



Conférence

Cour administrative de Thaïlande

Mardi 26 novembre 2024

L'articulation des recours administratifs :

Analyse des Recours Administratifs Préalable Obligatoire

Stéphane Mouton

Professeur de droit public



Introduction :

On sait qu'il existe 2 types de recours en droit administratif. Il y a les recours administratifs et les recours contentieux.

Les recours administratifs se définissent comme des actions menées par les administrés auprès de l'administration active à l'encontre d'une décision.

Comme l'énonce l'art. L410-1 du Code de la relation entre le public et l'administration (CRPA) dans son 1^{er} alinéa, le recours administratif désigne « *la réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative* ». Cette démarche se concrétise donc par la contestation d'un acte administratif par un administré auprès de l'autorité administrative. Ils manifestent un désaccord entre l'administré et l'administration, à propos d'une action ou d'un refus d'action. Ces recours donnent lieu à de nouvelles décisions de l'administration, donc de nature administrative.

Il est utile de rappeler conformément aux 2°, 3° & 4° de l'art. L410-1 CRPA que ces recours administratifs peuvent prendre 3 formes différentes, 2 de droit commun (recours gracieux et recours hiérarchique) une autre spécifique (recours administratifs préalables obligatoires-RAPO).¹

Ici une remarque importante doit déjà être relevée. Elle est relative à l'articulation des recours administratifs : La décision de recours peut en effet être prise par l'administration dans le cadre d'un recours gracieux ou hiérarchique. Il est gracieux quand la réclamation s'adresse à l'auteur de la décision initiale, hiérarchique quand elle s'adresse au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision. Ces deux recours peuvent être alternatifs. Il n'est pas nécessaire de faire un recours gracieux avant un recours hiérarchique et réciproquement. Il est encore possible de faire un recours hiérarchique après un recours gracieux, et même sans attendre la décision de ce dernier.

¹ « 2° Recours gracieux : le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée ;

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

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

Ces recours administratifs se distinguent des recours contentieux. Ceux-ci se définissent comme des actions de nature juridictionnelle, c'est-à-dire des contestations relatives aux conséquences dommageables générées par des actes ou des actions administratives situations de droit administrative, exercées par les administrés devant le juge administratif. Ils donnent lieu à des décisions de nature juridictionnelle. Les deux recours juridictionnels les plus importants étant le recours de pleine juridiction ou de plein contentieux (RPC) et le recours pour excès de pouvoir (REP).

Les relations entre ces différents types de recours répondent à des règles précises.

Les recours administratifs et les recours contentieux sont indépendants les uns des autres. Il en découle 3 conséquences.

1°/ Tout administré peut exercer alternativement soit un recours administratif, soit un recours juridictionnel. Le principe est donc la liberté pour l'administré de choisir l'un ou l'autre, voire l'un et ensuite l'autre. Telle est la raison pour laquelle un recours administratif ne constitue jamais un « recours parallèle » à un recours juridictionnel, sauf exception.

2°/ L'exercice des deux types de recours peut être simultané. Ainsi lorsqu'un administré enclenche un recours administratif et un recours juridictionnel à l'encontre d'un acte, l'administration peut prendre la décision de retirer l'acte contesté avant que le juge ne se soit prononcé. Dans ce cas, le juge déclarera un non-lieu à statuer. Réciproquement sous respect de la chose jugée, il est toujours possible de poursuivre son recours administratif après décision de justice.

3°/ Le recours administratif de droit commun a pour qualité de toujours conserver le délai de recours contentieux conformément au principe rappelé par l'article L411-2 CRPA² :

² « Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. Lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés ».



C'est à la lumière de ces grands principes communs qui structurent l'ensemble des recours administratifs que les particularités du RAPO peuvent bien être mises en perspective.

En effet, ce rappel est important car les RAPO constituent une catégorie qui déroge en partie à ces différents principes. A la lumière du droit positif français, il s'agit là d'une catégorie spécifique de recours définie par les articles L412-1 à L412-9 CRPA.

Pour le Conseil d'État, « *Sous cette qualification, sont désignées les procédures par lesquelles une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable, est tenue de former un recours devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge administratif* ». Comme souligné en doctrine, « *ce type de recours désigne l'ensemble des procédures par lesquelles une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable, **est tenue de former un recours** devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge, généralement administratif* ».

