



DOSSIER D'EXPERTS

2^e édition

AFFAIRES GÉNÉRALES ET RÉGLEMENTATION

La médiation administrative

Nouveau mode de résolution des litiges

Sandrine Serpentier Linarès

Médiatrice en droit public des affaires et médiatrice près des juridictions administratives
Avocat à la Cour honoraire – Docteur en droit public – Médiatrice de la Ville de Lyon

Hélène de Kovachich

Juge administratif (Présidente 2008-2013) – Tribunal administratif du Québec

La médiation administrative

Nouveau mode de résolution des litiges

« J'appelle de mes vœux les administrations, les avocats et les professionnels du droit à s'intéresser à ce nouvel outil de résolution et de prévention des litiges administratifs et à s'en faire les utilisateurs mais aussi, les prescripteurs, les promoteurs, les défenseurs et les bâtisseurs. »
Amaury Lenoir, chargé de mission médiation auprès du secrétariat général du Conseil d'État.

Qualifiée de « processus » pour sa capacité à aller de l'avant, à progresser, la médiation administrative - mode de « droit commun de résolution des litiges » - a fait son entrée dans le Code de justice administrative (CJA) en qualité d'héritière de la conciliation administrative et de « dernière-née » des recours administratifs préalables ou non préalables, mais parfois obligatoires.

Cet ouvrage rédigé par une praticienne du droit public, Sandrine Serpentier-Linarès, explore les différentes formes de médiation administrative les plus fréquemment rencontrées par les personnes morales de droit public, et/ou dont ces dernières sont à l'origine. Il vise également à sensibiliser et à guider les professionnels et les usagers de la médiation dans ce processus défini par la loi.

Cette nouvelle édition, à jour des dernières réglementations, apporte un éclairage complémentaire tiré notamment de la pratique des juridictions administratives mais également de la nécessaire régulation du processus de médiation administrative et plus particulièrement des acteurs de la conduite de ce processus - les médiateurs - en raison de la spécificité de la matière.



Docteur en droit public, **Sandrine Serpentier Linarès** a fait carrière comme avocate spécialiste en droit public. Sa clientèle et leurs problématiques l'amènent à se tourner dès 2005 vers des modes alternatifs de règlement des litiges. Depuis 20 ans, elle pratique et complète sa formation en gestion de crise, stratégie-négociation, synergologie, techniques de communication orale. Praticienne rompue à la médiation administrative, elle dispense cours et formations en médiation administrative, en droit public et prise de parole en public. Sandrine Serpentier Linarès a été nommée le 29 juin 2023 à l'unanimité par le Conseil Municipal de la Ville de Lyon Médiatrice de la Ville de Lyon.



Hélène de Kovachich, juge administratif (Présidente 2008-2013) au Tribunal administratif du Québec. Experte reconnue en médiation depuis 1994, pratique internationale commerciale. Pionnière de la médiation judiciaire. Fondatrice de la Clinique de médiation de la faculté de droit de l'Université de Montréal (2016-2019). Conseillère lors de l'adoption par le Canada de la Loi uniforme sur la médiation commerciale internationale.

boutique.territorial.fr

ISSN : 1623-8869 – ISBN : 978-2-8186-2203-2

territorial éditions



DOSSIER D'EXPERTS

2^e édition

AFFAIRES GÉNÉRALES ET RÉGLEMENTATION

La médiation administrative

Nouveau mode de résolution des litiges

Sandrine Serpentier Linarès

Médiatrice en droit public des affaires et médiatrice près des juridictions administratives
Avocat à la Cour honoraire – Docteur en droit public – Médiatrice de la Ville de Lyon

Hélène de Kovachich

Juge administratif (Présidente 2008-2013) – Tribunal administratif du Québec

territorial éditions

CS 70215 - 38501 Voiron Cedex - Tél.: 04 76 65 87 17 - Référence TDE 870A

Retrouvez tous nos ouvrages sur boutique.territorial.fr

**Vous souhaitez
nous contacter
à propos de votre ouvrage ?**

C'est simple !

Il vous suffit d'**envoyer un mail à :**
service-client-editions@territorial.fr
en précisant l'objet de votre demande.
Pour connaître l'ensemble de nos publications,
rendez-vous sur notre boutique en ligne
boutique.territorial.fr

Avertissement de l'éditeur:

La lecture de cet ouvrage ne peut en aucun cas dispenser le lecteur
de recourir à un professionnel du droit.

