



CEPEJ-GT-QUAL(2022)1rev

**EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE
COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE
(CEPEJ)**

**Etat des lieux de la pratique de la médiation pour régler les litiges administratifs dans
les États membres du Conseil de l'Europe**

**Etude préparée à la demande du CEPEJ-GT-QUAL par Mme Sabine BOUSSARD,
Professeure à l'Université de Nanterre (France) et M. Karim SALEM (magistrat
administratif en Egypte)**

INTRODUCTION

1. La Recommandation Rec(2001)9 du 5 septembre 2001 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées.

La Recommandation Rec(2001)9, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 5 septembre 2001, entendait développer les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les autorités privées que l'on peut encore qualifier de litiges administratifs au sens de litiges dont le règlement relève de la compétence des juridictions en charge de juger l'administration sur le fondement du droit applicable à l'administration.

Le développement de ces procédés visait plusieurs objectifs clairement énoncés dans la recommandation :

- Réduire le nombre d'affaires portées devant les tribunaux compétents
- Rapprocher l'administration du public
- Trouver un mode résolution des litiges plus approprié à la solution des différends d'ordre administratif

Il était également justifié par l'énoncé des avantages que procurent ces procédés alternatifs qui sont présentées comme des procédures simplifiées et plus souples mais aussi plus rapides, plus discrètes qui permettent en outre de recourir à l'équité.

La recommandation fixe néanmoins un cadre au développement de ces procédés alternatifs pour résoudre les litiges administratifs car ceux-ci « ne doivent pas être un moyen pour l'administration et les personnes privées de contourner leurs obligations et le principe de légalité ». Dès lors, un contrôle par les tribunaux doit toujours être possible et ces procédés doivent respecter les principes fondamentaux du droit au procès équitable : l'égalité, l'impartialité et les droits des parties.

Figure en annexe de la recommandation l'énoncé de principes de bonne pratique qui doivent guider les États membres du Conseil de l'Europe pour promouvoir ces procédés alternatifs.

Ces principes sont articulés en 2 parties : les dispositions générales et les dispositions spécifiques à chaque mode alternatif.

Les dispositions générales, permettent de comprendre que le conseil de l'Europe ne limite pas le champ d'application des modes alternatifs mais qu'elles insistent sur les garanties que doivent respecter ces procédures : information des parties, indépendance et impartialité des acteurs, équité, transparence, bonne exécution et contrôle possible de la part des tribunaux.

La médiation fait l'objet de dispositions spécifiques à l'instar des autres procédés alternatifs. Il ressort des travaux préparatoires à cette recommandation que la distinction entre la conciliation et la médiation est difficile et c'est la raison pour laquelle les deux procédés font l'objet de règles spécifiques communes : possibilité d'y recourir de manière obligatoire ou facultative avant la saisine du juge, possibilité d'y recourir au cours de la procédure juridictionnelle, possibilité d'y recourir à l'initiative des parties ou sur proposition du juge, champ d'application très large qui couvre à la fois les contentieux objectifs et subjectifs.

2. Le rôle du Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED) pour mettre en œuvre cette recommandation.

La commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a adopté le 7 décembre 2007 une série de lignes directrices *visant à améliorer la mise en œuvre de la Recommandation Rec(2001)9*. Le but de ces lignes directrices, dégagées par le groupe de travail sur la médiation, visait clairement l'amélioration des principes de la médiation contenu dans cette recommandation. Ces lignes directrices ont été élaborées après l'analyse d'un questionnaire adressé aux États membres afin de vérifier si ces derniers avaient effectivement connaissance de cette recommandation.

Le questionnaire a permis de se rendre compte du faible impact de cette recommandation sur la résolution des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. D'où ces lignes directrices pour aider à la mise en œuvre de la Recommandation s'agissant plus particulièrement de la médiation.

Les États membres ont ainsi été invités à promouvoir ces procédés alternatifs pour résoudre les litiges administratifs et plus particulièrement le champ des actes administratifs individuels, des contrats et de la responsabilité. La CEPEJ recommande l'adoption d'un cadre juridique écrit. Elle milite pour l'instauration de procédures alternatives préalables à la saisine du juge (procédures obligatoires). Elle suggère également des mesures incitatives pour encourager le développement de la médiation au sein de l'administration elle-même mais aussi auprès des avocats. La CEPEJ réclame enfin un soutien financier de la part des États. Les lignes directrices insistent par ailleurs sur la formation et la qualification des agents de médiation ; elles envisagent même une procédure d'accréditation et recommandent l'adoption de codes de conduite sur le modèle de ceux qui existent pour les médiations civiles et commerciales. Elles insistent enfin sur la nécessité de rendre la procédure accessible aux parties (gratuité). Les réponses au questionnaire ont conduit la CEPEJ à créer sur son site internet une page dédiée à la médiation afin de sensibiliser le public, les usagers, les juridictions et les avocats au développement de la médiation.

