

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de la réforme de l'État, de la
décentralisation et de la fonction
publique

Circulaire du 5 octobre 2012

**relative à l'application du décret n° 2012-765 du 10 mai 2012 portant expérimentation de la
procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre
d'actes relatifs à la situation personnelle des agents civils de l'Etat**

NOR : RDFS1234399C

Le directeur général de l'administration et de la fonction publique

à

Monsieur le secrétaire général du Gouvernement
Monsieur le secrétaire général du ministère de la justice
Monsieur le secrétaire général des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement
supérieur
Monsieur le secrétaire général du Conseil d'Etat

Copie à : Mesdames et Messieurs les secrétaires généraux et directeurs des ressources humaines

L'article 14 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dite « loi Warsmann », est venu modifier l'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, pour autoriser la mise en œuvre du recours administratif préalable obligatoire sur un mode expérimental dans la fonction publique civile de l'Etat.

Dans le cadre de cette habilitation législative, le décret n° 2012-765 du 10 mai 2012 portant expérimentation de la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des agents civils de l'Etat détermine les conditions d'exercice du recours administratif préalable obligatoire et établit le champ des actes et des agents concernés par cette expérimentation. Pour présenter un tel recours, l'agent

intéressé doit être soumis à la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

L'enjeu du recours administratif préalable obligatoire est de concilier les droits de l'agent avec la mise en œuvre d'une procédure simple qui promeut le dialogue entre l'administration et l'agent. Il concerne des litiges susceptibles d'être portés directement devant les juridictions administratives et qui devront désormais être traités d'abord par l'autorité administrative ayant pris la décision contestée. Le texte prévoit la possibilité pour l'agent de saisir un tiers de référence. Il aura pour rôle d'émettre un avis indépendant susceptible d'éclairer l'agent sur l'opportunité réelle de présenter un recours contentieux.

Le recours administratif préalable obligatoire se substitue au recours gracieux. En effet, le décret du 10 mai 2012 précité prévoit que le recours administratif préalable obligatoire est présenté à l'auteur de la décision contestée, ce qui substitue le recours administratif préalable obligatoire au recours gracieux pour les décisions concernées par l'expérimentation et au sein du périmètre des services expérimentateurs. En revanche, il ne se substitue pas au recours hiérarchique de droit commun. Par ailleurs, il faut rappeler que la présentation du recours administratif préalable obligatoire interrompt le délai contentieux contre la décision initiale.

La présente circulaire a pour but d'explicitier les modalités de mise en œuvre expérimentale du recours administratif préalable obligatoire dans la fonction publique civile de l'Etat.

SOMMAIRE

<u>1 – CHAMP DE L'EXPÉRIMENTATION DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....</u>	<u>4</u>
1.1 - PRÉCISIONS SUR LES SERVICES CONCERNÉS PAR L'EXPÉRIMENTATION.....	4
1.2 - PRÉCISIONS SUR LA NATURE DES DÉCISIONS CONCERNÉES PAR L'EXPÉRIMENTATION.....	5
1.2.1 - <i>Décisions administratives individuelles défavorables relatives à la rémunération.....</i>	<i>5</i>
1.2.2 - <i>Décisions administratives individuelles défavorables relatives à certaines positions statutaires.....</i>	<i>6</i>
1.2.3 - <i>Décisions administratives individuelles défavorables relatives au classement des fonctionnaires.....</i>	<i>8</i>
<u>2 – PROCÉDURE PERMETTANT LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....</u>	<u>8</u>
2.1 – L'IMPORTANCE DE LA BONNE INFORMATION DES AGENTS PAR L'ADMINISTRATION	8
2.2 – LA PRÉSENTATION DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE PAR L'AGENT.....	9
2.3 – LE RÔLE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE DANS LE TRAITEMENT DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....	9
2.3.1 – <i>Recevabilité du recours.....</i>	<i>9</i>
2.3.2 – <i>Procédure de traitement du recours.....</i>	<i>10</i>
2.3.3 – <i>Notification et effets de la décision finale de l'autorité administrative.....</i>	<i>11</i>
2.4 – LE TIERS DE RÉFÉRENCE.....	11
2.4.1 – <i>Identité et choix des tiers de référence.....</i>	<i>12</i>
2.4.2 – <i>Rôle et fonction des tiers de référence.....</i>	<i>13</i>
2.4.3 – <i>Place du tiers de référence dans la procédure de traitement du recours administratif préalable obligatoire.....</i>	<i>13</i>
<u>3 – DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU CARACTÈRE EXPÉRIMENTAL DE LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....</u>	<u>14</u>
3.1 – BORNES DE L'EXPÉRIMENTATION.....	14
3.1.1 – <i>Début de l'expérimentation.....</i>	<i>14</i>
3.1.2 – <i>Fin de l'expérimentation.....</i>	<i>14</i>
3.2 – BILAN DE L'EXPÉRIMENTATION ET REMONTÉE DES EXPÉRIENCES.....	15
<u>ANNEXE N°1 – LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES INDIVIDUELLES DÉFAVORABLES RELATIVES À UN ÉLÉMENT DE RÉMUNÉRATION.....</u>	<u>16</u>
<u>ANNEXE N°2 – DISPOSITIONS À INCLURE DANS LA NOTIFICATION D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE INDIVIDUELLE VISANT À INFORMER LES AGENTS SUR LA PROCÉDURE DE RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....</u>	<u>18</u>
<u>ANNEXE N°3 – SCHÉMA RÉCAPITULATIF DE LA PROCÉDURE DE MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE.....</u>	<u>19</u>

