

Colloque CIECAALY du 9 octobre 2017
« **Conciliation et médiation**
devant les juridictions administratives »

Introduction de Régis Fraise,
conseiller d'Etat,
président de la cour administrative d'appel de Lyon

1. – La signification des mots

L'an dernier, je vous avais présenté le **tableau de Nicolas Poussin** sur le **Jugement de Salomon** avec sa **mise en scène théâtrale**.

Cette année, j'ai choisi un **autre tableau**, également très intéressant dans sa mise en scène, **celui de Georges Rouget**, un **élève de David** qui s'est **spécialisé dans l'histoire de France**. Ce tableau, de **1822**, se trouve au château de Versailles. Il est intitulé : « *Saint Louis, médiateur entre le roi d'Angleterre et ses barons* ». Il a également été exécuté en **tapiserie aux Gobelins** pour la salle du trône.

La scène se passe à **Amiens vers Noël de l'année 1263**. A votre droite, vous voyez les **barons anglais** qui, dans un premier temps, avaient réussi à **réduire les prérogatives du roi Henri III** en s'octroyant de nombreux droits mais qui, dans un second temps, ont vu le roi se rebeller, laissant la place à une **guerre civile**. Les barons et le roi Henri III sont alors tombés **d'accord pour choisir le roi de France, Louis IX, futur Saint Louis, comme médiateur**.

En face des barons, **se trouvent le roi de France, Louis IX**, et, à sa droite, le **roi d'Angleterre**. On voit déjà, dans cette disposition, qu'il y a quelque chose de choquant : **les parties ne sont pas à égalité**. Le roi de France, qui donne l'impression de **protéger son confrère**, apparaît ainsi **partial**.

Cette **partialité**, on va la retrouver dans la **décision du roi de France du 13 janvier 1264** qui va **annuler tous les actes pris par les barons**, va **restituer à Henri III ses châteaux et ses pouvoirs et rétablir le droit antérieur**. Cette partialité va encourager les barons à reprendre les armes et le pouvoir, mais de façon temporaire, car c'est finalement Edouard, le fils d'Henri III, qui l'emportera.

Ce **tableau** intitulé « *Saint Louis, médiateur entre le roi d'Angleterre et ses barons* » **montre qu'il faut se méfier des mots**. Dans cette affaire, **Saint Louis**

n'était pas un médiateur, du moins au sens où on l'entend aujourd'hui. **Il est plutôt un arbitre... un arbitre qui tranche et impose une solution.**

En matière de conciliation et de médiation également, il faut se méfier des mots... et les mots, en cette matière, ne brillent pas par leur rigueur ni par leur précision.

C'est ainsi que, **si l'on recherche la catégorie** dans laquelle entrent la conciliation et la médiation, il est permis d'**hésiter**. Tantôt, on parle de **MARC**, de **MARD** ou de **MARL**, à savoir les « modes **alternatifs**... ou... **amicales** de résolution des **conflits** » (MARC) ou de « résolution des **différends** » (MARD) ou de « résolution des **litiges** » (MARL). Quant aux québécois, ils parlent de SoRRèl : « solutions de rechange au règlement des litiges ».

Je vous propose, comme le ministère de la justice, de retenir **l'acronyme « MARD »** : « amiable » plutôt qu'« alternatif » qui n'est pas étymologiquement correct¹... et de retenir le mot « **différend** »² qui est moins connoté que les mots : « litige » ou « conflit ».

Avant de définir ces modes amiables que sont la conciliation et la médiation, **quelques mots sur leur objet et leur histoire récente.**

2. – L'objet et l'histoire procédurale de la médiation/conciliation

La médiation/conciliation/est ancienne. Elle est devenue à la mode, **il y a une trentaine d'années.** Elle se veut une **réponse à l'encombrement de la justice**, à la **longueur des procédures** et à **l'insatisfaction du procès** qui donne souvent plus d'importance à la procédure qu'au fond du droit.

La médiation/conciliation a **pour idéal un traitement rapide, efficace et économe des litiges et des solutions acceptées par les parties.** Grâce à cette adhésion, elle a pour effet de **réduire le risque de non-exécution.** C'est là, son intérêt. **Si elle trouve sa cause dans l'encombrement de la justice, elle n'a pas pour but principal de mettre fin à cet encombrement.** Sa principale vertu est de « *contribuer à l'apaisement des tensions, en un mot d'être facteur de paix sociale* »³.

¹ « Alternatif » signifie étymologiquement : « dans un sens puis dans l'autre sens »... comme le courant alternatif, comme un moteur alternatif, comme la marée...

² Le mot : « *différend* » est très utilisé en droit du travail : « *Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail* » (art. L. 1411-1 du code du travail).

