actuels) », *Gaz.Pal.*, 1996, p. 1257.

OPPETIT (B.), « Arbitrage, médiation et conciliation », *Rev. Arb.*, 1984, p. 30.

PACTEAU (B.) :

- « La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif », *RFDA*, 1988, p. 168.
- « Évolutions et transformations de la procédure contentieuse devant les tribunaux administratifs », *Rev. Adm.*, 2005, n° 344, p. 200.

PANCHAUD (A.), « La décision administrative, Etude comparative », *RIDC*, 1964, n° 4, p. 677.

PASTOR (J.-M.), « Adieu directives administratives, bonjour lignes directrices », *AJDA*, 2014, p. 1798.

PELLETIER (J.), « 20 ans de médiation à la française », *RFAP*, 1992, n° 64, p. 599.

PELLISSIER (G.), « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs. Réflexions sur la fonction des recours administratifs dans l'ordre juridique français », *RFDA*, 1998, p. 317.

PERROT (R.) :

- « Justice de proximité : conciliation et médiation », *Procédures*, avril 1995, p. 1.
- « Conciliation et médiation : les modalités et les limites du décret d'application », *Procédures*, novembre 1996, p. 4.

PETIT (J.), « L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration », *AJDA*, 2015, p. 2433.

PEULVÉ (C.), « Présentation générale des modes alternatifs de résolution des litiges », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 15.

PIEROT (R.), « Le médiateur : rival ou allié du juge administratif ? », *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t.2, p. 683.

PIGAGLIO (G.), « Les recours amiables devant l'Urssaf », *Dr. Soc.*, 1987, p. 550.

PINAY (A.), « Quelques réflexions sur l'institution du médiateur », *Rev. Adm.*, 1973, p. 615.

PISSALOUX (J.-L.), « Une expérience réussie : le recours administratif préalable des militaires », *AJDA*, 2005, p. 1042.

PLUYETTE (G.) :

- « La médiation en matière civile », *Gaz.Pal.*, 1994, p. 1098.
- « Principes et applications récentes des décrets des 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et médiations judiciaires », *Rev. Arb.*, 1997, n° 4, p. 505.
- « La médiation judiciaire », in *Le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à Pierre DRAI*, Dalloz, 2000, p. 463.

POLLET (D.), « Principe de la contradiction et médiation », *Gaz.Pal.*, 1999, p. 683.

PONS (Y.), THOUVENOT (S.), « Comment prévenir et régler les conflits dans le cadre d'un contrat de partenariat ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1er juillet 2006, p. 47.

PONTIER (J.-M.) :

- « Le médiateur du cinéma », *Rev. Adm.*, 1992, p. 9.
- « Choc de simplification : fausses pistes », *AJDA*, 2013, p. 1713.

POUMARÈDE (J.), « La conciliation », *JCP*, 2014, n° 21-22, 637.

POUPEAU (D.), « Le stock des affaires en instance baisse devant les juridictions administratives », *AJDA*, 2014, p. 1060.

PRÉVÉDOUROU (E.), « L'influence de l'obligation du recours administratif préalable sur l'action en justice », *RFDA*, 1998, p. 1023.

PUGET (H.), MALEVILLE (G.), « Les recours administratifs, mode de protection des administrés », *Rev. Adm.*, 1953, p. 111.

PUISOYE (J.), « Les juridictions arbitrales dans le contentieux administratif », *AJDA*, 1969, p. 277.

RACINE (J.-B.), « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits (Contribution à la définition du terme « alternatif ») », *LPA*, 28 mai 2001, p. 16.

RHATTAT (R.), « Du médiateur de la République au défenseur des droits : entre continuité et innovations », *Rev. Adm.*, 2011, p. 638.

RENAUDIE (V.), « Précisions sur la composition de la commission des recours militaires et sur la portée de son avis au contentieux », *AJFP*, 2007, p. 237.

RENOUX (T.-S.), « Le médiateur de la République française », *LPA*, 12 février 1992, p. 4.

RIBS (J.), « Ombres et incertitudes de l'arbitrage pour les personnes morales de droit public », *JCP*, 1990, I, 3465.

RICHER (L.) :

- « Des droits du juge à ceux des justiciables », *AJDA*, 1986, p. 276.
- « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 3.
- « Collectivités locales et modes alternatifs de règlement des litiges : identifier, organiser et résoudre le litige », *AJCT*, 2012, p. 237.

RIVERO (J.) :

- « Conciliation et arbitrage dans la loi du 11 février 1950 », *Dr. Soc.*, 1950, p. 145.
- « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, 1963, p. 813.
- « Remarques sur le pouvoir hiérarchique », *AJDA*, 1966, p. 154.
- « Personne morale de droit public et arbitrage », *Rev. Arb.*, 1973, p. 263.

ROBINEAU (Y.), « Le médiateur du cinéma », in *L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 615.

ROLIN (F.), « Propositions de revalorisation du recours gracieux en matière d'urbanisme », *AJDA*, 2014, p. 1985.

ROUAULT (M.-C.) :

- « Le décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'Administration et les usagers », *Rev. Adm.*, 1984, n° 221, p. 466.
- « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », *Dr. Adm.*, août-septembre 1998, p. 6.

ROUX (E.), « Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges », *AJCT*, 2012, p. 234.

RUELLAN (F.) :

- « Le conciliateur civil : entre utopie et réalités », *JCP*, 1990, n° 7, 3431.

- « Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit », *JCP*, 1999, n° 135, 899.

SABIANI (F.), « La transaction administrative : les trois ambiguïtés de l'homologation », *Dr. Adm.*, 2003, n° 5, p. 6.

SABOURIN (P.) :

- « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA*, 1974, p. 396.
- « Réflexions sur les rapports des citoyens et de l'administration », *D.1978*, chron., p. 61.
- « Les autorités administratives indépendantes - une catégorie nouvelle », *AJDA*, 1983, p. 275.

SALVI (J.), « Les recours informels à l'administration du travail », *Dr. Soc.*, 1987, p. 488.

SAUVÉ (J.-M.), « Le juge administratif face au défi de l'efficacité », *RFDA*, 2012, p. 613.

SCHRAMECK (O.), « Le recours administratif préalable obligatoire est un investissement rentable », *AJDA*, 2008, p. 1628.

SEILLER (B.) :

- « Le règlement des différends avec l'administration », *AJDA*, 2015, p. 2485.
- « La sortie de vigueur des décisions administratives », *RFDA*, 2016, p. 58.

SERVERIN (E.), « Le médiateur civil et le service public de la justice », *RTDCiv*, avril-juin 2003, p. 229.

SIMON (J.) :

- « La création d'un médiateur de l'éducation nationale peut-elle améliorer la qualité des rapports de toute nature avec l'institution scolaire et universitaire ? », *JCP A*, 2005, n° 30, 1291.
- « Médiation institutionnelle et transformation des relations avec les usagers », *Politiques et management public*, 2006, n° 4, p. 136.

SOLER-COUTEAUX (P.) et LOUIS (J.-J.), « Du bon usage de la transaction administrative dans les contrats publics », *Contrats et marchés publics*, décembre 2000, n° 2 p. 2.