Il s'agit d'un type de recours de recours depuis longtemps connu dans le contentieux administratif. C'est bien ce que rappelle le Conseil d'État dans un rapport important consacré à l'étude des recours administratifs préalables obligatoires. Précisément les RAPO ont connu un développement conséquent. Inaugurés au début du 20^{ème} siècle, on recenserait de manière classique 35 RAPO, alors même ce serait plutôt près de 140 RAPO qui existeraient dans notre système juridique depuis leur naissance en 1912 et jusqu'à aujourd'hui.³

³ « Plusieurs strates de recours administratifs préalables obligatoires peuvent être distinguées. Certains dispositifs sont anciens: le recours préalable obligatoire contre les mises en demeure de l'inspection du travail en matière de prévention des risques professionnels figure dans le code du travail de 1912; la réclamation obligatoire en matière d'assiette de l'impôt sur le revenu a été instaurée dès 1927. Après 1945, les recours administratifs préalables obligatoires se sont multipliés. C'est le cas notamment du fait de la structuration ordinaire de certaines professions dans l'immédiat après-guerre (contentieux des demandes d'inscription au tableau des différents ordres). Les aménagements fonciers agricoles (agrément des groupements agricoles d'exploitation en commun, remembrement rural), les mesures en faveur des rapatriés, la protection du patrimoine ont donné lieu à la création de nouvelles procédures. À compter des années 1960, la recherche de modalités alternatives de règlement des litiges destinées à assurer la régulation de certains secteurs, ainsi que le souci de prévenir l'encombrement des juridictions administratives, ont marqué une troisième génération de recours préalables obligatoires (contentieux du recouvrement de l'impôt, recours en matière d'aide personnalisée au logement). Les recours obligatoires les plus récents portent sur des décisions touchant les étrangers (refus de visa, non-délivrance d'attestation d'accueil par les maires), des garanties de ressources minimales (revenu de remplacement, allocation de solidarité spécifique), ou des régulations novatrices (affectation et délivrance de quotas d'émission de gaz à effet de serre) »; p. 16.

Les incertitudes quant à leur nombre sont révélatrices du manque de logique d'ensemble dans ce domaine contentieux. En effet, ces recours se sont développés de manière empirique en fonction des besoins et des conflits. Ils répondent donc tous à des règles de mises en œuvre différentes. Victime d'une « stratification successive », ⁴ ce contentieux manque aujourd'hui encore d'intelligibilité.

Le manque de rationalité demeure aujourd'hui encore la principale caractéristique qui entoure le développement des RAPO. Ces manques de logiques, croisées avec le souci de l'administration de répondre à ses propres négligences expliquent les raisons pour lesquelles la généralisation des RAPO dans le contentieux administratif français s'avère très difficile. Pourtant, cette généralisation peut exister dans certains systèmes juridiques, par exemple en Allemagne. En effet la généralisation ici s'explique par deux raisons : 1° la généralisation des recours s'applique là où ils répondent la règle de l'effet suspensif joue; 2° le développement de cellules juridiques performante dans chaque administration pour régler ce type de litiges.

Malgré ce développement « quasi-anarchique », les RAPO ont cependant connu un développement exponentiel dans le droit administratif moderne. Comme le souligne JF. Brisson : « *Il s'agit là d'une évolution qui s'est accéléré dans le droit moderne. Elle fait suite à un mouvement important inauguré par une loi du 31 décembre 1987 (loi n° 87-1127, portant réforme du contentieux administratif dont l'article 13 énonçait que "des décrets en Conseil d'Etat déterminent dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, à une procédure préalable soit de recours administratif, soit de conciliation")*, laquelle n'a pas eu de décrets d'application. La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, via son article 23, à elle aussi, créé un RAPO concernant les militaires. La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, a institué de manière expérimentale un RAPO à destination des agents publics jusqu'à juin 2014 ».

Pour tenter d'en donner néanmoins une meilleure cohérence exigée par leur développement, un travail de réflexion a été mené en France et orienté vers une triple exigence en 2007: prise en considération de l'intérêt de l'utilisateur, de l'administration et des juridictions administratives de droit commun ou spécialisées. Sur cette base, le Conseil d'État

⁴ CE., Les RAPO, Rapport 2008.



sans chercher à uniformiser les procédures, à chercher à en réorganiser les principes directeurs.⁵

Il découle de l'ensemble de ces propos introductifs que les recours administratifs préalables obligatoire connaissent une fortune contentieuse importante. Telle est la raison il est utile d'en dresser les caractères généraux et d'en ponter ensuite leur spécificité de mise en œuvre.

⁵ On peut recenser tout de même un intérêt varié. C'est le contentieux de l'impôt et des créances publiques (assiette et recouvrement) qui mobilise le plus les RAPO. La réclamation est faite par le contribuable auprès du TPG.

1^{ère} Partie :

Les caractères généraux du Recours Administratif Préalable Obligatoire

Étant une opération juridique visant à contester une décision administrative, le recours administratif préalable obligatoire répond aux caractéristiques générales attachées aux recours administratifs (A). Néanmoins, il se caractérise par un certain nombre de spécificités qui découlent de la particularité de son objet (B).