Le 16 mai 2018, le groupe de travail sur la médiation de la CEPEJ a produit un rapport synthétisant l'impact de ces lignes directrices sur la pratique de la médiation en matière civile, familiale, pénale et administrative. Le rapport a été élaboré sur la base des résultats d'un questionnaire transmis aux États Membres en 2017 et accessible en ligne sur son site internet. Outre les difficultés générales rencontrées pour mener cette étude (absence de statistiques et de données fiables sur le processus de médiation et grande disparité dans la conception de la procédure par les différents États membres) les résultats de l'enquête sont très décevants s'agissant de la pratique de la médiation pour résoudre les litiges en matière administrative en raison du peu d'informations collectées pour ce champ spécifique de litiges.

C'est la raison pour laquelle la CEPEJ a souhaité mener une nouvelle enquête afin de dresser un état des lieux des systèmes de médiation en matière administrative au sein des États membres du Conseil de l'Europe. Le but de cette enquête est de déterminer quelles sont les actions et quels sont les outils que la CEPEJ pourrait mettre en œuvre afin d'accompagner les États membres dans le développement et l'amélioration de l'usage de la médiation en matière administrative.

MÉTHODOLOGIE

1. Méthode de travail

Dans un premier temps, un questionnaire a été élaboré. Il comprenait 18 questions abordant différents aspects de la médiation en matière administrative : les sources juridiques des procédures de médiation, s'il y en a, le lancement du processus de la médiation, la personne qui mène la médiation, le coût de la médiation, les garanties de la procédure, l'issue de la procédure, etc.

Ce questionnaire a été envoyé à tous les points contact du GT-med de la CEPEJ ainsi qu'à d'autres interlocuteurs qui sont susceptibles d'être concernés par la médiation en matière administrative (magistrats administratifs, avocats, médiateurs et professeurs d'Université). Les 34 réponses reçues correspondaient à 24 des États membres du conseil de l'Europe. A la suite de la réunion avec le groupe GT-med CEPEJ le 24 janvier 2022, il a été décidé de relancer le questionnaire en l'étoffant de nouvelles questions : des garanties existent-elles dans le choix des médiateurs ? Existe-t-il des règles de bonnes pratiques ? Quelle connaissance de la recommandation Rec(2001)9 et des lignes directrices élaborées par le groupe CEPEJ-GT-MED ? Quels exemples de médiations réussies ? Existe-t-il des statistiques sur la pratique de la médiation ?

Ce deuxième questionnaire nous a permis d'obtenir 14 nouvelles réponses. Les 48 réponses ainsi reçues correspondent à 33 États membres du conseil de l'Europe.

Nous avons également organisé des entretiens avec des acteurs majeurs de la pratique de la médiation en matière administrative (magistrats, référents médiation, professeurs d'université, présidents de juridiction).

2. Difficultés d'ordre méthodologique

À titre préliminaire, le questionnaire précisait les termes de *médiation* et de *litiges administratifs* ou *différends d'ordre administratif* :

- ◆ La *médiation* est un processus souple qui fait intervenir un tiers dans le but de parvenir à mettre fin à un litige en vertu d'une solution que les deux parties acceptent.
- ◆ Les *litiges administratifs* ou *différends d'ordre administratif* s'entendent des litiges qui opposent les autorités administratives aux personnes privées et dont le règlement incombe au juge.

Le parti était pris de distinguer la médiation de la conciliation telle que la distinction figurait déjà dans le projet de recommandation élaboré par le Comité européen de coopération juridique (CECJ) le 3 août 2001 dans le cadre des travaux préparatoires de la Recommandation Rec(2001)9 :

- ◆ *Conciliation* : une procédure non juridictionnelle faisant intervenir un tiers en vue d'atteindre une solution acceptable pour les parties.

- ◆ *Médiation* : une procédure non juridictionnelle faisant intervenir un tiers qui propose une solution au différend, sous forme d'avis ou de recommandation non contraignante.

Les réponses au questionnaire confirment ce que le CDCJ constatait déjà il y a vingt ans : les termes de conciliation et de médiation ne s'entendent pas de la même manière dans les différents États membres du Conseil de l'Europe et certains d'entre eux ne distinguent pas les deux notions si bien qu'il n'a pas été possible d'exclure la conciliation dans l'analyse des résultats de la recherche.

Il convient également de faire attention à l'utilisation abusive du terme médiation car cela présente un risque de discrédit du processus.

Nous avons adopté une définition large de la médiation qui repose sur trois critères :

- Il existe un différend qui oppose l'administration avec une personne privée (les parties)
- Intervention d'un tiers i.e. une personne indépendante par rapport aux parties qui va aider celles-ci à résoudre leur différend
- La résolution du différend résulte d'un accord entre les parties.

L'expression de *médiation administrative* sera utilisée au sens de *médiation en matière administrative*.

À partir des réponses aux questionnaires et des entretiens que nous avons menés ainsi que de l'analyse des textes applicables et des lectures que nous avons faites, il est possible de rendre compte à la fois de la diversité des pratiques de la médiation administrative au sein des États membres du Conseil de l'Europe (I), de présenter les avantages théoriques et pratiques de la médiation administrative (II) et de préciser les entraves au développement de la médiation en matière administrative (III). Nous terminerons cette analyse par une série de recommandations en vue de développer cette pratique, gage d'une amélioration certaine de la qualité de la justice (IV).