- SORBARA (J.-G.), « Le silence de l'administration », *RDP*, 2012, n° 4, p. 1078.
- SPITZ (E.), « La transaction ne requiert pas une homologation par le juge », *AJDA*, 2003, p. 1286.
- STIRN (B.) :
- « Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation », *AJDA*, 1990, p. 591.
 - « Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel : un nouveau visage », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 183.
- STROBEL (P.), « L'utilisateur, le client et le citoyen : quels rôles dans la modernisation du service public ? », *Recherches et Prévisions*, 1993, n° 32, p. 31.
- TANDEAU DE MARSAC (S.), « La transposition de la Directive européenne sur la médiation en France », *Cahiers de l'arbitrage*, 1er avril 2012 n° 2, p. 341.
- TEDESCHI (P.), « Le médiateur (loi du 3 janvier 1973) », *Rev. Adm.*, 1973, p. 22.
- TEITGEN-COLLY (C.), « Avant-propos », in *Perspectives contentieuses des réformes de la justice administrative*, LGDJ, 2011, p. 13.
- TERNEYRE (P.), « Le projet de réforme de l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques est tout à fait viable », *AJDA*, 2008, p. 905.
- THOUROUDE (J.-J.), « Le préalable administratif dans le contentieux électoral », *RDP*, 1981, p. 725.
- TIMSIT (J.), « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », *Gaz.Pal.*, 2001, p. 1773.
- TRICOIT (J.-P.), « La transposition de la directive Médiation en droit français », *LPA*, 2 avril 2012, p. 6.
- TRUCHET (D.), « Le droit administratif vu par un professeur de droit », *AJDA*, 2013, p. 404.
- VALETTE (B.), « Quelles perspectives pour la médiation administrative ? », *LPA*, 13 juillet 1999, p. 12.
- VAN LANG (A.), « La privatisation de l'utilisateur », *RFDA*, 2013, p. 494.
- VARAUT (J.-M.), « La médiation ou la justice non violente », *Gaz.Pal.*, 1994, p. 1094.
- VAYRE (P.), « Transaction extra-judiciaire : Règlement amiable des complications des actes médico-chirurgicaux », *Gaz.Pal.*, 2002, p. 1018.

VERPEAUX (M.), « Il est né le Défenseur des droits », *JCP*, 2011, n° 17, 502.

VERRIER (P.), « Le médiateur », *RDP*, 1973, p. 941.

VERT (F.) :

- « L'expérimentation du rapport Magendie sur la médiation dans le ressort de la Cour d'appel de Paris », *Gaz.Pal.*, 2010, p. 7.
- « Médiation : comment trouver les 50 milliards ! », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 11.
- « Des avantages de la médiation judiciaire », *Gaz.Pal.*, 2014, p. 21.

VIALETTES (M.), BARROIS DE SARIGNY (C.), « Questions autour d'une codification », *AJDA*, 2015, p. 2421.

VIVIER (J.-L.) :

- « La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile », *LPA*, 25 novembre 1996, p. 11.
- « Le renforcement du rôle du conciliateur de justice », *LPA*, 28 février 1997, p. 13.

WALINE (J.) :

- « L'évolution du contrôle de l'administration depuis un siècle », *RDP*, 1984, p. 1327.
- « La réforme de la juridiction administrative : un tonneau des Danaïdes ? », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 354.

WOEHLING (J.-M.) :

- « Réflexions sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins », in *Service public et libertés, mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 341.
- « Le contrôle juridictionnel de l'Administration en droit français », *RFAP*, 1984, n° 30, p. 19.
- « Synthèse des débats : L'équité et le contentieux administratif », in *Les transformations de la justice administrative*, Economica (Publications de l'IDL), 1995, p. 217.

WYVEKENS (A.), « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et société*, 1996, n° 33.

YNDEN-ALLART (C.), « La réclamation préalable vue sous l'angle de la pratique administrative », *RFFP*, 1987, n° 17, p. 37.

ZARCA (A.), « Questions sur l'annulation des transactions », *AJDA*, 2013 p. 506.

ZARCA (J.-C.), « Le Défenseur des droits », *D.2011*, chron., p. 1027.

VI- NOTES DE JURISPRUDENCE

ACH (N.), « Forfait d'externat et principe de parité, une combinaison toujours aussi incertaine », Note sous CE, Sect., 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré Cœur et autres, *AJDA*, 2005, p. 1932.

APPLETON (J.), Note sous CE, 25 mai 1928, Reynaud, *D.1928*, 3, p. 55.

A POLLIS (B.), VIALLA (F.), « L'acte par lequel une CRCI se déclare incompétente n'est pas susceptible de recours », Note sous CE, Avis, 10 octobre 2007, Sachot, *JCP*, 2008, n° 2, 10007.

AUBY (J.-M.) :

- Note sous CE, 30 juin 1950, « Quéralt », *S.1951*, 3, p. 85.
- Note sous TC, 15 janvier 1968, Compagnie Air France contre Époux Barbier, *D.1969*, p. 202.

BAPTISTE (E.), HONORAT (E.), chron. sous CE, Ass., 23 juin 1989, Vériter, *AJDA*, 1989, p. 424.

BELLOUBET-FRIER (N.), « Le Conseil d'État pénètre dans les casernes et les prisons », Note sous CE, Ass., 17 février 1995, Hardouin, *D.1995*, p. 381.

BENOIT (L.), Note sous CAA Marseille, 28 décembre 2000, Société Transmontagne, *AJDA*, 2001, p. 302

BESLE (D.), « Le refus d'une commune de désigner un membre d'une commission chargée de concilier les parties est-elle susceptible d'un recours pour excès de pouvoir ? », Note sous CAA Lyon, 9 novembre 2006, SEA La Thene, *Bulletin juridique des contrats publics*, 1er février 2007, n° 50, p. 46.

BIGET (C.), « Délai d'exercice d'un recours gracieux ou hiérarchique », Note sous CE, 19 septembre 2014, req. n° 362568, *AJDA*, 2014, p. 1798.

BIGOT (J.), « La rétroactivité de l'annulation d'un acte administratif peut être modulée dans le temps et peut avoir des incidences sur les assurances de responsabilité

obligatoires », Note sous CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *JCP*, 2004, n° 50, p. 2269.

BIN (F.), « Fédération sportive : l'échec de la conciliation ne permet pas de saisir directement le juge administratif en excès de pouvoir », Note sous CE, 26 juillet 2011, Ligue corse de football, *AJDA*, 2011, p. 2491.

BLANCO (F.), « Sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) », Observations sous TA Bastia, 12 septembre 2005, M. Charles S., *RDSS*, 2006, p. 68.

BONICHOT (J.-C.), « L'arrêt AC ! : évolution ou révolution ? », Note sous CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *AJDA*, 2004, p. 1049.

BRONDEL (S.) :

- « Le refus d'exercer une mission de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle », Note sous CE, 1er août 2012, req. n° 358157, *AJDA*, 2012, p. 1557.
- « Inclusion dans une indemnité des frais d'avocat engagés lors d'une tentative de règlement amiable », Note sous Conseil d'État, 20 mars 2013, req. n° 350608, *AJDA*, 2013, p. 661.

CAPITANT (D.), « Simplification des recours contre les contrats administratifs », Note sous CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *D.2007*, p. 2500.

CASAS (D.), DONNAT (F.) :

- chron. sous CE, Ass., 28 juin 2002, Ministre de la justice contre Magiera, *AJDA*, 2002, p. 596.
- « Le juge administratif peut homologuer une transaction en dehors de tout litige », Note sous CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les Roses, *AJDA*, 2003, p. 280.

CASSIA (P.) :

- « Le juge administratif des référés et le principe d'impartialité (à propos de CE, Sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, et CE, Sect., 12 mai 2004, Hakkar) », *D.2005*, p. 1182.
- « Sentences arbitrales internationales rendues à l'étranger à propos de contrats publics : quelle compétence pour la juridiction administrative française ? », Note

sous CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, *D.*2013, p. 1445.

CHAVRIER (G.), « À propos des transactions des établissements publics », Note sous CE, 23 avril 2001, Ceccaldi-Raynaud, *Dr. Adm.*, 2001, n° 7, p. 28.

CLAISSE (Y.), Note sous CAA Bordeaux, 21 septembre 1995, Mme Quesnel, *D.*1996, p. 340.

CLAYES (A.), « Les principes régissant la succession des recours administratifs obligatoires et juridictionnels », obs. sous CE, Sect., 18 novembre 2005, Houlbreque, *LPA*, 24 avril 2006, p. 4.

COLIN (F.), « Un *amicus curiae* en devenir : le délégué du Défenseur des droits », Note sous CE, 12 décembre 2001, Société Produits Roche, *Dr. Adm.*, juillet 2012, p. 9.

CONNIL (D.), « Vice de procédure et annulation : l'office du juge administratif se précise », Note sous CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, *JCP*, 2012, n° 18, p. 907.

DELACOUR (E.), « Contrôle juridictionnel d'une convention de transaction », Note sous CAA Douai, 12 février 2004, *Contrats et Marchés publics*, 2004, n° 5, comm. 94.

