

Le Recours administratif Préalable Rempart ou garant des droits des administrés.

D/ Mohammed Karim Noureddine -Maitre de conférence « B »
Université Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem

Résumé :

Le recours administratif a dans toute les périodes fait partie des préoccupations du législateur Algérien, il constitue un outil déterminant dans la régulation des relations administration-administrés. Si à une période il a été organisé en faveur de l'administration, le législateur tente d'en faire outil au profit de la bonne administration de la justice, en ce sens qu'il est censé permettre un équilibre entre les prérogatives de l'administration, les droits des administrés, la prévention du contentieux et l'allègement des juridictions administrative.

Comment a été organisé le recours administratif préalable en Algérie, comment a-t-il évolué? Constitue-t-il un rempart ou une garantie pour les administrés et leurs droits.

Mots clés : recours administratif préalable-administration-droits des administrés- mode alternatifs règlements des litiges-pré-contentieux- silence administration.

الملخص:

يعتبر التظلم الإداري المسبق من اهتمامات المشرع الجزائري وذلك في كل مراحل التطور، فهو يمثل أداة حاسمة في تنظيم العلاقات بين الإدارة ومستخدمي الإدارة. وإذا كان في مرحلة من المراحل تم تنظيمه لصالح الإدارة، فإن المشرع حاول من أن يجعل منه أداة لفائدة التسيير الحسن للعدالة، من حيث أنه يسمح بالحصول على توازن بين صلاحيات الإدارة، حقوق مستخدمي الإدارة وتفادي النزاعات القضائية والتخفيف من أعباء الجهات القضائية.

كيف تم تنظيم التظلم الإداري في الجزائر؟ كيف تطور؟ هل يعتبر عائقا أم ضمان بالنسبة للمواطنين وحقوقهم.

الكلمات المفتاحية: تظلم إجباري - إدارة عمومية-حقوق مستخدمي الإدارة-الطرق
البديلة –صمت الإدارة.

En Guise d'Introduction :

La notion de recours administratif préalable est un héritage du système juridique français¹. Il s'agit en fait d'une procédure qui a «mauvaise réputation», que ce soit en droit français ou en droit Algérien ; il s'agit ainsi d'une procédure en perpétuelle quête réhabilitation.

En effet, la question des recours administratifs préalables obligatoires constitue en droit français explique Jean François Brisson, « une sorte de serpent de mer de la réforme du contentieux administratif, revenant sous les feux de l'actualité à intervalle régulier sans que les mystères qui entourent ce type de procédures n'aient été complètement levés ».²

Ainsi, et il est établi que la règle de la décision préalable est apparue devant le conseil d'Etat comme une séquence de la théorie du ministre-juge.³

Pour les professeurs Debbach et Ricci, « lorsque le Conseil abandonne la théorie du ministre-juge⁴, la force d'inertie de la jurisprudence le conduit à maintenir l'exigence d'une décision préalable, alors que celle-ci a changé de nature, de juridictionnelle qu'elle était elle devient administrative ».⁵

¹Cf. Loi n° 62-157 du 31 /12/1962, in. J.O., 1963, P .18 ; **Bontems (C)**, les origines de la justice administrative en Algérie, in. R.A., 1975, n° 2-3, P.P: 227-293.

²**Brisson Jean-François**, les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative au juge ou voie sans issue ?, Table ronde organisée par La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po, vendredi 13 mars 2009, de 9h00 à 13h00, p.01.

³**Paul Duez et Guy Debeyre**, Traité de Droit administratif, Paris, Librairie Dalloz, 1952, p.240 ; Cf. **Chevallier Jacques**, Réflexions sur l'arrêt « Cadot », in. Droit, Revue française de théorie juridique, « la fonction de juge », 1989, n° 9, P.U.F, 1^o édition, P.P: 79 - 91.

⁴**Arrêt Cadot**, (13-12- 1889) sur les critiques de Lafférière (Traité 1886, T.1, p. 452).

⁵**Debbasch Charles- Ricci Jean-Claude**, Contentieux administratif, 7^e édition, Dalloz, 1999, p.305.

La décision préalable va dès lors jouer un nouveau rôle : celui d'un préliminaire de conciliation.¹

Ce que confirmera l'article 13 de la loi du 31 décembre 1987 portant sur la réforme du contentieux administratif entreprise en France.²

En effet l'article 13 mentionnera ainsi le recours administratif à titre préalable comme un mode de prévention du contentieux juridictionnel administratif, ouvrant ainsi une nouvelle voie pour réintroduire les recours administratifs préalables, dont la mauvaise réputation perdure,³ en ce sens que pour les administrés, l'administration ne procéderait qu'à un examen superficiel des recours qui leur sont adressés, ou pire, elle laisserait passer le délai sans prendre aucune décision.⁴

En d'autres termes pour M. Le Berre : «avant de s'adresser au juge, l'administré doit parfois saisir l'administration pour obtenir d'elle la décision préalable nécessaire à la recevabilité de sa requête contentieuse ultérieure. Si cette démarche n'est pas pleinement destinée à désamorcer un conflit, elle porte tout de même une dimension de clarification des données pouvant éviter un procès ».⁵

¹ **Ibid.**, p.305.

