

LA MÉDIATION ADMINISTRATIVE EN DROIT FRANÇAIS

Dra Alice Minet

Profesora titular de derecho público de la Universidad Paris II Panthéon-Assas

[Perfil académico](#)

Entrevista y coordinación del proyecto: Dra [Rhita Bousta](#), Profesora de derecho administrativo – Universitat Oberta de Catalunya / Profesora titular de la Universidad de Lille (en excedencia).

RB. Pourriez-vous décrire le cadre légal (national et/ou sectoriel) de la médiation administrative dans votre domaine ?

Date : En droit administratif français, le cadre légal de la médiation est relativement récent. Le code de justice administrative a en effet été enrichi d'un chapitre consacré à la médiation par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle. Les dispositions concernées figurent actuellement à l'article L. 213-1 et suivants du code de justice administrative.

Eventuels décrets ou mesures d'application :

Des décrets d'application ont été pris pour mettre en œuvre cette loi.

On peut d'abord citer le décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif.

Ensuite, parce que la loi de 2016 prévoit, à titre expérimental, l'institution de procédure de médiation obligatoire, un décret a été pris pour organiser cette expérimentation.

Il s'agit du décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

Enfin, il faut noter que le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux ont signé, en décembre 2017, une convention par laquelle ils « s'engagent à promouvoir le recours à la médiation auprès des avocats, des magistrats, des acteurs publics et des justiciables et à mettre en œuvre toute action tendant à faciliter l'accès à une médiation de qualité en matière administrative à l'initiative des parties ou de la juridiction ».

Une dernière remarque : Le nouveau cadre législatif et réglementaire a remplacé les anciennes dispositions, peu nombreuses, qui confiaient aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel une mission de conciliation. Toutefois, cette mission était, en pratique, rarement utilisée en raison d'un manque de confiance et d'expérience de la part des magistrats.

RB. Y-a-t-il des domaines d'exclusion de la médiation administrative (exemple : recours relatif à la légalité d'un acte administratif) ? Si oui, lesquels ?

Le législateur français n'a pas prévu d'exclusion pour le champ de la médiation administrative si bien que celle-ci est susceptible de s'appliquer dans tout type de litige : recours pour excès de pouvoir (qui portent sur la légalité d'un acte administratif), recours de plein contentieux objectif (qui portent également sur la légalité d'un acte administratif, recours de plein contentieux subjectif (qui concernent principalement le contentieux indemnitaire de la responsabilité et le contentieux contractuel), référés (procédures d'urgence).

Ainsi, en matière de légalité d'un acte administratif, une médiation est tout à fait envisageable. Elle pourrait par exemple conduire l'administration à retirer l'acte litigieux de sa propre initiative.

Toutefois, il est prévu, comme en droit civil d'ailleurs, que « l'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition ».

La limite ne porte donc pas sur le champ de la médiation mais sur son résultat.

RB. Pourriez-vous décrire en quelques mots le mécanisme de médiation ?

Qui peut/doit faire appel au tiers ?

La loi de 2016 opère une distinction claire entre la médiation à l'initiative des parties et celle à l'initiative du juge.

La médiation à l'initiative des parties se fait en dehors de toute procédure juridictionnelle et suppose que les parties s'accordent pour y recourir. Elle peut être entièrement organisée par les parties ou bien faire intervenir le juge administratif. En effet, le président de la juridiction compétente peut être sollicité pour organiser une mission de médiation et/ou désigner le médiateur.

La médiation à l'initiative du juge se fait après dépôt d'une requête devant la juridiction compétente. C'est donc le juge qui, au vu du dossier, apprécie l'opportunité d'une médiation, et la propose aux parties. Après avoir obtenu leur accord, le juge ordonne la médiation et désigne le médiateur. Pour que cette initiative ne soit pas génératrice de contentieux, les décisions du juge qui s'y rapportent ne sont pas susceptibles de recours.

Dans quels (s) délais ?

La procédure de médiation n'est pas enfermée dans un délai.

Toutefois, s'agissant de la procédure à l'initiative du juge, si celui-ci décide de la proposer aux parties, il doit nécessairement le faire avant d'avoir statué sur le litige.

Quel est l'impact sur le délai juridictionnel (interruption, prorogation)?

