ARTICLE

# FAUT-IL CROIRE À LA MÉDIATION DANS LES LITIGES ADMINISTRATIFS ?

Public - Réglementaire - Environnement | 05/02/18 | Vincent Brenot Emmanuelle Mignon

Les modes alternatifs de règlement des litiges ont longtemps été le serpent de mer du contentieux administratif. Manque d'organisation et d'impulsion sans doute. Difficulté intellectuelle à concilier les souplesses qu'impose la recherche d'un compromis avec le principe de légalité qui régit l'activité de la puissance publique et dont la juridiction administrative se fait fort d'assurer le respect depuis 150 ans.

Le Conseil d'Etat a décidé de prendre le taureau par les cornes en créant les conditions d'un développement réel de la médiation. L'objectif est évidemment d'alléger la charge de travail, toujours plus lourde, des juridictions administratives. Mais n'est pas indifférente non plus l'idée selon laquelle le règlement d'un différend est mieux accepté lorsqu'il résulte d'une discussion puis d'un accord entre les parties plutôt que d'une décision juridictionnelle.

Pour atteindre l'objectif, le Conseil d'Etat a choisi la méthode à 360°, c'est-à-dire qu'il a agi dans toutes les directions utiles :

- chantier n°1 : créer un cadre juridique solide permettant de donner au processus de médiation et à son résultat la sécurité juridique qui leur manquait jusque-là. C'est l'objet de l'article 5 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, du décret n°2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif et, dans une moindre mesure, du décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, qui substituent à l'étique article L. 211-4 du code de justice administrative un ensemble complet de dispositions législatives et réglementaires encadrant la pratique de la médiation. A cette occasion, le code est nettoyé : le concept de « conciliation », dont on ne savait pas très bien en quoi il se distinguait de la médiation, est supprimé, ainsi que les dispositions relatives à la médiation dans les différends transfrontaliers ;

- chantier n°2 : désigner des référents dans chaque juridiction administrative et un référent national (depuis le 1er janvier de cette année, il s'agit du Président du tribunal administratif de Clermont-Ferrand) chargés d'animer, susciter l'intérêt, conseiller, former, bref entretenir la flamme de la médiation dans les différentes juridictions pour que celle-ci devienne une habitude et ne reste pas à l'état d'ovni juridique comme c'était le cas auparavant ;

- chantier n°3 : contraindre le processus à démarrer par l'expérimentation d'une médiation préalable obligatoire dans certains contentieux relatifs à la fonction publique ou aux allocations sociales. Sur ce point, le décret fixant la liste des contentieux concernés devrait être publié prochainement ;

- chantier n°4 : promouvoir la médiation auprès des acteurs potentiellement intéressés, en particulier les avocats susceptibles d'en prescrire le recours à leurs clients, à tout le moins de ne pas les dissuader d'accepter un processus de médiation déclenché à l'initiative du juge. A cette fin, le Conseil d'Etat et le Conseil National des Barreaux ont conclu, le 13 décembre 2017, une convention-cadre nationale par laquelle, outre la mise en place de formations communes, le Conseil National des Barreaux s'engage à promouvoir la médiation auprès des avocats. Cette convention nationale a vocation à être déclinée localement par la signature d'une convention d'exécution entre chaque tribunal administratif et le(s) barreau(x) de son ressort.

**La signature de cette convention-cadre est l'occasion d'insister sur l'intérêt que peut présenter pour les parties le recours à la médiation dans certaines circonstances.**

Définie à l'article L. 213-1 du code de justice administrative comme « *un processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige* », rappelons d'abord que la médiation peut être engagée dans n'importe quel litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, à l'initiative des parties ou du juge saisi d'un recours contentieux. Dans tous les cas, les parties doivent être d'accord pour s'engager dans le processus. Lorsque la médiation a été décidée à l'initiative des parties, elles peuvent toutefois demander au juge de désigner le médiateur, voire d'organiser la médiation.

L'engagement d'une procédure de médiation a pour effet d'interrompre les délais de recours contentieux et de suspendre le cours de la prescription, jusqu'au terme de la procédure.

Le processus de médiation doit présenter des garanties d'impartialité, de compétence et de diligence. Le médiateur est choisi par les parties ou désigné par le juge. Ils peuvent être plusieurs. Il existe des listes de médiateurs possibles, par exemple auprès des juridictions ou des barreaux, mais ces listes sont purement indicatives. N'importe qui peut donc être désigné médiateur sous réserve de posséder la qualification requise eu égard à la nature du litige et de pouvoir justifier d'une expérience ou d'une formation en matière de médiation (actuellement, la formation est estimée à 200 heures).

La médiation est soumise au principe de confidentialité et les déclarations des parties recueillies au cours de celle-ci ne peuvent être invoquées dans le cadre d'un éventuel litige juridictionnel ultérieur sans leur accord.