A/ Le RAPO est un recours administratif

1/ Le RAPO est un recours administratif. Il porte donc la double caractéristique qui les anime l'exorbitance du régime de droit public vis-à-vis de la justice privée sur lesquelles reposent la dualité de juridictions administrative et judiciaire.

En premier lieu, les recours préalables constituent des demandes de justification faites aux autorités administratives par les administrés lorsqu'elles affectent leur situation de droit. Ils sont la conséquence du *privilege du préalable* qui caractérise l'action contentieuse à l'encontre d'une décision de l'administration.

En effet et par principe l'administration est présumée toujours agir conformément à la légalité. Agissant dans l'intérêt général, les décisions qu'elles prennent bénéficient d'une présomption de légalité, de conformité juridique, qui les rend applicable de plein droit. Par voie de conséquence, c'est à l'administré de venir soulever l'illégalité potentielle, donnant lieu au déclenchement d'une contestation. La réclamation n'a donc pas un effet suspensif (ex. des réclamations en matière fiscale). Telle est la raison pour laquelle les délais s'inscrivent dans des conditions de temporalité très courte et rigoureuse.

En second lieu, portant la marque de l'exorbitance du droit public en raison des prérogatives de puissance publique portées par les décisions administratives, les recours préalables expriment aussi le renforcement progressif du droit autour de leur mise en œuvre. Ils sont l'expression du développement contentieux de la contestation à l'encontre des décisions administratives devant le juge administratif après que demande ait été faite à l'administration de mieux justifier ses décisions en droit. Ils sont la marque de la juridictionnalisation de la contestation contentieuse et donc la marque d'un renforcement de l'État de droit.



De ce point de vue, les recours préalables s'inscrivent dans ce long mouvement d'approfondissement de la contestation contentieuse des décisions administratives dont les origines en France remontent à la grande loi du 24 mai 1872 substituant le principe d'une justice administrative déléguée, et non plus retenue. C'est dans son prolongement, et après l'arrêt Blanco rendu le 8 février 1873 par le Tribunal des Conflits, que le Conseil d'État consacrera l'abandon de la théorie du ministre juge dans l'arrêt Cadot (CE. 13 décembre 1889). Le résultat de cette séquence est désormais clair : c'est le juge administratif qui est désormais seul compétent pour connaître de tout recours en annulation dirigé contre une décision administrative.

Cette poussée est aussi soutenue par le développement du droit au recours effectif dans les systèmes juridiques contemporains sous l'égide de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour le Conseil constitutionnel français, ou encore de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour Européenne des droits de l'homme.

C'est dans ce mouvement que s'inscrit le développement des recours préalable de manière générale. Attention néanmoins. Le RAPO ne répond qu'imparfaitement à la fonction de protection de l'administré face à l'administration.

2/ Un mode alternatif de litige

Il s'agit d'abord et avant tout d'un mécanisme qui permet à l'administration de filtrer les contentieux afin de répondre au souci de désengorgement des juridictions qui engendre de retards de jugement. Il s'agit encore de répondre à l'exigence de bonne administration. En ce sens les RAPO sont vu comme des mécanisme qui assurent une plus grande performance de l'action publique.

Comme l'écrit B. Plessix : « *En renvoyant l'administré devant l'Administration, en laissant à celle-ci une seconde chance, en lui permettant d'être son propre censeur, de corriger ses erreurs ou de répondre à l'administré de manière encore plus précise, le recours administratif offre à l'administration le pouvoir de réguler elle-même la qualité de l'administration rendue* ».⁶

⁶ B. Plessix, p. 1415

C'est pour cette raison que le RAPO constitue **un mode alternatif de règlement de litige**. Il s'analyse comme un moyen de permettre à l'usager de permettre une réformation d'une décision le concernant par l'autorité administrative elle-même et donc éviter de passer par la voir juridictionnelle. Mais il s'agit aussi d'un moyen de rendre la justice administrative plus efficace et de concrètement lutter contre l'engorgement des juridictions qui altère leur devoir de rendre leurs décisions dans des délais raisonnables.

En ce sens ils sont vus comme un « *habile filtre précontentieux, une modalité proprement publiciste de mode alternatif de règlement des litiges* ». Par leur exercice, « *les pouvoirs publics comptent sur la capacité de l'autorité administrative obligatoirement saisie d'un recours administratif à vider elle-même les différends susceptibles de naître entre l'Administration et les administrés, d'apaiser les conflits et d'éviter ainsi une saisine du juge* ».⁷

Attention toutefois. Ces recours administratifs préalables obligatoires doivent être bien distingués de deux autres types de situations juridiques.