DELIANCOURT (S.), « Le contrôle du juge administratif sur le montant fixé par une convention de transaction pour des prestations réalisées hors contrat », Note sous CAA Marseille, 15 juin 2004, req. n° 00MA01500, *AJDA*, 2004, p. 2279.

DELVOLVÉ (P.), « Le contentieux des sentences arbitrales en matière administrative », Note sous TC, 17 mai 2010, Institut national de la santé et de la recherche médicale, *RFDA*, 2010, p. 971.

DE MONTECLER (M.-C.), obs. sous CE, 7 octobre 2009, Ouahrirou, *AJDA*, 2009, p. 1862.

DE POULPIQUET (V.), Note sous CE, Ass., 14 avril 1995, Koen, *RDP*, 1997, n° 6, p. 1783.

DE SOTO (J.), Note sous CE, Ass., 12 décembre 1953, De Bayo, *AJDA*, 1954, p. 138.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.) :

- « Le vice, mode d'emploi », chron. sous CE, Ass., 23 décembre 2011, Danthony, *AJDA*, 2012, p. 195.
- « De l'art de la suite jurisprudentielle : triptyque contractuel », chron. sous CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, *AJDA*, 2013, p. 1271.

DREYFUS (J.-D.) :

- « Il est interdit de renoncer aux intérêts moratoires », Note sous CE, 17 octobre 2003, req. n° 249822, *AJDA*, 2003, p. 2267.
- « Une transaction dépourvue de cause légitime ne peut être homologuée », Note sous TA Lyon, 25 mai 2004, req. n° 0301077, *AJDA*, 2004, p. 1650.
- « Le conseil municipal ne peut pas donner son blanc-seing au maire pour transiger », Note sous CE, 11 septembre 2006, req. n° 255273, *AJDA*, 2006, p. 2125.

DUBOUIS (L.), « La pilule du lendemain ; la ministre, la loi et la directive communautaire », Note sous CE, Ass., 30 juin 2000, Association Choisir la vie et autres, *RFDA*, 2000, p. 1305.

DUGRIP (O.), Note sous CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, *D.*1983, p. 327.

ÉVEILLARD (G.) :

- « L'abrogation des décisions administratives créatrices de droits », Note sous CE, Sect., 6 mars 2009, Coulibaly, *RFDA*, 2006, p. 439.
- « Nouvelles précisions sur le recours administratif préalable obligatoire », Commentaire sur CE, Sect., 28 juin 2013, SAS Coutis, *Rec.*, p. 184, *Dr. Adm.*, décembre 2013, n° 12, comm. 87.
- « Le renouveau de la théorie de la connaissance acquise », Commentaire sur CE, 11 décembre 2013, N'dre Regnault, req. n° 365361, *Dr. Adm.*, avril 2014, n° 4, comm. 24.

FÉVRIER (J.-M.), « Obligation d'exercer un recours administratif préalable et recevabilité du référé-suspension », Note sous CE, 12 décembre 2001, Société Produits Roche, *LPA*, 14 décembre 2001, p. 17.

FOUQUET (O.), Note sous CE, Ass., 3 février 1989, Compagnie Alitalia, *AJDA*, 1989, p. 387.

FOURNIER (J.), BRAIBANT (G.), chron. sous CE, Sect., 24 janvier 1958, Méallet, *AJDA*, 1958, p. 90.

FRAISSEIX (P.), « Vers la fin de la théorie de la connaissance acquise ? », Note sous CE, Sect., 13 mars 1998, Mme Mauline, *RDP*, 1999, p. 759.

GARCIA (A.), « Sur qui pèse l'obligation de recours administratif préalable en matière d'aménagement commercial ? », Note sous CE, Sect., 28 juin 2013, SAS Coutis, *AJDA*, 2013, p. 2220.

GAUDEMET (Y.), Note sous CE, Ass., 26 octobre 2001, Ternon, *AJDA*, 2002, p. 738.

GIRARDOT (T.-X.), « La théorie du recours administratif préalable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires, à propos de l'arrêt Houlbrequé du 18 novembre 2005 », *RFDA*, 2006, p. 543.

GOHIN (O.), Note sous CE, Ass., 17 février 1995, Hardouin *RDJ*, 1995, n° 5, p. 1338.

GRAND (R.), « Qui peut former un recours contentieux soumis à l'exercice d'un recours préalable ? », Note sous CE, Sect., 28 juin 2013, SAS Coutis, *AJDA*, 2013, p. 1369.

GUETTIER (C.), chron. sous CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *RDJ*, 2005, p. 536.

GUILLAUMONT (O.), Note sous CE, 21 mars 2007, Garnier, « L'abandon de "la règle de la cristallisation du débat contentieux" en matière de recours préalable obligatoire », *Dr. Adm.*, Mai 2007, n° 5, comm. 78.

GUYOMAR (M.), COLLIN (P.), « Le Conseil d'État précise l'articulation entre le référé-suspension et le recours administratif préalable obligatoire », chron. sous CE, 12 octobre 2001, Société Produits Roche, *AJDA*, 2002, p. 123.

HAGUENAU (C.), Note sous CE, Ass., 14 avril 1995, Koen, *RDJ*, 1997, n° 3, p. 867.

HAURIOU (M.) :

- Note sous CE, 13 décembre 1889, Cadot, S.1892, 3, p. 17.
- Note sous CE, 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, S.1908, 3, p. 1.
- Note sous CE, 3 novembre 1922, Dame Cachet, S.1925, 3, p. 9.
- Note sous CE, 30 novembre 1923, Couitéas, S.1923, 3, p. 57.
- Note sous CE, 25 mai 1928, Reynaud, S.1928, 3, p. 81.

HOLDERBACH-MARTIN (V.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen », Note sous CE, Ass., 28 juin 2002, Ministre de la justice contre Magiera, *D.2003*, p. 23.

HONORAT (E.), SCHWARTZ (R.), chron. sous CE, Sect., 30 novembre 1990, Association Les Verts, *AJDA*, 1991, p. 114.

JÈZE (G.) :

- Note sous CE, 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, *RDP*, 1908, p. 38.
- Note sous CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *RDP*, 1924, p. 208.

KENFACK (H.) :

- « Vent de faveur sur la transaction ? Bref retour sur la force exécutoire de la transaction devant le président du Tribunal de Grande instance et le juge administratif », Note sous CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les Roses, *AJDA*, 2004, p. 242.
- Note sous TC, 18 juin 2007, Société Briançon Bus, *JCP*, 2008, 10077.

LABETOULLE (D.), CABANES (P.), chron. sous CE, Sect., 19 mars 1971, Mergui, *AJDA*, 1971, p. 274.

LAGARDE (X.), « Transaction et ordre public », *D.2000*, chron. p. 217.

LANDAIS (C.), LÉNICA (F.) :

- « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir », chron. sous CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *AJDA*, 2004, p. 1183.
- « L'office du juge et le principe d'impartialité », chron. sous CE, Sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, *AJDA*, 2004, p. 1354.
- « Le renouvellement des pouvoirs de l'expert désigné par le juge administratif », chron. sous CE, Sect., 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré Cœur et autres, *AJDA*, 2005, p. 652.
- « Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires », chron. sous CE, Sect., 18 novembre 2005, Houlbreque, *AJDA*, 2005, p. 2453.

LANGELIER (E.), « Limitation de l'incidence d'une procédure de conciliation obligatoire sur l'office du juge du contrat », Note sous CE, 14 novembre 2014, Département de la Guadeloupe, *AJDA*, 2015, p. 701.

LASCOMBE (M.), BERNARD (F.), « Contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur : les sanctions infligées à un détenu et un militaire sont des décisions faisant grief susceptibles de recours », Note sous CE, Ass., 17 février 1995, Hardouin, *JCP*, n° 19, p. 173.

LASCOMBE (M.), VANDENDRIESSCHE (X.), « Une occasion manquée », Note sous CE, 20 avril 2005, Karsenty, *AJDA*, 2005, p. 1732.

LEMAIRE (S.), « Sentences arbitrales rendues à l'étranger : le Conseil d'État innove mais ne convainc pas », Note sous CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, *JCP*, 2013, 748.