1 – CHAMP DE L'EXPÉRIMENTATION DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE

Le premier article du décret du 10 mai 2012 fixe le champ de l'expérimentation. Deux conditions doivent être remplies simultanément pour que le recours administratif préalable d'un agent public soit obligatoire :

- d'une part, ce dernier doit appartenir aux services mentionnés dans l'article annexe du décret ;
- d'autre part, il doit avoir fait l'objet de l'une des décisions énumérées par cet article.

1.1 - Précisions sur les services concernés par l'expérimentation

Conformément au premier alinéa de l'article 1^{er} du décret, son article annexe dresse la liste des services dans lesquels le recours administratif préalable à un éventuel recours contentieux est obligatoire. Pendant la durée de l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire, d'autres services pourront être ajoutés, par décret en Conseil d'Etat modifiant l'article annexe du décret du 10 mai 2012 précité.

A ce stade, seuls font partie du champ de l'expérimentation les fonctionnaires et agents non titulaires relevant hiérarchiquement des différentes administrations suivantes :

- Secrétariat général du Gouvernement et direction des services administratifs et financiers des services du Premier ministre ;
- Ministère de la justice, y compris les services du Conseil d'Etat, de la Cour nationale du droit d'asile, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
- Services académiques et départementaux, écoles maternelles et élémentaires et établissements publics locaux d'enseignement du ressort de l'académie de Lyon, y compris les actes pris par le ministre de l'éducation nationale.

Les agents des services déconcentrés concernés doivent dépendre de l'autorité administrative mentionnée à l'article annexe du décret du 10 mai 2012 précité.

En revanche, si les personnels du ministère de la justice sont concernés, le décret du 10 mai 2012 précité ne s'applique pas aux magistrats judiciaires, car ils ne sont pas soumis à la loi du 11 janvier 1984 précitée. De même, les juges administratifs ne sont pas dans le champ de l'expérimentation puisqu'ils relèvent du code de justice administrative. Enfin, les agents des greffes des juridictions administratives qui relèvent du ministre de l'intérieur sont exclus de l'expérimentation dès lors qu'ils ne sont pas affectés au ministère de la justice.

Par ailleurs, les établissements publics, à l'exception de ceux mentionnées à l'article annexe du décret du 10 mai 2012 précité, ou les groupements d'intérêt public, dotés d'une personnalité morale indépendante de celle de l'Etat, n'expérimentent pas le dispositif.

Cas des agents non titulaires

Dans le cadre des conditions énoncées ci-dessus, les agents non titulaires font pleinement partie du champ de l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire si leur contrat est de droit public. Au ministère de l'éducation nationale, par exemple, les assistants

d'éducation, surveillants d'externat et maîtres d'internat affectés dans l'académie de Lyon, qui sont des contractuels de droit public, expérimentent le dispositif. En revanche, les emplois de vie scolaire, qui sont pourvus au moyen de contrats aidés, sont exclus.

1.2 - Précisions sur la nature des décisions concernées par l'expérimentation

L'article 1^{er} du décret énonce quatre catégories de décisions individuelles pour lesquelles le recours administratif préalable obligatoire est expérimenté, sous réserve que les deux conditions suivantes soient cumulativement réunies :

- d'une part, la décision administrative doit être défavorable à l'agent qui présente le recours administratif préalable obligatoire : un tel recours n'est pas possible contre une décision individuelle défavorable qui concernerait un autre agent, l'appréciation du caractère défavorable d'une décision s'appréciant uniquement par rapport au destinataire de la mesure et non par rapport aux tiers (CE Sect., 9 décembre 1983, n° 43407) ;
- d'autre part, la décision individuelle défavorable ne doit pas avoir été prise par une autorité autre que celle d'affectation ; toutefois, si les deux autorités administratives font partie du champ de l'expérimentation, cette dérogation n'est pas valable.

1.2.1 - Décisions administratives individuelles défavorables relatives à la rémunération

Le 1^o de l'article 1^{er} du décret prévoit que l'ensemble des éléments de la rémunération des fonctionnaires au sens des dispositions de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui comprend « *le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire* », sont concernés par l'expérimentation.

A titre d'exemples, entrent notamment dans le champ du recours administratif préalable obligatoire au recours contentieux, outre le traitement et ses compléments (IR, SFT), la nouvelle bonification indiciaire (NBI), les différentes primes liées aux fonctions et à la performance (PFR), à l'affectation géographique (indexation, primes et indemnités outre-mer), les indemnités représentatives de frais, ainsi que les primes liées à l'organisation du temps de travail ou correspondant à des sujétions particulières.