D'une part, mode alternatif de règlement des litiges, le RAPO se distingue néanmoins des autres recours qui répondent de cette fonction de règlement alternatif des litiges, et plus précisément des recours gracieux et hiérarchiques. En effet le premier ne se confond pas avec les deux autres de résolution alternatif des conflits.

D'autre part, le RAPO se distingue aussi des procédures d'arbitrage, de médiation ou de conciliation notamment. À la différence de ces dernières qui font intervenir un tiers, les recours administratifs font eux intervenir un supérieur hiérarchique ou le juge. Ces procédures peuvent suivre un RAPO rejeté. Par exemple, en matière fiscale, les usagers ont la faculté de saisir un conciliateur fiscal.

Dans la conciliation, le conciliateur cherche à rapprocher des points de vue. Il propose une solution de manière purement indicative. Dans la médiation le médiateur propose une solution.

C'est ici que réapparaît la vraie fonction du RAPO : Il est une ouverture juridique offerte certes à l'administré dont le but est d'abord et avant tout de permettre **un réexamen** par l'administration de ses décisions sur la base de considérations de droit et d'opportunité. C'est ici que ce recours a bénéficié d'un profond mouvement dit de « démocratie administrative » et dont le but est de valoriser le dialogue constructif entre les administrés et

⁷ B. Plessix : Droit administratif, p. 1410



l'administration. Il est considéré comme un moyen de rendre les décisions administratives moins autoritaires en ouvrant une possibilité de réexamen de leurs situations juridiques sur la base de considérations juridiques.

Quelle est la logique ? Comme le résume Jean-François Brisson : « À partir des années 70 et 80, l'on a assisté à une modification de la perception du recours administratif en raison, notamment, de la naissance des notions de transparence et de démocratie administrative sous influence des pays étrangers, mais aussi de l'engorgement des juridictions administratives. Deux alternatives étaient alors possibles : soit réorganiser l'administration afin que celle-ci attire directement les réclamations, soit, choix finalement retenu, instituer les recours administratifs obligatoires, après une expérimentation plutôt favorable en matière fiscale (malheureusement non transposable dans le contentieux de la légalité), ce qui présentait aussi l'avantage pour les supérieurs hiérarchiques d'avoir un œil sur ce qui se passe dans leurs services ».

Telles sont essentiellement les raisons qui expliquent leur succès.

B/ Le RAPO est un recours administratif spécifique

Cette spécificité tient aux 2 qualités qui caractérisent le RAPO. Il est en effet un recours obligatoire (A) et un recours dit de substitution (B).

1/ Un recours obligatoire

Dans les hypothèses où la formation d'un RAPO est nécessaire, il constitue un préalable indispensable à toute saisine contentieuse.

Là se trouve la 1^{ère} grande spécificité du RAPO. En effet, lorsque sa constitution est prévue, la mise en œuvre d'un RAPO constitue une condition juridique **obligatoire avant toute saisine du juge administratif**.

Plus précisément, les RAPO gouvernent donc l'ouverture des recours contentieux devant le juge administratif, les recours plein contentieux et pour excès de pouvoir. Dans tous les contentieux où la formation d'un RAPO est nécessaire, ils s'érigent donc comme une

condition dirimante à tous les recours juridictionnels. En ce sens, il doivent être exercés obligatoirement dans un certain nombre de domaines définis par les textes.⁸

Le caractère obligatoire qui s'attache au RAPO met en lumière les spécificités juridiques qui distinguent de type de recours des autres recours administratifs.

En droit administratif, la 1^{ère} spécificité qui s'attache à l'exercice du recours est celui de la liberté. Ce principe de liberté conditionne est un principe général du contentieux. Or, lorsque les textes des déterminent, les RAPO constituent des recours préalables impératifs puisqu'ils déterminent les conditions relatives à l'ouverture d'un recours contentieux. En raison de leur caractère obligatoire, les RAPO déroge à ce haut principe qui gouverne le contentieux administratif. Le Conseil d'Etat le confirme dans un arrêt du 9 mars 1998, *Ville de Nice*.

Ce caractère obligatoire distingue donc radicalement les RAPO puisqu'ils font d'eux des recours administratifs qui dérogent aux 3 règles grandes règles qui président aux relations entre les recours administratifs et contentieux.

D'abord, ils dérogent à la libre faculté laissée à l'administré d'exercer *alternativement* le recours administratif et le recours contentieux.

Ensuite, ils dérogent encore à la faculté d'intenter *simultanément* un recours administratif devant l'administration active et un recours contentieux devant le juge administratif.