LÉNICA (F.), BOUCHER (J.), « Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des effets des changements de jurisprudence : “ Never say never” », chron. sous CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *AJDA*, 2007, p. 1577.

LE RESTE (S.), « Épuisement des voies de recours internes et essoufflement du préalable obligatoire de conciliation auprès du CNOSF ? », Note sous CAA Douai, 21 juin 2012, req. n° 11DA00151, *Cahiers de Droit du sport*, Centre de droit du sport Aix-Marseille, 1er juillet 2012, n° 29, p. 57.

LESSI (J.), DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), « Prescriptions : le droit administratif à l'épreuve du temps », chron. sous CE, Sect., 5 décembre 2014, Commune de Scionzier, *AJDA*, 2015, p. 215.

LINDITCH (F.) :

- « Le contrat de transaction est exécutoire de plein droit, sans qu'y fassent obstacle les règles de la comptabilité publique », Note sous CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les Roses, *JCP E*, 2003, n° 3, 107.
- « Le premier avis du Conseil d'État sur l'homologation des transactions », Note sous CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les Roses, *JCP A*, 2002, n° 11, 1340.

LUKASZEWICZ (B.), Note sous CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, *AJDA*, 1982, p. 657.

MAZETIER (A.-M.), « Extension de l'obligation de recours administratif préalable », Note sous CE, 29 septembre 2005, Louis, *AJDA*, 2006, p. 103.

MELLERAY (F.), « Ouverture aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat d'un recours contre ce contrat », Note sous CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *RDP*, 2007, p. 1384.

MERENNE (S.), « La transaction portant sur un recours pour excès de pouvoir », Note sous TA Cergy-Pontoise, 8 janvier 2015, req. n° 1209831, *AJDA*, 2015, p. 993.

MENURET (J.-J.), « Responsabilité de l'État du fait de la juridiction administrative, pour faute simple, en cas de méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement », Note sous CE, Ass., 28 juin 2002, Ministre de la justice contre Magiera, *JCP*, 2002, n° 39, p. 1682.

MESMIN (O.), « La transaction, une liberté contractuelle encadrée... vous avez dit excès de confiance ou respect du formalisme ? », Note sous CAA Douai 13 avril 2006, Société JPR Ingénierie, *JCP A*, 2007, n° 8, 2044.

MODERNE (F.), Note sous CE, 4 mai 1988, O.P.H.L.M. de Paris, *LPA*, 22 juillet 1988, p. 10.

MOREAU (J.), obs. sous CE, 27 février 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, *AJDA*, 1985, p. 235.

NGUYEN (V. T.), « Comment concilier la liberté religieuse et l'obligation d'assiduité scolaire », Note sous CE, Ass., 14 avril 1995, Koen, *JCP*, 1995, n° 21, 22437.

NICOUD (F.), « L'impossibilité de renoncer par transaction à exercer le recours pour excès de pouvoir », Note sous TA Amiens, 14 avril 2007, req. n° 0400871, *Dr. Adm.*, Janvier 2008, n°1, comm. 8.

NOGUELLOU (R.), « Renonciation aux intérêts moratoires », Note sous CAA Marseille, 26 novembre 2002, Entreprise Paul Millet, *JCP A*, 2003, n° 15, 1335.

NOURY (A.), « À propos de l'avis du Conseil d'État du 6 décembre 2002, contentieux, transaction, transaction en matière administrative, homologation par le juge administratif », *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, 2003, n° 8 et n° 9, p. 792.

PACTEAU (B.) :

- Note sous CE, Sect., 19 décembre 1980, Hechter, *JCP*, 1982, II, 19783.
- « L'homologation des transactions par le juge administratif », Note sous CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les Roses, *RFDA*, 2003, p. 302.
- « L'homologation encadre les transactions ; elle ne les entrave pas », Note sous CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, *RFDA*, 2008, p. 961.
- « L'obligation de transmission des demandes mal dirigées connaît des limites », Note sous CE, 7 mai 2008, Comité pour la réouverture de la ligne Oloron-Canfranc, *AJDA*, 2008, p. 1670.

PAILLARD (C.) :

- « Le refus d'avis d'une CRCI peut-il faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ? », Note sous TA Bastia, 12 septembre 2005, Charles S., *JCP A*, 2006, 1116.
- « Éléments de précision sur le statut juridique des avis rendus par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux », Note sous CE, avis, 10 octobre 2007, Sachot, *JCP A*, 2008, 2077.

PALAZZOLI (C.), Note sous CE, 23 avril 1965, Dame Veuve Ducroux, *D.1965.*, p. 845.

PEISER (G.), Note sous CE, Sect., 6 février 1981, Rose Balzano, *AJDA*, 1981, p. 267.

PLOUVIN (J.-Y.), Note sous CE, Sect., 19 décembre 1980, Hechter, *D.1981*, p. 296.

POUJADE (B.), « La décision par laquelle le juge refuse d'opérer une conciliation est-elle susceptible de recours ? », Note sous CE, 7ème sous-section, 1er août 2012, SNCF, *BJCL*, 1^{er} septembre 2012, p. 621.

PRÉTOT (X.) :

- « Réflexions sur la justice administrative », *D.1986*, chron., p. 271.
- Note sur CE, 29 mars 1991, SA Laboratoires Lafon, *AJDA*, 1991, p. 582.
- « Hygiène et sécurité du travail. Prévention des accidents du travail. Contentieux des injonctions de la CRAM », obs. sous CE, 27 octobre 1995, Caisse régionale d'assurance-maladie de Normandie, *Dr. Soc.*, 1996, p. 106.

PROOT (P.), « Le champ d'application de l'obligation d'accuser réception des demandes et d'indiquer les délais de recours », Note sous CE, Sect., avis, 15 juillet 2004, Damon, *Dr. Adm.*, 1er mars 2005, p. 7.

RABANY (C.), Note sous CE, 31 juillet 1903, Picard, *Revue générale d'administration*, 1904, p. 175.

ROUAULT (M.-C.), « Conditions de prorogation du délai de recours contentieux par deux recours administratifs », Note sous CE, 7 octobre 2009, Ouahrirou, *JCP*, 2009, n° 48, p. 36.

SAUVELPLANE (M.), « A propos du jugement du tribunal administratif de Grenoble du 14 novembre 2003, Société Area. Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction », *RFDA*, 2004, p. 1179.

SEILLER (B.) :

- Note sous CE, Sect., 13 mars 1998, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, *RFDA*, 1998, p. 1184.
- « Le juge administratif officialise enfin son propre pouvoir normatif », Note sous CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *JCP*, 2007, n° 39, p. 33.

SIMON (G.), Note sous CE, Sect., 19 décembre 1980, Hechter, *D.*1981, p. 431.

STAHL (J.-H.), CHAUVAUX (D.), « Obligation d'assiduité des élèves de l'enseignement public et liberté religieuse », chron. sous CE, 3 décembre 1975, Commune de Saint-Paul, *AJDA*, 1995, p. 501.

TALAU (J.-M.), « Irrecevabilité du recours contentieux en nullité d'un acte administratif intenté par un tiers n'étant pas l'auteur du recours préalable obligatoire », Note sous CE, Sect., 28 juin 2013, SAS Coutis, *JCP*, 2013, n° 28, p. 1399.

TARDIEU (A.), Note sous CE, 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, *D.*1909, 3, p. 57.

TOUVET (L.), STAHL (J.-H.), « Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur », chron. sous CE, Ass., 17 février 1995, Hardouin, *AJDA*, 1995, p. 379.

UBAUD-BERGERON (M.), « Ouverture aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat d'un recours contre ce contrat », Note sous CE, Ass., 16 juill. 2007, Société Tropic travaux signalisation, *JCP*, 2007, n° 38, p. 29.

WALINE (M.) :

- Note sous TC, 15 janvier 1968, Compagnie Air France contre Époux Barbier, *RDP*, 1968, p. 893.
- Note sous CE, Sect., 19 mars 1971, Mergui, *RDP*, 1972, p. 234.

ZARCA (A.), « Le consensualisme au service de l'homologation des transactions », Note sous CE, 10 février 2014, SA Gecina, *AJDA*, 2014, p. 1900.