III. DIVERSITÉ DES PRATIQUES DE LA MÉDIATION ADMINISTRATIVE AU SEIN DES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

La situation varie fortement entre les États membres : alors que pour certains d'entre eux, la médiation en matière administrative n'est pas du tout connue, d'autres ont recours à différents types de procédés. Dans certains États membres, la médiation est permise par la loi, mais elle n'est quasiment pas pratiquée. Dans d'autres, au contraire, elle est pratiquée sans une base juridique claire, du moins au niveau national. Pour mieux présenter cette variété de situations, quatre catégories d'États membres peuvent être identifiées :

- 1° La médiation administrative n'existe pas
- 2° Un texte juridique prévoit la médiation administrative mais la pratique est quasi inexistante
- 3° Une pratique de médiation administrative existe sans base juridique
- 4° La pratique de la médiation administrative en vertu d'une base juridique expresse

1^{ère} catégorie - La médiation en matière administrative n'existe pas.

Les systèmes juridiques de cette catégorie d'États membres ne connaissent pas la médiation en matière administrative. Il n'existe aucun texte ou cadre juridique en la matière. Cette catégorie regroupe un certain nombre d'États membres : **l'Andorre, l'Arménie, la République tchèque, la Macédoine du nord, la République de Chypre, la Turquie la Monténégro, la Suède¹, l'Autriche, la Hongrie et le San Marino.**

Dans une grande partie des États de cette catégorie, quand bien même la médiation en matière administrative n'est pas permise, elle est tout à fait possible, du moins en théorie, dans les matières civiles. C'est notamment le cas dans les régimes juridiques **tchèque, grec, turc², hongrois³, monténégrin, de l'Andorre et de Saint-Marin⁴.**

En outre, alors que la **Macédoine du nord** a adopté en 2019 une loi pour régler les litiges administratifs, aucune mention n'est faite pour la mise en œuvre d'une médiation pour régler ces litiges.

2^{ème} catégorie - Un texte juridique prévoit la médiation administrative mais la pratique est quasi inexistante

Dans ce cas de figure, alors qu'un texte juridique permet de recourir à la médiation pour résoudre un conflit de nature administrative, une telle possibilité est faiblement mise en œuvre. C'est le cas des systèmes juridiques **bulgare, grec, polonais, portugais, azerbaïdjanais, croate et ukrainien.**

Les textes juridiques régissant la médiation en matière administrative ou au moins la permettant, ne présentent pas les mêmes caractéristiques et il est possible de classer ces pratiques en deux sous-catégories.

¹ "L'ombudsman" n'a qu'une fonction de contrôle à l'égard des agences et des autorités administratives. Il n'existe pas véritablement de médiation pour régler les litiges administratifs en Suède.

² En Turquie, la loi sur la médiation dans les litiges civils est entrée en vigueur en 2012. En vertu de cette loi, la médiation dans les litiges civils comporte deux branches distinctes. La première est la médiation volontaire qui peut être convenue par les parties sur une base contractuelle. La seconde est la médiation obligatoire qui est une procédure qui doit être mise en œuvre avant d'aller au tribunal.

³ En Hongrie, la loi LV de 2002 sur la médiation concerne les litiges civils et exclut expressément la médiation dans les procédures administratives.

⁴ En vertu des dispositions de la loi n° 57 du 29 mai 2013 votée par Saint-Marin, la médiation est possible en matière familiale. Elles prévoient l'intervention d'un professionnel qualifié auquel les parties peuvent s'adresser, tant hors litige que sur convocation du juge.

Premièrement, les systèmes juridiques dans lesquels la médiation en matière administrative n'est organisée que par un texte général qui vise toute sorte de médiation. C'est le cas de la **Pologne**⁵, de la **Croatie**⁶ ou de l'**Azerbaïdjan**⁷.

Dans une seconde catégorie de systèmes juridiques, on trouve un texte spécifiquement dédié aux litiges administratifs qui définit expressément le cadre juridique de la médiation en matière administrative. C'est notamment le cas en **Bulgarie**⁸, au **Portugal** et en **Ukraine**⁹. Pourtant, la pratique de la médiation demeure assez rare.

Prenons l'exemple du code de la procédure devant les tribunaux administratifs **portugais**. Ce code prévoit deux dispositifs de médiation qui coexistent : la médiation devant les centres d'arbitrage et la médiation au cours d'une procédure juridictionnelle.

S'agissant du premier dispositif, l'État peut autoriser la création de centres d'arbitrage dont l'objectif est de trouver une solution amiable aux litiges relatifs aux emplois publics, aux systèmes publics de protection sociale et à l'aménagement urbain. Les centres d'arbitrage peuvent ainsi se voir attribuer en plus d'une mission d'arbitrage, une mission de conciliation et de médiation. À titre d'illustration, un centre d'arbitrage, dénommé « Centro de Arbitragem Administrativa » (CAAD) existe effectivement et offre un service de médiation lequel peut être sollicité par toute partie intéressée.

Quant au second dispositif permettant le recours à la médiation dans le cadre juridictionnel, il s'agit d'une faculté accordée au juge pour tenter une résolution amiable du litige dont il est saisi à la condition que les parties en fassent conjointement la demande ou si le juge l'estime opportun. Nonobstant, la médiation en matière administrative est pratiquement inexistante au Portugal.