L'annexe n°1 à cette circulaire précise les catégories d'actes et de décisions juridiques relatives à la rémunération entrant dans le champ du recours administratif préalable obligatoire.

Cas des agents non titulaires

Lorsque la rémunération de l'agent non titulaire de l'Etat n'est pas fondée sur l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée et qu'elle dépend uniquement des stipulations de son contrat, il ne peut être formulé aucun recours administratif préalable obligatoire. En revanche, lorsqu'un texte d'application des dispositions de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée est intervenu pour ouvrir ou étendre aux agents non titulaires de l'Etat un ou plusieurs éléments de rémunération prévus à cet article 20, alors la décision individuelle défavorable relative à l'un de ces éléments de rémunération opposée à l'agent non titulaire de l'Etat est, dans ce cas, susceptible de faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire.

1.2.2 - Décisions administratives individuelles défavorables relatives à certaines positions statutaires

Les 2° et 3° de l'article 1^{er} du décret placent dans le champ de l'expérimentation les actes relatifs au détachement, au placement en disponibilité, à la mise en position hors cadres, et, pour les seules décisions défavorables relatives à la réintégration, au congé parental.

Deux positions sont donc exclues du champ des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire :

- d'une part, l'activité à temps complet ou à temps partiel, qui renvoie aux décisions d'affectation, aux mutations, à la mise à disposition et à la position normale d'activité ;
- d'autre part, l'accomplissement du service national et des activités dans la réserve opérationnelle, dans la réserve sanitaire et dans la réserve civile de la police nationale.

Est également exclue l'intégration directe prononcée par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination dans le corps auquel accède le fonctionnaire, après accord de l'administration d'origine et du fonctionnaire.

Pour l'ensemble des actes relatifs aux positions inclus dans le champ de l'expérimentation, la consultation de la commission administrative paritaire est obligatoire *a priori* (article 50 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonction, article 25 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires). Par conséquent, le recours administratif préalable obligatoire interviendra nécessairement après l'avis de la commission administrative paritaire, une fois que la décision individuelle défavorable a été prise par l'autorité compétente.

Cas des agents non titulaires

Les seules décisions individuelles défavorables susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire de la part d'un agent non titulaire concernent la réintégration à l'issue d'un congé parental, prévue par l'article 19 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

1.2.2.1 – Détachement

La position de détachement fait l'objet de décisions de la part de l'autorité administrative d'accueil comme de la part de l'autorité administrative d'origine. Conformément au sixième alinéa de l'article 1^{er} du décret, toutes ces décisions ne sont donc pas incluses dans le champ de l'expérimentation.

1.2.2.1.1 – Autorisation de détachement et renouvellement de détachement

L'autorisation et le renouvellement de détachement doivent être acceptés à la fois par le ministère d'origine et par celui d'accueil (articles 15 et 16 du décret du 16 septembre 1985 précité). Dès lors, si l'une des deux autorités administratives ne fait pas partie du champ de l'expérimentation, il n'est pas toujours obligatoire pour le fonctionnaire de présenter un recours administratif préalable lorsqu'un refus de détachement ou de renouvellement intervient.

Le tableau suivant résume l'ensemble des six cas possibles selon la situation de l'agent et la nature de l'autorité qui émet la décision défavorable.

	E → E	E → N	N → E
Refus par l'autorité administrative d'origine	RAPO	RAPO	Pas de RAPO
Refus par l'autorité administrative d'affectation	RAPO	Pas de RAPO	RAPO

E : Autorité administrative expérimentatrice

N : Autorité administrative non expérimentatrice

E → N : Agent appartenant à un corps placé sous l'autorité de E et souhaitant un détachement ou un renouvellement de détachement au sein de l'administration N

1.2.2.1.2 – Réintégration à l'issue d'un détachement

Dans le cas où aucun renouvellement de détachement n'est sollicité, seule l'autorité administrative d'origine est amenée à prendre une décision relative à la réintégration du fonctionnaire (troisième alinéa de l'article 22 du décret du 16 septembre 1985 précité).

Ainsi, comme indiqué dans le tableau suivant, trois cas seulement sont possibles, le recours administratif préalable n'étant obligatoire que lorsque l'administration d'origine du fonctionnaire fait partie de l'expérimentation.

	E → E	E → N	N → E
Refus par l'autorité administrative d'origine	RAPO	RAPO	Pas de RAPO

E : Autorité administrative expérimentatrice

N : Autorité administrative non expérimentatrice

E → N : Agent appartenant à un corps placé sous l'autorité de E et détaché au sein de l'administration N

1.2.2.2 – Placement en disponibilité et mise en position hors cadres

Les décisions relatives au placement en disponibilité et à la mise en position hors cadres, ainsi que celles qui concernent la réintégration à l'issue d'un placement dans ces deux positions, sont prononcées par l'administration d'affectation du fonctionnaire. Dès lors, la totalité d'entre-elles sont concernées par l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire.