ZIMMER (W.), « On ne peut transiger sur le versement des intérêts moratoires (suite et fin ?) », Note sous CE, 10 novembre 2004, Entreprise Paul Millet, *Contrats et Marchés publics*, janvier 2005, n° 1, p. 14.

VII- CONCLUSIONS

BIANCARELLI (J.), Concl. sur CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, *AJDA*, 1982, p. 657.

BOTTEGHI (D.), « Recours préalables obligatoires avant la saisine du juge administratif », Concl. sur CE, 26 juillet 2011, Ligue corse de football, *Jurisport*, 2012, n° 117, p. 32.

CHARDEAU (J.), Concl. sur CE, Ass., 12 décembre 1953, De Bayo, *Dr. Adm.*, 1954, p. 3.

COMBREXELLE (J.-D.), Concl. sur CE, Sect., 13 mars 1998, Mme Mauline, *AJDA*, 1998, p. 613.

COURRÈGES (A.), Concl. sur CE, 30 janvier 2008, Ville de Paris, *AJDA*, 2008, p. 281.

DACOSTA (B.) :

- « L'homologation d'une transaction en cassation », Concl. sur CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, *RFDA*, 2008, p. 951.
- Concl. sur CE, 14 novembre 2014, Département de la Guadeloupe, *BJCL*, 2015, 1^{er} février 2015, p. 126.

DELVOLVÉ (P.), Concl. sur CE, 30 juin 1950, Quéralt, *D.1951*, p. 248.

DE SILVA (I.), Concl. sur CE, Sect., 12 mai 2004, Hakkar, *RFDA*, 2004, p. 713.

GALABERT (J.-M.), Concl. sur CE, Sect., 17 mars 1978, SA Entreprise Renaudin, *D.1979*, p. 5.

GARDE (F.), « Un recours gracieux peut-il être oral ? », Concl. sur TA Grenoble, 29 mars 2007, req. n° 0304980, *AJDA* 2007, p. 1305.

GLASER (E.) :

- Concl. sur CE, Sect., avis, 12 mai 2004, Commune de Rogerville, *RFDA*, 2004, p. 723.
- Concl. sur CE, Sect., 11 février 2005, Organisme de Gestion du Cours du Sacré Cœur et autres, *RFDA*, 2005, p. 546.
- « Compétence du juge administratif en matière de transaction », Note sous CE, 17 mai 2006, req. n° 281509, *AJDA*, 2006, p. 1390.

GUILLAUME (G.), Concl. sur CE, Sect., 30 mars 1973, Gen, *AJDA*, 1973, p. 269.

FOURNIER (J.), Concl. sur CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, *RDP*, 1959, p. 1004.

JAGERSCHMIDT (H.), Concl. sur CE, 13 décembre 1889, Cadot, *D.1891*, 3, p. 41.

GUIONIN (J.), Concl. sur CE, Sect., 24 janvier 1958, Méallet, *D.1958*, p. 326.

GUYOMAR (M.), « Le recours administratif préalable dans le contentieux des installations classées », Concl. sur CE, Sect., 21 décembre 2007, Groupement d'irrigation des prés de la forge et autres, *RFDA*, 2008, p. 541.

KELLER (R.), « Recours des tiers à l'encontre de décisions individuelles créant des droits au profit de leurs bénéficiaires », Concl. sur CE, 3 septembre 2009, Ministre de l'Emploi et de la Cohésion sociale contre Société Orléans gestion, *AJDA*, 2009, p. 2288.

LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT (O.), Concl. sur CE, 13 avril 1881, Bansais, *S.1882*, 3, p. 29.

LÉVIS (D.), Concl. sur CE, Ass., 23 juin 1989, Vériter, *Rec.*, p. 146.

PELLISSIER (G.), Concl. sur CE, 11 décembre 2013, N'dre Regnault, *AJDA*, 2014, p. 358.

RIGAUD (J.) :

- Concl. sur CE, 10 juillet 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu, *D.1965*, p. 84.
- Concl. sur CE, 19 novembre 1965, Époux Delattre-Flavy, *JCP*, 1966, n° 14, 697.

ROMIEU (J.), Concl. sur CE, 31 juillet 1903, Picard, *S.1906*, 3, p. 14.

RIVET (R.) :

- Concl. sur CE, 3 novembre 1922, Dame Cachet, *RDP*, 1922, p. 552.
- Concl. sur CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *RDP*, 1924, p. 75 et *S.1923*, 3, p. 57.

ROUSSET (O.), « Légalité de la transaction dans l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris », Concl. sur CAA Paris, 2 avril 2013, req. n° 11PA03965, *AJDA*, 2013, p. 1804.

STRUILLOU (Y.) :

- « Rétroactivité de la jurisprudence et droit au recours », Concl. sur CE, Sect., 10 mars 2006, Société Leroy Merlin, *RFDA*, 2006, p. 550.

- « Les conditions de retrait des autorisations administratives de licenciement », Concl. sur CE, 26 janvier 2007, SAS Kaefer Wanner, *AJDA*, 2007, p. 537.
- « Recours administratifs et délai de recours contentieux », Concl. sur CE, 7 octobre 2009, Ouahrirou, *AJDA*, 2009, p. 2234.

THIELLAY (J.-P.), « Les avis des CRCI ne sont pas susceptibles de recours », Concl. sur CE, avis, 10 octobre 2007, Sachot, *AJDA*, 2007, p. 2328.

TRUILHÉ (J.-C.), « Le refus de l'autorité administrative d'exercer sa mission de conciliation peut faire grief », Concl. sur TA Toulouse, 3 décembre 2007, req. n° 0504372, *AJDA*, 2008, p. 1553.

WIERNASZ (M.), « Titre de perception en matière de travaux publics et obligation de réclamation préalable », Concl. sur CAA Nancy, 18 février 2013, req. n° 12NC00863, *AJDA*, 2013, p. 1406.

VIII-SITOGRAFIE

Sites institutionnels

ASSEMBLÉE NATIONALE, <http://www.assemblee-nationale.fr/>

ASSOCIATION DES MÉDIATEURS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, <http://www.amct-mediation.fr/>

CLUB DES MÉDIATEURS DE SERVICES AU PUBLIC, <http://clubdesmediateurs.fr/>

COMITÉ NATIONAL OLYMPIQUE ET SPORTIF FRANÇAIS, <http://franceolympique.com/>

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

CONSEIL D'ÉTAT, <http://www.conseil-État.fr/>

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, <http://www.echr.coe.int/>

DÉFENSEUR DES DROITS, <http://www.defenseurdesdroits.fr/>

GOUVERNEMENT FRANÇAIS, <http://www.gouvernement.fr/>

MÉDIATEUR DE LA VILLE DE PARIS, <http://mediation.paris.fr/>

OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MÉDICAUX, <http://www.oniam.fr/>

SÉNAT, <http://www.senat.fr/>

Sites de références bibliographiques

CAIRN.INFO, <http://www.cairn.info/>

GALLICA – BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE FRANCE, <http://gallica.bnf.fr/>

JSTOR, <http://www.jstor.org/>

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

PERSÉE, <http://www.persee.fr/>

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

abrogation, 75, 103, 168, 169, 172 et s.
aide juridique, 127, 135
arbitrage, 2, 6, 9 et s., 16, 23, 39, 45, 57, 58, 65, 153
autorité de chose jugée, 9, 98, 195, 198, 200

C

clause de conciliation, 312 et s.
Comité national olympique et sportif français, 138, 289 et s., 327
comités consultatifs de règlement amiable, 270 et s., 302 et s.
commissions *ad hoc*, 233 et s.
commissions de concertation, 261 et s., 302 et s., 327
commissions de conciliation, 224, 238, 295, 299, 302 et s., 327
commissions régionales de conciliation et d'indemnisation, 289, 295, 298, 308
compétence liée, 157, 160, 167, 379
concessions réciproques, 60, 140, 181, 186 et s., 197, 200
conciliateurs de justice, 1, 52 et s., 251
conciliation (définition), 58 et s.
conciliation institutionnelle, 40, 223, 261
conciliation judiciaire, 20, 52 et s.
conciliation juridictionnelle, 43, 217 et s.
confidentialité, 65, 139, 228, 249, 250, 253, 290, 318, 319
connaissance acquise, 108 et s.
contentieux objectif, 166, 170, 180
contentieux subjectif, 166, 226
contradictoire, 101, 144, 240, 283, 284, 292, 305, 318, 319, 343 et s., 384 et s.
crystallisation du débat contentieux, 117 et s.