3^{ème} catégorie - Une pratique de la médiation administrative existe sans base juridique

Concernant cette catégorie, alors que la médiation en matière administrative ne s'appuie pas sur une base juridique permettant un recours à la médiation de manière expresse, une sorte de résolution amiable des litiges administratifs existe. C'est le cas de la « médiation » pratiquée par la Cour administrative du **Luxembourg**.

À cet égard, la médiation administrative au Luxembourg ne s'appuie pas sur un texte législatif ou réglementaire. C'est pour cela que les juges administratifs au sein du tribunal administratif de première instance et la Cour administrative en seconde et dernière instance

⁵ En vertu de la loi sur la médiation, deux types de médiation coexistent en Pologne : une médiation juridictionnelle (sur proposition du juge) et une médiation extra-juridictionnelle (médiation hors litige). En revanche, on ne trouve ni de précisions spécifiques à propos de la médiation administrative ni de statistique relative à une éventuelle pratique.

⁶ La loi croate relative au contentieux administratif (Journal officiel, n° 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, 110/21) ne contient aucune disposition prescrivant la médiation comme alternative au procès administratif. Cependant, en vertu des articles 1(1), 1(2) et 19(1) de la loi sur la médiation (Journal officiel, n° 18/11), il est permis de mener une médiation dans les litiges administratifs. En revanche, cette possibilité ne semble pas avoir encore été mise en œuvre dans la pratique.

⁷ L'Azerbaïdjan possède une loi générale sur la médiation qui contient quelques articles sur la médiation administrative. Il s'agit de la loi n° 1555-VQ du 29 mars 2019 sur la médiation telle que modifiée en juillet 2021.

⁸ Selon le code de la procédure administrative bulgare, à l'exception des litiges de nature financière comme les litiges fiscaux, tous les litiges administratifs peuvent, en principe, faire l'objet d'une médiation.

⁹ En Ukraine, le code de la justice administrative, dans sa version issue de la réforme de 2017 (articles 47, 190, 236 et 240), permet la conciliation en matière administrative.

n'ont jamais recours de manière formelle à la médiation. Cependant, « tout spécialement, la Cour administrative a mis en exergue que son rôle en tant que juge administratif consiste non seulement à appliquer le droit, mais encore et surtout, dans la mesure du possible, à résorber le litige si faire se peut en conciliant les parties et en éliminant de la sorte le point litigieux entre elles, le tout dans une optique de paix sociale ». Et le Président de la Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg d'ajouter : « c'est dans cette optique que la Cour a l'habitude d'organiser des mesures combinées de comparution des parties avec visite des lieux, en présence évidemment des mandataires des parties. La Cour entend, lors de ces *visites des lieux*, dans la mesure du possible, trouver une solution au litige de nature à mettre fin aux différends séparant les parties ».

La « médiation », dans ce cas de figure, n'est donc pas conduite par un médiateur libéral ni institutionnel mais seulement et uniquement par un magistrat membre de la Cour. Et la convention amiable a, dans ce cas, la valeur d'un jugement puisqu'elle émane du juge.

S'il n'existe pas de statistiques officielles concernant le nombre de *visites des lieux* avec comparution des parties, ni sur le taux de réussite afférent, la Cour précise qu'avant mars 2020, c'est-à-dire avant la crise sanitaire, le nombre de « tentatives d'un règlement amiable » correspondait environ à 10% - 15% des affaires enregistrées.

Le domaine d'intervention de cette procédure porte sur l'urbanisme (plans d'aménagement général et particulier, permis de construire), le droit de l'environnement (constructions en zone verte, classement en zone protégée), le contentieux des sites et monuments des établissements dangereux et de la voirie.

4^{ème} catégorie - La pratique de la médiation administrative en vertu d'une base juridique expresse

La médiation en matière administrative est pratiquée en **Belgique**, en **France**, en **Allemagne**, en **Italie**, en **Lituanie**, en **Lettonie**, dans la **Principauté de Monaco**, aux **Pays-Bas**, en **Norvège**, en **Espagne**, en **Suisse** et au **Royaume-Uni**.

Au sein de cette catégorie, les processus de médiation se révèlent très différents en fonction du pays considéré. Dès lors, il convient d'élaborer des sous-catégories. Pour certains, la seule médiation en matière administrative connue est institutionnelle (a), alors que pour d'autres États membres la médiation est surtout pratiquée dans le cadre juridictionnel (b). Il existe également, une troisième et dernière sous-catégorie dans laquelle la médiation en matière administrative peut être conduite par un tiers institutionnel, conventionnel ou désigné par le juge dans le cadre d'un litige dont il est saisi (c).

4.1 Une médiation institutionnelle

La médiation institutionnelle est pratiquée en **Suisse**, dans la principauté de **Monaco** et en **Italie**.

En **Italie**¹⁰, la médiation en matière administrative est possible devant le *Difensore civico*¹¹ qui est une autorité indépendante dont l'objet est de mettre en relation les citoyens et l'autorité administrative. Le *Difensore civico* n'a pas de pouvoir contraignant et la procédure n'aboutit pas à une solution contractuelle. Élu par le conseil de la région, il peut être une personne issue de l'administration, un avocat ou même un juge à la retraite. Le *Difensore civico* peut intervenir dans de domaines divers et variés : éducation et culture, emploi public, protection des données personnelles, santé, sanctions administratives, sécurité sociale, télécommunications, urbanisme, etc¹².