³ **Rapport Magendie sur la médiation**, p. 13.

Il ne faut donc **pas l'opposer à la justice traditionnelle**. Le juge peut et doit **favoriser lorsqu'elle est possible**. L'intervention du juge sera d'ailleurs **nécessaire pour homologuer** et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation/conciliation.

Pourtant, pendant très longtemps, **le droit judiciaire et le droit administratif ne lui consacraient que peu de dispositions :**

- **l'article 21 du CPC** : « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties.* », lequel ne peut pas déléguer cette tâche au technicien (article 240) ; (juges de paix depuis la loi du 26 ventôse an IV) ;
- les procédures de conciliation préalables devant le **tribunal d'instance, le conseil des prud'hommes et le tribunal paritaire des baux ruraux** ;
- l'institution, par le décret du 20 mars 1978, des **conciliateurs de justice** ;
- **l'article L. 3 du code des TA et CAA**⁴ (devenu l'article L. 211-4 du CJA aujourd'hui abrogé), qui se bornait à prévoir, en 1986, que **les TA pouvaient exercer une mission de conciliation** dans les litiges dont ils étaient saisis, mission qui a été **étendue aux CAA en 2011**.

De nombreuses études reconnaissent toutefois l'intérêt de la médiation-conciliation :

- L'étude du Conseil d'Etat de 1993 : « *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative* ».
- Le groupe de travail du **président Labetoulle** sur le développement de la conciliation devant les juridictions administratives en 1999.
- Les travaux du doyen **Serge Guinchard** : « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* ».

Le premier texte important est la **loi n° 95-125 du 8 février 1995** relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative qui a **posé pour la première fois, au niveau législatif, un certain nombre de principes en matière de médiation et de conciliation judiciaires**, lesquels ont ensuite été introduits dans le code de procédure civile. **Cette loi distingue la conciliation et la médiation**. La première met en œuvre un processus de **recherche d'un règlement amiable du conflit entre les parties** sans que l'intervention d'un tiers facilitateur s'impose. Dans la seconde, **les parties tentent de parvenir à un accord amiable avec l'assistance d'un tiers** choisi par elles ou désigné avec leur accord.

Mais restait en dehors des textes la médiation conventionnelle et aucune réforme n'était entreprise en matière administrative.

⁴ Article 22 de la loi du 6 janvier 1986 fixant les règles d'indépendance des membres des tribunaux administratifs.

Le deuxième texte important est 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. Cette directive a un **champ limité** : elle ne vise que les **médiations dans les litiges transfrontaliers**... mais **rien n'interdit aux Etats de l'étendre** aux processus de médiation interne.

Elle a été **transposée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011** adoptée suite à une **étude du Conseil d'Etat en 2010** : « *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne.* » L'ordonnance **reprend la définition de la médiation contenue dans la directive**, puis rappelle les principes communs à toute médiation⁵. Elle établit le régime propre à chaque type de médiation : civile et administrative.

3. – Définition large de la médiation

Revenons sur cette **directive** pour bien comprendre la solution actuelle. Elle **ignore la notion de conciliation** comme la plupart des pays européens. Son article 3 donne une **définition très large de la médiation, qui recouvre en partie le champ de la conciliation** : « *un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre* ».

La **définition du médiateur** est aussi très large.

Le **législateur et le gouvernement ont adopté ces définitions.**

Ils se sont notamment fondés sur le **rapport de l'Inspection générale des services judiciaires d'avril 2015** sur « *le développement des modes amiables de règlement des différends* » :

« *Il semble important de mettre fin aux discussions sémantiques et doctrinales qui jettent un trouble sur l'offre française en matière de MARD. Les médiateurs et conciliateurs exercent des missions identiques. Leur différence principale réside dans leur statut, les uns sont bénévoles, les autres, rémunérés. Ainsi, la conciliation et la médiation doivent pouvoir être regroupées sous une terminologie unique « médiation » compte tenu de l'identité du processus.* »

⁵ Principes : qualités exigées du médiateur, impartialité, compétence et efficacité, caractère exécutoire des accords issus de la médiation par homologation, confidentialité dans le déroulement de la mesure et interruption de la prescription.

Aujourd'hui, on retrouve donc cette définition :

– dans le **code de justice administrative** :

Article L. 213-1 : « *La médiation (...) 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.* »

– dans la loi n° 95-125 du 8 février 1995 :

Article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

« *La médiation régie par le présent chapitre 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 le juge saisi du litige.* »⁶

– dans le code de procédure civile :

Article 1530 du code de procédure civile :

« *La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.* »

Quand on lit le code de procédure civile, on s'aperçoit ainsi que **les conciliateurs de justice**, qui sont régis par le décret du 20 mars 1978 et qui exercent leurs fonctions à titre **bénévole, font de la médiation**.