1.2.2.3 – Congé parental

Seules les décisions relatives à la réintégration à l'issue d'un congé parental sont susceptibles de faire l'objet d'une contestation par les agents. Étant toujours prises par l'administration d'affectation du fonctionnaire, celles-ci font partie en totalité du champ de l'expérimentation.

1.2.3 - Décisions administratives individuelles défavorables relatives au classement des fonctionnaires

Le 4^o de l'article 1^{er} du décret place dans le champ de l'expérimentation les décisions relatives au classement prises à l'issue d'un avancement de grade ou d'un changement de corps obtenu par promotion interne. Concrètement, le fonctionnaire est classé dans un échelon auquel correspond un indice : c'est cette décision qui est susceptible d'être attaquée.

Les commissions administratives paritaires ne sont consultées que sur la décision d'avancement de grade ou de changement de corps d'un agent, et non pas sur le classement du fonctionnaire à l'issue de celle-ci. Or, seules les décisions de classement sont concernées par l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire.

1.2.3.1 – A l'issue d'un avancement de grade obtenu par promotion interne

L'avancement de grade est régi par les dispositions de l'article 58 de la loi du 11 janvier 1984 précitée. Ce critère exclut du champ d'application de l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire les décisions de classement à l'issue d'une primo-affectation ou d'un avancement d'échelon (articles 56 et 57 de la loi du 11 janvier 1984 précitée).

1.2.3.2 – A l'issue d'un changement de corps obtenu par promotion interne

Ce critère renvoie à l'article 26 de la loi du 11 janvier 1984 précitée. Le champ de l'expérimentation comprend les décisions de classement à l'issue de la réussite d'un concours interne, d'un examen professionnel ou d'une nomination sur liste d'aptitude. En revanche, sont exclues de l'expérimentation les décisions relatives au classement à l'issue de la réussite d'un concours externe.

2 – PROCÉDURE PERMETTANT LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE

2.1 – L'importance de la bonne information des agents par l'administration

J'appelle votre attention sur le fait que la réussite de l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire dépend d'une bonne information quant à la procédure de mise en œuvre de ce recours, afin que :

- d'une part, les agents chargés de la gestion des ressources humaines évitent tout défaut dans la notification des décisions faisant courir les délais de recours ;
- d'autre part, l'ensemble des agents civils de l'Etat concernés par le recours administratif préalable obligatoire puissent, s'ils le souhaitent, présenter un tel recours, y compris contre une décision implicite de rejet.

Au II de l'article 1^{er}, le décret mentionne clairement que, lorsqu'elles sont explicites, les décisions mentionnent à la fois l'obligation de présenter un recours administratif préalable à tout recours contentieux et la faculté, le cas échéant, de demander la saisine d'un tiers de référence émettant un avis qui ne lie pas l'administration. La mention des délais de recours est également impérative. En effet, le Conseil d'Etat, en se fondant sur les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, juge 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 ; qu'il résulte de ces dispositions que cette notification 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 » (CE, 15 novembre 2006, n° 264636). Le deuxième alinéa de l'article 2 du décret reprend cette jurisprudence en affirmant que le délai n'est pas opposable au recours administratif préalable obligatoire de l'agent si les mentions requises font défaut. Toutefois, même en l'absence de ces indications, le recours contentieux direct reste irrecevable (CE, 3 mai 2002, n° 224565).

L'annexe n°2 de la présente circulaire contient des dispositions types à inclure dans la notification d'une décision administrative.

2.2 – La présentation du recours administratif préalable obligatoire par l'agent

Pour être recevable, il convient que le recours administratif préalable obligatoire présenté par l'agent respecte des conditions de délai, de forme et de contenu.

S'agissant des délais, l'agent doit présenter le recours dans le délai de recours contentieux de droit commun de deux mois francs augmenté, s'il n'est pas en France métropolitaine, des délais fixés par les articles R. 421-6 et R. 421-7 du code de justice administrative.

L'agent est invité à présenter le recours sous la forme d'une lettre avec accusé de réception ou courriel avec confirmation de lecture, qui lui permettra de prouver par la suite qu'il a bien envoyé les documents requis, dans le délai légal.

Enfin, le recours administratif préalable obligatoire doit contenir une lettre de saisine et la copie de la décision contestée ou de la demande qui l'a fait naître, si celle-ci est implicite. Il revient à l'agent d'indiquer dans cette lettre de saisine s'il fait le choix de saisir un tiers de référence.

2.3 – Le rôle de l'autorité administrative dans le traitement du recours administratif préalable obligatoire

2.3.1 – Recevabilité du recours

Les deux premiers alinéas de l'article 2 du décret fixent les critères à respecter pour que le recours administratif préalable obligatoire soit recevable par l'administration. C'est à elle qu'il incombe de vérifier, dès réception du recours, que ceux-ci sont remplis.

