

LOI DE MODERNISATION DE LA JUSTICE DU XXI^E SIÈCLE (1/2)

La médiation devant le juge administratif s'ouvre aux collectivités locales

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, dite loi « J21 », rénove le droit en profondeur. Entre autres, ce texte étend la médiation à toutes les branches du droit administratif, intéressant tout particulièrement les collectivités territoriales et les litiges y afférant.

1 UN RECOURS DE LONGUE DATE AU RÈGLEMENT AMIABLE

Avant la loi, la médiation était circonscrite en matière administrative aux différends transfrontaliers (non régaliens) relevant de la compétence du juge administratif.

Cette limitation n'avait pas empêché à des pratiques innovantes de voir le jour en marge des textes : de nombreux tribunaux administratifs ont ainsi recouru à la médiation pour régler des litiges aux enjeux financiers parfois très lourds, comme des dommages de travaux publics ou des résolutions de contrats de la commande publique.

Par ailleurs, il existe depuis longtemps des mécanismes de règlement amiable autres que la médiation. De nombreuses catégories de litiges doivent faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) auprès de l'autorité qui est à l'origine de la décision contestée ou d'une commission spécialisée instituée à cet effet. On peut citer aussi les comités consultatifs de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics ou les com-

missions de médiation en matière de construction et d'habitation. De même, avant la nouvelle loi, le juge administratif pouvait confier une mission à un conciliateur de justice.

Les modes alternatifs encouragés

Le Conseil d'Etat préconisait depuis longtemps le développement des modes alternatifs de règlement des conflits et une réforme des textes pour élargir le champ de la médiation en droit administratif (1).

La médiation conventionnelle – décidée et organisée par les parties elles-mêmes sans recours au juge – était déjà possible en matière administrative. Le recours à la transaction était d'ailleurs fortement encouragé par deux circulaires, l'une en date du 7 septembre 2009 pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, l'autre en date du 6 avril 2011 pour les conflits. Cette dernière rappelait « plus généralement les règles qui s'appliquent en matière de transaction » pour chaque litige « où l'existence d'une créance du citoyen est certaine » vis-à-vis de l'administration ».

Besoins notables en matière sociale et contractuelle

La loi J21 rend la médiation possible dans toutes les branches du droit administratif, même si certains contentieux administratifs se prêtent davantage que d'autres à la médiation. L'étude d'impact sur le projet de loi, réalisée en juillet 2015, citait en particulier « le contentieux des décisions individuelles d'urbanisme (permis de construire), les dommages de travaux publics ou la responsabilité hospitalière et surtout le contentieux social (aide personnalisée au logement, aide sociale à l'enfance, carte de stationnement pour adulte handicapé, reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé...). De la même manière, le contentieux des contrats publics (marchés publics, délégations de service public, contrats de partenariat) pourrait voir se développer ces procédures ».

2 LA MÉDIATION ET LA CONCILIATION FUSIONNENT

L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2011 a mis la conciliation et la médiation à disposition des parties en matière administrative. Mais seule la conciliation était possible sans restriction. Dans une version initiale du projet de loi J21, il avait été envisagé de maintenir les deux dispositifs et de retenir un critère organique pour les différencier : la médiation serait faite par un tiers, tandis que la conciliation serait opérée par le juge. Cette alternative n'a pas été retenue, puisque la loi opère la fusion des deux dispositifs au profit de la médiation, dont le régime est étendu à l'ancienne conciliation.

Spécificité des litiges administratifs

L'article 5.VI de la loi prévoit que « les missions de conciliation confiées à un tiers dans la rédaction anté-

rière du CJA se poursuivent avec l'accord des parties, selon le régime de la médiation administrative... résultant de la présente loi». Il existe donc une spécificité des litiges relevant de l'ordre administratif par rapport à l'ordre judiciaire, où les conciliateurs de justice subsistent.

Le processus structuré de la médiation

La loi pose les règles générales de la médiation administrative en reprenant la définition et le régime donnés par l'article 1 de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 transposant 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.

La médiation est définie comme «un processus structuré 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 le juge saisi du litige». Le tiers médiateur doit accomplir sa mission avec impartialité, compétence et diligence. Des dispositions spécifiques, telle que l'homologation de l'accord issu de la médiation, doivent permettre d'assurer le caractère exécutoire du processus de médiation.

3 UN CADRE JURIDIQUE LARGE ET ENGLOBANT

La médiation peut être conventionnelle ou juridictionnelle. Les parties peuvent, en dehors de tout contentieux, organiser une médiation et décider elles-mêmes – ou demander au président de la juridiction administrative compétente – de désigner la ou les personnes qui en seront chargées. La médiation peut être ordonnée par le juge qui est saisi d'un litige après avoir obtenu l'accord des parties.

Une médiation préalable obligatoire et gratuite est prévue à titre expérimental pendant quatre ans pour certains contentieux (en matière de fonction publique et de litiges à caractère social). Ces dispositions ont été jugées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2016-739 D du 17 novembre 2016.

Des modalités d'intégration à préciser

Les collectivités publiques sont directement concernées par le nouveau régime juridique de la médiation administrative introduit par la loi J21, puisqu'il s'applique aussi bien à la médiation conventionnelle que juridictionnelle.

La médiation sera très utile dans des contentieux qui concernent

Les collectivités sont directement concernées par le nouveau régime juridique de la médiation, visant aussi bien la médiation conventionnelle que juridictionnelle.

particulièrement les collectivités : permis de construire, contrats relevant de la commande publique, fonction publique ou action sociale et logement. Elles doivent maintenant s'interroger sur les modalités selon lesquelles elles vont intégrer la médiation dans leur fonctionnement interne et répondre notamment aux questions suivantes : parmi les modes de règlement amiable, dans quels cas (pour quels litiges ?) proposer la médiation ?

A quels médiateurs recourir (un médiateur interne « maison » ou/et un médiateur externe) ? Faut-il envisager une formation en interne, par exemple des chefs de service, et une information générale du personnel sur le processus ?

Si le choix est porté sur un médiateur externe, comment le choisir ?

Y a-t-il avantage à choisir un médiateur par ailleurs avocat, connaissant bien le droit public ? Comment garantir la confidentialité du processus de médiation au regard des règles de fonctionnement interne des collectivités ?

Le problème de la confidentialité

Dans la pratique, cette exigence de confidentialité n'est pas toujours évidente à faire respecter par l'acheteur public, en particulier lorsque l'accord de médiation prend la forme d'une transaction nécessitant l'agrément de l'organe délibérant. Certains médiateurs préfèrent d'ailleurs ne faire signer aucun accord de confidentialité, considérant qu'un interlocuteur public ne peut pas garantir la confidentialité

et que le respect de la confidentialité n'est pas possible pour un fonctionnaire (au regard de sa situation statutaire et disciplinaire).

La nouvelle loi offre des perspectives intéressantes aux collectivités publiques pour le règlement amiable de leurs litiges. A elles de se saisir de cette formidable opportunité en engageant les réflexions indispensables à sa mise en œuvre pour utiliser pleinement et efficacement la médiation.

(1) « Régler les conflits autrement : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative », étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat en 1993.

Par **Françoise Sartorio**,
avocate associée SCP Sartorio &
Associés, spécialiste en droit public
et médiatrice diplômée de l'Ifome

RÉFÉRENCES

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