

CONGRES
DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES
ISTANBUL (2016)

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT DE GRECE

Questions introductives

1. Comment définissez-vous les procédures alternatives ? Quelles différences faites-vous avec les procédures juridictionnelles et les procédures d'arbitrage ?

1 . Dans la mesure où le questionnaire conçoit les modes alternatives comme défini à l'introduction, c'est-à-dire en y incluant les procédures de médiation etc., il est à noter qu'en ce qui concerne les procédures de médiation, il existe l'autorité indépendante du Médiateur, qui a été instauré par une loi formelle de 2003. Parmi les avantages du Médiateur, on compte la facilité de sa saisine, qui est gratuite. Il suffit un rapport simple de la part de l'administré, qui peut demander le déclenchement de la procédure de médiation. La cible de celle-ci peut être un acte administratif, que l'administré aurait intérêt à attaquer devant le juge administratif. L'intervention du Médiateur s'achève par une Conclusion, qui constate le bien fondé ou non de la demande d'intervention, sans que le Médiateur ait, pour autant, la juridiction d'annuler l'acte administratif en question.

De l'emprise du Médiateur sont exclus quelques domaines de la législation, dont le plus important et celui de la fonction publique. En revanche, l'application de la législation concernant la fiscalité et les contrats et marchés publics font de plus en plus souvent l'objet de demandes d'intervention du Médiateur.

L'attractivité du Médiateur s'explique non seulement par le fait que la médiation effectuée, est gratuite, mais aussi par la célérité de celle-ci. Les statistiques de l'autorité démontrent une affluence de demandes d'intervention de plus en plus importante. Leur nombre est monté à 16.339 l'année 2014 par rapport à 14.738 en 2013, alors que le taux d'augmentation des demandes au cours de cinq dernières années a dépassé le 50%. L'efficacité du Médiateur ne semble pas avoir été atteinte par la hausse du nombre des

demandes. En 2014 le taux de réussite de la procédure de médiation a atteint le 80,44% des demandes jugées bien fondées, en légère baisse par rapport à 2013, où le taux a été de 81,44%.

De prime abord, on dirait que toutes les demandes de médiation, que la suite de celles-ci ait été satisfaisante pour l'administré ou non, auraient pu faire l'objet d'un procès devant le juge administratif ou le Conseil d'État, déjà surchargés, et que, par conséquent, le Médiateur contribue au désengorgement de ceux-ci. Et ceci, d'autant plus que, en fonction de la loi sur le Médiateur, un procès exclut a priori une procédure de médiation sur le même sujet. Cette règle est rigoureusement observée par le Médiateur, qui se déclare déchu de sa compétence sur une affaire aussitôt qu'un procès sur la même affaire est ouvert devant n'importe quel tribunal, y compris les tribunaux administratifs.

Ceci étant, on ne sait toujours pas si toutes les demandes de médiation, quelle qu'en ait été l'issue, se dirigeraient vers les tribunaux si le Médiateur n'existait pas. On peut supposer que quelques unes des demandes de médiation ont été formulées justement à cause de la facilité de la saisine du Médiateur, pas coûteuse pour l'administré, et que ce-dernier ne prendrait pas le risque d'ester en justice, ce qui, chacun le sait, entraîne pour lui un coût considérable. Si tel est le cas, le mérite principal du Médiateur n'est pas sa contribution à l'allègement des tribunaux administratifs, mais l'apaisement de la société et l'amélioration des rapports administration – administré.

2. Existe-t-il des procédures alternatives dans votre pays telles que celles définies ci-dessus ? S'il n'existe pas de procédures alternatives dans votre pays, avez-vous des projets de création de telles procédures ? Pouvez-vous exposer l'état de vos réflexions en ce domaine ?

Les procédures alternatives de règlement des litiges prévues par la dir. 2008/54/CE ne concernent pour le moment en Grèce que les litiges civils et commerciaux. Le législateur est très réticent à étendre ces procédures en droit administratif étant donné que, d'un point de vue juridique, l'administration agit dans le cadre du principe de légalité et ceci, selon la conception dominante, empêche l'instauration et, qui plus est, la généralisation de telles procédures en matière administrative.