2.3.1.1 – Incompétence de l'autorité administrative saisie

Le cinquième alinéa de l'article 2 du décret organise une transmission sans délai du recours à l'autorité compétente en cas d'erreur de la part de l'agent. Cette disposition permet de ne pas alourdir la procédure. Dans ce cas, l'autorité saisie par erreur n'a pas à vérifier la recevabilité du recours. En revanche, conformément au principe de bonne administration, elle doit transmettre le recours à l'autorité administrative compétente sans délai.

2.3.1.2 – Contenu matériel

Comme il est indiqué ci-dessus, trois éléments sont à vérifier. Un recours administratif préalable obligatoire doit contenir une lettre de saisine et la copie de la décision contestée ou de la demande qui l'a fait naître, si celle-ci est implicite. En outre, comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 3 du décret, c'est cette lettre de saisine qui mentionne, si l'agent le souhaite, la saisine d'un tiers de référence.

Si la copie de la décision attaquée ou, dans le cas d'une décision implicite de rejet, la copie de la demande ne sont pas jointes à l'envoi, l'autorité administrative compétente met l'intéressé en demeure de la produire dans un délai raisonnable. En l'absence de production, l'intéressé est réputé avoir renoncé à son recours. L'administration en dresse le constat et en informe l'intéressé par lettre simple ou courriel.

2.3.1.3 – Vérification des délais de recours

Pour être recevable, le recours administratif préalable obligatoire doit être présenté par l'agent dans le délai de recours contentieux de droit commun de deux mois francs. Au deuxième alinéa de l'article 2 du décret, la mention des articles R. 421-6 et R. 421-7 du code de justice administrative renvoie aux cas particuliers des délais supplémentaires accordés outre-mer.

2.3.2 – Procédure de traitement du recours

Une fois la recevabilité du recours établie, deux cas sont à distinguer pour la détermination de la procédure à suivre, selon qu'un tiers de référence sera saisi ou non.

2.3.2.1 – Cas d'un recours administratif préalable obligatoire sans saisine d'un tiers de référence

Le quatrième alinéa de l'article 2 du décret précise que l'autorité administrative doit accuser réception du recours, en mentionnant sa date de réception et le délai valant décision implicite de rejet. Conformément au droit commun, ce délai est de deux mois non francs.

Cet élément de la procédure étant imposé par le décret, l'administration devra s'assurer qu'elle peut prouver dans le cadre d'un litige éventuel le bon envoi de cet accusé de réception : en ce sens, un courriel archivé avec confirmation de lecture peut suffire. En tout état de cause, une confirmation orale est à proscrire.

L'autorité auteur de la décision a alors au maximum deux mois pour examiner le recours et réévaluer l'opportunité de la décision défavorable qu'elle a prise à l'encontre de l'agent, comme dans le cadre d'un recours gracieux ou hiérarchique classique.

2.3.2.2. – Cas d'un recours administratif préalable obligatoire avec saisine d'un tiers de référence

Dans ce cas, l'autorité administrative compétente accuse réception du recours comme indiqué ci-dessus. Cependant, en vertu du premier alinéa de l'article 3 du décret, le délai valant décision implicite de rejet est dans ce cas porté de deux à quatre mois non francs, car le tiers de référence a lui-même deux mois pour examiner le recours (quatrième alinéa de l'article 3).

Le troisième alinéa de l'article 3 du décret prévoit qu'il appartient à l'auteur de la décision contestée de choisir le tiers de référence parmi ceux qui ont été désignés par l'administration qu'il représente.

L'autorité administrative adresse alors au tiers de référence une copie du recours dans un délai de quinze jours à compter de l'accusé de réception de celui-ci. Cette transmission au tiers de référence doit pouvoir être prouvée par l'administration : elle a donc lieu soit par une lettre avec accusé de réception, soit par un courriel avec confirmation de lecture.

L'autorité administrative compétente doit impérativement attendre que le tiers de référence lui ait transmis son avis pour pouvoir donner suite à la procédure de recours administratif préalable obligatoire. A l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la transmission du recours à celui-ci, il est considéré que le tiers de référence n'a pas rendu d'avis.

L'auteur de la décision administrative transmet alors sans délai, conformément au III de l'article 3 du décret, l'avis ou l'absence d'avis du tiers de référence à l'auteur du recours, par lettre avec accusé de réception ou courriel avec confirmation de lecture. Cette transmission immédiate de l'avis du tiers de référence avant la notification de la décision de l'administration montre une nouvelle fois à l'agent l'indépendance du tiers à l'égard de l'administration.

L'autorité administrative a encore au minimum un mois et quinze jours pour reconsidérer sa décision en fonction de l'avis donné par le tiers de référence. Elle veillera à bien apprécier les motifs qui ont abouti à l'émission de cet avis, afin d'éviter qu'il n'apparaisse aux yeux de l'intéressé comme une formalité sans effet aucun sur sa requête.

2.3.3 – Notification et effets de la décision finale de l'autorité administrative

Une fois la procédure de traitement du recours administratif préalable obligatoire achevée, deux possibilités sont envisageables : soit l'auteur de la décision envoie, par lettre avec accusé de réception ou courriel avec confirmation de lecture, avant les deux ou quatre mois requis, sa décision favorable ou défavorable à l'agent, soit il ne répond pas avant l'expiration du délai, ce qui vaut décision implicite de rejet.