Nous sommes vigilants concernant les autorisations
de reproduction et indiquons systématiquement
les sources des schémas, images, tableaux, etc.

Pour toute demande de modification, mise à jour
ou suppression d'un élément au sein de cet ouvrage,
merci de contacter les éditions Territorial.

	Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement la présente publication sans autorisation du Centre Français d'exploitation du droit de Copie. CFC 20, rue des Grands-Augustins 75006 Paris. Tél. : 01 44 07 47 70
---	---



© Territorial, Voiron

ISBN : 978-2-8186-2203-2

ISBN version numérique : 978-2-8186-2204-9

Imprimé par Reprotechnic, à Bourgoin-Jallieu (38) - Avril 2024

Dépôt légal à parution

Sommaire

Remerciements	p.7
Principales abréviations	p.9
Introduction	
Qu'est-ce que la médiation administrative ?	p.11

Partie 1

La médiation administrative en phase non contentieuse

Chapitre I

Les champs de la médiation institutionnelle	p.27
A - La médiation institutionnelle facultative	p.32
1. Les médiateurs à compétence nationale	p.32
2. Les médiateurs à compétence territoriale	p.44
B - La médiation institutionnelle obligatoire	p.60
1. La médiation institutionnelle préalable obligatoire : MPO ou MPPI	p.62
2. La médiation préalable rendue obligatoire : la médiation environnementale	p.80

Chapitre II

L'étendue de la médiation conventionnelle	p.99
A - La médiation conventionnelle « institutionnalisée »	p.107
1. Le médiateur des entreprises	p.107
2. Les comités consultatifs de règlement amiable des différends	p.115
B - La médiation conventionnelle organisée par les parties	p.121
1. Un médiateur librement choisi par les parties	p.124
2. Un médiateur désigné par le juge administratif à la demande des parties	p.131

Partie 2

La médiation administrative en phase contentieuse

Chapitre I

Le processus de médiation juridictionnelle p.149

A - La proposition de recourir à la médiation administrative p.152

1. La nature du litige « propice » à la médiation p.153

2. Le moment « propice » de la proposition de médiation p.161

3. L'accord des parties p.173

B - La désignation du médiateur p.178

1. Le médiateur compétent p.179

2. L'expert médiateur p.195

Chapitre II

Le déroulement de la médiation p.207

A - La conduite des « opérations » de médiation dans le temps p.208

1. Le début de la médiation p.208

2. La fin de la médiation p.228

B - De la confidentialité à l'homologation p.230

1. Une confidentialité mesurée p.230

2. L'homologation p.250

Entretien privilégié avec M^e Hélène de Kovachich p.263

Index alphabétique p.285

« La justice est une figure essentielle de la démocratie. Elle pèse équitablement et tranche les conflits en appliquant la loi et le droit. Elle est ainsi un garant ultime de la régulation sociale. Mais lorsque le glaive de la justice s'abat, il sépare, disjoint ou distend, en ne laissant entre les êtres d'autre ciment que la parole et l'autorité du droit, la jurisdictio et l'imperium, c'est-à-dire une parole et une force qui viennent de l'extérieur.

Or, la régulation sociale ne peut et ne saurait reposer tout entière sur une contrainte externe, en particulier celle qu'imposerait le juge. Les autres pouvoirs, bien sûr, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sont eux aussi responsables de la cohésion de notre société.

Mais la régulation sociale est une responsabilité qui incombe d'abord, et peut-être avant tout, à chacun des individus, chacune des personnes, qui forment la société.

« Régler les conflits autrement » que par le recours au juge est donc une nécessité. Une nécessité en termes d'accès à la justice et de garantie des droits. [...]

*Régler les conflits autrement est également une nécessité en termes économiques [...]
Régler les conflits autrement est enfin une exigence sociétale. »*



Intervention de Jean-Marc Sauvé lors du colloque sur « Les développements de la médiation » organisé par le Conseil d'État à la chambre de commerce et d'industrie de Paris le 4 mai 2011.

Remerciements

Mes remerciements sont nombreux car ils reflètent l'investissement et l'implication des acteurs de la justice administrative. Je voudrais ici remercier collectivement et nommément certaines personnes.