Enfin, ils dérogent même aux règles classiques relatives aux *délais* de recours administratif classique de deux mois, puisque selon les cas de RAPO et les textes qui les régissent, ces recours peuvent répondre de délais divers.

Ce sont ces spécificités qui gouvernent le mécanisme de mise en œuvre de mise en œuvre du RAPO. En effet le caractère obligatoire du RAPO met en perspective 2 types de décisions prises dans le cadre de cette opération de contestation juridique d'une décision administrative.

⁸ Contentieux fiscal, Accès aux documents administratifs, Accès aux professions réglementées (par exemple, Ordre des médecins), Fonction publique militaire : recours devant la Commission de recours des militaires, Contentieux des étrangers (par exemple, refus de visas), Contentieux sociaux (par exemple, recours contre une décision de la MDPH : (MDPH : Maison départementale pour les personnes handicapées))



Dans un 1^{er} temps, il convient d'identifier la décision initiale. Elle définit la décision prise par l'administration au sujet d'une situation de droit d'un ou des administrés(s).

Dans un 2^{ème} temps, il convient d'identifier la décision de recours. Elle définit la seconde décision prise par l'Administration à la suite de la contestation faite par l'administré à propos de la première décision relative à la situation de droit initialement contesté par l'administré. Cette contestation se concrétise par le RAPO.

Dès lors, dans le cas où la formation d'un RAPO est nécessaire, la contestation se décompose en 3 phases :

1^{ère} phase : la *décision initiale* prise par l'administration au sujet d'une situation de droit. Attention. Seule les décisions administratives, c'est-à-dire les actes qui répondent aux qualités de l'acte administratif unilatéral peuvent faire l'objet d'une contestation. Généralement, les décisions initiales qui ouvrent droit au RAPO sont les actes administratifs « faisant grief ». Il faut entendre ici, et conformément à l'état du droit positif, les actes qui modifient substantiellement la situation de droit de ou des administrés(s).

2^{ème} phase : la contestation de cette 1^{ère} décision initiale par le biais d'un *Recours Administratif Préalable Obligatoire*. Les régimes juridiques relatifs aux différents RAPO peuvent se distinguer quant aux délais de saisine, à la formation de l'instance de recours, et la procédure contentieuse (contradictoire).

3^{ème} phase : la *décision de recours*. Elle définit la décision prise par l'administration à la suite du RAPO formé à l'encontre d'une décision initiale. 2 précisions doivent ici être apportées. D'une part, il faut préciser que cette décision de l'administration est généralement explicite, quand elle résulte d'une décision écrite affichée ou notifiée. Mais elle peut aussi être implicite quand elle résulte de l'absence de réponse de l'administration. Dans ce cas, sauf indication contraire, et conformément à l'art. L231-4 CRPA, « le silence gardé pendant plus de deux mois sur un recours administratif par l'autorité compétente vaut décision de rejet ». On en trouve l'expression dans plusieurs contentieux, à l'instar du contentieux le plus important en matière de RAPO, à savoir le contentieux de la réclamation fiscale.

2/ Un recours de substitution

On touche ici à la particularité du Recours administratif préalable obligatoire. Il s'agit d'un recours qui a pour conséquence de DEPLACER l'action de contestation relative à la décision administrative.

1^{er} temps : Dans les hypothèses où le RAPO est prévu, l'administré qui veut contester la légalité d'une décision initiale devant une juridiction doit au préalable former ce recours auprès de l'autorité administrative qui en est l'auteur.

2^{ème} temps : Ce recours préalable vient permettre à l'administration de revoir sa décision, de la corriger peut-être, et donc de rendre une deuxième décision qui se définit comme la décision de recours. Le RAPO exige donc de l'administration qu'elle rende une nouvelle décision. Cette seconde décision est la décision de recours.

3^{ème} temps : Cette décision de recours constitue désormais le fondement de la contestation potentielle de l'acte administratif devant le juge. De 2 choses l'une.

Soit la décision de recours accepte la contestation de l'administré. Dans ce cas, la décision de recours modifie l'acte dans un sens favorable à l'administré. Par voie de conséquence, l'administration rend donc une décision qui éteint les sources de contestation contentieuse possible. Ce point est très important. Il révèle caractère alternatif de résolution des litiges du RAPO.

Soit cette décision de recours exprime un rejet du RAPO. En effet la décision de recours peut rappeler la solution issue de la décision initiale sans en modifier la motivation, soit même apporter de nouveaux éléments qui visent à justifier la motivation de l'administration au moment de l'édition de la décision initiale. On voit là combien le RAPO est un instrument au service de l'administration avant tout, car il offre une opportunité de renforcer les arguments de l'administration si elle se trouve confrontée à une contestation contentieuse de sa décision initiale.