Le législateur a permis aux parties qui s'engagent dans une procédure de médiation en dehors de tout recours juridictionnel de conserver la possibilité de soumettre leur litige au juge compétent. Ainsi, l'article L. 213-6 du code de justice administrative prévoit que « les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation » et que ces délais « recommencent à courir à compter de la date à laquelle

soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée ».

RB. La procédure a-t-elle un coût ?

La procédure de médiation peut avoir un coût mais cela n'est pas systématique. Elle aura un coût lorsque le médiateur est rémunéré. D'ailleurs, lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire, la médiation présente un caractère gratuit pour les parties.

En dehors de ce cas particulier, la rémunération du médiateur par les parties est possible et est largement envisagée par la loi de 2016.

Il est prévu que « lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci ».

Les parties fixent en principe librement la répartition de ces frais entre elles, et à défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Par ailleurs, le législateur a prévu que les frais liés à la procédure de médiation qui incombent à une partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat.

Cette solution s'explique par la volonté de développer la médiation dans des litiges impliquant des administrés ayant de faibles ressources, tels que les litiges sociaux. En effet, si ces administrés devaient supporter le coût de la médiation, ils ne s'engageraient pas dans une telle procédure et préféreraient s'en remettre au juge administratif dont la saisine est gratuite.

RB. Y-a-t-il un processus d'homologation juridictionnel ? Si oui, est-il obligatoire ou facultatif ?

Le législateur a maintenu un lien étroit entre médiation et juridiction en permettant aux parties de soumettre au juge administratif l'accord issu de la médiation afin que le juge l'homologue et lui donne force exécutoire.

La procédure d'homologation n'est donc pas obligatoire, elle est laissée à la discrétion des parties.

La juridiction ne peut intervenir d'office pour homologuer un accord, mais doit être saisie de conclusions en ce sens.

RB. Une médiation réussie annule-t-elle la possibilité de recours juridictionnel ?

D'abord, lorsque la médiation a été organisée à l'initiative du juge, il est prévu que le processus même de médiation ne dessaisit pas le juge, qui peut prendre à tout moment les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires.

A l'issue de la médiation, le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

En cas de succès de la médiation, l'accord trouvé a pour effet de rendre sans objet la requête car le litige a disparu. Par conséquent, s'il avait été saisi, le juge dira qu'il n'y a non-lieu à statuer sur la requête (ex. : si à l'issue de la médiation, l'acte administratif litigieux est retiré par l'administration, le recours juridictionnel perd son objet).

Toutefois, la réussite d'une médiation n'exclut pas totalement la possibilité de porter le litige devant le juge, car il est prévu que les délais de recours contentieux, lorsqu'ils ont été suspendus, commencent à nouveau à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée.

Au regard de cette formulation, la médiation doit être terminée, sans qu'il soit précisé qu'elle doit avoir échoué.

On peut par exemple imaginer que l'accord qui a été trouvé ne convienne finalement pas à l'administré si bien que celui-ci décide de saisir le juge dans les délais qui lui sont à nouveau impartis.

RB. La médiation peut-elle aboutir à une transaction ?

La médiation en matière administrative est définie par la loi du 18 novembre 2016 comme « s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ». L'accord auquel peuvent parvenir les parties peut tout à fait prendre la forme d'une transaction. Celle-ci est définie par l'article 2044 du code civil comme étant un « contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître », étant précisé que le contrat doit être écrit.

Aucune disposition n'interdit aux personnes publiques de conclure des transactions. Cependant, l'article 2045 du code civil prévoit que les établissements publics de l'Etat ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre. De même, en vertu du code général des collectivités territoriales, l'exécutif de ces collectivités ne peut transiger qu'avec l'autorisation de l'assemblée délibérante.

Par ailleurs, une fois la transaction conclue entre les parties au litige, se pose la question de la portée du contrat de transaction.

En vertu de l'article 2052 du code civil, le contrat a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et il est exécutoire de plein droit. Par conséquent, toute action en justice sur le même litige est irrecevable. Si la transaction est conclue alors qu'une action juridictionnelle avait déjà été engagée, le juge prononce un non-lieu à statuer.