² **Loi n°87-1127** du 31/12/1987 modifiée relative à la réforme du contentieux administratif, J.O du 1er janvier 1988 , modifiée par la loi n°89-1017 du 31/12/1989; la loi n°93-1 du 04/01/1993; la loi n°94-1134 du 27/12/1994; la loi n°95-125 du 08/02/1995; la loi n°97-276 du 25/03/1997; cf. Chabanol Daniel, Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, annoté et commenté, 5e édition Le moniteur, Paris, 1998, p.389 et s.

³ **Kaline Santos Ferreira**, le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, thèse doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux 4, p.22.

⁴ **Brisson, Jean-François**. Régler autrement les litiges administratifs : Les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? Revue de Droit Public, 1996. pp.792-846.). p.23; Cf. à ce propos, **Chapus René**, les Aspects procéduraux, in. La réforme du contentieux administratif, AJDA, 1988, n°02, pp : 93-99.

⁵ **Le Berre Hugues**, Droit du contentieux..., op.cit., p.15.

Se dégage ainsi une dialectique entre les notions d'Etat de droit, d'administration et droit des administrés.

En effet comme le souligne à juste titre M. Baptiste Bonnet : «L'administration est soumise au droit. Une telle assertion qui n'est pas toujours allée de soi rappelle que la prise en considération du destinataire de l'activité administrative est l'un des corollaires de l'Etat de droit....contrairement à l'Etat de police qui présente dans son arbitraire, la caractéristique d'être extérieur à l'administration, l'Etat de droit accorde à l'administré un statut qui lui permet de garantir et de faire valoir , le cas échéant devant un juge, l'ensemble de ses droits ».¹

Or, la relation administration/droit administratif et droits des administrés semble des plus complexe ce que développera Baptiste Bonnet en précisant que : « La clarté, l'intelligibilité de la règle administrative, la confiance dans les situations comprises comme acquises, ne semblent pas, de prime à bord et classiquement, devoir constituer les caractéristiques premières d'un droit administratif qui s'incarne, avant toutes choses et tout entier, dans la défense , la protection et la concrétisation de l'intérêt général.

Les destinataires de l'action administrative, qu'ils soient usagers ou simples administrés, qui réclament sécurité et confiance ne le font en effet qu'au profit de leurs intérêts particuliers....il ne cherche pas la sécurité mais sa sécurité et n'attend qu'une confiance qui se réalise à son profit ».²

Mis à part les spécificités inhérentes au système français, la problématique relative au recours administratif préalable est la même à savoir cette procédure constitue-t-elle un rempart ou une garantie pour l'administré ? en d'autres termes

¹ **Bonnet Baptiste**, L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, in. R.F.D.A., Juillet-Aout, 2013, p.718.

² **Ibid.**, p.178; Cf. CE.24 mars 2006, Société KPMG, Société Ernest&Young Audit, n°288460, Lebon p.154 ; AJDA, 2006, 1028.chron. Landais et Lenica .

constitue-telle un outil favorable à l'administration, ou plutôt en faveur de l'administré et de ses droits vis-à-vis de cette administration ?

En Algérie le recours administratif préalable a son histoire et son évolution.

L'on peut schématiser l'évolution de la procédure du recours administratif, en disant que cette évolution est passée par trois étapes successives: a) la phase 1966-1990- b) la phase 1990-2008- c) la phase 2008- à nos jours.

Chacune de ces phases concrétise une certaine conception du législateur concernant le recours administratif et concernant sa relation avec les droits des administrés.

L'étude s'articulera sur deux points: 1-le recours administratif préalable rempart aux droits des administrés et 2- le recours administratif préalable garant des droits des administrés.

I-Le recours administratif préalable: Rempart aux droits des administrés: Rétrospective :

I- Le Recours administratif obligatoire

Au cours de la période post- indépendance, et selon les commentateurs les plus autorisés, l'œuvre du législateur Algérien en matière de procédure contentieuse administrative témoigne d'une originalité certaine¹ en ce qu'elle impose au requérant un double préalable: d'abord diriger son recours contre une décision de l'administration, ensuite et distinctement, former un recours administratif avant de saisir le juge.²

¹ راجع بهذا الخصوص عبد العزيز السيد الجوهري، " الطعن الإداري، التظلم الإداري"، مجلة المحاماة العدد 90 و 10، القاهرة، 1987، ص.ص: 66-38؛ بن سنوسي فاطمة، " مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 02، الجزائر، 1996، ص ص: 330-306.
² Cf. Mahiou A, Le contentieux administratif en Algérie, R.A, 1972, pp: 571-632; Yagla M.B, La justice administrative en Algérie, thèse, Alger, 1972, p.245.

Pour le professeur Oussoukine, le recours administratif préalable constituait à cette époque, et selon le C.P.C de 1966¹, une règle d'ordre public, et cette règle était absolue.²

La règle a été posée par l'ordonnance 69-77 du 18-12-1969 portant modification du C.P.C, la seule exception était l'hypothèse de la voie de fait « l'exigence du recours administratif préalable n'a pas de raison d'être puisque agissant matériellement l'administration a pris position explicitement sur la question litigieuse ».³

Ainsi, aux termes des dispositions du C.P.C, le recours devant les cours statuant en matière administrative n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision. Ce dernier recours doit être formulé dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée⁴. Au bout de ce délai, si le requérant n'a pas intenté une réclamation les cours pouvaient donc rejeter le recours contentieux au motif que le recours administratif préalable n'a pas été formé : « Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 169 du C.P.C, la cour ne peut être saisie que par voie de recours contre une décision administrative.⁵

¹ Ordonnance n°66-154 du 08/07/1966 relative au code de procédure civile, J.O 1966, n°47.