Dès lors l'administré dispose d'un délai de 2 mois pour saisir le juge administratif pour contester la décision de recours. La contestation repose donc sur la seconde décision et non plus la première (décision initiale), c'est-à-dire la décision de recours.

Désormais, la situation juridique est fondée sur cette décision de recours, la décision relative au RAPO acceptée ou rejetée.

C'est pour cette raison que désormais la décision de recours se substitue à la décision initiale. Rappelons-le : ce sera désormais cette décision de report qui constituera le fondement



juridique de la contestation contentieuse, si éventuellement insatisfait par la modification faite par l'administration, ou son absence de modification, l'administré voulait dès poursuivre la contestation devant une juridiction administrative à des fins d'annulation (Recours pour Excès de Pouvoir) et ou de réparation (Recours plein contentieux).

Avec le RAPO, la discussion relative à la légalité de l'acte change de fondement. Il ne s'agit plus de contester la légalité de l'acte administratif originel, mais la légalité de la décision administrative telle que revue par l'administration à l'issue du RAPO.

Tel est le sens de cette notion dite de substitution. Comme le dispose l'art. L. 412-7 du CRPA : « La décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale ».

2^{ème} partie :

Les mécanismes de mise en œuvre du Recours Administratif Préalable Obligatoire

Il convient de présenter dans un 1^{er} temps les principes directeurs (A) et les règles de mise en œuvre du RAPO (B)

A/ Les principes directeurs de la mise en œuvre du RAPO

2 caractères ici peuvent être identifiés.

1/ Le caractère « exclusif du RAPO

Dans le cadre d'une contestation donnant lieu à un RAPO, l'administration se trouve dans l'obligation de répondre à cette réclamation. Elle prend donc une deuxième décision en remplacement de la première. C'est la décision de recours.

Cette obligation de l'administration de donner une nouvelle décision constitue une dérogation forte de ce type de recours par rapport au recours administratif de droit commun. Dans cette hypothèse, c'est toujours la décision initiale de l'administration qui vient potentiellement faire l'objet d'un recours contentieux à l'issue d'un rejet de la demande faite par l'administré devant l'administration émettrice de la décision que ce dernier conteste.

Il en découle donc la conséquence suivante. Devant le juge et dans le cadre d'une contestation contentieuse devant une juridiction administrative, la décision de recours seule et EXCLUSIVEMENT la décision de report peut être contestée. La décision initiale « disparaît donc de l'horizon contentieux devant le juge », effacée par la seconde décision qui délivre l'état du droit positif interprété par l'administration qui entoure sa décision

L'exclusivité de la contestation contentieuse cristallisée autour de la décision de report est une conséquence du caractère OBLIGATOIRE de ce recours fait devant l'administration. En effet, comme le souligne le Conseil d'État, il faut bien comprendre ce caractère obligatoire à la lumière de l'objectif poursuivi par le RAPO. Celui-ci est déterminé par une fonction très précise : demander à l'administration qu'elle donne sa position définitive sur une question dont elle a déjà eu connaissance et sur laquelle elle avait déjà répondu dans sa décision initiale.

Ce lien d'ailleurs structure la position du Conseil d'État sur ce type de recours. Comme il le souligne dans son rapport sur les RAPO : « *La substitution de la décision prise sur un recours administratif préalable obligatoire à la décision initiale apparaît, dans sa généralité, comme une caractéristique fondamentale de ce type de recours. Cet effet juridique attaché à la notion de recours*



*administratif préalable obligatoire a été clairement affirmé par le commissaire du gouvernement Gilbert Guillaume dans ses conclusions sur l'affaire Gen du 30 mars 1973 dans lesquelles il souligne que « si le recours hiérarchique prévu par l'article 77 (du code de déontologie médicale) présente un caractère obligatoire, la décision du Conseil national, qui peut seule être contestée au contentieux, se substitue nécessairement à celle du conseil départemental ». L'idée selon laquelle la substitution découle <<nécessairement>> du caractère obligatoire du recours administratif est depuis constamment rappelée par la jurisprudence du Conseil d'État. La conséquence en est naturellement que le recours contre l'acte initial est irrecevable, la décision provoquée par le recours administratif obligatoire ayant fait rétroactivement disparaître ce dernier (souligné par nous). De plus, la décision initiale ayant disparu, les vices qui l'entachaient sont inopérants à l'égard de la décision prise sur le recours (CE, Sect., 19 novembre 1965, Époux Delattre-Floury), sous réserve toutefois de l'application de la jurisprudence Houlbrequé du Conseil d'État du 18 novembre 2005 ».*⁹

En effet, le Conseil d'État a clairement mis en lumière les caractères et les conséquences de cette spécificité attachée aux RAPO dans un arrêt de principe : **CE 18 nov. 2005, Houlbrequé**.