En **Suisse**, quasiment tous les cantons¹³ disposent aujourd'hui d'un médiateur cantonal, appelé « Bureau cantonal de médiation administrative (BCMA). Parallèlement à un recours juridictionnel, un citoyen peut faire appel au médiateur administratif cantonal afin de tenter un traitement à l'amiable du litige. La procédure est informelle, gratuite et confidentielle. Cependant, la médiation conduite par un BCMA n'a pas d'incidence sur les délais devant les instances juridictionnelles. Enfin, les missions des BCMA sont diverses et variées et ne se limitent pas à la stricte « résolution de litiges »¹⁴.

De même, la Principauté de **Monaco**, ne connaît que la médiation institutionnelle. En 2013, elle a instauré le « Haut commissariat à la protection des droits, des libertés et à la médiation »¹⁵, pour traiter principalement des réclamations individuelles¹⁶ et promouvoir la résolution amiable des conflits. Nommé par le Prince, pour une durée de quatre ans renouvelables, le haut-commissaire est indépendant de l'administration dans l'exercice de ses fonctions. En tant que médiateur le Haut commissariat intervient sur des réclamations individuelles qui portent sur deux volets : la protection des droits des administrés et la lutte contre les discriminations. Au cours de la période 2017-2019, les réclamations individuelles ont concerné six domaines principaux : logement, activités économiques, séjour des étrangers, emploi, protection sociale et détention. Le taux de réussite de ce mode amiable a été évalué autour de 75%¹⁷.

4.2 La médiation « juridictionnelle » ou parajudiciaire

Cette sous-catégorie regroupe les États membres qui ont mis en place un processus de médiation dans un cadre judiciaire. La médiation est alors conçue comme un processus initié et

¹⁰ Il existe néanmoins une loi qui prévoit une procédure de médiation dans le cadre juridictionnel pour les seuls litiges fiscaux mais cette possibilité n'est pas ouverte aux autres litiges administratifs.

¹¹ Loi n° 127/1997, *legge Bassanini bis*.

¹² Voir à titre d'exemple, le site internet du *Difensore civico* de la *Toscana*.

¹³ A titre d'exemple, à Genève, à St. Gallen, à Vaud, etc. La médiation administrative est introduite par la constitution de certains cantons suisse : par exemple, l'article 115 de la Constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) du 14 octobre 2012 dispose qu'« Une instance de médiation indépendante est compétente pour traiter de façon extrajudiciaire les différends entre l'administration et les administrés ». https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2013/1846_fga/fr

¹⁴ Pour plus d'informations, voir par exemple le site internet du BCMA de Genève <https://www.ge.ch/faire-appel-au-mediateur-cantonal>

¹⁵ Ordonnance souveraine n° 4.524 du 30 octobre 2013 instituant un Haut Commissariat à la protection des droits, des libertés et à la médiation.

¹⁶ Le Haut commissariat émet aussi des avis auprès des autorités nationales et des organisations régionales et internationales. Pour plus d'information : voir le rapport d'activité du Haut commissariat à la protection des droits, des libertés et à la médiation de Monaco disponible sur le site internet https://hautcommissariat.mc/docs_site/Synthese-RA-2017-2019.pdf

¹⁷ Sur 80 solutions amiables proposées, 75% ont été acceptées et mises en œuvre : voir le rapport d'activité de 2017-2019 disponible sur le site internet https://hautcommissariat.mc/docs_site/Synthese-RA-2017-2019.pdf

parfois mené par le juge. C'est le cas, par exemple, de l'**Allemagne**, de l'**Espagne** et de la **Lettonie**.

En Allemagne, la médiation en matière administrative est prévue par plusieurs lois. Principalement, la loi sur la médiation du 21 juillet 2012 qui transpose la directive européenne de 2008¹⁸ qui a élargi le champ d'application de la médiation et permis une procédure de règlement amiable des litiges au sein des juridictions administratives. La particularité du régime allemand de la médiation réside dans le statut du médiateur qui conduit la médiation, puisque ce sont les magistrats eux-mêmes qui mènent le processus de médiation¹⁹. Ainsi, le statut d'un juge-conciliateur ou juge-médiateur est tout à fait courant aujourd'hui en Allemagne²⁰.

En **Espagne**, il existe également une procédure de médiation « juridictionnelle » en matière administrative au niveau des régions. Au niveau étatique, la loi n° 5/2012 de juin 2012 sur la médiation en matières civiles et commerciales et l'article 77 de la loi relative à la juridiction administrative n° 29/1998 permettent au juge administratif de proposer, soit d'office ou à l'initiative des parties, la conclusion d'un accord mettant fin au litige. Sur cette base juridique, sont nées les procédures de médiation dans le cadre juridictionnel dans certaines communautés autonomes : aux Canaries, dans la région de Murcie, en Catalogne, à Madrid et à Valence²¹.

Dans chacune de ces régions, la médiation administrative est encadrée par des protocoles régionaux²². Et contrairement au cas allemand, la médiation administrative, en Espagne, est menée par des médiateurs non-magistrats. Le statut d'un juge-médiateur n'existe pas en Espagne.