Cet ouvrage n'aurait pas vu le jour sans l'engagement précieux des juridictions administratives qui œuvrent au développement de la médiation administrative dans un souci d'efficacité et de qualité de la justice administrative, impulsé et diffusé par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État (2006-2018).

Je remercie plus particulièrement Mme Brigitte Vidard, présidente du tribunal administratif de Montpellier, et Mme Dominique Bonmati, présidente du tribunal administratif de Marseille, de leur engagement de première heure en médiation et de leur confiance.

Pour leur confiance, mes remerciements vont également à Mme Isabelle Carthé Mazères, présidente du tribunal administratif de Toulouse, Mme Geneviève Verley-Cheynel, aujourd'hui présidente du tribunal administratif de Montreuil.

Je tiens à remercier Mme Armelle Geslan-Demaret, référente médiation à la cour administrative d'appel de Toulouse, présidente de la 2^e chambre, M. Franck Thévenet, vice-président du tribunal administratif de Montpellier, M. Amaury Lenoir, délégué national à la médiation pour les juridictions administratives, de nos échanges précieux.

Je ne saurais oublier de remercier M. Phillipe Lalloue, greffier en chef du tribunal administratif de Montpellier, et collectivement l'ensemble des référents médiation au sein des juridictions administratives, rouages essentiels du développement de la médiation administrative.

Merci à toutes les juridictions administratives qui ont apporté leur contribution à cet ouvrage par leur jurisprudence.

Mille mercis à mon mari, Régis, pour son soutien inconditionnel et sa précieuse lecture, à mes filles pour leurs encouragements et leur patience en cette période particulière de notre/leur histoire.

*

« Il a toujours été difficile de découper l'histoire en périodes : ceux qui sont témoins d'un événement dramatique sont prompts à le qualifier d'historique et à s'écrier, tel Goethe à Valmy, que rien ne sera plus comme avant. En fait, souvent les périodes s'emboîtent les unes dans les autres, et le futur traînera longtemps des paillettes du passé. »

Jean Carbonnier

Droit et passion du droit sous la V^e République

Flammarion, 2006, p. 7

Principales abréviations

aff.	affaire
art.	article
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
Ass.	assemblée
c/	contre
cf.	<i>confer</i>
CAA	cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
C. cass.	Cour de cassation
CCAG	cahier des clauses administratives générales
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJA	Code de justice administrative
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNB	Conseil national des barreaux
CPC	Code de procédure civile
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
DDD	défenseur des droits
éd.	édition
JO	<i>Journal officiel</i>
MARD	mode amiable de règlement des différends
MARL	mode alternatif de règlement des litiges

MEF	ministère de l'Économie et des Finances
MPO	médiation préalable obligatoire
n°	numéro
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
p.	page
RAPO	recours administratif préalable obligatoire
Req.	requête
RIN	règlement intérieur national de la profession d'avocat
TA	tribunal administratif
TAQ	Tribunal administratif du Québec
UE	Union européenne

Introduction

Qu'est-ce que la médiation administrative ?

Processus alternatif de règlement des différends, des litiges, préalable obligatoire avant tout contentieux et/ou facultatif en cours de contentieux, la médiation administrative comme mode de « *droit commun de résolution des litiges* » a fait son entrée dans le droit dur, dans le Code de justice administrative (CJA) en qualité d'héritière de la conciliation administrative et de « dernière-née » (et non nouvelle née) des recours administratifs préalables ou non préalables, mais parfois obligatoires.

Qualifiée de « processus » pour sa capacité à aller de l'avant à progresser, la médiation administrative s'inscrit parfaitement dans le champ des valeurs du contentieux administratif et tente de répondre à la nécessité de renouer le dialogue. En effet, le contentieux administratif doté d'une certaine plasticité, attaché notamment aux valeurs morales et permettant de maintenir la cohésion nationale (et sociale)¹ repose sur un accord social en constante évolution².

« Uber » du dernier kilomètre³, outil de prévention du contentieux, outil de régulation du contentieux, outil d'efficacité de la justice, outil de rapprochement, outil d'entente et d'accord en vue du règlement d'un différend – d'un litige –, outil d'analyse et outil stratégique, outil social ou parfois prétexte à la « légitimation » d'un ordre social établi, la médiation administrative est également dotée de cette plasticité qui permet l'ouverture du dialogue en étendant le rôle de la créativité, sans dépasser le cadre de l'imagination attachée au réel, ce qui, à défaut, pourrait conduire à dépasser l'espace de la légitimité impérative.