² Oussoukine Abdelhafid, La transparence administrative, édition Dar el Gharb, Oran, 2002, p.281.

³ C.S., Ch. Adm., du 09- 07- 1971, Hadj Benali c/ Wali d'Alger, in. Bouchahda H., Khelloufi R, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1985, p.54.

⁴ عوابدي عمار، " المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية وفكرة القرار السابق "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 1994، ص.ص: 472-438.

⁵ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 8978 المؤرخ في 16/09/2003، قضية (ج.أ) ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، مجلة مجلس الدولة 2003، العدد 04، ص.ص: 95-96، قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 16348 المؤرخ في 21/12/2004، قضية بلدية وهران ضد مؤسسة(ب)، مجلة مجلس الدولة 2005، العدد 07، ص.ص: 83-85، قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 21173 المؤرخ في 07/06/2005، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق)، مجلة مجلس الدولة 2005، العدد 07، ص.ص: 89-91، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26083 المؤرخ في 31-10-2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص.ص: 212.

En d'autres termes pour M. Lejeune, il s'agissait avant tout de fournir au juge une décision fixant les éléments constitutifs du litige, soit que le requérant veuille en provoquer l'annulation, soit qu'il en demande la réformation.

Il s'agissait en outre d'inviter l'administration à faire droit aux prétentions du particulier lésé ; ce n'est qu'après avoir essuyé un refus explicite ou implicite, partiel ou total qu'il pourra ester en justice dans les limites préalablement tracées par le recours administratif.¹

Il est à noter qu'aux termes de l'alinéa 4 de l'article 169 bis du C.P.C, « le silence gardé pendant plus de trois mois par l'autorité compétente sur une réclamation ou sur un recours gracieux ou hiérarchique formé contre la décision, vaut décision de rejet et permet la formation d'un recours contentieux dans le délai d'un mois à compter de l'expiration de ce dernier délai ».

Le professeur F. Benbadis, justifiera le principe du recours administratif préalable obligatoire par le fait :

- Il évitait à la jeune administration Algérienne d'être citée en justice avant d'avoir pris elle-même position sur telle ou telle question, l'erreur pouvant découler de la jeunesse et du manque d'expérience de ses agents.

- Il évitait également d'encombrer le contentieux administratif qui était une branche nouvelle et encore imparfaitement organisée et pourvue de magistrat spécialisés.²

Mais en fait, cette procédure constituera un lourd fardeau pour les administrés et sera sévèrement critiquée³ car constituait un véritable rempart aux

¹ Lejeune Yves, La phase non contentieuse du litige administratif, in. R.A, 1977, n°1, p.140.

² Benbadis F., La saisine..., op.cit., p.92.

³ Mohamed Karim Noureddine, Étude critique sur l'évolution de la justice administrative en Algérie, mémoire de magister, U. d'Oran, 1997, pp : 24-25 ; Cf. également :

فراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، بن سنوسي فاطمة، دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1994، ص13.

droits des administrés, un véritable calvaire, d'autant plus que tout le contentieux d'annulation relevait de la seule chambre administrative de la cour suprême.

Le problème était d'autant plus grave que l'administré après toutes les étapes relatives au recours administratif préalable se voyait rejeter son recours contentieux au motif qu'il n'y avait pas de concordance entre le recours administratif préalable et le recours en annulation¹.

C'est d'ailleurs pour toute ces raisons que le législateur entamera une importante réforme après la, promulgation de la constitution de 1989,² et ce par l'intermédiaire de la loi n°90-23 du 18/08/1990³.

Aux termes du Pr. Benbadis, l'objectif de la réforme du C.P.C, opérée par la loi de 1990 «était de simplifier la tâche du justiciable. En effet, on peut lire dans l'exposé des motifs de la proposition de loi « pour éviter qu'il existe une discordance entre les principes ambitieux théoriquement proclamés (Art. 164 de la Constitution), et les garanties réelles que leur application pratique apporte au justiciables, un certain nombre de réaménagement semble aujourd'hui nécessaires et touchent quelques aspects de la procédure administrative ».⁴

La solution préconisée par le législateur dans le cadre de la loi 90-23 du 18/8/1990, a été la suivante : supprimer le recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence des cours statuant en matière administrative tout en

¹ راجع قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 884، المؤرخ في 31/10/2005، مجلة جلس الدولة 2006، العدد 08، ص.212، منشور كذلك في آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، 2008، ص.ص: 299-300، مع تعليق الأستاذ ص.ص: 301-310.

² Décret présidentiel n°89-18 du 28/02/1989 relatif à la publication au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par referendum du 23/02/1989, J.O n°09, p.188.

³ Loi n° 90-23 du 18/8/1990, in. J.O.R.A., 1990, n° 36, P. 992.

⁴ Cf. **Benbadis Fawzia**, La condition de la décision administrative préalable: son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, in. Rev. Idara, 1997, n°2, p.123.

le maintenant dans les cas relevant de la compétence de la chambre administrative de la cour suprême, et instituer une procédure obligatoire « de conciliation ».