Quant à l'**article L. 211-4 du CJA** qui permettait aux présidents des TA et CAA d'organiser une conciliation, **il a été abrogé par la loi en novembre 2016**⁷. Les travaux parlementaires montrent qu'il s'agit d'**unifier les modes de règlement amiable des litiges** relevant de la compétence du juge administratif sous la terminologie unique de « médiation ».

⁶ L'article 21 ne fait plus référence à la conciliation.

⁷ Article 5 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

L'exposé de l'amendement ayant abouti à cette abrogation (malgré une lettre du VP du CE qui s'y opposait) était rédigé ainsi :

« *Cet amendement vise à unifier les modes de règlement amiable des litiges relevant de la compétence du juge administratif sous la terminologie unique de " médiation "* ».

« *Actuellement, le code de justice administrative prévoit deux modes de règlement amiable des différends : la " conciliation " (art. L. 211-4) et la " médiation " (art. L. 771-3).* »

« *Or, ni les textes ni la jurisprudence ne donnent à la conciliation en droit public un contenu différent de celui de la médiation à ce jour.* »

« *Au contraire, l'article L. 771-3 du code de justice administrative définit la médiation par renvoi à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, lequel donne, depuis sa modification par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011, une définition très extensive de la médiation qui inclut la conciliation (...).* »

« *Mais, afin de lever toute ambiguïté sur la portée respective de l'une ou de l'autre des terminologies, il apparaît judicieux d'aller plus loin et de prévoir un seul régime de règlement amiable des litiges relevant de la compétence du juge administratif, sous la terminologie unique de " médiation " .* »

Il n'est donc pas étonnant que la modification réglementaire du CJA de novembre 2016 ait transformé le mot « *conciliation* » en « *médiation* » à propos de la mission possible de l'expert :

« *La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. L'expert peut se voir confier une mission de médiation. Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties, d'une telle médiation.* »⁸

La médiation est donc, aujourd'hui, un terme-chapeau qui recouvre à la fois la médiation et, en tant qu'elle procède de l'aide d'un tiers, la conciliation. Nous sommes donc en présence d'une **médiation-conciliation**. Si vous m'avez suivi, vous constaterez que, malgré le changement de dénomination, il n'y a pas de changement fondamental : **l'important c'est que l'accord doit venir des parties et que les textes ne figent pas le rôle du médiateur/conciliateur** : il peut jouer un **rôle actif** en proposant des solutions ; il peut aussi n'être qu'un **facilitateur de l'expression de la volonté des parties**.

⁸ Ancienne rédaction : « *La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties.* »

Cette médiation-conciliation est-elle faite pour les experts et, si oui, sous quelles conditions ? Jusqu'où peut-il aller sans remettre en cause son office ? Cela va donner lieu, je pense, à des discussions passionnantes. Votre expérience nous sera utile.

Notre colloque s'articulera en **quatre parties**, sachant que ces parties seront entrecoupées de questions et de tentatives de réponses :

Dans la **première partie**, le **premier président Régis Vanhasbrouck** nous apportera sa **connaissance et sa pratique de la médiation en matière judiciaire**.

Ce sera ensuite au tour de **Danièle Paquet, président de la première chambre du tribunal administratif de Grenoble** et du **président Jean-Pierre Jouguelet, conseiller d'Etat honoraire**, de nous présenter la **procédure de médiation devant les juridictions administratives**.

La **troisième partie** portera sur le **médiateur avec deux intervenants** :

- le choix du médiateur avec **Maître Gilles Robert Lopez** ;
- la formation à la médiation avec **Maître Jean-Marc Albert**, qui remplace au pied levé, **Maître Hirbord Dehghani-Azar**, lequel est cloué au lit.

Ensuite, la **quatrième partie** nous permettra d'aborder le **rôle des acteurs au procès dans la recherche d'une conciliation ou médiation** :

- Mme **Cécile Cottier**, magistrate référente à la CAA de Lyon, nous présentera les **conditions préalables à la médiation et la poursuite du contentieux** et le cas échéant de l'**expertise en cas d'échec de la médiation**.
- Maître **Serge Deygas** nous parlera du **rôle des avocats des parties dans l'initiation et le déroulement de la médiation**.
- M. **Jean-Marie Vilmint** nous fera **réfléchir sur l'expert facilitateur de la médiation ou médiateur** et nous divulguera les principales étapes de la médiation.

Enfin, **trois experts témoins** nous livreront **brièvement leur témoignage en matière de médiation** avant que le **président Jean-François Moutte** nous fasse part de sa **conclusion**.