1. Pour une définition de la cohésion nationale et sociale : « Le Président de la République, garant de la cohésion sociale », Franck David ; CE, Req. n° 374508, référé « Dieudonné ».

2. Brigitte Vidard, présidente du tribunal administratif de Montpellier : « *La réforme de la juridiction administrative accompagne l'évolution de la société pour mieux répondre aux attentes des justiciables, dont les requêtes devant la juridiction administrative sont en croissance continue* », Bilan 2017, « *Le Conseil d'État et la justice administrative* », p. 11.

3. Étude annuelle 2023 du Conseil d'État sur le « dernier kilomètre des politiques publiques » : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/l-usager-du-premier-au-dernier-kilometre-un-enjeu-d-efficacite-de-l-action-publique-et-une-exigence-democratique>

Véritable « couteau suisse »⁴, procédé artisanal, « process » ou encore mécanique permettant une mise en route du dialogue, tournée vers l'action, la médiation administrative introduite dans le Code de justice administrative par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (dite loi J21 ou Justice du XXI^e siècle) propose une nouvelle façon de résoudre un différend, un litige.

LA MÉDIATION ADMINISTRATIVE CONFECTIONNE, AUJOURD'HUI, LE FUTUR AVEC LE PASSÉ

Produit d'une certaine déjudiciarisation⁵ ou enserrement dans un univers procédural⁶, il est constant que l'accès à la **médiation administrative comme mode alternatif de règlement des litiges s'est généralisé et s'organise** dans le cadre de la loi J21 dont l'objectif vertueux est de « Rapprocher la justice du citoyen » (titre I) :



Considérant que « la justice doit être en phase avec les évolutions de la société et davantage tournée vers le citoyen pour répondre à ses nombreuses attentes et lui permettre d'être plus en capacité d'agir pour défendre ses droits et résoudre ses litiges », le gouvernement estime qu'« il faut adapter l'organisation et le fonctionnement de la justice pour que le citoyen soit au cœur du service public de la justice ».

LA MÉDIATION ADMINISTRATIVE S'EST GÉNÉRALISÉE

Il aura fallu attendre le 13 janvier 2023 pour un lancement généralisé de la politique de l'amiable « novatrice » par le garde des Sceaux : « *Changer de modèle, cela veut dire : je me réapproprie mon procès, j'en maîtrise la durée [...]. En Angleterre, au Québec, un très grand nombre d'affaires dont le juge est saisi fait l'objet d'un règlement amiable. Mon objectif est clair : réduire par deux les délais de nos procédures civiles d'ici 2027. Nous allons, tous ensemble, mettre au vert tous les feux de l'amiable.* »



La définition retenue pour le présent développement sera celle de l'article L.213-1 du CJA.

Si, dès sa création, le Conseil d'État a œuvré au travers de sa jurisprudence dans un souci de concilier les droits des citoyens avec les nécessités du service public, la mission de concilier n'apparaît toutefois qu'en 1986 dans l'office du juge administratif (article L.3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) aux côtés de la compétence de juge de droit commun du contentieux administratif⁷. Toutefois, il n'est alors reconnu à la conciliation qu'un caractère discrétionnaire⁸.

La « simple faculté » de concilier affirmée par la jurisprudence « Veriter »⁹, épaulée par la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour

4. « [...] tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination » (art. L.213-1 du Code de justice administrative – CJA).

5. Sylvie Cimamonti, *La médiation, expériences, évaluations et perspectives*, Colloque, juillet 2018, Mission de recherche « Droit et justice », p. 6-9.

6. Michèle Guillaume-Hofnung, *La médiation*, éd. Puf, coll. « Que sais-je ? », 2015, p. 58-60.

7. TA Nantes, 15 avril 1991, M. Vaseux c/ SVET de la région de Coëvrons : l'homologation d'une convention passée entre les parties fait office de conciliation par le juge administratif.

8. CE, Ass., 23 juin 1989, Bernard X, Req. n° 84799, *Rec.* p. 146, voir également CE, Ass., Retail, 10 juillet 1981, Req. n° 05130.

9. Jurisprudence « Bernard X » précitée.

régler amiablement les conflits¹⁰, sera confortée jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi J21¹¹ par la rédaction de l'article L.211-4 du CJA¹² issu de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (abrogé) en ces termes :

« Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. »¹³ [Voir également article L.422-1 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) dans sa rédaction antérieure à la loi J21.]