En ce qui concerne l'arbitrage, il n'est pas exclu en matière administrative (not. dans le domaine de l'imposition, ainsi que dans celui des contrats publics), néanmoins la procédure d'arbitrage ne peut aboutir à l'annulation d'un acte administratif unilatéral, car l'annulation relève de la compétence de la justice administrative (v. aussi infra).

I. Les finalités et le périmètre des procédures alternatives

1. Dans quels buts sont utilisées ces procédures ? Quels sont les avantages et les bénéfices qui en sont attendus ?

.....

2. Les procédures alternatives sont-elles utilisées dans votre pays en matière administrative ? Depuis quand ? Quels ont été les facteurs de leur développement et quelle est la part des différends administratifs qui sont réglés chaque année par de telles procédures ?

.....

3. Existe-t-il dans votre pays des règles restreignant l'usage des procédures alternatives en matière administrative ? Quels sont, selon vous, les types de litiges pour lesquels ces procédures ne seraient pas appropriées ?

.....

4. Existe-t-il dans votre pays des textes qui organisent l'usage des procédures administratives en matière administrative ? Dans l'affirmative, ces textes ont-ils une valeur juridique contraignante (droit dur /droit souple) ?

.....

5. Si votre Etat est membre de l'Union européenne, comment a été transposée la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ?

Attention ! Cette question n'est posée qu'en tant que cette directive peut régir des matières « administratives » selon votre droit interne.

.....

II. Les acteurs des procédures alternatives

1. Quelles catégories de personnes, physiques ou morales, ont recours aux procédures alternatives ? Toutes les personnes publiques peuvent-elles y avoir recours ?

.....

2. Les parties à un différend administratif peuvent-elles confier la conduite d'une procédure amiable à un tiers ? Quel rôle ce tiers est-il appelé à jouer ?

.....

3. Existe-t-il dans votre pays des standards encadrant l'activité de ces tiers (qualification requise, formation continue, rémunération, déontologie, ...) ? Y a-t-il des instances chargées de veiller au respect de ces standards (organismes publics, organisations professionnelles, associations éventuellement agréées...) ?

.....

4. Le juge administratif peut-il inviter, voire obliger les parties à un litige porté devant lui à recourir à une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il confier une mission de médiation à un tiers ?

.....

5. Le juge administratif peut-il lui-même conduire une procédure de médiation ? Quels sont, selon vous, les avantages et les inconvénients d'une procédure amiable conduite par un juge ? Dans quels types de litiges, l'intervention directe du juge apparaît-elle la plus appropriée ?

.....

III. Les procédures des procédures alternatives

1. Pouvez-vous détailler les différentes procédures alternatives applicables en matière administrative dans votre pays ? Comment les parties choisissent-elles parmi les différentes procédures alternatives disponibles ?

.....

2. Existe-t-il dans votre pays des recours administratifs qui sont obligatoires avant la saisine du juge administratif ? Ou facultatifs ? Comment sont-ils organisés ? L'introduction d'un recours administratif modifie-t-elle les conditions de formation et d'examen d'un recours ultérieur devant le juge ? Par exemple, les parties peuvent-elles soulever devant le juge administratif des arguments qui n'auraient pas été exposés à l'occasion d'un précédent recours administratif ?

2.a. L'inexistence des procédures alternatives de règlement des litiges susmentionnées ne signifie pas pour autant qu'en droit grec l'administré est obligé d'attaquer devant le juge administratif un acte administratif sans pouvoir auparavant en mettre en cause sa légalité ou même son opportunité, suivant une procédure administrative moins formaliste; il peut exercer un recours administratif soit devant l'autorité qui a émis l'acte contesté, soit devant son supérieur hiérarchique, soit devant des instances spécialement établies à cet effet. Le Code de Procédure Administrative précontentieuse (loi

2690/1999) prévoit dans ses articles 24 à 27 le cadre général qui régit des recours administratifs. La législation qui concerne un domaine précis (p.ex. la législation sur la sécurité sociale, sur la protection des forêts, le code fiscal etc.) peut organiser en détail le recours relatif à des matières précises.