2- La solution préconisée par la loi 90-23 du 18/08/ 1990:

A- Suppression du recours administratif devant les cours, la conciliation judiciaire comme substitut :

Le nouvel article (169) bis (l'article (6) de la loi 90-23 du 18/8/1990) dispose : « la cour ne peut être saisie par un particulier que par voie de recours formé contre une décision administrative ». Les autres alinéas sont supprimés. En d'autres termes, le législateur abroge tout le dispositif procédural institué depuis la réforme de 1969 en ce qui concerne le contentieux de pleine juridiction (devant les cours statuant en matière administrative), sont supprimés notamment : les dispositions concernant l'obligation de former un recours hiérarchique ou gracieux, l'obligation de respecter des délais fractionnés, la règle du silence de l'administration.

En supprimant ce dispositif, le législateur met en place une nouvelle approche procédurale prenant en considération la nouvelle logique de répartition des compétences entre cours administratives et chambre administrative de la cour suprême.¹

Ainsi, le recours administratif préalable est supprimé au niveau des cours statuant en matière administrative pour ce qui concerne le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation des décisions des autorités décentralisées (wali, président d'A.P.C).

La loi n°90-23 du 18/8/1990 déclarait dans son article (6) supprimer la procédure du recours administratif préalable, or, l'on ne pouvait qu'émettre des réserves sur cette suppression, puisque le nouvel article (169) du C.P.C exigeait

¹ Cf. chapitre II, partie II e.

toujours une décision administrative obligatoire : que doit dès lors faire le justiciable pour pouvoir se procurer la décision administrative sinon tenter un recours administratif préalable, en cas de contentieux de pleine juridiction, la marge de manœuvre du justiciable est très étroite?¹

Quelle sera l'attitude du juge administratif dès lors ? La situation est d'autant plus compliquée, explique M. Riadh Aissa, que les nouveaux délais commencent à compter à partir de la notification ou de la publication de la décision administrative.²

Pour ce qui concerne le recours en annulation des décisions des organes décentralisés :

La suppression du recours administratif préalable pour ces décisions constituait véritablement un apport positif important d'autant plus que l'on se rappelle les problèmes posés par la recherche recours administratif préalable

Il est à souligner enfin, que la suppression du recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence des cours administratives, n'est pas générale et connaît des exceptions, c'est le cas par exemple du contentieux des impôts directs et des taxes compensatoires, ainsi que le contentieux, des marchés publics.³

¹ عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.ص: 284-285.

² Riadh (A), op. cit., P. 89.

³ Cf. la loi n°91-25 du 28/12/1991 portant code des impôts directs et des taxes compensatoires, in J.O.R.A. 1991, P.65, notamment l'article 330 ; Cf. également le décret exécutif n°91-434 du 9/11/1991, portant organisation des marchés publics, in J.O.R.A., 1991, n°57, P.222, notamment les articles 99,100 et 101. A noter que la cour suprême a confirmé ces exceptions, par exemple Cour suprême, chambre administrative, affaire caisse de la sécurité sociale (Guelma) c./ Bensaida Younes, dossier n°82 593 du 10/3/1991, cité par M. Khelloufi (R), in. le droit du contentieux administratif..., op. cit., P. 87.

B- Maintien du recours administratif préalable dans les cas relevant de la compétence de la chambre administrative de la cour suprême :

En vertu des articles (6), (10) et (11) de la loi 90-23 du 18/8/1990, le recours administratif préalable est maintenu pour les actes émanant des autorités administratives centrales dont le contentieux relève en premier et dernier ressort de la cour suprême.

Ainsi en ce qui concerne ces actes, c'est le dispositif mis en place par la réforme de 1969 qui est fonctionnel, en effet, l'article (275) du C.P.C n'a pas été modifié : « le recours en annulation n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou à défaut d'une telle autorité d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision ».

Le législateur Algérien rejette ainsi, toute tentative de conciliation en matière de contentieux des actes émanant des autorités centrales.

Pour le Professeur Oussoukine, « dans la modification de 1990, le juge administratif a été invité dans un premier temps à concilier les parties en conflit, ensuite de trancher en cas de non aboutissement de la tentative de conciliation.¹

Et le professeur Oussoukine de noter à, juste titre, « les modifications, loin de d'alléger la procédure, ne font que déplacer le problème des délais.. Conciliation ou recours administratif préalable, le problème ne change pas. Au contraire, avec la première, le conflit a beaucoup de chance de se dénouer sans l'intervention du juge d'autant que cette procédure était en soi un préliminaire de conciliation ».²

En somme, pour le professeur Oussoukine, « le problème du recours administratif préalable n'était pas définitivement résolu, le législateur a préféré

¹ Oussoukine Abdelhafid, La transparence administrative..., op.cit., p.289.

² Ibid., p.289.

déplacer la question en instaurant une nouvelle procédure qui ramène l'écueil du délai à son point de départ.¹

Suite aux bouleversements qu'a connus la justice administrative en Algérie avec notamment la promulgation de la constitution de 1996² et son adoption de la dualité juridictionnelle, il était prévisible que le législateur allait promulguer un nouveau code de procédure civile et la position du législateur était attendue sur plusieurs points et notamment celui du recours administratif préalable, d'autant plus que la constitution de 1996 consacrait dans son préambule la primauté du droit et proclamait que : « La constitution est au dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantie les droits et libertés individuels et collectifs,... Elle permet d'assurer la protection juridique et le contrôle de l'action des pouvoirs publics dans une société où règnent la légalité et l'épanouissement de l'homme dans toute ses dimensions ».³

II -Le Recours administratif préalable garant des droits des administrés : perspectives

1- Recours administratif préalable et modes alternatifs de règlement des litiges :

Depuis le 25 février 2008, une nouvelle loi est promulguée⁴ : il s'agit de la loi 08-09 portant, enfin le code de procédure civile et administrative. Cette nouvelle loi

¹ Ibid., p.291.Cf. à ce propos :

العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية كلية الحقوق، الجزائر سنة 1994؛ بوضياف عمار، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم، الإداري المسبق و الصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية "التواصل"، عدد 15 جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005 . ص 152-172؛ بن صالوة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008.