En vertu du dernier alinéa de l'article 2 du décret, dans les cas où la décision de l'autorité administrative est défavorable à l'agent, elle doit lui en communiquer les motifs, conformément aux articles 1^{ers} et 5 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979. Elle le fait systématiquement pour toute décision explicite. S'agissant d'une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée, celle-ci 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 de 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 (CE, 21 juillet 2009, n° 314070).

Comme il est rappelé au même alinéa, la décision issue du recours administratif préalable obligatoire se substitue toujours à la décision attaquée, conformément à la jurisprudence (CE Sect., 18 novembre 2005, n° 270075). C'est à compter de sa notification que courent les délais de recours contentieux.

2.4 – Le tiers de référence

Indépendants et impartiaux, les tiers de référence jouent un rôle pivot dans la procédure de recours administratif préalable obligatoire. Pour donner toute son effectivité à l'expérimentation, j'appelle les services expérimentateurs à s'assurer, dans le cadre de la nomination de ces tiers, de l'expérience, des compétences et des qualités indispensables des personnes choisies. La crédibilité de la procédure en général et l'autorité de leur intervention en particulier en dépendent.

2.4.1 – Identité et choix des tiers de référence

L'article 4 du décret confère à un arrêté du ministre ou de l'autorité dont relèvent les services participant à l'expérimentation le soin de fixer la liste des tiers de référence, qui sont des agents publics en activité ou retraités.

Si la décision de saisir un tiers de référence relève de l'agent exerçant le recours, le choix de son identité, au sein de la liste susmentionnée, appartient à l'autorité qui a pris la décision contestée. Deux critères sont néanmoins à considérer :

- la situation du tiers vis-à-vis de l'auteur de la décision contestée ;
- leur compétence en matière de traitement des litiges.

Tout d'abord, il convient de s'assurer que le tiers de référence choisi n'ait pas de lien hiérarchique avec la personne qui a pris la décision contestée, ni avec son supérieur hiérarchique direct, sauf s'il s'agit du ministre lui-même. Par exemple, pourront être privilégiés les corps d'inspection ou les représentants syndicaux. De même, pour que le tiers soit impartial et puisse ainsi remplir son office, il ne doit pas avoir de liens personnels avec l'agent lui-même. En tout état de cause, si elle ne choisit pas de désigner un ou plusieurs agents dédiés à cette fonction et placés dans une situation indépendante, l'autorité administrative veillera dans la constitution de l'arrêté à assurer une certaine diversité dans l'identité des tiers de référence, propre à permettre un choix large et, en conséquence, le plus approprié possible à chaque recours administratif préalable obligatoire.

L'habitude de traiter des litiges divers est également un critère essentiel dans le choix des tiers de référence, qui doivent avoir à cœur d'éclairer le recours et de comprendre les motivations de l'agent comme celles de l'administration. Il existe, par exemple, un médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, qui pourrait remplir de manière appropriée la fonction de tiers de référence. Une telle nomination confirmerait l'importance conférée par l'autorité administrative à la mission du tiers de référence, tout en ne compliquant aucunement l'organisation des services. Un tel médiateur dédié au traitement des recours administratifs préalables obligatoires pourrait tout à fait être institué dans chaque ministère expérimentateur. Au demeurant, rien n'empêche qu'une seule personne figure à la liste établissant les tiers de référence d'une administration qui expérimente le recours administratif préalable obligatoire.

Le ou les tiers de référence nommés se voient attribuer les recours administratifs préalables obligatoires émanant d'un certain nombre de ministères et de services. Le cas échéant, la répartition peut se faire par catégorie de décisions ou de personnels : par exemple, un tiers de référence s'occupe particulièrement des agents de catégorie A, un autre des recours portant sur la rémunération, etc. En effet, l'arrêté permet de prévoir une intervention limitée du tiers dans son domaine de compétence.

2.4.2 – Rôle et fonction des tiers de référence

La réussite de l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire est largement conditionnée à la qualité du travail des tiers de référence.

2.4.2.1 – Obligations du tiers de référence

Le tiers de référence est soumis à une obligation de discrétion professionnelle prévue par le II de l'article 4 du décret pour tous les faits, informations et documents dont il a connaissance à l'occasion de ses travaux. Il doit être indépendant et impartial vis-à-vis de l'autorité administrative qui a reçu le recours. Celle-ci veillera à respecter ce rôle spécifique.

Par ailleurs, le décret précise que le tiers de référence n'émet son avis que sur la situation qui lui est soumise. Il n'entre pas dans son rôle de produire des recommandations sur le fonctionnement de l'administration qui a pris la décision contestée, ou d'évoquer dans l'avis qu'il rend tout sujet qui ne concernerait pas directement à la fois l'agent auteur du recours et le litige qui l'oppose à l'administration.

