

Les méthodes alternatives de résolution des conflits en droit public français

Par François Gilbert, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

« *Les méthodes alternatives de résolution des conflits* », « *Régler autrement les conflits* » pour reprendre l'expression de l'étude annuelle du Conseil d'Etat de 1993¹, c'est instaurer une alternative – facultative ou obligatoire – à la saisine du juge, de façon à tenter d'éviter cette saisine et de « *déjudiciariser* » ainsi le règlement du litige. Ceci, dans l'objectif soit de trouver un mode de règlement plus adapté (c'est-à-dire plus apaisé, plus rapide, moins lourd) que le règlement juridictionnel, soit – plus prosaïquement – de « *désengorger* » les tribunaux. Mais cette alternative ne constituera en toute hypothèse qu'une tentative, puisqu'il ne saurait être question d'exclure *in fine* la saisine d'un juge, qui constitue un droit constitutionnellement² et conventionnellement³ garanti.

Ces modes alternatifs peuvent être très variés, même si des grandes catégories sont usuellement dégagées : la médiation, la conciliation, la transaction et l'arbitrage. On exclura de ces quelques mots l'arbitrage, solution particulière – qui peut d'ailleurs être regardée comme une autre forme de judiciarisation du conflit – et qui sera à ce titre discutée aujourd'hui à part.

Toujours est-il que ces méthodes alternatives ont longtemps été présentées comme un « *serpent de mer* » du contentieux administratif français, comme le reconnaissait le Président Sauvé dans une allocution de 2016⁴. Il a toutefois connu un certain aboutissement avec l'introduction, par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁵,

¹ *Régler autrement les conflits, conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993.

² Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

³ Article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁴ Ouverture des sixièmes Etats généraux du droit administratif par Jean-Marc Sauvé : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/les-modes-amiabiles-de-reglement-des-differends#2>

⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

d'un nouveau régime de la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif, dans un contexte d' « *encombrement* » de la juridiction administrative, où l'on veille toujours plus à faire baisser les « *stocks* » et réguler les « *flux* ».

Nous allons essayer de dresser un portrait rapide de ces différentes méthodes alternatives en contentieux administratif français, au regard des évolutions récentes.

On peut toutefois se demander si, comme M. Jourdain faisait de la prose sans le savoir, le droit administratif ne faisait pas du règlement alternatif des conflits sans le dire.

Qu'est-ce d'autre en effet que l'exigence de susciter, préalablement à la saisine du juge, une décision administrative préalable ou, plus encore, la faculté, même sans texte, de pouvoir former un **recours gracieux ou hiérarchique** qui interrompra le délai de recours contentieux ?

On ne peut d'ailleurs que constater que l'essentiel de la stratégie de règlement alternatif des litiges en contentieux administratif avait consisté, ces dernières décennies, à instaurer des recours administratifs préalables obligatoires (RAPO), particulièrement dans les contentieux dits « *de masse* », les plus susceptibles de venir engorger les tribunaux : en matière fiscale, de communication des documents administratifs, d'aide sociale, de contentieux du stationnement payant, de visas d'entrée en France, etc.

On notera que ces RAPO sont de nature très variées : intervention d'une commission *ad'hoc* ou non, qui ne rend qu'un avis ou au contraire dont la décision se substitue à celle contestée,...

Dans certains contentieux, le parcours préalable à la saisine du juge peut « *singer* » celui juridictionnel avec plusieurs degrés de recours administratif (trois degrés s'agissant de l'inscription au tableau des professionnels de santé, le code de la santé publique utilisant même l'expression d' « *appel* » pour ces recours⁶) ou des organes présidés par un membre de la juridiction administrative, au point que l'on peut parfois douter de la nature administrative ou juridictionnelle de ces recours.

⁶ Article L. 4112-4 du code de la santé publique.

On ne doit pas négliger également la faculté de **transiger** reconnue de longue date à l'Etat⁷, puis progressivement étendue à l'ensemble des personnes publiques⁸ et qui a donné lieu à la reconnaissance d'une action devant le juge administratif en homologation de la transaction par l'avis contentieux *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses* de 2002⁹. On rappellera que la validité de la transaction est conditionnée au respect des règles d'ordre public et tout spécialement à la licéité de son objet, à ce qu'elle ne constitue pas une libéralité de la part de la personne publique – ce qui implique l'absence de disproportion manifeste des concessions de l'administration par rapport à celles de l'autre partie.

On peut toutefois s'interroger, à l'inverse de ce que l'on vient de dire à propos du recours administratif, si la transaction constitue bien un mode alternatif de règlement des conflits. Elle n'est en effet nécessairement que l'aboutissement d'un autre processus, qui peut être de simples négociations, mais également une médiation ou une conciliation, ou encore une procédure juridictionnelle (la transaction pouvant porter sur l'exécution d'une décision de justice, à condition qu'elle n'ait pas pour effet un renoncement au bénéfice d'une annulation pour excès de pouvoir). Plus encore, la transaction peut intervenir sans conflit, mais simplement pour le « *prévenir* », comme l'énonce l'article 2044 du code civil. A cet égard, après avoir admis qu'une personne pouvait, par une transaction, renoncer à un recours pour excès de pouvoir qu'elle n'avait pas encore formé¹⁰, le Conseil d'Etat a très récemment jugé, dans une décision du 7 novembre dernier¹¹, que cette renonciation pouvait même porter sur une décision administrative à naître.

