

Les méthodes alternatives de résolution des conflits en droit public

Marco Antonio Rodrigues, Procureur de l'Etat de Rio de Janeiro

C'est un honneur de participer à cette rencontre franco-brésilienne de droit public. Je vous remercie de l'invitation et de l'opportunité de participer aux débats de ce matin, qui seront sans aucun doute productifs.

Il me revenait de parler des méthodes alternatives de résolution des conflits dans le droit public brésilien.

Pendant longtemps, le droit public brésilien n'a pas admis le recours aux méthodes consensuelles ou à l'arbitrage dans les conflits dans lesquels l'Administration publique était partie. Le principal argument contre cela était l'indisponibilité de l'intérêt public: les agents publics agissent pour défendre l'intérêt public, qui appartient à toute la communauté, et ne peuvent donc pas disposer de cet intérêt.

Ainsi, le droit administratif brésilien s'est développé en adoptant un véritable dogme: la juridiction serait le seul moyen de résoudre les conflits impliquant l'Administration Publique - et au Brésil, comme le mentionnera mon collègue Maître Bruno Dubeux, la juridiction est exercée uniquement par le pouvoir judiciaire, à l'exception du jugement de certains crimes commis par le Président de la République, qui sera jugé par le Sénat fédéral.

Cela a eu de nombreuses conséquences. En premier lieu, les tribunaux, chargés du contrôle juridictionnel de l'Administration Publique, n'ont pas encouragé et dans certains cas n'ont même pas admis l'utilisation de méthodes alternatives de résolution des conflits pour l'Administration.

Deuxièmement, les organes qui contrôlent également l'Administration au Brésil, à savoir le Ministère Public et les Cours des Comptes, n'ont pas admis fréquemment que l'Administration utilise des méthodes consensuelles, telles que la conclusion d'un accord, et ont même recherché la responsabilité civile des agents publics impliqués.

Comme troisième conséquence de celle-ci, cela a généré une crainte des agents publics de participer à des accords administratifs : il était plus sûr de

laisser les conflits être portés devant le Pouvoir Judiciaire, afin qu'il puisse en décider. Participer d'une médiation avait beaucoup des risques.

D'autre part, la culture consistant à résoudre les conflits administratifs uniquement par le biais du pouvoir judiciaire présente des inconvénients, tels qu'un retard plus important dans la résolution du problème, des coûts plus élevés de procédure juridictionnelle et une perte d'efficience de l'Administration.

À titre d'exemple, une procédure juridictionnelle prend en moyenne 5 ans au Brésil devant les tribunaux des États – je vous rappelle que le Brésil est une fédération, et il y a des tribunaux dans chaque État. Un accord, d'autre part, peut être conclu en quelques mois, évitant ainsi la dépense d'énergie des employés du Pouvoir Judiciaire, des avocats publics et de la partie intéressée elle-même dans une procédure juridictionnelle pendant des années, sans compter les coûts financiers liés au fonctionnement de la machine administrative.

En outre, plus le conflit reste non résolu devant le pouvoir judiciaire, plus il devient coûteux. Permettez-moi de vous expliquer. Selon le type de conflit - par exemple, une action en dommages et intérêts ou une action en recouvrement d'une dette contractuelle - plus la question est discutée longtemps dans le système judiciaire, plus l'incidence des intérêts moratoires et de l'actualisation du montant dû augmentera. Au Brésil, les indices d'intérêt et de mise à jour peuvent en pratique jouer le rôle d'un investissement financier, puisque le créancier de l'Administration sait qu'un jour il recevra le montant dû, et que celui-ci augmentera progressivement. Ainsi, chaque année, la valeur d'une dette de l'État augmente en moyenne de 10%, parce qu'elle n'a pas été payée.

En 2002, nous avons reçu un signal important de la part de la Cour Suprême Fédérale, notre Cour constitutionnelle: une affaire a été portée devant celle-ci dans laquelle il était question de savoir si l'Administration pouvait conclure un accord même sans loi autorisant les agents publics à le faire. Le Suprême Tribunal Fédéral a estimé qu'il est possible d'exécuter des accords administratifs même sans l'autorisation préalable du Pouvoir Législatif, à condition que ces accords respectent et favorisent les principes constitutionnels de l'Administration Publique. Parmi ces principes, nous pouvons souligner la légalité, la moralité, l'impersonnalité et l'efficience.

En 2010, nous avons eu l'édition d'une Résolution qui a été responsable d'une nouvelle façon de penser la résolution administrative des conflits au Brésil: la Résolution n. 125, 2010, du Conseil National de Justice. Le Conseil National de Justice est un organe créé par la Constitution brésilienne pour le contrôle externe du Pouvoir Judiciaire, avec une fonction administrative. Par cette résolution, le Conseil a créé ce qu'il a appelé une politique publique nationale pour le traitement adéquat des conflits. En résumé, l'idée de la résolution est que le fait de soumettre le conflit à la décision du pouvoir judiciaire n'est pas la seule façon de résoudre les conflits, et pas toujours la plus appropriée. D'autres méthodes peuvent être plus appropriées, comme la conciliation, la médiation, la négociation et l'arbitrage.

Dans le domaine législatif, en 2015, deux changements ont eu une grande importance: le nouveau Code de procédure civile et la loi nationale sur la médiation. Le Code de procédure civile a introduit, parmi ses règles fondamentales, déjà à l'article 3, un devoir de l'État de promouvoir la résolution consensuelle des conflits. En outre, l'article 174 prévoit la création par les entités publiques, comme le Gouvernement Fédéral et les États, de Chambres de conciliation et de médiation, compétentes pour résoudre les conflits impliquant l'Administration Publique.