2.4.2.2 – Facultés accordées au tiers de référence pour l'exercice de sa mission

Le quatrième alinéa de l'article 3 du décret fixe les facultés accordées aux tiers de référence pour mener à bien leur mission, dans une rédaction qui se veut la plus large possible. Ainsi, ceux-ci peuvent rencontrer l'agent et son administration pour des entretiens, recueillir leurs observations orales, leur demander des explications par écrit, soit par courrier, soit par voie électronique. L'instauration d'un véritable échange avec l'agent et l'administration est vivement conseillée. Elle permettra non seulement d'éclairer le tiers de référence, mais aussi de faire preuve de pédagogie auprès de l'agent et auprès de l'administration quand, par exemple, l'erreur est flagrante. Enfin, les tiers de référence veilleront à porter dans leur instruction une égale attention à l'agent et à l'autorité administrative.

Les éventuelles modalités de rémunération des tiers de référence feront l'objet d'une prochaine instruction.

2.4.2.3 – Présentation de l'avis rendu par le tiers de référence

La présentation de l'avis rendu revêt une importance toute particulière. Celui-ci rendra compte précisément des faits, puis, en toute transparence, des raisons juridiques qui ont conduit le tiers de référence à rendre un avis favorable ou défavorable à l'agent. Il est opportun que cet avis soit très motivé. En effet, l'avis gagnera d'autant plus à être détaillé qu'il ne lie pas l'administration, comme le précise la dernière phrase de l'article 3 du décret.

L'avis rendu par le tiers de référence n'est pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives.

2.4.3 – Place du tiers de référence dans la procédure de traitement du recours administratif préalable obligatoire

Aux termes des dispositions de l'article 3 du décret, le tiers de référence a deux mois maximum pour examiner un dossier de recours administratif préalable obligatoire. Son rôle dans la

procédure de recours administratif préalable obligatoire intervient très précisément entre la transmission du recours par l'administration et l'envoi de son avis à celle-ci.

Le tiers de référence ne peut recevoir de dossier de la part de l'agent auteur du recours, ni lui envoyer directement son avis. Dans le cadre de la procédure, c'est l'administration ayant pris la décision contestée qui échange les documents administratifs avec l'agent. Aussi le rôle du tiers de référence est-il clairement différencié de celui de l'autorité administrative : il n'a de contacts avec l'agent que pour éclairer le litige, recueillir des observations et faire preuve de pédagogie. L'administration sert pour ce dernier de « guichet unique » dans le traitement administratif du recours.

3 – DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AU CARACTÈRE EXPÉRIMENTAL DE LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE

3.1 – Bornes de l'expérimentation

L'article 5 du décret rappelle, conformément à l'habilitation législative, que l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire prend fin le 16 mai 2014. Il précise qu'elle entre en vigueur trois mois après sa publication, soit le 11 août 2012.

3.1.1 – Début de l'expérimentation

Depuis le 11 août 2012, pour l'ensemble des décisions mentionnées à l'article 1er du décret prises par les autorités administratives entrant dans le champ de l'expérimentation, les recours contentieux formés par les agents civils de l'Etat sont irrecevables s'ils n'ont pas été précédés d'un recours administratif préalable. Par conséquent, il convient de mettre en œuvre des actions de communication à destination des agents, par exemple au moyen du site Intranet. A cette date, les formulaires notifiant les décisions administratives faisant partie du champ d'application de l'expérimentation devront également être prêts à l'emploi, mentionnant toutes les informations requises par le décret et rappelées dans l'annexe n°2 de la présente circulaire.

3.1.2 – Fin de l'expérimentation

Si, à compter du 16 mai 2014, aucune prolongation de l'expérimentation ou généralisation du dispositif n'est prévue par la loi, les recours contentieux directs redeviennent recevables et la procédure de recours administratif préalable obligatoire n'a plus de valeur juridique, même si les recours gracieux et hiérarchiques de droit commun demeurent.

Cependant, conformément au principe de bonne administration, les recours administratifs préalables obligatoires présentés dans la période précédant le 16 mai 2014 continuent à être traités, selon les modalités du décret et de la présente circulaire, jusqu'au terme de la procédure, c'est-à-dire jusqu'à la notification de la décision de l'autorité ayant pris la décision contestée à l'agent. Cette décision remplace alors la décision initiale et marque le début du délai de recours contentieux. Ainsi, la durée maximale d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire étant de quatre mois, le décret et la présente circulaire ne seront sans effet, au plus

tard, qu'à compter du 16 septembre 2014. Les tiers de référence, qui rendent leur avis au maximum deux mois et quinze jours après la réception par l'administration du recours administratif préalable obligatoire, resteront en fonction, sauf prolongation de l'expérimentation ou généralisation du dispositif, jusqu'au 1er août 2014.

3.2 – Bilan de l'expérimentation et remontée des expériences

L'article 23 de la loi du 30 juin 2000 précitée prévoit que l'expérimentation du recours administratif préalable obligatoire fait l'objet d'un rapport remis chaque année au Parlement. En tant qu'elle assure la coordination, le suivi et l'analyse des remontées des administrations expérimentatrices, la DGAFP est chargée de la rédaction de ce rapport.