En **Lettonie**, la médiation est également juridictionnelle mais elle se distingue des autres pratiques allemandes et espagnoles. Il existe une loi générale relative à la médiation mais celle-ci concerne les affaires civiles et commerciales et ne mentionne pas les litiges administratifs. En revanche, l'article 107.1 de la loi sur la procédure administrative²³ reconnaît explicitement la possibilité de régler à l'amiable les litiges administratifs par le biais d'un contrat administratif qui s'apparente à une transaction²⁴. Ce processus s'analyse comme une médiation puisque c'est

¹⁸ Directive 2008/52/8 CE du Parlement et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹⁹ Alors que le juge allemand a la possibilité d'inviter les parties à entrer en médiation avec l'aide d'un tiers "extrajudiciaire", cette hypothèse est rarement mise en œuvre devant les tribunaux administratifs.

²⁰ En effet, la médiation par les juges-conciliateurs a progressivement évolué en Allemagne : en 2000, au TA de Berlin, en 2001, au TA de Fribourg-en-Brisgau, en 2002 la médiation a été mise en œuvre à titre expérimental en Basse-Saxe. En 2004, la médiation juridictionnelle a été mise en œuvre dans tous les TA de Hesse et même à la CAA de Kassel. Il existe aujourd'hui, dans toutes les juridictions administratives allemandes, un ou des juges conciliateur (juge-médiateur). Pour plus d'informations sur cet aspect, voir PETER OSTEN, « La médiation et la conciliation judiciaires dans la juridiction administrative allemande », in BEATRICE BRENNEUR et JACQUES BIANCARELLI (éds.), *Conciliation et médiation devant la juridiction administrative*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 80-83.

²¹ R. BOUSTA, *La notion de médiation administrative*, Logiques juridiques, Paris, l'Harmattan, 2021, pp. 53 et s.

²² Par exemple, le protocole de Valence définit la médiation en matière administrative comme « un processus par lequel deux ou plusieurs parties, à la suite du transfert de l'affaire par le juge, tentent volontairement de parvenir à un accord total ou partiel sur leurs divergences avec l'aide d'un ou de plusieurs médiateurs, aboutissant ainsi à la solution de leur conflit". (Protocole de la communauté autonome de Valence 4/9/2019).

²³ La loi lettone sur la procédure administrative adoptée le 25 octobre 2001 est disponible sur le site internet <https://likumi.lv/ta/en/en/id/55567-administrative-procedure-law>

²⁴ En effet, en vertu de l'article 80(1) de la loi lettone sur la structure de l'administration de l'État adoptée le 6 juin 2002, un contrat administratif est conclu pour mettre fin à un litige devant le tribunal : <https://likumi.lv/ta/en/en/id/63545-state-administration-structure-law>.

au juge de proposer aux parties de s'engager dans la voie d'un règlement amiable. La résolution amiable des conflits porte essentiellement sur les emplois dans la fonction publique et le contentieux fiscal.

4.3 Le système hybride

Dans cette catégorie, les États membres connaissent différentes procédures de médiation possibles pour régler les litiges de nature administrative. Celles-ci peuvent être conduites par un médiateur institutionnel ou conventionnel en dehors de tout litige juridictionnel ou sous l'égide du juge - parfois par lui-même - afin de régler une affaire dont il est saisi. On trouve cette diversité de pratiques en **Belgique**, en **France**, au **Royaume-Uni**, en **Lituanie**, aux **Pays-Bas** et en **Norvège**.

Au sein de cette catégorie, les pratiques sont toutefois très variables. Alors que la Belgique, la France, la Norvège et la Lituanie pratiquent la médiation administrative pour tous les types de litiges administratifs, le champ de la médiation est beaucoup plus restreint au Royaume Uni et aux Pays Bas.

4.3.1. Aux Pays-Bas, le régime juridique connaît deux formes de processus de médiation en matière administrative : la première est extra-juridictionnelle tandis que la seconde est conduite sous l'égide du juge. En premier lieu, la procédure de médiation extra-juridictionnelle ou institutionnelle concerne les litiges relatifs aux procédures d'appel d'offres en application de la loi néerlandaise de 2012 sur les marchés publics. Une personne privée peut demander l'intervention de la Commission impartiale d'experts en marchés publics (COPE) *Commissie van Aanbestedingsexpert*²⁵. La COPE peut prendre deux types de mesures : tenter de trouver un accord à l'amiable entre les parties au conflit par le biais d'une procédure de médiation ou bien donner un avis d'expert sur la base duquel l'autorité administrative pourrait décider de modifier sa ligne de conduite dans la procédure de mise en concurrence.

En second lieu, il existe un processus de règlement amiable devant le tribunal. En effet, le juge a la faculté d'inciter les parties à résoudre elles-mêmes le litige en parvenant à un accord amiable. Dans ce cas, le processus de médiation est conduit au sein même du tribunal avec l'aide d'un de ses membres. Toutefois, le juge peut renvoyer les parties à un médiateur extérieur. L'accord issu du processus ne lie pas les parties.

Au **Royaume-Uni**, deux processus de médiation administrative coexistent : une médiation institutionnelle « *public-sector ombuds* » et une médiation conventionnelle « *independent mediation* ».