On rentrera désormais dans le vif du sujet, pour parler de la **conciliation et de la médiation**, qui sont les modes les plus emblématiques de règlement alternatif des conflits. On rappellera à ce titre que ces deux modes sont très proches, puisqu'ils consistent à faire appel à un tiers pour résoudre un conflit et ceci avant la saisine du juge ou à tout stade de l'instance. Ces deux

⁷ CE, 17 mars 1893, *Compagnies des chemins de fer du Nord, de l'Est et autres*, Rec., p. 245.

⁸ Pour un panorama, voir J.-C. Bonichot, P. Cassia et B. Poujade, *Grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd., 2022, n° 75.6.

⁹ CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, Rec., p. 433.

¹⁰ CE, 5 juin 2019, *Centre hospitalier de Sedan*, n° 412.732, Rec. T.

¹¹ CE, 7 novembre 2022, n° 454.495, Rec. T.

modes se distinguent uniquement par le fait que le conciliateur – qui peut être le juge lui-même – propose une solution aux parties, ce que ne fait pas le médiateur.

La conciliation peut revendiquer une certaine ancienneté en droit administratif, notamment, en matière fiscale, au travers des commissions des impôts directs et des commissions départementales de conciliation ou encore, en matière d'exécution des marchés public, des comités consultatifs de règlement amiable des différends.

La loi du 6 janvier 1986 avait également prévu que « *les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation* »¹², mission qui pouvait être déléguée à un tiers¹³ et notamment à l'expert¹⁴. Mais c'est peu dire que cette possibilité était peu usitée.

La conciliation pâtissait d'un statut un peu batard. Confiée à une commission, elle ne se distingue guère d'un recours administratif préalable donnant lieu à un simple avis. Confiée à un juge, elle empiétait sur les missions juridictionnelles de celui-ci.

La loi précitée du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a donc fait le choix du développement de la médiation, qui était jusqu'alors inconnue du droit administratif (sauf si les parties à un contrat administratif avaient prévu d'y recourir ou s'agissant des litiges transfrontaliers¹⁵), par l'introduction de deux mécanismes : la médiation préalable obligatoire (MPO) et la médiation volontaire, qui se substitue au dispositif de conciliation qui était prévu par le code de justice administrative.

La médiation préalable obligatoire (MPO) a été introduite à titre expérimental par la loi du 16 novembre 2016 et mise en œuvre par un décret du 16 février 2018, puis pérennisée par la loi du 22 décembre 2021¹⁶ et un décret du 25 mars 2022¹⁷. Elle consiste à rendre obligatoire,

¹² Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

¹³ CE, 11 février 2005, *Organisme de gestion du Sacré Coeur*, Rec. 65, puis article L. 211-4 du CJA dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2011.

¹⁴ Article R. 621-1 du CJA dans sa rédaction issue du décret du 22 février 2011.

¹⁵ Article L. 771-3 du CJA dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de 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.

¹⁶ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹⁷ Décret n°2022-433 du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux.

avant la saisine du juge, le recours à une médiation, dans certains contentieux de fonction publique et litiges sociaux. Cette médiation est gratuite pour les parties.

La médiation dite volontaire a également été introduite par la loi du 16 novembre 2016, mais pas à titre expérimental, et un décret du 18 avril 2017¹⁸. Elle consiste à permettre aux parties, avant ou après la saisine du juge, de recourir de façon facultative à la médiation.

En dehors de toute procédure juridictionnelle, les parties peuvent :

- soit organiser une mission de médiation en désignant la personne qui en est chargée ;
- soit organiser la médiation (périmètre du litige, rémunération éventuelle du médiateur, durée), mais demander au président de la juridiction compétente en cas de recours de désigner le médiateur ;
- soit demander au président du tribunal administratif, de la cour administrative d'appel ou de la section du contentieux du Conseil d'Etat d'organiser une mission de médiation et de désigner la ou les personnes qui en sont chargées.

Cette médiation interrompt le délai de recours contentieux¹⁹.

Après l'introduction d'un recours :

- les parties peuvent recourir à une médiation en demandant à la juridiction de l'organiser ;
- la juridiction peut également, de sa propre initiative et à tout moment de l'instance, proposer aux parties de recourir à une médiation.

En conclusion, on peut dire que le contentieux administratif français dispose désormais d'une large palette de méthodes de résolution des conflits, de sorte que chaque conflit peut être orienté vers la méthode la plus pertinente.

Mais le revers est qu'il existe désormais beaucoup de régimes spécifiques, dont l'articulation n'est pas toujours évidente. Il en découle un risque d'inintelligibilité et de barrière à l'accès au juge.

¹⁸ Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif.

¹⁹ Article R. 213-4 du CJA.

Par ailleurs, ces méthodes alternatives n'ont, à ce jour, pas eu d'effet significatif sur le volume des saisines du juge et ne permettent donc pas de répondre à l'objectif pour lequel elles ont été promues. Elles permettent en effet d'ouvrir une nouvelle voie d'accès aux droits, notamment pour des personnes qui ne seraient pas allées devant le juge, mais parviennent peu à convaincre les administrés qui n'ont pas obtenu satisfaction de renoncer à soumettre le litige à un juge. En outre, elles représentent pour la collectivité une charge qui n'est pas investie dans le fonctionnement des juridictions.