Selon le droit grec nous pouvons procéder aux distinctions suivantes, qui par ailleurs sont très classiques en droit administratif: Les recours administratifs préalables obligatoires à la saisine du juge et ceux qui n'ont pas un tel caractère; les recours qui aboutissent à un simple contrôle de légalité et ceux qui aboutissent à un contrôle du fond de l'affaire.

Un recours administratif «simple» est soumis par l'administré auprès de l'autorité administrative qui a édicté l'acte, il s'agit alors d'un recours gracieux, ou bien auprès de l'autorité supérieure, auquel cas il s'agit d'un recours hiérarchique. Ce type de recours n'est soumis à aucun délai et il peut amener soit à la modification ou au retrait de l'acte (recours gracieux), soit uniquement au retrait de l'acte (cas du recours hiérarchique). «Le recours administratif spécial» est un recours qui conduit au simple contrôle de légalité de l'acte administratif ; pour qu'un recours administratif ait ce caractère il faut qu'il soit prévu par une disposition législative spéciale, qui définit l'autorité administrative devant laquelle il est exercé, le délai de son exercice et ne peut conduire qu'à l'annulation de l'acte administratif attaqué. «Le recours administratif préalable obligatoire» ou recours «quasi juridictionnel» doit lui aussi être prévu par une disposition législative spéciale, qui détermine l'organe administratif compétent ainsi que le délai du recours. En principe, l'autorité compétente pour connaître de ce type de recours peut réexaminer le fond de l'affaire (mais il y a des exceptions à cette règle). Son exercice, selon la loi procédurale, est une condition de recevabilité du recours contentieux (recours pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction). Ce type de recours permet à l'administration de revoir ses actes au fond et corriger, le cas échéant, ses erreurs. Selon le Code de procédure administrative précontentieuse (qui reprend sur ce point une jurisprudence bien établie), l'organe administratif, qui émet un acte, lequel doit être attaqué par un recours quasi juridictionnel avant de faire l'objet d'un recours contentieux, est obligé d'informer l'administré concerné par l'acte, de son obligation d'exercer

un recours quasi juridictionnel avant de s'adresser au juge administratif, ainsi que des conséquences de sa carence de l'exercer, à savoir que le recours contentieux qu'il exercerait sans avoir exercé auparavant le recours quasi juridictionnel, sera irrecevable.

Afin d'unifier le régime des recours préalables obligatoires et d'apporter une cohérence à la multitude de régimes existant, un projet de loi a été préparé par le ministère de la Justice et a été présenté fin 2014, mais aucune suite n'a été donnée depuis.

2.b. En matière de passation de **marchés publics**, les seules procédures alternatives prévues par la loi contre une décision d'un pouvoir adjudicateur avant la conclusion de marché public ont le caractère de recours administratif. Dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la qualité d'autorité administrative ou d'une personne morale de droit public, ces recours aboutissent à l'édition d'un acte administratif, susceptible du recours pour excès de pouvoir devant le juge compétent. Il convient de noter qu'en absence de cadre législatif adéquat, le régime de résolution de litiges en matière de passation de marchés publics ne peut pas être modifié par l'appel d'offres. Il a été ainsi jugé que même si l'appel d'offres a prévu que les litiges qui en résultent sont résolus par arbitrage, cette clause ne produisait pas d'effet et ne pouvait pas exclure la seule compétence, prévue par la loi, du Conseil d'Etat en tant que juge des référés, parce que, selon une jurisprudence constante, l'appel prescrit le cadre réglementaire pour la conclusion du marché, et non pas les règles de répartition de compétences juridictionnelles.