² Décret présidentiel n°96-438 du 07/12/1996 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par referendum du 28/11/1996, J.O, 1996, n°76, p.05.

³ Cf. Préambule de la constitution de 1996.

⁴ Loi n°08-09 du 25 février 2008, portant code de procédures civiles et administratives, J.O, 2008, n°21.

abroge et remplace l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966¹, ainsi que toutes les modifications qui ont été apportées à cette ordonnance.²

Il est à remarquer, que si le texte de 1966 est intitulé ; le code de procédure civile, celui de 2008 est intitulé quant à lui : code de procédure Civile et Administrative³.

Le législateur consacre donc la dualité de juridiction déjà proclamée par la constitution de 1996⁴ et confirmée par la réforme de 2016⁵, de même qu'il consacre la dualité des procédures, préconisant par conséquent une spécificité des procédures devant le juge administratif.

L'une des innovations du nouveau texte législatif consiste dans l'instauration de nouveaux modes de régulation des litiges, il s'agit de ce qu'il intitule les modes alternatifs de règlement des litiges, en ce sens comme le dit M. Le Berre que « la voie juridictionnelle n'est pas la seule à permettre de faire disparaître des oppositions de prétentions entre administrés et autorités publiques...il est possible de tenter un règlement préventif devant l'administration active.⁶

Le propos de cette intervention est de porter l'attention sur une procédure qui a été au centre de toutes les réformes du code de procédure civile : le recours administratif préalable. Or, pourquoi tant de réformes ? En quoi consistent ces

¹ Ordonnance n°66-154 du 08 juin 1966 portant code de procédure civile modifié et complété.

² l'ordonnance n°67-67 du 26 avril 1967, l'ordonnance n°69-77 du 18 /09/1969, l'ordonnance n°71-80 du 29/12/1971, l'ordonnance n°75-44 du 17/06/1975, la loi n°86-01 du 28/01/1986, la loi n°88-04 du 12/01/1988, la loi n°90-23 du 18/08/1990, le décret législatif n°93-09 du 25/04/1993.

³ راجع ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفقم للنشر، طبعة ثانية الجزائر، 2011، ص.17.

⁴ Décret présidentiel n°96-438 du 7 décembre 1996 relatif à la promulgation au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 28 novembre 1996, J.O n°76 du 8 décembre 1996, p.5.

⁵ Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. J.O 2016, n° 14.

⁶ Le Berre Hugues, Droit du contentieux administratif, Ellipses, Paris, 2002, p.15.

réformes ? Quelle est le fondement de cette procédure ? Et surtout comme le dit M. Auby, « si et dans quelles conditions l'aménagement des recours administratifs est susceptible d'améliorer le règlement des litiges ? ».¹

Alors qu'on pensait que la page du recours administratif préalable était définitivement tournée, notamment avec l'instauration de la procédure de conciliation, le nouveau code de procédure civile et administrative a réintroduit la procédure du recours administratif préalable au travers de l'article 830.

Il est donc légitime de se poser la question sur l'opportunité d'une telle démarche.

En fait, il faut replacer la mise en place de cette procédure dans son contexte général² et de nouvelle politique législative en Algérie.³

¹ Auby, J.M, les recours administratifs préalables, A.J.D.A., 1997, n°1, p10.

² Ben Belkacem Farid, La médiation en Algérie : Passé, Présent et Avenir, Revue de la Cour Suprême, Tome 2, numéro spécial, Mode Alternatifs de Règlement des Litige : Médiation, Conciliation et Arbitrage, 2009, pp 89-97 ; Cf. aussi :

بورور و عامر، "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح و التحكيم، 2009، ص 321-353؛ البصراوي علال، "التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117، نوفمبر/ ديسمبر 2008، ص. 56-79.

Ce contentieux administratif en dehors du juge est mis en œuvre par une panoplie de mécanismes dont la désignation varie en fonction des traditions des différents pays où ils sont utilisés : aux États-Unis, il s'appelle Alternative Dispute Resolution ; au Québec, le terme courant est celui des Solutions de Rechange au Règlement des Litiges. Au Brésil, il est désigné par l'expression « Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflito » ; et en France on trouve des expressions telles que : « Règlement Alternatif des Différends, Résolution Amiable des Différends » ou bien encore « Modes de Régler Autrement les Conflits en matière Administrative » ; Cf. **Kaline Santos Ferreira**, le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, thèse doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux 4, p.09.

³ Cf. Rapport introductif du projet du code procédure civile et administrative : « ...il est devenu impératif de proposer des procédures nouvelles de règlement des litiges à même de réduire le volume du contentieux à venir. C'est pourquoi, l'avant projet du code de procédure civile et administrative a institué des modes alternatifs de règlements des litiges à même d'éviter le recours systématique aux juridictions, en prévoyant la conciliation et la médiation, et en simplifiant le recours à l'arbitrage national et international et en l'enrichissant », p.11.

