

Mesdames, Messieurs des Corps et Hautes Autorités
publiques administratives politiques et judiciaires

Monsieur le Président MOUTTE

Je suis très honoré de l'invitation que vous m'avez adressée
pour participer à la rentrée solennelle de votre Tribunal.

J'ai accepté votre proposition avec enthousiasme et avec
l'immense plaisir de pouvoir partager, avec l'honorable
assemblée conviée à cette manifestation, quelques idées sur
la médiation, thème que je me suis efforcé de faire entrer
dans le champ de mes compétences depuis plus d'une
vingtaine d'années.

De plus et pour être tout à fait sincère, votre proposition m'a
séduit et interpellé.

Comme vous le savez, je viens du monde judiciaire et de
surcroît, je suis avocat. Un profil qui ne plaidait pas pour ma
présence à cette tribune, mais qui au contraire, peut
intriguer.

Mais si vous m'avez sollicité, c'est que comme moi, vous avez
constaté que nos différences n'étaient qu'apparentes.

La dualité des juridictions et des procédures entre le monde judiciaire et le monde administratif relève de l'évidence.

Ce dualisme est ancien.

Il s'est particulièrement façonné avec l'œuvre révolutionnaire et le régime napoléonien, notamment en 1806 avec l'achèvement du Code de procédure civile et l'avènement, au Conseil d'Etat, d'un commencement de procédure contentieuse administrative.

Cette différence de régime s'estompe au point de disparaître complètement au regard des réalités et des exigences des deux ordres.

Les magistrats de l'ordre administratif, comme ceux de l'ordre judiciaire, exercent leurs fonctions dans les mêmes principes **d'indépendance, de dignité, d'impartialité, d'intégrité et de probité.**

Tous sont confrontés à un défi identique, celui de l'augmentation et de la massification des contentieux.

Les magistrats ont le même objectif : rendre une justice de **qualité, efficace et efficiente.**

La loi du 18 novembre 2016 dite loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle a institué de nouvelles procédures destinées à réguler la demande de justice.

Il faut répondre aux besoins des justiciables avec **pertinence et célérité**.

C'est dans ce contexte que le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits a pris son essor, et parmi ces modes l'institutionnalisation de la médiation en matière administrative, processus qui a tout naturellement créé un lien évident avec les procédures judiciaires qui connaissaient les principes de médiation depuis la loi du 8 février 1995.

Le Conseil d'Etat, lors de son Assemblée Générale plénière du 29 juillet 2010, avait, à l'occasion de la transposition de la directive du 21 mai 2008, rappelé qu'il n'y avait aucune raison pour que « *la matière administrative soit par principe exclue du champ de la directive* ».

Si l'on peut comprendre que les matières que l'on qualifie de régaliennes, notamment lorsqu'une autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique, soit exclue de la médiation, dans les autres cas, il n'y avait aucune raison pour que la médiation soit systématiquement et par principe écartée du contentieux administratif.

La médiation a opéré un rapprochement entre les ordres administratifs et judiciaires, à l'image des symboles qui la représentent par des mains qui se tendent, ou des mains qui se serrent ou des ponts qui permettent de rejoindre deux rives éloignées.

Dès la promulgation des textes qui ont installé la médiation dans le paysage administratif, vous vous êtes, Monsieur le Président, intéressé à ce processus.

Je me souviens de notre première rencontre au sein de ce Tribunal où vous souhaitiez connaître de manière pratique comment la médiation pouvait être mise en œuvre.

Plusieurs questions essentielles ont présidé vos réflexions.

1. Le concept de médiation

La juridiction administrative connaît depuis longtemps la conciliation. Devions-nous, voire fallait-il, dissocier conciliation et médiation ? La frontière entre ces deux concepts n'est pas toujours aisée. Nous sommes vite tombés d'accord sur la nécessité impérieuse de confier ce processus de résolution amiable des conflits à un tiers **neutre, impartial et indépendant**, dont le rôle serait de permettre aux parties de construire, de manière sécurisée, une solution à leur différend.

Comme moi, vous étiez convaincu que la médiation était en capacité d'offrir de nombreux avantages qui répondent à une justice **moderne et efficace**.