D

décision préalable, 37 et s.

Défenseur des droits, 49, 64, 135, 161, 162, 204, 268, 273 et s., 303 et s.
délai de recours, 47, 82, 94, 102, 104, 108 et s., 173, 178, 224, 239, 240, 262, 267, 291, 293,
330, 337, 338, 340, 341, 342, 349, 365, 366, 367, 372, 373, 379, 380, 392, 393
démocratie administrative, 3, 140 et s.
désistement, 171, 191, 193, 198
droit à un recours effectif, 323, 328 et s., 335, 338, 381
droits acquis, 174, 175, 378, 379

E

équité, 15, 39, 48, 59, 75, 80, 87, 121, 125, 134, 148 et s., 178, 179, 196, 204, 205, 212, 213,
238, 279, 283, 284, 292
excès de pouvoir, 19, 72, 88, 93, 97, 101, 105, 106, 137, 152, 170, 173, 190 et s., 211, 222,
293, 333, 355, 358, 359, 372, 384
expertise-conciliation, 219, 227, 241 et s., 252, 256

F

frais de justice, 133, 153

H

homologation, 55, 60, 65, 135, 181, 183, 187, 191, 198 et s.

I

impartialité, 49, 229, 230, 240, 244, 248, 252, 275, 282 et s., 287, 290, 292, 296, 300 et s., 317,
319, 356
inflation contentieuse, 42, 123 et s., 215, 397
instruction des recours, 343, 344, 346, 348, 349, 386
intérêt à agir, 85, 86, 93, 100

J

juge-conciliateur, 228, 229, 234, 239, 251, 253

L

libéralité, 195 et s.

M

Médiateur de la République, 1, 24, 46, 48 et s., 64, 129, 268, 274 et s., 281
médiation administrative transfrontalière, 219, 227, 245 et s. , 318, 319
médiation (définition), 58 et s.
médiation de la consommation, 285 et s., 399
médiation institutionnelle, 268
médiation judiciaire, 44, 46, 52, 54, 55, 56, 67, 438, 447, 450, 454
Mergui (arrêt), 196, 197
modes alternatifs de règlement des litiges, 3, 4, 6, 18, 62, 71, 80, 148
modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs (définition), 5 et s.
modes non juridictionnels de résolution des différends, 4, 12, 14, 16
motivation, 3, 34, 88, 94, 144, 344, 351 et s., 384, 388, 390, 391

N

négociation, 17, 62
notification, 38, 89, 94, 104, 109, 110, 112, 288, 291, 292, 312, 326, 333, 336, 337, 349, 365, 366
nouvelle gestion publique, 146 et s.

O

obligation d'accuser réception des demandes, 343, 373 et s.
obligation de transmettre les demandes, 367, 371, 372, 381
opportunité, 15, 39, 56, 59, 75, 80, 87, 98, 121, 148 et s., 163, 178, 179, 192, 201, 212, 213, 333, 356, 363
ordre public, 9, 10, 33, 99, 118, 186, 188 et s., 249, 250, 280, 313

P

plein contentieux, 152, 244
pouvoir discrétionnaire, 149, 157, 167, 170, 194
procédures d'urgence, 115 et s.

R

recours administratif de droit commun, 87, 104, 105, 114, 213, 340, 341, 361, 364 et s.

recours administratif (définition), 73 et s.

recours administratif préalable obligatoire, 17, 71, 81, 94, 99, 100, 105, 107, 114, 115, 116, 117, 119, 174, 175, 323, 325 et s.

recours administratifs spéciaux, 82, 89, 90, 92, 103, 105, 323, 324, 331, 338

recours de contrôle, 90, 91, 106, 358

recours de tutelle, 90, 91, 106

recours gracieux, 39, 83, 84, 85, 87, 90, 104, 106, 113, 114, 115, 119, 192, 339, 340, 341, 345, 351, 352, 356, 365, 368, 372, 375, 376, 379, 392

recours hiérarchique, 39, 72, 83, 84, 85, 88, 97, 103, 105, 106, 115, 169, 323, 331, 333, 339, 340, 351, 365, 381

renonciation, 60, 180, 187, 192, 318

retrait, 56, 75, 103, 119, 168, 169, 170, 172 et s., 356

S

sécurité juridique, 109, 176, 178, 249, 319, 320, 329, 331, 335

service public administratif, 77, 79, 286, 353, 369, 371

service public industriel et commercial, 77, 286, 370, 378, 380, 383, 391

substitution, 102 et s., 144, 357

V

Vériter (arrêt), 43, 82, 206, 209, 219, 220, 222, 316

TABLES DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
Section I - Le choix de l'expression de « modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs »	5
§1) Le choix de l'expression de « modes non juridictionnels »	5
A. La signification des expressions de « modes alternatifs » et de « modes non juridictionnels »	5
B. La signification du phénomène désigné	7
§2) Le choix de l'expression de « modes de règlement des litiges »	12
A. Le choix du terme de litige	12
B. Le choix du terme de règlement	15
Section II - Le cadre de la recherche	16
§1) Ce qui est exclu du champ de recherche	16
A. La transaction	16
B. Les procédés informels ne faisant pas intervenir un tiers	17
C. Les modes non juridictionnels de règlement des litiges fiscaux	17
§2) Ce qui est inclus dans le champ de recherche	18
A. Le recours administratif	19
B. La conciliation	20
C. La médiation	22
PARTIE I - La notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs	27
TITRE I -Le contenu de la notion de modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs	29
<i>Chapitre I - La transposition en droit administratif de procédés développés en droit privé</i>	31
Section I - Le glissement tardif de la conciliation du droit privé au droit public	31
§1) Une apparition tardive de la conciliation en droit public liée à la lente construction de la juridiction administrative	32

A.	Une apparition tardive liée à la confusion entre juridiction administrative et administration active	32
B.	Une apparition de la conciliation en droit public subordonnée à la naissance de la juridiction administrative	35
§2)	La transposition de la conciliation en droit public	39
A.	L'apparition de procédures de conciliation spécialisées en droit public	39
B.	La conciliation dans l'office du juge administratif : un remède à la crise de la justice	41
Section II -	L'appréhension difficile de la « <i>nébuleuse médiation-conciliation</i> »	44
§1)	Le succès paradoxal de la médiation	46
A.	L'essor en droit public d'un concept aux contours incertains, la médiation	46
B.	Un flou terminologique entourant la médiation entretenu en droit privé	52
1)	De la conciliation extra-judiciaire à la conciliation judiciaire	52
2)	La médiation judiciaire, une déclinaison de la conciliation judiciaire	54
§2)	La tentative de clarification de la « <i>nébuleuse médiation-conciliation</i> »	57
A.	Les définitions doctrinales de la médiation et de la conciliation	58
1)	Un objectif commun : la résolution pacifique d'un différend	59
2)	Une divergence méthodologique	61
a)	La nécessaire intervention d'un tiers, un critère de distinction non pertinent	61
b)	L'importance du rôle joué par l'intervenant, un critère pertinent de distinction entre la médiation et la conciliation administratives	62
B.	L'unité conceptuelle imposée par la directive « Médiation »	64
	<i>Conclusion du Chapitre I</i>	67
<i>Chapitre II -</i>	<i>Le recours administratif, mode non juridictionnel de règlement des litiges propre à la matière administrative</i>	71
Section I -	L'identification difficile du recours administratif	72
§1)	La définition embryonnaire du recours administratif	73
A.	Les éléments d'identification du recours administratif dégagés par la doctrine	73
1)	Les éléments matériels	74
2)	Les éléments organiques et formels	76
B.	L'assimilation erronée du recours administratif à une forme de conciliation	80
§2)	L'éclatement des catégories de recours administratif	82
A.	Les recours administratifs souples et facultatifs : les recours administratifs de droit commun	83
1)	La dichotomie recours gracieux-recours hiérarchique	83
2)	Le régime souple des recours administratifs de droit commun	85
a)	L'absence de condition de qualité et d'intérêt à agir	85