Dès lors, ont été ainsi affirmés les caractères attachés à ce processus « parajuridictionnel » :

- le caractère facultatif¹⁴ ;
- la nécessité d'obtenir l'accord préalable des parties ;
- l'existence d'un processus organisé ;
- la conduite par un tiers (le tiers pouvant être un membre de la juridiction) ;
- l'ouverture à tous types de contentieux.

Quant à la médiation administrative qui ne fera son entrée dans le Code de justice administrative qu'en 2011 (cf. *infra*) au bénéfice d'une transposition de la directive 2008/52/CE, il convient toutefois de préciser que :

- dès 1973, la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 institue un médiateur de la République, ouvrant ainsi la voie à la médiation institutionnelle, devenu en 2011 le défenseur des droits (cf. partie 1 du présent guide) ;
- dès 1993, le Conseil d'État appelait de ses vœux la mise en place de processus de résolution amiable des litiges¹⁵ ;
- dès 2000, le Conseil d'État reconnaissait l'existence et la validité d'autres modes amiables de règlement des différends (litiges) administratifs :



CE, Ass., avis Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Haÿ-les-Roses et Sté CDI 2000, du 6 décembre 2002¹⁶

« I - En vertu de l'article 2052 du Code civil, le contrat de transaction, par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, a entre ces parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Il est exécutoire de plein droit, sans qu'y fassent obstacle, notamment, les règles de la comptabilité publique.

Par suite, en dehors des cas où la contestation à laquelle il est mis fin a été précédemment portée devant le juge administratif, des conclusions tendant à ce que celui-ci homologue une transaction sont en principe dépourvues d'objet et par suite irrecevables.

10. L'administration est invitée à transiger dans tous les cas, notamment, où il apparaît clairement que l'État a engagé sa responsabilité et où le montant de la créance du demandeur peut être évalué de manière suffisamment certaine.

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

12. La première rédaction de l'article L.211-4 du CJA était la suivante : « Les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation. »

13. Art. 49 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

14. Cf. art. 13 de la directive 2008/52/CE.

15. Conseil d'État, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La Documentation française, 1993, coll. « EDCE » ; Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La Documentation française, 2008, coll. « EDCE ».
Pour être complet : Conseil d'État, *Études et propositions relatives à la prévention du contentieux administratif*, La Documentation française, coll. « EDCE », 1987-1988.

16. J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, éd. Dalloz, 2018, p. 1455-1501.

La recevabilité d'une telle demande d'homologation doit toutefois être admise, dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation, ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières. Tel peut notamment être le cas en matière de marchés publics et de délégations de service public. »¹⁷

C'est l'article L.421-1 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui consacrera le principe du recours à la conciliation et médiation dans un cadre non juridictionnel :



Article L.421-1 du Code des relations entre le public et l'administration

« Il peut être recouru à une procédure de conciliation ou de médiation en vue du règlement amiable d'un différend avec l'administration, avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit, en cas d'échec, engagée ou menée à son terme. »

L'article 2 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 va donc introduire la médiation administrative en la réservant cependant aux seuls différends transfrontaliers, excluant ainsi les litiges internes et les litiges transfrontaliers concernant la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique :



« Chapitre I^{er} ter : La médiation

Article L.771-3 (abrogé au 20 novembre 2016)

« Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation dans les conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Est transfrontalier, au sens du présent article, le différend dans lequel, à la date où il est recouru à la médiation, une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France.

Le différend transfrontalier s'entend également du cas où une instance juridictionnelle ou arbitrale est introduite en France entre des parties ayant recouru préalablement à une médiation et étant toutes domiciliées en ayant toutes leur résidence habituelle dans un autre État membre de l'Union européenne à la date à laquelle elles ont recouru à la médiation. »

Article L.771-3-1 (abrogé au 20 novembre 2016)

« Les juridictions régies par le présent code, saisies d'un litige, peuvent, dans les cas prévus à l'article L.771-3 et après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. »

Article L.771-3-2 (abrogé au 20 novembre 2016)

« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation. » »

17. Le tribunal administratif de Nantes avait déjà jugé en 1991 que la conciliation pouvait prendre la forme d'une homologation de transaction. TA Nantes, M. Vaseux c/ SVET de la région des Coëvrons, 15 avril 1991, Req. n° 91.899.