En effet, le nouveau code de procédure civile et administrative est intervenu à une période où le système juridictionnel est en pleine mutation, et suite à l'échec de la procédure de conciliation « judiciaire », mise en place par la 90-23 tel que montré supra, le législateur Algérien allait introduire dans le système procédural algérien la notion de résolution des litiges en dehors de la procédure juridictionnelle.

Ce nouveau mode dit mode alternatif de résolution des litiges, connu en droit anglo-saxon et surtout en droit privé, puis repris par le droit européen, et plus précisément le droit français.

Le professeur Jean Marie Breton , expliquera ce phénomène par le fait que: « eu égard aux dysfonctionnements et carences du contrôle de l'administration par un juge dont le statut reste aussi ambigu qu'imparfait ou même inadapté, on est enclin à penser qu'elles passent à la fois par la médiation non juridictionnelle des relations conflictuelle de l'administration et de l'administré, et par un rapprochement du juge du justiciable, d'une part ; et par le recadrage conceptuel et institutionnel du processus, « contentieux », au sens large, faisant plus largement appel à des modes alternatifs spécifiques de règlement des litiges concernés (dont la médiation n'est que l'une parmi d'autres des options possibles), d'autre part ».¹

Le Conseil d'État français considère à ce propos comme modes alternatifs de règlement des conflits administratifs tous les mécanismes non conflictuels capables d'imposer une fin au contentieux administratif soit en dehors du juge pour prévenir le litige, soit en cours d'instance pour y mettre une fin précoce.²

¹ Breton Jean Marie, Légalité et état de droit : statut et perception du juge de l'administration, contribution à une réflexion transversale), in. Revue électronique Afrilex, n°03, 2003, p.95.

² Delvolvé, Pierre. Les solutions Alternatives aux Litiges entre les autorités administratives et les particuliers : conciliation, médiation et arbitrage. Conférence Multilatérale, Conseil de l'Europe. Lisbonne : 2000, p. 21 : p.35.

Aux termes de M. Roche, la majorité de la doctrine s'attache plus à l'utilité pratique de la règle qu'à sa justification théorique : « elle présente l'intérêt incontestable de définir les limites du litige opposant l'administration et la personne publique. Elle a également l'avantage de permettre à l'administration de régler à l'amiable les litiges mineurs ou ceux dans lesquels la position du demandeur est indiscutablement fondée ».¹

Pour MM. Debbasch et Ricci, la décision préalable joue le rôle d'un préliminaire de conciliation. En ce sens qu'on considère qu'il est bon, dans l'hypothèse où une décision administrative n'a pas été formulée, de saisir, préalablement à l'instance l'administration de l'objet de la prétention. Cela donne à la puissance publique l'occasion de préciser son point de vue.

Ou bien l'administration estime la prétention justifiée et l'instance en justice est évitée. Ou bien l'administration affirme son opposition et le requérant peut introduire un recours dont l'objet est parfaitement circonscrit par la décision préalable.²

Ainsi, la décision marque le débat. En effet, les éléments du litige se trouvent déterminés inéluctablement par l'ensemble demande du requérant- réponse de l'administration. Toute extension du litige en dehors des termes fixés par cet acte complexe est impossible.³

Le recours administratif préalable a en fait deux incidences sur l'initiative du requérant : le demandeur fixe à l'administration le cadre de sa décision, la décision provoquée par le demandeur définit le débat contentieux.⁴

¹In. **Gabolde G.**, Traité pratique de la procédure contentieuse administrative, 1960, n°117, cité in. **Jean Roche**, Les exceptions à la règle de la décision préalable..., op.cit., p.736.

²**Debbasch Charles- Ricci Jean-Claude**, Contentieux administratif., op.cit., p.308.

³**Ibid.**, p.312.

⁴**Debbasch Charles**, Procédure administratives contentieuse et procédure civile, LGD], Thèse de doctorat, Paris, 1962, p.23.

Il semble cependant opportun de poser la question de savoir si la procédure du recours administratif préalable fait partie du dispositif des modes alternatifs de résolution des litiges ?

La question est légitime en ce sens que la dite procédure est instaurée dans le cadre du Chapitre II, intitulé : De l'action et plus précisément dans la Section 1 intitulée : De l'introduction d'instance, et plus exactement dans la sous section 1 intitulée : Des délais. En d'autres termes il s'agit d'une possibilité envisagée pendant le déroulement de l'instance judiciaire. Le en figure pas explicitement dans le livre v consacré aux modes alternatifs de règlement des litiges¹.

En effet, l'article 830 qui instaure la procédure du recours administratif préalable est inséré entre deux articles qui se complètent :

L'Article 829 qui dispose que « Le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire »; et l'article 831 qui dispose que « Le délai de recours prévu à l'article 829 ci-dessus n'est opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné dans la notification de l'acte attaqué ».

On peut remarquer que les deux articles se suivent et se complètent parfaitement dans la même logique. Alors que l'article 830 qui dispose que : « La personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à l'autorité administrative qui l'a rendu au cours du délai prévu à l'article 829 ci-dessus », peut très bien être supprimé sans que cela n'atteinte à la logique générale de la sous section.

Il s'agit donc bien d'une procédure exceptionnelle, le législateur a à notre sens voulu atteindre un double objectif: d'une part rassuré sur le fait qu'il ne s'agit

¹ Cf. J.O 2008, n°21, p.68 et p.78 et s

nullement d'un retour au recours administratif obligatoire tant décrié par la doctrine¹ ; et d'autre part, faire oublier que l'intermède inefficace de la procédure de conciliation instauré par la réforme 90-23² et afin d'offrir tant à l'administré qu'à l'administration une opportunité de clarifier les choses et donc d'éviter le recours à la solution juridictionnelle.