b)	L'absence de formalisme de la demande	87
c)	L'absence de condition de délai d'exercice	88
B.	Les recours administratifs dont l'exercice est encadré par un texte : les recours administratifs spéciaux	89
1)	Les quatre types de recours administratifs spéciaux	90
a)	Les recours spéciaux gracieux et hiérarchique	90
b)	Le recours de tutelle	91
c)	Le recours de contrôle	91
2)	Les conditions de recevabilité exigeantes des recours administratifs spéciaux	92
a)	Les conditions de qualité et d'intérêt à agir	93
b)	Les exigences relatives à la forme de la demande	93
c)	La condition de délai d'exercice	94
Section II -	La complexité des rapports entre recours administratifs et recours juridictionnels	95
§1)	L'autonomie relative du recours administratif	96
A.	Le principe de l'autonomie du recours administratif	97
B.	Les limites de l'autonomie du recours administratif	98
1)	L'obligation de former un recours administratif avant de saisir le juge	98
2)	L'interdiction de former un recours administratif	101
§2)	Les incidences sur le recours contentieux	102
A.	La théorie de la substitution	102
1)	Les recours administratifs de droit commun	103
2)	Les recours administratifs spéciaux	105
a)	Les recours administratifs spéciaux facultatifs	105
b)	Les recours administratifs spéciaux obligatoires	105
B.	Les effets sur le délai de recours contentieux	108
1)	La théorie de la connaissance acquise par un recours administratif	108
2)	La prorogation du délai de recours contentieux, atout majeur du recours administratif	112
a)	Les conditions de la prorogation	112
b)	Les atténuations de la règle de la prorogation	113
3)	L'articulation entre le recours administratif préalable obligatoire et les procédures d'urgence	116
C.	La règle de la cristallisation du débat contentieux	117
	<i>Conclusion du Chapitre II</i>	120
	CONCLUSION DU TITRE I	121

TITRE II - Les causes et limites de l'expansion des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs	123
<i>Chapitre I - Le renouveau conjoncturel du règlement non juridictionnel des litiges</i>	125
Section I - Le règlement non juridictionnel des litiges : un remède à la crise de la justice	125
§1) Une réponse pragmatique à la crise des juridictions	126
A. La lutte contre l'inflation contentieuse	126
B. L'allègement du coût de la justice	131
1) Les frais à la charge du contribuable	131
2) Les frais à la charge des parties	133
§2) La volonté d'humaniser la justice	136
A. L'apaisement des conflits	136
B. La possibilité de s'émanciper du formalisme procédural	138
Section II - L'inscription des modes non juridictionnels de règlement des litiges dans le mouvement de modernisation de l'administration	140
§1) Le renforcement des droits et de la participation des administrés	140
§2) La « consumérisation » de la vie administrative	146
Section III - Un renouveau de l'équité propice au développement du règlement non juridictionnel des litiges	148
§1) La place ambiguë de l'équité dans le procès administratif	150
A. L'interdiction du jugement en équité	150
B. L'équité comme inspiration du juge administratif	154
§2) Le lien entre équité et règlement non juridictionnel des litiges	156
A. La « réhabilitation » de l'équité sous l'influence du droit international et européen	157
B. La promotion de l'équité <i>contra legem</i> : un contexte favorable au développement du règlement non juridictionnel des litiges	160
<i>Conclusion du Chapitre I</i>	162
<i>Chapitre II - Les obstacles théoriques à l'extension des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs</i>	165
Section I - La place réduite du règlement non juridictionnel des litiges dans le contentieux objectif de la légalité	166
§1) La marge de manœuvre réduite de l'administration en matière de contentieux objectif	166
§2) Les limites tenant aux règles encadrant la disparition des actes administratifs unilatéraux	172
A. La disparition des actes créateurs de droits	174

B.	La disparition des actes non créateurs de droits	177
Section II -	L'encadrement de la transaction administrative	180
§1)	Les limites tenant à la capacité de conclure une transaction administrative	183
A.	Les personnes publiques habilitées à transiger	183
B.	Les conditions relatives au cocontractant de l'administration	185
§2)	Les strictes conditions de validité relatives au contenu de la transaction administrative	186
A.	L'existence de concessions réciproques pour prévenir ou mettre fin à un litige	186
B.	Les restrictions liées au respect de l'ordre public	188
1)	L'impossibilité pour l'administration de renoncer aux prérogatives dont elle n'a pas la libre disposition	189
2)	Les limites de la transaction en matière de légalité	190
3)	L'interdiction pour une personne publique de consentir une libéralité	195
§3)	Les interrogations entourant la procédure d'homologation de la transaction administrative	198
Section III -	L'attitude réticente des principaux acteurs du règlement non juridictionnel des litiges administratifs	202
§1)	Les réticences de l'administration vis-à-vis du règlement non juridictionnel des litiges	203
§2)	Les réserves du juge administratif vis-à-vis de sa mission de conciliation	205
§3)	L'attitude ambiguë des pouvoirs publics vis-à-vis du règlement non juridictionnel des litiges administratifs	208
	<i>Conclusion du Chapitre II</i>	210
	CONCLUSION DU TITRE II	212
	CONCLUSION DE LA PARTIE I	213
	PARTIE II - La mise en œuvre des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs	215
	TITRE I -L'éparpillement de la conciliation et de la médiation administratives	217
	<i>Chapitre I - Les incertitudes entourant la conciliation et la médiation devant le juge administratif</i>	219
Section I -	Le règlement amiable du litige mené par le juge administratif	219
§1)	Le cadre législatif de la conciliation juridictionnelle	220
A.	Une mise en œuvre facultative	221
B.	Une conciliation possible en tout temps	223

C.	Une mission générale de conciliation confiée à l'ensemble des juges des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel	225
1)	Les juridictions administratives concernées	225
2)	L'identité du juge-conciliateur	228
§2)	Le bilan mitigé de la conciliation juridictionnelle	231
A.	Une formule adaptée au règlement des litiges indemnitaires en série : les commissions <i>ad hoc</i>	233
1)	La composition des commissions <i>ad hoc</i>	234
2)	La procédure suivie devant les commissions <i>ad hoc</i>	235
3)	Le bilan des commissions <i>ad hoc</i>	237
B.	Une nécessaire clarification du cadre de la conciliation juridictionnelle	239
Section II -	Le règlement amiable du litige mené par un tiers désigné par le juge administratif	241
§1)	La désignation d'un expert conciliateur	241
A.	L'admission de l'expertise-conciliation	241
B.	Le déroulement de l'expertise-conciliation	243
§2)	La médiation administrative transfrontalière	245
A.	Les caractéristiques de la médiation administrative transfrontalière	246
B.	Le régime de la médiation administrative transfrontalière	247
1)	Le choix du tiers médiateur	247
2)	Le déroulement de la médiation	248
3)	Le résultat de la médiation	249
§3)	La désignation par le juge administratif d'un tiers conciliateur	250
A.	L'identité du tiers conciliateur désigné par le juge administratif	251
B.	Le déroulement et l'issue de la conciliation par délégation du juge administratif	253
	<i>Conclusion du Chapitre I</i>	253
	<i>Chapitre II - La multiplication désordonnée des institutions de conciliation et de médiation administratives</i>	259
Section I -	La diversité des institutions de conciliation et de médiation administratives	261
§1)	Les institutions pratiquant la conciliation administrative	261
A.	La conciliation dans les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés	261
B.	Les commissions de concertation dans les rapports entre les personnes publiques et l'enseignement privé général	263
1)	La composition des commissions de concertation	264
2)	Les compétences des commissions de concertation	265
C.	La conciliation en matière d'enseignement agricole privé	266