Enfin, le Conseil d'Etat a admis que le juge administratif peut, dans certains cas, être saisi d'une demande d'homologation de la transaction (CE, Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré l'Hay-les-Roses). Tel est le cas lorsqu'il avait été saisi du litige avant l'intervention de la transaction. S'il refuse l'homologation et déclare nulle la convention de transaction, il doit statuer sur la requête (CE, 10 février 2014, SA Gecina). En revanche, lorsque la transaction intervient indépendamment de toute action devant le juge administratif, les conclusions déposées *a posteriori* aux fins d'homologation sont en principe irrecevables. L'objectif est de préserver l'intérêt de ce mode alternatif de jugement qui est d'éviter l'intervention du juge dans la résolution d'un conflit.

RB. Quelle est la figure du médiateur en droit administratif ?

Le médiateur peut provenir de la juridiction ou être avocat, mais pas nécessairement.

En vertu du décret du 18 avril 2017, toute personne peut être désigné médiateur. La médiation peut être en effet confiée à une personne physique ou à une personne morale. Si le médiateur désigné est une personne morale, son représentant légal doit désigner la ou les personnes physiques qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mission.

Il existe toutefois des conditions pour assurer une médiation de qualité.

La personne physique qui assure la mission de médiation doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige. Elle doit en outre justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

Dans la pratique toutefois, l'ordre national des barreaux s'efforce de promouvoir la fonction d'avocat médiateur afin que les médiateurs soient principalement désignés parmi les avocats.

RB. Pourriez-vous nous fournir un exemple d'une/plusieurs statistiques ?

Il n'existe pas encore de statistiques sur l'utilisation de la médiation en matière administrative depuis la réforme du 18 novembre 2016.

Tout au plus, il est indiqué dans le rapport d'activité du Conseil d'Etat pour l'année 2017 qu' « une majorité de juridictions administratives ont d'ores et déjà mis en place un système visant à identifier, parmi les litiges dont elles sont saisies, ceux qui pourraient donner lieu à médiation » et que « sur l'ensemble de la juridiction administrative, ce sont plusieurs centaines de médiations qui ont été initiées au cours de l'année 2017 ».

La volonté du Conseil d'Etat est en effet de promouvoir ce mécanisme et a engagé différentes initiatives en ce sens.

Un comité « justice administrative et médiation » qui comprend des juges administratifs, des avocats, des professeurs et des représentants de l'administration a été créé. Il est notamment chargé d'élaborer un guide de la médiation, de promouvoir cette nouvelle façon d'aborder les litiges administratifs et de définir les actions à entreprendre pour assurer la formation des magistrats et des agents de greffe.

Par ailleurs, au sein de chaque juridiction administrative, des référents médiation ont été désignés parmi les membres.

RB. Pourriez-vous nous livrer votre point de vue sur la médiation administrative ?

Quels sont les avantages ?

La loi du 18 novembre 2016 fournit un cadre juridique clair pour permettre le développement de la médiation en matière administrative. Ce processus présente de nombreux avantages pour la juridiction administrative, les justiciables et l'administration. Il permet en effet d'éviter contribuer au désengorgement des juridictions administratives, et permet aussi de trouver une solution en équité dans certains litiges plus satisfaisants que celle qui pourrait être apportée par le juge administratif.

Quelles sont les limites ?

La limite principale réside dans le coût de la médiation. Il n'est pas certain que les justiciables acceptent volontiers la médiation compte tenu de son coût, alors que l'accès au juge administratif est gratuit.

RB. Pensez-vous que le pouvoir discrétionnaire de l'administration continue de se manifester durant la médiation ? Si oui, de quelle(s) manière(s) ?

Le pouvoir discrétionnaire de l'administration continue à se manifester dans la médiation puisque la médiation repose en principe sur l'accord des parties (accord des parties sur la mise en œuvre d'une médiation, accord des parties sur la solution au litige, possibilité pour les parties de sortir du processus de médiation). L'administration a donc à tous les stades, le pouvoir de manifester sa volonté.

RB. Pensez-vous que certains principes spécifiques doivent s'appliquer ou s'appliquent déjà lors d'une médiation administrative ?

La loi de 2016 a posé des principes déontologiques. Il est prévu que le médiateur doit accomplir sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties.

Enfin, une charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs a été élaborée par la juridiction administrative. Elle prévoit par exemple que « le médiateur est indépendant, loyal, neutre et impartial », qu'il est « diligent » et « désintéressé » et précise chacun de ces adjectifs. Elle prévoit par ailleurs qu' « en cas de manquement à la charte par le médiateur, et sans préjudice d'éventuelles poursuites civiles et pénales, la juridiction peut mettre fin à la mission de médiation et décider de ne plus lui confier de mission ».