Quelle est dès lors la nature juridique de la procédure du recours administratif préalable, peut la considérer comme un moyen alternatif de règlement des litiges ?

Sur la plan de la forme, le recours administratif préalable n'est pas mentionné dans le chapitre relatif à l'organisation des modes alternatifs de règlement des litiges, et de ce fait formellement il ne l'est pas ; mais au vu de son organisation, de la finalité de son existence, il ne peut qu'être considéré comme faisant partie des modes alternatifs de règlement des litiges et ce au vu des modalités de son organisation.

2- Le recours administratif préalable : modalités et garanties pour les administrés :

Comment à dès lors été organisé la procédure du recours administratif préalable ? Permet-elle véritablement de résoudre les litiges avant d'aller à la phase judiciaire ?

Dans le premier paragraphe de l'article 830 le législateur dispose que « la personne concernée par l'acte administratif peut adresser une réclamation à

¹ راجع بن ستيرة اليمين، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003.

² بوضياف عمار، "المنازعات الإدارية في القانون الجزائري بين إجراء التظلم، الإداري المسبق والصلح"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية «التواصل»، عدد 15، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2005، ص 152-172؛ لوصيف نوال، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية، بين التظلم والصلح، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

l'autorité administrative à l'autorité qui l'a rendu au cours du délai prévu par l'article 829.. »¹.

De la lecture de ce paragraphe on peut tirer les observations suivantes :

En premier lieu il s'agit d'une possibilité facultative pour l'administré, possibilité qui n'a aucune incidence sur sa capacité à saisir la juridiction compétente.

Son caractère facultatif - la phase durant laquelle il peut être déclencher-la finalité qui consiste à dialoguer avec l'administration et rechercher une solution au contentieux qui se pose - éviter le recours aux juridictions – l'aménagement de délais spéciaux en faveur de l'administré.

En second lieu le législateur utilise le terme « réclamation » pour nommer le recours administratif préalable, alors que dans le texte en langue national, le législateur utilise le terme de « تظلم » qui est traduit par « recours ».

En effet le terme de « réclamation » induit une notion de *Présenter une demande de règlement*², alors que le recours administratif est plutôt défini comme « relevant de la procédure non contentieuse. Le recours hiérarchique consiste à adresser une demande (par exemple modification ou abrogation d'une décision) au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte ; la demande dans le cas du recours gracieux est dirigée vers l'auteur même de l'acte ».³

Comme dans une multitude de cas, il ya une discordance entre le terme en langue française et celui en langue national ; si la règle général voudrait que c'est le

¹ موسى نورة، الطعن الإداري المسبق في الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة فكر ومجتمع، ع 08، الجزائر 2011، ص 157.

² Jacques Picotte, Juri-dictionnaire, Recueil des difficultés et des ressources du français juridique réalisé pour le compte du centre de traduction et de terminologie juridiques Actualisé au 8 février 2018, faculté de droit université de Moncton, www.cttj.ca, p.517.

³ Agathe Van Lang- Gondouin Véronique – Inserguet-Brisset Geneviève, Dictionnaire de droit administratif, Sirey/Dalloz, 7e édition, 2015, p.390.

texte en langue national qui prévaut, la réalité veut que l'intention du législateur est plutôt dans le texte en langue française, puisque généralement les textes sont écrit en français et ensuite traduit en arabe.

Il ressort de la lecture de ce paragraphe, une certaine confusion, du moins une certaine ambiguïté dans les termes utilisés.

En effet, en optant pour le terme « réclamation », le législateur oriente le débat vers une sorte de parenthèse de conciliation entre l'administré et l'administration, pas tellement dans le sens de contester la régularité ou la légalité, ni de contester la régularité de l'acte administratif, mais il s'agit plutôt de transiger, négocier en vue de trouver une solution au litige ; l'administration ayant le secret de certaines solutions, pour certaines situations, comme l'explique le professeur Camille Broyelle : « Avant de porter le différent devant le juge, l'intéressé a la possibilité de s'adresser à l'administration afin qu'elle revoie sa position. C'est parfois l'occasion de trouver une solution au litige que seule l'administration peut apporter, le juge ne détenant pas nécessairement le pouvoir de prendre la décision sollicitée et, s'il dispose d'un tel pouvoir, n'étant pas dans tous les cas suffisamment armé pour substituer son appréciation à celle de l'administration ».¹

En troisième lieu, le législateur désigne la personne administrative à laquelle doit être adressées la réclamation : « ... l'autorité administrative à l'autorité qui l'a rendu... », L'interprétation littérale montre que le législateur ne mentionne que le recours gracieux omettant ainsi de prévoir le cas du recours hiérarchique.

Or, il est bien connu que la théorie du recours administratif préalable est fondée sur ces deux types de recours comme le souligne le professeur Jean Marie :

« Le recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte contesté ; le recours hiérarchique adressé au supérieur de l'auteur de l'acte ; le recours de tutelle ou de

¹ Broyelle Camille, Contentieux administratif, 4e édition, LGDJ, Paris, 2016, p.107.

contrôle porté devant une autorité dont les pouvoirs de tutelle ou de contrôle sur l'acte attaqué lui permettent de faire disparaître cet acte ou d'en modifier le contenu ou les effets ».¹

La formulation avancée par le législateur sous tend en fait deux interprétations : soit que le législateur en utilisant le terme autorité administrative, entend le sens général, c'est-à-dire l'administration comme unité ne faisant pas de distinction entre l'autorité qui a émis l'acte et son autorité hiérarchique, soit, c'est l'interprétation qui coïncide avec le terme de « réclamation » utilisé par le législateur comme montré supra, et que donc il n'y a pas lieu d'un contrôle hiérarchique².