Plus particulièrement, s'agissant des marchés publics entrant au champ d'application des directives 2004/18/EE et 2004/17/EE, ainsi que de concessions de travaux publics et de services, un recours administratif préalable doit être obligatoirement exercé auprès du pouvoir adjudicateur, ce qui constitue une condition d'admissibilité de la saisine du juge des référés, afin d'obtenir une protection provisoire. De plus, en matière de protection provisoire, seuls les moyens de fait et de droit, invoqués dans le recours administratif préalable, peuvent être invoqués devant le juge des référés, tout autre moyen étant inadmissible. Par contre, Il faut préciser que ces

restrictions ne s'appliquent pas au recours pour excès de pouvoir; dans ce cas, l'exercice du recours administratif préalable n'est pas obligatoire, en absence d'indication expresse contraire de la loi, et, même au cas où un tel recours a été exercé, d'autres moyens d'annulation, non- mentionnés dans le recours administratif, peuvent en principe être introduits pour la première fois devant le juge pour excès de pouvoir.

S'agissant de marchés publics n'entrant pas au champ d'application des directives 2004/18/EE et 2004/17/EE, la législation prévoit également l'exercice obligatoire de recours administratifs préalables, avant la saisine du juge administratif, formé contre l'acte à caractère exécutoire.

Selon la législation de travaux publics en vigueur, après la conclusion du marché, de recours administratifs obligatoires, à deux degrés, sont prévus avant la saisine du juge administratif.

En outre, la possibilité de recourir à l'arbitrage est prévue, en matière des travaux publics et pour le partenariat public-privé, si cette option a été expressément mentionnée dans l'appel d'offres ou dans le contrat. Dans ce cas, le juge administratif, étant tenu de reconnaître la décision d'arbitrage, n'a plus de compétence en la matière. Or, s'il est postérieurement saisi (c.à.d. après l'arbitrage), il doit toutefois contrôler si la décision d'arbitrage a été rendue dans le cadre de compétence reconnue par le contrat ou si elle l'a dépassé. Dans ce dernier cas, à savoir si la décision d'arbitrage a dépassé les limites de la compétence reconnue à la cour d'arbitrage par le contrat, elle ne lie pas le juge administratif, qui doit l'ignorer et se prononcer au fond du litige. Dans ce sens, si la clause compromissoire prévoit que la cour d'arbitrage est compétente pour la résolution de litiges résultant de l'interprétation et l'application du contrat, cette cour n'a pas compétence pour juger un litige non régi par les clauses du contrat, mais par la législation en vigueur, à laquelle le contrat fait référence¹.

¹ Il est intéressant de noter que le Conseil d'État, en se prononçant en assemblée et en conseil en 2014, a jugé qu'actuellement la loi 3614/2007, qui prévoit que les membres du Conseil d'État sont désignés comme arbitres, ne peut pas s'appliquer à cause du grand nombre d'affaires pendantes.

2.c. En matière d'**imposition** la loi (Code fiscal) prévoit qu' avant d'exercer un recours devant les tribunaux administratifs, l'administré doit obligatoirement exercer un recours administratif devant une Commission spéciale qui siège à Athènes. Les résultats de cette procédure obligatoire ne sont pas ceux escomptés lors de son instauration. La majeure partie des recours est rejetée tacitement, c.à.d. sans décision expresse de la part de la Commission.

3. Quels sont les principes généraux qui organisent les procédures alternatives (principe du contradictoire, principe d'impartialité, règles de confidentialité, délais, ...)? De quelle autonomie disposent les parties pour organiser le déroulement d'une procédure alternative ?

.....

4. L'engagement d'une procédure alternative permet-il de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription ? Et les délais de recours contentieux ?

5. Le juge peut-il intervenir, même partiellement, au cours d'une procédure alternative ? Si oui, sous quelle forme ?

.....

IV. L'efficacité des procédures alternatives

1. Estimez-vous que les procédures alternatives sont plus rapides ou moins coûteuses que les procédures juridictionnelles ? Pouvez-vous évaluer cet écart ?

.....

2. Quelle est la part des différends administratifs définitivement réglés par des procédures alternatives ? Quels sont les facteurs de réussite ou d'échec ?

.....

3. Quelle est la valeur juridique de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il être saisi d'une demande d'homologation ou d'enregistrement d'un tel accord ?

.....

4. De quels outils et de quelles procédures disposent les parties en cas de violation de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative, éventuellement homologué par le juge administratif ?

.....

5. Estimez-vous nécessaire de développer davantage les procédures alternatives dans votre pays ? Pourquoi ? Sous quelle forme ?