La médiation permet notamment de **responsabiliser** les parties, qui deviennent **acteurs** de la résolution de leur conflit.

Paul RICOEUR rappelait que la mission première du Juge est de rétablir la paix sociale. Quelle belle manière d'y parvenir lorsque les parties, qui ont construit une solution à leur différend, décident de la mettre en œuvre !

Ainsi devraient disparaître les conflits de « l'après jugement » liés notamment à la multiplication des voies de recours.

La médiation permet d'éviter la récurrence des contentieux qui encombrant les rôles des Tribunaux, avec le sentiment pour le Juge de ne pas avoir traité les racines du litige.

2. La mise en œuvre de la médiation

Vous avez été très attaché à ce que le processus de médiation puisse se mettre en œuvre sans que les acteurs traditionnels du procès ne se sentent dépossédés de leurs droits et de leurs pouvoirs.

Le justiciable ne doit pas avoir le sentiment que son dossier a été renvoyé en médiation, parce que le Juge n'avait pas voulu ou n'avait pas eu le temps de s'y intéresser.

Il ne faut pas non plus que le magistrat, dont la vocation première est de juger, perde de son impérium. Nous savons combien son rôle est primordial, non seulement dans la présentation du processus de médiation, mais aussi tout au long du déroulement de la médiation, puisque les parties peuvent à tout moment revenir devant lui.

Le Juge conserve la plénitude de son pouvoir, notamment lorsque l'accord qui a été trouvé par les parties lui est soumis pour homologation.

Par ailleurs, les avocats demeurent des acteurs essentiels de la médiation. Ils accompagnent leurs clients tout au long du processus, ce qui suppose un travail de préparation, non seulement technique sur la recherche des solutions à trouver, mais aussi psychologique et sociologique. Le langage change, la posture est différente. Les avocats ont dû s'adapter car ils n'ont pas été formés à ces processus collaboratifs.

Enfin, si la médiation est un processus payant, le médiateur est un professionnel libéral, indépendant, qui se fait rémunérer pour sa prestation.

La médiation permet néanmoins de réaliser des économies de temps, et donc de frais. Enfin et surtout elle réduit, voire supprime l'aléa.

3. Le profil du médiateur

S'il n'est nul besoin de faire davantage l'éloge de la médiation, la question fondamentale qui subsiste est celle du choix du médiateur.

Cette question est d'autant plus importante en droit administratif que la législation est encadrée par de très nombreuses dispositions d'ordre public auxquelles les parties ne peuvent déroger, au prétexte d'avoir trouvé un accord en dehors du Tribunal.

Le médiateur devra non seulement avoir des qualités humaines indiscutables, faire preuve d'empathie pour les parties, avoir le sens de l'écoute, respecter une neutralité absolue, il doit être aussi le gardien de l'équilibre des forces en présence et il doit veiller à la loyauté des débats.

Si les textes nous rappellent que le médiateur doit avoir une expérience professionnelle, il est indiscutable qu'il doit aussi justifier d'une formation solide, notamment en techniques de communication.

En déléguant indirectement son pouvoir au médiateur qu'il choisit, le Juge engage l'appareil judiciaire. On peut donc comprendre certaines réticences lorsque tous les critères de crédibilité ne sont pas réunis.

J'aime à dire que le médiateur est une autorité reconnue de tous, mais ce doit être une autorité taisante, statique. Le médiateur, en effet, n'est ni Juge, ni Arbitre.

De par son cursus professionnel, de par sa formation, de par son rôle social, les parties et leurs conseils peuvent travailler activement et en confiance avec ce tiers qu'elles respectent et qui les respecte.

A la création de l'association que j'ai l'honneur de présider depuis 20 ans (**CNPM**), j'ai très vite senti l'impérieuse nécessité de soumettre nos médiateurs au respect d'un code de déontologie.

Les valeurs qui sont les nôtres constituent notre richesse. Elles sont la garantie de notre indépendance et de notre sérieux.

Les très nombreux magistrats, professeurs d'université, avocats, sociologues, psychologues, chercheurs, membres référents de la société civile qui nous ont rejoints, sont non seulement les VRP de cette déontologie mais ils en sont de farouches défenseurs.