Le recours administratif constitue ainsi un outil de bonne administration et de prévention du contentieux. Pour ces raisons, il est entouré de garanties destinées à ne pas décourager la mise en œuvre.³

Comment a été organisé le recours administratif préalable par le code de procédure et administrative algérien.

La procédure du recours administratif préalable est mentionnée dans la sous section intitulée : Des délais, ainsi l'article 830 dispose sans le premier alinéa que le recours est prévu dans le délai prévu à l'article 829 qui dispose à ce propos que : « Le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire ».⁴

¹ Auby Jean Marie, Les recours administratifs préalables, in. A.J.D.A., 1997, n°01, p.11.

² Groshens Jean- Claude, « A propos du pouvoir hiérarchique dans l'administration, le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés », A.J.D.A, n°01, Paris, 1966, pp140-153.

³ Ibid., p.107.

⁴ J.O, 2008, p.68.

Si la procédure du recours administratif se limitait à l'alinéa 1^{er}, l'administré aurait été très limité dans le temps et aurait évité de faire le recours de peur de dépasser le délai de recours contentieux juridictionnel.

Pour cette raison et afin de préserver le droit des administrés, le législateur a envisagé des dispositions spécial à savoir que :

Le silence gardé par l'autorité administrative saisie, pendant deux mois, sur une réclamation, vaut décision de rejet ; ce délai court à compter de la notification de la réclamation à cette autorité.

En cas de silence de l'autorité administrative saisie, l'intéressé dispose, pour introduire un recours contentieux d'un délai de deux (2) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (2) mois sus- mentionnée.

En cas de réponse à la réclamation dans le délai qui est imparti à l'autorité administrative, le délai de deux (2) mois ne commence à courir qu'à compter de la notification du rejet.

En dépit des dispositions prises par le législateur, il n'en demeure pas moins que certains chercheurs ont soulevé une certaine efficacité de l'organisation juridique du recours administratif concernant l'absence de motivation des décisions administratives¹, le manque de sérieux dans le traitement, l'absence de réponses expresses, la complexité des délais, difficultés pour authentifier l'administration compétente pour le recours administratif préalable.²

Car il s'agit bien de rappeler que si le code de procédure civile organise le recours administratif préalable en tant que règle générale, il n'en demeure pas

¹ قصري محمد، " إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، المغرب، 2003، ص. ص: 171-199.

² بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل المنازعات الادارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009.

moins que le dit recours est prévu par des textes spéciaux , comme le contentieux des impôts, ¹le contentieux des marchés publics²; il est à souligner que ces recours administratifs sont obligatoire, et sont soumis à la logique générale de ces textes spéciaux, leurs étude ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

En conclusion on peut dire que le recours administratif a dans toute les périodes fait partie des préoccupations du législateur, il constitue un outil déterminant dans la régulation des relations administration-administrés. Si à une période il a été organisé en faveur de l'administration, le législateur tente d'en faire outil au profit de la bonne administration de la justice, en ce sens qu'il est censé permettre un équilibre entre les prérogatives de l'administration, les droits des administrés, et la prévention du contentieux et l'allègement des juridictions administrative.

Si tel est l'objectif du législateur, il n'en demeure pas moins que le travail accompli est insuffisant s'il n'est pas complété par une réforme de l'administration et de ses mécanismes de fonctionnement : ainsi pour la motivation des décisions administratives, le sérieux dans le traitement des recours, l'obligation de réponses express, la clarté des textes, la simplification des délais, toutes ces réformes sont les véritables garanties de l'efficacité du recours administrative préalable.

Il s'agit de s'inscrire dans le cadre d'une vision moderne de l'administration et ses relations avec les administrés :

« L'administration, entendue au-delà de son acception organique comme « action d'administrer », consiste en une gestion des affaires générales de la collectivité. Assumée dans le cadre étatique par des autorités déterminées, elle impose des sujétions ou offre des services au public, soit à l'ensemble des individus

¹ بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل المنازعات الادارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2009، ص. 59-60؛ عبد العزيز أمقران، "عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة" مجلة، مجلس الدولة، عدد خاص للمنازعات الضريبية، الجزائر، 2003، ص: 07-15.

² بوفراش سفيان، عدم فعالية التظلم الإداري...نفس المرجع، ص: 67-73.

d'une communauté, en retour de la mission générale d'organisation qui lui a été confiée », ¹ on parle désormais de démocratie administrative ² et de citoyenneté administrative. ³

¹ **Julien Thomas**, Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration, in. Jurisdoctoria n° 4, 2010, p.52.

² **Jean-Bernard Auby**, « Remarques préliminaires sur la démocratie administrative », Revue française d'administration publique 2011/1 (n°137-138), p. 13-19.

Bruno Daugeron, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », Revue française d'administration publique 2011/1 (n°137-138), p. 21-37. DOI 10.3917/rfap.137.0021.

³ **Dumont G.**, La citoyenneté administrative, thèse, droit, dir. J. Chevallier, Université, Paris 2 - Panthéon Assas, 2002, 749 p.