La loi nationale sur la médiation a apporté des règles générales sur cette méthode consensuelle de résolution des conflits et a également réglementé l'utilisation de la médiation par l'Administration Publique, en particulier par l'Administration fédérale.

Face à toute cette législation, les méthodes consensuelles deviennent une réalité dans l'Administration publique. Nous pouvons heureusement affirmer que Rio de Janeiro joue un rôle de premier plan dans ce changement culturel au Brésil, même si le gouvernement fédéral et d'autres États utilisent également des méthodes alternatives. Nous passons de la culture de la décision juridictionnelle à la culture de l'accord.

En raison du Code de procédure civile, depuis 2018, la Chambre administrative de résolution des litiges a été installée à Rio de Janeiro, pour résoudre les conflits entre l'Administration et les personnes privées, entre les

agences de l'Administration elle-même, ou entre les Administrations de différentes entités, comme l'État et une municipalité.

Principalement depuis 2020, avec la pandémie de covid, les résultats de cette Chambre sont expressifs. Dans cette Chambre il y a des médiations de cas stratégiques, qui ont conduit, dans les années 2021 et 2022, à une économie de plus de 100 millions de reais pour les caisses de Rio de Janeiro - en euros, plus de 17,8 millions.

Par exemple, une affaire dans laquelle l'État et une municipalité se sont disputés pendant environ 10 ans devant le Pouvoir Judiciaire au sujet du transfert des parts que la municipalité aurait pour l'exploration pétrolière dans l'État, et ont conclu un accord réduisant le montant dû par l'État de 4,4 millions de reais. Ça c'est une économie de 800.000 euros.

La Chambre de Rio de Janeiro assure également la médiation des affaires répétitives. Nous devons nous rappeler que l'Administration Publique a de nombreuses relations juridiques répétitives (ce qui est très courant dans le monde globalisé). Par exemple, l'Administration a de nombreux conflits identiques avec ses fonctionnaires ou avec les contribuables des impôts. Afin de résoudre les conflits qui surgissent dans ces relations avec égalité entre tous ceux qui se trouvent dans la même situation, des Plans de Négociation sont créés, qui définissent les conditions de négociation avec la partie intéressée, en cherchant à mettre fin au conflit.

Un autre point intéressant à souligner est l'utilisation de la technologie dans les méthodes alternatives impliquant l'Administration publique. Tout comme le Pouvoir Judiciaire de plusieurs pays du monde, le Brésil a dû s'adapter et exercer ses activités presque entièrement par des moyens numériques. De la même manière, les chambres administratives ont également dû commencer à effectuer des médiations en ligne. Il s'agissait d'un gain d'efficacité, car même après la pandémie, il a permis à des personnes de différentes régions du Brésil, un pays aux dimensions continentales, de participer à des médiations en se connectant simplement à une plateforme.

Un aspect qui suscite beaucoup de controverse dans l'utilisation des méthodes consensuelles par l'Administration Publique est la publicité des médiations et des négociations. La publicité est un principe prévu par la

Constitution pour les actes de l'Administration Publique, mais la confidentialité est un principe de médiation, qui est prévu par le code de procédure civile et par la loi sur la médiation. Comment les rendre compatibles?

La publicité de l'Administration Publique est une garantie pour le contrôle des actes administratifs par les organes de contrôle et par la société elle-même, qui peut en prendre conscience et provoquer les organes à revoir ces actes. D'autre part, la confidentialité est prévue en tant que principe de la médiation afin que les personnes impliquées dans une médiation ou une négociation puissent disposer d'un espace de dialogue sûr, en étant en mesure d'exposer leurs points de vue et leurs documents sans que les informations échangées lors des réunions ne soient exposées lors de futures procédures judiciaires.

Nous voyons que non seulement les médiations, mais aussi les négociations directes de l'Administration, doivent avoir un environnement sûr pour le dialogue, afin que les parties puissent parvenir à une solution qui répond aux intérêts en jeu - et dans le cas de l'Administration, il y a un souci concernant l'accord protégeant l'intérêt public. Par conséquent, il est entendu qu'au Brésil les réunions de médiation et les négociations sont confidentielles, mais qu'un accord signé par l'Administration sera généralement public, car il s'agit d'une sorte d'affaire juridique administrative, qui doit suivre le régime de publicité prévu dans la loi brésilienne sur les marchés publics.

J'aimerais également souligner qu'à Rio de Janeiro, une chambre administrative spécifique a été créée pour traiter les questions de santé publique. La Constitution brésilienne prévoit que l'État a le devoir de protéger la santé de la population. C'est pourquoi, chaque jour, de nouvelles actions sont proposées devant le Pouvoir Judiciaire pour demander aux entités publiques des traitements sanitaires coûteux, tels que les médicaments ou l'hospitalisation.

Comme il existe de nombreux médicaments et traitements qui, selon le système judiciaire, doivent être payés par l'Administration publique, au lieu d'intenter une action en justice auprès du système judiciaire, la Chambre administrative des conflits de santé analyse déjà ces cas, de sorte que le médicament ou le traitement est délivré sans qu'il soit nécessaire d'activer le

système judiciaire. En 2022, entre janvier et Octobre, 12.618 affaires ont été résolues par la Chambre.

En conclusion, j'affirme que, s'il y a une dizaine d'années, les méthodes alternatives dans les conflits de l'Administration Publique brésilienne étaient un rêve lointain, aujourd'hui elles font partie du présent, et les chiffres montrent qu'elles sont l'avenir pour une Administration publique plus efficace avec moins de coûts, et une forme d'accès non juridictionnel à la justice administrative.