La médiation va de pair avec la confiance, une confiance sans faille, construite en particulier sur la transparence.

Nous avons mis pour cela en place de très nombreux outils destinés à garantir les valeurs auxquelles nous sommes attachés : déclaration d'indépendance, engagement de confidentialité, convention de mise en

œuvre de la médiation, politique tarifaire, accessible et modérée...

4. Les résistances à la médiation

Le succès de la médiation suppose un changement de culture. Le conflit ne se résout plus par la force ou par la violence. Les parties ne s'arc-boutent plus sur leurs droits mais elles recherchent leurs intérêts afin de parvenir à un accord équilibré et pérenne.

L'avocat demeure encore trop souvent l'homme du conflit et non pas celui qui permet de l'éviter. Il a dû apprendre à mettre son pouvoir de conviction au service de la recherche d'une solution négociée, rapprochant les points de vue.

Les avocats, peu à peu, ont pris conscience que la défense n'était pas incompatible, bien au contraire, avec la négociation ou avec la conclusion d'un accord. Ils ne craignent plus de conseiller à leurs clients de renoncer à certaines prérogatives pour parvenir à un équilibre contractuel satisfaisant, solide, respectueux du droit, afin d'éviter un retour des conflits.

De son côté, le Juge a également acquis la conviction que le recours à la médiation n'était pas la négation de son statut et de son pouvoir, mais au contraire que, sous son autorité, les parties pouvaient s'engager dans un processus apaisé qui évitait les rancoeurs, les malentendus, et qui permettait que le conflit ne se termine par un gagnant ou un perdant.

Le Juge devra expliquer que la médiation offre aux parties un **espace de liberté** leur permettant de s'approprier leur contentieux, et qu'elles vont à ce titre, assistées de leur conseil, jouer un rôle de premier plan.

Elles deviennent acteur de leur procès, elles se responsabilisent dans la recherche d'une solution pérenne.

Certains dossiers ont vocation plus que d'autres à être orientés en médiation.

Parmi les critères de sélection, on peut retenir :

- La permanence des relations entre les parties.
Elles sont en relation d'affaires régulières. La recherche d'un accord peut préserver le maintien de ces relations.
- La législation est imprécise.
Le droit est en cours d'évolution. La réponse apportée par le Juge ne prend pas en compte l'intérêt des parties.
- L'application de la règle de droit.
Elle peut conduire à des décisions iniques, voire ineptes.
Par exemple, l'empiètement très minime sur le terrain d'autrui, peut conduire à demander la démolition d'une construction.
La liquidation d'une astreinte montre que la réponse judiciaire n'a pas été acceptée.
- La multiplicité des demandes croisées.
Les dossiers s'enlisent dans des demandes successives ou reconventionnelles, où chaque partie tente de démontrer le bien fondé de son droit.
- La décision de justice ne règle pas le contentieux.
Les parties restent en conflit et tout est prétexte à la multiplication des demandes.

Mais à contrario, le recours au Juge reste une prérogative inaltérable :

- Les parties attendent une solution juridique.
Elles veulent faire trancher un point de droit,
- Les parties ne sont pas en état
de participer par elles-mêmes au règlement de leur différend (souffrances psychologiques, urgence financière, etc...). Il peut apparaître qu'elles cherchent à gagner du temps, obtenir de leur adversaire des informations ou des confidences, afin d'échafauder une stratégie de contre-attaque.

On voit bien que la proposition de médiation devra intervenir au bon moment.

Pour cela, il faut que magistrats et avocats apprennent à mieux se comprendre, à mieux se parler, en un mot, à changer de paradigme pour œuvrer, comme dans certaines législations anglo-saxonnes, pour la construction d'un droit collaboratif nouveau.

Je comprends, et c'est la raison pour laquelle j'ai accepté votre proposition, que vous ayez mis au cœur de vos débats de ce matin, la médiation.

Je vous remercie pour votre ouverture d'esprit, pour la modernité dont vous faites preuve, et j'espère ne pas avoir

contrarié la témérité qui a été la vôtre, de demander à l'avocat et au médiateur que je suis, de prendre la parole.