Le processus *independent mediation* est mis en œuvre dans les litiges relatifs au domaine éducatif (handicaps et besoins éducatifs spécifiques : *Special Educational Needs and Disabilities (SEND)*)²⁶. Il intègre la médiation indépendante dans le cadre statutaire (*Children and Families Act 2014*) et dans les règlements SEND. Il existe également un code de pratique SEND. Les procédures de médiation SEND sont régies par ces textes ainsi que par les instructions produites par le département de l'éducation. En outre, les médiateurs SEND doivent

²⁵ Pour plus d'informations, v. IVAN VEROUGSTRAETE, « La médiation en droit public et administratif en Belgique », in *Quelles perspectives pour la médiation en droit public ?*, Lille, Lexbase Hebdo édition publique n° 453, 2017.

²⁶ Pour en savoir plus, voir : <https://www.collismediationltd.com/send-mediation/>

se conformer aux règles de bonnes pratiques nationales ainsi qu'au code de conduite pour les médiateurs.

4.3.2 Le modèle de cette sous-catégorie est le régime juridique français dans lequel les litiges administratifs peuvent faire l'objet d'une médiation orchestrée par un médiateur institutionnel (médiation institutionnelle) ou libéral (médiation conventionnelle). Le processus peut également être mis en œuvre dans un cadre juridictionnel soit parce que le juge l'initie soit parce que les parties se sont adressées au juge pour que celui-ci organise la procédure. Dans les autres systèmes juridiques de cette catégorie les 3 types de médiation font l'objet d'une pratique très variable mais susceptible de couvrir tous les litiges administratifs.

En **France**, jusqu'en 2016, la médiation administrative était confondue dans la catégorie ouverte de « médiation-conciliation »²⁷. La médiation institutionnelle est ancienne et remonte à la création du Médiateur de la République en 1973, sur le modèle de l'ombudsman.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle a institutionnalisé la médiation administrative dans un cadre judiciaire. La médiation administrative fait désormais partie des attributions du juge administratif aux côtés des attributions strictement contentieuses et administratives (caractéristiques des juridictions administratives en France). Cette réforme a servi de catalyseur pour déployer la médiation juridictionnelle mais aussi la médiation conventionnelle et la médiation institutionnelle afin de régler les litiges administratifs.

Désormais, aux termes des dispositions du code de justice administrative français, les parties peuvent décider de régler leur différend à l'amiable, en dehors de tout procès, en désignant un médiateur. Elles peuvent également solliciter le juge administratif pour que celui-ci les aide à organiser la procédure.

En cours de procès administratif, le juge peut inviter les parties à régler leur litige par la voie de la médiation²⁸.

Dans tous les cas de figure, le médiateur est choisi par les parties et doit justifier de certaines compétences et garanties. Sa rémunération est décidée également par les parties (sauf si le médiateur est un juge, ce qui est possible mais tout à fait exceptionnel ; dans ce cas le médiateur n'est évidemment pas rémunéré par les parties). La médiation, si elle réussit, aboutit à un accord qui a force obligatoire pour les deux parties.

Le Conseil d'État français a très largement contribué au développement de la médiation administrative grâce à de nombreuses actions incitatives : campagnes de communication, organisation de conférences²⁹, mise en place du comité « Justice administrative et Médiation »³⁰. Un référent médiation a été désigné au sein de chaque juridiction administrative. Des fiches pratiques sont accessibles sur les sites internet des juridictions. Des conventions ont été signées entre les juridictions et les bureaux de l'ordre des avocats. Une charte éthique des médiations dans les litiges administratifs a même été adoptée par le Conseil d'État en 2018. Celui-ci a assigné des objectifs aux juridictions : soumettre 1% des affaires enregistrées par les juridictions à une procédure de médiation. 4327 médiations ont ainsi pu être réalisées depuis 5 ans³¹ et l'objectif a enfin été atteint pour l'année 2021.

²⁷ Conseil d'État, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française 1993.

²⁸ Article L. 213-7 du code de justice administrative.

²⁹ Voir, par ex., les assises de la médiation organisées au Conseil d'État en décembre 2019 (site internet du CE) :

³⁰ Placé sous l'égide du Conseil d'État.

³¹ <https://www.conseil-État.fr/actualites/retour-sur-5-annees-de-mediation-administrative>

Parallèlement, la loi du 18 novembre 2016 a mis en place l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) pour régler certains litiges sociaux (aides sociales, allocations chômage) et les litiges individuels des agents publics³². L'expérimentation a été un succès³³ et la MPO a été généralisée pour la plupart des litiges individuels qui affectent les agents publics ainsi que pour les litiges administratifs qui mettent en cause Pôle Emploi (contentieux de l'assurance chômage). Dans les deux cas, le médiateur relève d'un organisme public et la procédure est gratuite.

Dans la même veine, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 a institué le médiateur territorial qui peut être désigné par les collectivités locales (régions, départements et communes) et dont le statut est le même que celui du médiateur dans la procédure juridictionnelle (renvoi aux dispositions de la loi de 2016 codifiées dans le code de justice administrative).