1)	La composition de la commission de conciliation	266
2)	Les compétences des commissions et le déroulement de la tentative de conciliation	267
§2)	Les institutions pratiquant la médiation administrative	268
A.	Les organismes collégiaux de règlement amiable en matière de marchés publics	269
1)	La composition des comités consultatifs de règlement amiable	270
2)	Le déroulement de la procédure de médiation devant les comités consultatifs de règlement amiable	271
B.	Le Défenseur des droits	274
1)	Un statut original garantissant l'indépendance du Défenseur des droits	275
2)	La saisine du Défenseur des droits	276
3)	Les compétences du Défenseur des droits	278
C.	Les médiateurs territoriaux	282
D.	Les médiateurs de la consommation	285
1)	Le champ d'application de la médiation de la consommation	285
2)	Les modalités de la médiation de la consommation	286
§3)	Les institutions exerçant à la fois une mission de conciliation et de médiation administratives	289
A.	Le Comité national olympique et sportif français : un conciliateur pouvant évoluer en médiateur	289
1)	La conférence des conciliateurs	290
2)	Le règlement amiable devant la conférence des conciliateurs	291
B.	La médiation et la conciliation institutionnelles en matière médicale	293
1)	La composition des CRCI	295
2)	Les procédures suivies devant les CRCI	296
a)	La procédure de règlement amiable	297
b)	La procédure de conciliation	299
Section II -	Le bilan inégal des institutions de conciliation et de médiation administratives	300
§1)	Des garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétence perfectibles	301
A.	Les instances collégiales	301
1)	La composition et la désignation des membres des instances collégiales	301
2)	Des garanties statutaires perfectibles	302
B.	Les instances individuelles	303
§2)	La faiblesse des garanties procédurales	304
A.	Les effets de la saisine des institutions de conciliation et de médiation administratives	304
B.	La procédure suivie devant les institutions de conciliation et de médiation administratives	305

§3) L'hétérogénéité des résultats des institutions de conciliation et de médiation administratives	306
A. Les procédés qui connaissent un échec	306
B. Les procédés qui connaissent le succès	308
<i>Conclusion du Chapitre II</i>	310
<i>Chapitre III - La conciliation et la médiation administratives conventionnelles</i>	311
Section I - Les sources de la conciliation et de la médiation conventionnelles	311
Section II - Le choix du tiers	315
Section III - La mise en œuvre de la conciliation et de la médiation conventionnelles	317
<i>Conclusion du Chapitre III</i>	319
CONCLUSION DU TITRE I	320
TITRE II - L'évolution en demi-teinte des recours administratifs	323
<i>Chapitre I - La diversification des recours administratifs préalables obligatoires et ses effets pervers</i>	325
Section I - Les dangers des recours administratifs préalables obligatoires	328
§1) L'atteinte au droit à un recours effectif	328
A. Une atteinte non reconnue aux droits constitutionnel et européen	329
B. Des conditions d'identification contraires au principe de sécurité juridique	331
C. La nécessité de renforcer l'information relative à l'obligation de former un recours préalable	336
§2) Une articulation problématique avec les autres procédés de règlement non juridictionnel	339
Section II - Les compensations à l'obligation de former un recours administratif préalable	342
§1) Les garanties entourant l'examen des recours administratifs préalables obligatoires	343
A. Une soumission au principe du contradictoire non généralisée	343
B. Des délais d'instruction peu contraignants	348
C. L'obligation de motiver les décisions rendues sur recours administratif préalable obligatoire	350
§2) Des pouvoirs reconnus aux autorités saisies des recours administratifs préalables obligatoires encore insuffisants	356
<i>Conclusion du Chapitre I</i>	360
<i>Chapitre II - L'impérative revalorisation des recours administratifs de droit commun</i>	363

Section I -	La généralisation des mesures destinées à faciliter l'accès au recours administratif	364
§1)	L'obligation d'indiquer la possibilité de former un recours administratif	365
§2)	L'obligation de transmettre le recours administratif à l'autorité compétente	367
A.	L'admission progressive de l'obligation de transmettre les demandes à l'autorité compétente	367
B.	Un champ d'application demeurant imparfait	369
§3)	L'absence d'obligation générale d'accuser réception des demandes	373
A.	Le champ de l'obligation d'accuser réception des demandes	373
1)	L'exclusion initiale des recours administratifs du champ de l'obligation d'accuser réception des demandes	374
2)	La soumission progressive de l'administration à l'obligation d'accuser réception des recours administratifs	375
B.	Les limites de l'obligation d'accuser réception des demandes	377
1)	Les situations visées par les articles L. 112-3 et R. 112-4 du Code des relations entre le public et l'administration : une exclusion commandée par le bon sens	378
2)	Les recours administratifs formés par des tiers : une exclusion justifiée par la protection des droits acquis	379
3)	Les recours administratifs adressés aux personnes chargées de la gestion d'un service public industriel et commercial : une exception injustifiée	380
4)	Les recours administratifs formés par des agents publics à l'encontre de leur administration : une exclusion très contestable	381
Section II -	La création de conditions propices à l'instauration d'un dialogue entre l'administration et l'administré	383
§1)	L'absence d'obligation explicite d'examiner les recours administratifs de droit commun	384
§2)	L'instauration souhaitable d'un débat contradictoire entre l'administration et l'administré	386
§3)	La nécessité d'encourager l'administration à répondre aux recours administratifs de droit commun par une réponse expresse et motivée	388
	<i>Conclusion du Chapitre II</i>	392
	CONCLUSION DU TITRE II	394
	CONCLUSION DE LA PARTIE II	395
	CONCLUSION GÉNÉRALE	397
	ANNEXES	401

BIBLIOGRAPHIE	419
INDEX ALPHABÉTIQUE	469
TABLES DES MATIÈRES	473

Thèse de Doctorat

Muriel VRIGNAUD

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs

Non-judisdictional modes of regulation of the administrative contentious

Résumé

L'inflation du contentieux administratif et l'encombrement des juridictions étatiques ont suscité ces dernières années un regain d'intérêt pour la conciliation, la médiation et le recours administratif. Le contexte actuel, marqué par la volonté des pouvoirs publics d'améliorer la qualité des rapports qu'entretient l'administration avec les administrés, est en outre particulièrement propice au développement des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs.

Justice plus humaine, souplesse, rapidité, coût amoindri... en dépit de leurs origines diverses, ces mécanismes présentent en effet de nombreuses vertus communes. Malgré les obstacles propres à la matière, les modes non juridictionnels de règlement des litiges ont su s'adapter aux exigences modernes de la vie administrative.

La cohérence de cette notion est toutefois fragilisée par le développement anarchique de ces procédés, et tout particulièrement par la multiplication des recours administratifs préalables obligatoires dont l'objectif – bien différent de celui des procédures facultatives de règlement non juridictionnel des litiges – est avant tout de limiter l'accès au prétoire. Cette prolifération de procédures brouillonnes au mépris des intérêts des administrés nuit par ailleurs à l'image des modes non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. Il apparaît donc plus que jamais nécessaire de définir clairement les concepts de conciliation, de médiation et de recours administratif et d'accompagner ces mécanismes d'un certain nombre de garanties afin qu'ils puissent enfin produire leur plein effet.

Mots clés

Modes non juridictionnels de règlement des litiges ; conciliation ; médiation ; recours administratif ; droit administratif ; contentieux administratif.

Abstract

Inflation of administrative contentious and the obstruction of state courts have caused these last years a renewed interest for conciliation, mediation and administrative appeal. The current context, marked by the will of the public authorities to improve quality of the relations which maintains the administration with administered, is moreover particularly conducive to the development of non-judisdictional modes of regulation of administrative contentious.

More human justice, flexibility, speed, reduced costs ... in spite of their various origins, these mechanisms present many common virtues indeed. In spite of specific obstacles to the matter, the non-judisdictional modes of regulation of the contentious have managed to adapt to the modern requirements of the administrative life.

The coherence of this concept is however weakened by the anarchistic development of these processes, and particularly by the multiplication of the obligatory prior administrative appeals whose objective – quite different from that of the optional procedures of non-judisdictional regulation of the contentious – is above all to limit the access to the courtroom. This proliferation of unmethodical procedures with no regard for interests of administered harms the image of the non-judisdictional modes of regulation of the administrative contentious. It therefore appears more than ever necessary to clearly define the concepts of conciliation, mediation and administrative appeal and to accompany these mechanisms by a certain number of warranties so that they can finally have their full effect.

Key Words

Non-judisdictional modes of regulation of the administrative contentious ; conciliation ; mediation ; administrative appeal ; administrative law ; administrative contentious.