L'accord issu de la médiation peut, enfin, être soumis à l'homologation de la juridiction administrative, ce qui a pour effet de lui donner force exécutoire. Cette homologation, qui, à la différence des transactions[1], peut être demandée dans tous les cas, a l'avantage, si elle est obtenue, de sécuriser juridiquement l'accord résultant de la médiation.

Quant aux frais de la médiation, ils sont à la charge des parties qui en déterminent librement la répartition, à défaut de quoi ils sont répartis à parts égales à moins que, pour des raisons d'équité, le juge ne décide d'une autre répartition.

**Tout le sujet est de savoir si cette nouvelle tentative de promouvoir la médiation pour régler les différends administratifs, plus forte, plus globale et plus structurée que les précédentes, a des chances de réussir.**

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies conformément à notre politique de données personnelles. **En savoir plus ?**

Pour les contentieux économiques, en particulier en matière de marchés publics ou d'urbanisme, on voit bien ce qui risque de bloquer. L'article L. 213-3 du code de justice administrative dispose d'abord que « *l'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition* », ce qui limite le champ des compromis. Ensuite, dans le cadre de l'homologation d'un accord issu d'une médiation, il est certain que, outre le respect de cet article L. 213-3, le juge vérifiera que l'accord ne méconnaît pas une règle d'ordre public, ni ne constitue une libéralité. En matière de transaction, cette dernière exigence issue de la jurisprudence Mergui bien connue n'est pas toujours bien comprise et n'interdit pas à l'administration de conclure des transactions moyennant indemnisation. En pratique toutefois, elle constitue un facteur souvent bloquant pour les administrations, qui n'osent s'engager dans un tel processus en raison de leur incapacité à tracer la juste frontière entre indemnité légitime et libéralité et du risque juridique subséquent.

Pour autant, le recours à la médiation dans ce type de litiges n'est pas sans intérêt.

D'abord parce que les parties, lorsqu'elles prennent l'initiative d'engager une médiation, sont libres d'en définir le cadre procédural, la composition de l'organe de médiation, ainsi que ses missions (qui peuvent se limiter à l'accompagnement des parties, mais aussi s'étendre à la proposition d'une solution), dans le respect naturellement des principes arrêtés par le code de justice administrative. Cette liberté leur permet d'être maîtresses du calendrier de la procédure (et de ses effets sur les délais de recours et de prescription) et de s'assurer que l'organe de médiation réunira toutes les compétences, y compris techniques, ce qui n'est pas nécessairement le cas dans les règlements juridictionnels. Cette liberté va jusqu'à leur permettre de limiter la médiation à une partie seulement du litige, conformément à l'article R. 213-1 du CJA, et autoriser l'audition de tiers (R. 213-9).

Cette liberté leur permet ensuite d'aboutir, le cas échéant, à une solution intégrant des considérations d'équité et de ne pas enserrer l'issue du litige dans les prétentions initialement exprimées par les parties. Ces caractéristiques peuvent les conduire, en particulier lorsque chacune est exposée à un aléa important en cas de procédure juridictionnelle, à se donner l'opportunité de parvenir à une solution médiane susceptible de ménager suffisamment leurs intérêts pour qu'elle soit acceptable.

Il faut enfin rappeler que l'arbitrage n'existe pas – ou très peu – en droit public. La médiation n'est pas l'équivalent, pour les litiges administratifs, de l'arbitrage. Elle offre à la fois moins de souplesse dans la solution et plus de liberté dans l'issue puisque les parties ne sont jamais obligées d'accepter la proposition du médiateur, même si celui-ci a été mandaté pour essayer d'en trouver une. Mais les deux processus se ressemblent néanmoins sur de nombreux points. Or, c'est un fait que l'arbitrage est très largement plébiscité dans les litiges de droit privé, notamment dans les contentieux complexes et financièrement sensibles.

Finalement, pour les contentieux lourds, le succès de la réforme dépendra en grande partie de l'administration et de la volonté qu'elle aura ou non de donner sa chance à la médiation.

**Ce qui est certain, c'est que le Conseil d'Etat devrait peser de tout son poids, en particulier par sa jurisprudence, pour faire de la médiation une véritable alternative au règlement juridictionnel des litiges. Et quand le Conseil d'Etat veut, il fait. On l'a vu avec la loi de 2000 sur les procédures d'urgence qui a eu le succès qu'on lui connaît parce que la jurisprudence, les juridictions et les juges ont été très fortement mobilisés pour qu'il en soit ainsi. Gageons qu'il en sera de même avec la médiation.**

---

[1] CE Ass. avis contentieux 6 décembre 2002 Syndicat intercommunal des établissements du second degré de L'Hay-les-Roses n°249153 au recueil, qui limite la possibilité de faire homologuer une transaction à certaines hypothèses : conclusion d'un litige déjà soumis au juge administratif, règlement d'une situation née d'une annulation contentieuse ou d'une constatation d'illégalité, difficultés particulières d'exécution de la transaction.

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies conformément à notre politique de données personnelles. **En savoir plus ?** ×