2/ L'effacement de la décision initiale par la décision de recours issue du RAPO

La deuxième réponse faite à l'occasion du RAPO, la décision de recours, a pour effet d'arrêter la position définitive de l'administration sur la question contestée par l'administré.

Il en résulte donc que SEULE LA DECISION DE RECOURS POURRA DONC FAIRE L'OBJET D'UNE CONTESTATION CONTENTIEUSE DEVANT LE JUGE.

On le voit, cette procédure a pour but de permettre à l'autorité administrative de remédier aux illégalités qui entache sa décision initiale. Elle a pour but de remédier aux illégalités sans l'intermédiaire d'un juge. Se révèle ici encore sa fonction de mode alternatif des litiges.

Telle est la raison pour laquelle le RAPO contre une décision administrative s'apprécie au jour de la date du recours et non à la date de la décision initiale.¹⁰

⁹ Rapport, p. 52.

¹⁰ Art. L. 412-5 CRPA : 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.

Telle est la raison aussi pour laquelle l'administration dispose toujours du droit de retirer sa décision initiale tant que l'autorité chargée de statuer sur le RAPO ne s'est pas encore prononcée.

Cela signifie donc que si l'administration retire la décision initiale, l'administré ne peut plus saisir le juge administratif à des fins de résolution contentieuse sur son fondement. Le requérant ne peut plus faire état de l'illégalité de la décision initiale une fois celle-ci retirée.

Attention cependant :

En premier lieu, le requérant peut continuer de contester cette décision initiale à l'occasion de la contestation de la décision de recours lorsqu'à son issue, l'administration n'aurait pas pu remédier dans cette décision de recours à toutes ses irrégularités contenues dans la décision initiale, de telle sorte que le vice de la décision initiale continue de vicier la légalité de la décision de substitution.¹¹

En second lieu, l'administré peut toujours intenter un recours devant le juge après modification de l'acte initial par l'administration : Comme le souligne J.-F. Brisson, « *Le requérant qui entend contester cette dernière décision peut 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 (CE 2^o et 7^o s-s-r., 21 mars 2007)* ».

B/ Les règles de mises en œuvre relatives au RAPO

1/ Les principes directeurs de la mise en œuvre du RAPO

La décision de recours, décision de substitution, doit répondre à certaines conditions qui sont elles-mêmes gouvernées par l'objet du RAPO, à savoir, « permettre à l'administration de revenir sur sa décision, et donc d'en corriger les irrégularités formelles ou de fond ». Le but ici est de permettre à l'administration de « purger » les vices entachant la décision initiale.

La décision de recours est donc gouvernée par 3 principes

1^{er} principe : La motivation nécessaire de la décision de recours : Telle est la raison pour laquelle elle doit faire l'objet d'une motivation de la part de l'Administration. Il s'agit là d'une obligation en matière de rejet. Il s'agit là d'une conséquence de l'article 1er de la loi

¹¹ CE 29 juin 2011, Maire.



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, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 17 mai 2011.

En ce sens l'art. L412-8 CRPA dispose : « Ainsi que le prévoit l'article [L. 211-2](#), la décision qui rejette un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire doit être motivée ».

Cette motivation est d'autant plus importante en matière d'acte faisant grief que seule la décision de recours peut faire l'objet d'une contestation contentieuse devant le juge administratif.

2^{ème} principe : L'une des plus grandes fonctions du RAPO est de cristalliser le contentieux autour de la décision de recours. En effet, et conséquemment à son caractère obligatoire, il existe nécessairement un lien contentieux entre l'objet de la contestation par le RAPO et celui qui justifiera le recours contentieux. Le RAPO lie donc le recours contentieux.¹²

Art. L 412-5 CRPA : « 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 ».

Attention toutefois. Le requérant peut développer de nouveaux arguments devant le juge, c'est-à-dire des points de droit et de fait qui n'ont pas été retenue par le RAPO à partir de l'instant où ils répondent à une condition. Les nouveaux arguments doivent se rattacher au même litige que celui dont l'autorité administrative avait été préalablement saisie.¹³

3^{ème} principe : La décision de recours se fonde sur la situation de droit existante à la date de cette dernière. L'autorité administrative saisie se prononce sur la situation de fait et de droit existant à la date de SA décision et non la décision initiale contestée. Ceci s'explique encore par l'objet du RAPO. Ayant pour effet de révéler l'illégalité potentielle d'une décision administrative au regard de sa contestation potentielle devant un juge après réformation possible par l'administration elle-même, ce recours vise à purger définitivement cette dernière des irrégularités qui peuvent l'entacher. Il découle donc 2 situations possibles :

¹² CE 21 mars 2007, Garnier.