Par conséquent, je vous invite à vous doter dès à présent des instruments de suivi, de remontée d'information et d'évaluation permettant d'éclairer régulièrement la DGAFP sur les conditions de mise en œuvre de l'expérimentation, sur ses effets sur les agents et sur leur relation avec leur autorité administrative, ainsi que sur tout autre élément de nature à enrichir le rapport annuel destiné au Parlement.

La DGAFP (Bureau du statut général et du dialogue social) se tient à votre disposition pour toute information complémentaire sur la mise en œuvre expérimentale du recours administratif préalable obligatoire dans la fonction publique civile.


Jean-François VERDIER

ANNEXE N°1 – LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES INDIVIDUELLES DÉFAVORABLES RELATIVES À UN ÉLÉMENT DE RÉMUNÉRATION

Aux termes de l'article 1er du décret n° 2012-765 du 10 mai 2012, les recours contentieux contre les décisions administratives individuelles défavorables relatives à l'un des éléments de rémunération mentionnés au premier alinéa de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 doivent être précédés d'un recours administratif préalable obligatoire à peine d'irrecevabilité.

Le premier alinéa de l'article 20 de la loi précitée dispose que « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence (IR), le supplément familial de traitement (SFT) ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services (...)* ».

Il résulte de la lecture combinée de ces articles qu'en matière de rémunération, le recours administratif préalable obligatoire aux recours contentieux couvre en droit la totalité des décisions individuelles faisant grief.

Sur le plan pratique, doit faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire au recours contentieux, sous peine d'irrecevabilité de ce dernier, toute décision administrative individuelle défavorable portant :

- **retrait ;**
- **diminution ;**
- **suspension de versement ;**
- **refus d'attribution** (total ou partiel) d'un élément de rémunération.

La présente annexe a pour objet de préciser les catégories d'actes et de décisions juridiques entrant dans le champ du recours administratif préalable obligatoire.

1) Actes entrant dans le champ d'application du recours administratif préalable obligatoire

Parmi les actes devant faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire au recours contentieux, figurent des arrêtés ainsi que des décisions individuelles.

A titre d'exemples, peuvent être concernés :

- Une décision prise sur demande et refusant l'attribution d'une indemnité ;
- Une décision portant réduction de traitement pour service non fait ;
- Un refus de remboursement de frais.

2) Les formes de la décision devant faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire

Trois grandes catégories de décision peuvent être distinguées :

- a. Les décisions explicites.** Il s'agit de décisions notifiées ou publiées.

Entrent dans ce cas de figure les décisions de rejet d'une demande (refus d'attribution d'une prime ou indemnité) ainsi que celles informant l'agent de la modification unilatérale par l'administration d'un des éléments de rémunération perçus (changement de situation administrative, réparation d'une erreur matérielle concernant un trop-perçu).

- b. Les décisions implicites de rejet** intervenues au terme du silence de l'administration (deux mois) à la suite d'une demande formulée par un agent.
- c. Les décisions dont l'existence n'est attestée que par le bulletin de paye.**

Un grand nombre de décisions juridiques entrant dans le champ de l'obligation de recours administratif préalable obligatoire n'a pas d'autre existence formelle que sa traduction sur le bulletin de paye.

Il est enfin rappelé que le recours administratif préalable obligatoire s'exerce dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Dès lors, les recours tendant à la condamnation pécuniaire de l'administration au titre de la réparation d'un préjudice ne sont pas soumis à l'obligation de recours administratif préalable obligatoire.

ANNEXE N°2 – DISPOSITIONS À INCLURE DANS LA NOTIFICATION D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE INDIVIDUELLE VISANT À INFORMER LES AGENTS SUR LA PROCÉDURE DE RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE

A la fin de la décision, inclure un paragraphe rédigé sur le modèle suivant :

« *N.B. : L'intéressé est avisé :*

- *que conformément à l'article 1er du décret n°2012-765 du 10 mai 2012, il doit présenter un recours administratif préalablement à tout recours contentieux formé contre la présente décision dans un délai de deux mois à compter de sa notification.*
- *que conformément à l'article 2 du décret précité, il doit, pour présenter un recours administratif préalable obligatoire, envoyer à l'autorité qui a pris la présente décision une lettre de saisine et une copie de la décision avec avis de réception.*
- *que, conformément à l'article 3 du décret précité, il a alors la faculté de demander la saisine, à titre consultatif, d'un tiers de référence pour examiner le recours. L'avis de ce tiers ne lie pas l'administration. Dans ce cas, le délai à l'issue duquel le silence gardé par l'auteur de la décision contestée vaut décision implicite de rejet du recours est porté de deux à quatre mois.*
- *que la décision issue du recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision contestée, et peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois à compter de sa notification majoré, le cas échéant, dans les conditions prévues aux articles R. 421-6 et 421-7 du code de justice administrative. »*

ANNEXE N°3 – SCHEMA RÉCAPITULATIF DE LA PROCÉDURE DE MISE EN ŒUVRE DU RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE OBLIGATOIRE