¹³ B. Plessix, p. 1413.

1^{ère} solution : Constatant l'illégalité de sa décision, l'Administration peut rejeter le RAPO et régulariser sa décision. Ici, la nouvelle décision doit présenter des garanties équivalentes à la première sous peine d'être elle-même contestée (CE. 18 novembre 2005). S'il ne peut régulariser la procédure, il lui incombe d'en entamer une autre, exempte de vices de forme.

2^{ème} solution : Elle peut aussi faire droit au recours et procéder au retrait ou à l'abrogation de la décision.¹⁴ Attention cependant. Conformément à l'arrêt Temon du 26 octobre 2001, « *l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ». Par un arrêt du 6 mars 2009 "Coulibaly", le Conseil d'Etat considère qu'en matière d'actes créateur de droits, que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir d'abrogation non limité dans le temps.

B/ Les spécificités contentieuses liées à l'exercice du RAPO.

1/ Intérêt à agir : il est défini restrictivement. Le recours n'est pas ouvert à toute personne ayant un intérêt à agir au contentieux. Le RAPO n'est ouvert qu'aux personnes qui sont expressément énumérés par les textes qui ont institués le recours obligatoire concerné. Ce point est important. Le RAPO détermine très précisément les qualités du justiciables aux seules qualités de « l'administré-requérant ». Cette détermination précise se comprend à la lumière de l'objet du RAPO. Il s'agit ici de vider préventivement une irrégularité juridique qui entache la situation de droit d'un administré plus qu'un mécanisme permettant à l'administration de modifier son droit. Telle est la raison pour laquelle les RAPO « ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents »¹⁵ et qu'ils ne peuvent mis en œuvre dans le cadre des réclamations internes à l'administration. À l'appui de ce principe, le juge considère même l'impossibilité faite aux agents et aux administrations d'exercer un RAPO ne constitue pas une rupture du principe d'égalité.¹⁶

¹⁴ Art. L412-6 CRPA : L'administration qui a pris la décision initiale peut la retirer d'office si elle est illégale tant que l'autorité chargée de statuer sur le recours administratif préalable obligatoire ne s'est pas prononcée.

¹⁵ L412-1 CRPA : « Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents ».

¹⁶ CE 2 juil. 2012, Azzano



2/ Délai : il existe ici des délais divers en fonction du type de RAPO. Ils sont définis par les textes.

Ils peuvent être de 2 mois (délai classique) mais aussi de 1 mois, 15 jours, 5 jours...) à partir de la notification.

Attention : En fonction de son caractère créateur de droit ou non par l'administré, l'administration se prononce 1° sur la situation de fait et de droit prévalant à la date de la décision créatrice de droit; 2° soit sur la situation de fait et de droit prévalant à la date à laquelle elle statue sur le recours à l'égard des décisions non créatrices de droits.¹⁷

3/ Eu égard à leur caractère obligatoire, les RAPO conditionnent donc la recevabilité des recours contentieux. En effet, lorsque le RAPO est défini comme un préalable à l'ouverture d'un recours contentieux, l'administré n'a pas d'autre possibilité que de se soumettre à cette condition. A l'inverse, la requête sera immédiatement rejetée par le juge administratif. Une seule exception peut déroger à cette obligation. Il s'agit du cas où l'administration n'aurait elle-même pas répondu à ces obligations, et notamment l'obligation légale de mentionner l'obligation d'exercer un recours administratif préalable dans sa décision administrative initiale.¹⁸

Conclusion :

Le développement des RAPO poursuit un double vertueux qui se conjuguent et s'équilibrent très imparfaitement.

En effet, en dépit de la volonté de développer les moyens juridiques de défense de l'administré face à la décision de l'administration, ce procédé ne participe à la protection des droits de l'administré que de manière relative.

¹⁷ Art. L 411-4 CRPA : 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.

¹⁸ Art. L 412-3 CRPA : « La décision soumise à recours administratif préalable obligatoire est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé. Il est également précisé que l'administration statuera sur le fondement de la situation de fait et de droit prévalant à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement ».



Si le développement des RAPO répond à ce souci de meilleure performance dans la gestion publique, il est aussi le signe d'un danger : le retour potentiel de l'administration-juge. En permettant à l'administration de revenir elle-même corriger ses imperfections juridiques, les RAPO invite au développement d'une logique de l'administration « à la fois juge et partie ».

Or une telle tendance est contraire à l'évolution même du contentieux administratif et de l'Etat de droit qui repose sur une effort d'émancipation de la fonction de contrôle juridique de l'Administration