En **Belgique**, la médiation est régie par un texte général inséré dans le code judiciaire belge (articles 1724 à 1736). De manière générale, les dispositions dudit code permettent la médiation pour tout type d'affaires. Toutefois, le code judiciaire belge dispose que « les personnes morales de droit public peuvent être parties à une médiation dans les cas prévus par la loi ou par un arrêté royal délibéré en conseil de ministres ». À ce jour aucun arrêté royal n'a été pris. La médiation « juridictionnelle » semble donc ne pas s'appliquer aux litiges administratifs. Néanmoins, les processus de "médiation" impliquant l'administration en droit belge demeurent nombreux.

Tout d'abord, une médiation institutionnelle « Ombudsman et formules équivalentes³⁴ » est possible à tous les niveaux géographiques. Il s'agit des services de réclamation au niveau fédéral, régional et local. Ces ombudsmen, quels que soient leurs dénominations, ont deux types de pouvoirs : ils peuvent émettre des avis, « recommandations » à l'attention de l'administration ou bien tenter une conciliation entre l'administration et la personne privée concernée.

Les exemples d'*ombudsmen* au sein de l'administration – en sens large du terme, que ce soit au niveau fédéral, régional ou local – ne manquent pas³⁵. Il existe également des médiateurs institutionnels au sein des services publics³⁶. D'autres œuvrent en matière de marchés publics. D'autres encore siègent au sein des entreprises publiques³⁷.

³² Décret n° 2018-101 du 16 février 2018.

³³ Voir le rapport publié sur le site du Conseil d'État français : <https://www.conseil-État.fr/actualites/experimentation-de-la-mediation-prealable-obligatoire-bilan-et-perspectives>

³⁴ IVAN VEROUGSTRAETE, « La médiation en droit public et administratif en Belgique », in *Quelles perspectives pour la médiation en droit public ?*, Lille, Lexbase Hebdo édition publique n° 453, 2017.

³⁵ A titre d'exemple, des « médiateurs fédéraux (loi du 22 mars 1995) ; médiateurs régionaux (Flandre : décret du 7 juillet 1998 ; région wallonne : décret du 22 décembre 1994) ; médiateurs communaux de la région flamande (décret du 15 juillet 2005) ; protection de la jeunesse (délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant institué par un décret du 20 juin 2002 ; délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté flamande) *Ibid.*

³⁶ Par exemple, chemins de fer (loi du 28 février 2002) ; transports en commun bruxellois (Ordonnance 22 novembre 1990) ; infrastructures portuaires et aéroportuaires ; médiateurs scolaires (décret du 30 juin 1998 pour la Communauté française) *Ibid.*

³⁷ Par exemple, services de médiation institués auprès des entreprises publiques autonomes (article 43 de la loi du 21 mars 1991) ; poste (loi du 21 décembre 2006) *Ibid.*

Le régime juridique belge connaît également une médiation institutionnelle sectorielle : médiation de santé³⁸ et médiation fiscale³⁹. Un autre processus de médiation peut être mise en œuvre en matière administrative. IL s'agit de la médiation pour les permis d'environnement appliqués à la région flamande⁴⁰.

Par ailleurs, la Belgique connaît également une sorte de médiation préalable obligatoire pour les litiges relatifs à la fonction publique⁴¹.

En **Lituanie**, deux types de médiation coexistent : l'une est juridictionnelle et l'autre est plutôt extra-juridictionnelle (institutionnelle)⁴². La première mesure de médiation que connaît le régime juridique lituanien consiste en la recherche d'un règlement amiable des litiges administratifs par la conclusion d'un contrat. En effet, on entend dire par « contrat » la conclusion d'un « accord de paix » - que ce soit pendant le procès ou pendant la phase préliminaire du procès - entre l'administration⁴³ et la personne privée concernée.

Il convient de souligner que « l'accord de paix » a la même valeur juridique qu'un jugement, puisqu'il doit être validé par la juridiction administrative compétente.

La seconde mesure de médiation possible est conduite, non pas sous l'égide du juge, mais avant la saisine du juge par les membres de deux organismes publics : la Commission lituanienne des litiges administratifs et la Commission des litiges fiscaux⁴⁴.

Aux termes de l'article 51 de la loi lituanienne sur la procédure administrative, tous les litiges administratifs peuvent faire l'objet d'une médiation, sauf quelques exceptions : un accord de paix ne peut pas être conclu dans les affaires relatives à la légalité des actes

³⁸³⁸ Notamment avec l'adoption de la loi du 22 août 2002, relative aux droits du patient. Un patient a le droit d'introduire une plainte concernant un traitement médical. La « commission fédérale de médiation » (arrêté royal du 1er avril 2003) tente une médiation pour résoudre le conflit entre les parties.

³⁹ Il s'agit d'un service de conciliation fiscale. Pour en savoir plus, v. le site internet du service www.conciliationfiscale.be

En 2020, selon le rapport publié par le Service de conciliation fiscale (SCF), sur 2498 conciliations menées, 1686 accords sont obtenus contre 608 conciliations non-abouties et 204 désistements. Le rapport est disponible sur le site : https://finances.belgium.be/sites/default/files/Rapport%20annuel%20SCF%202020_fr_0.pdf

⁴⁰ Renvoi à l'article 42 du décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes

⁴¹ IVAN VEROUGSTRAETE, « La médiation en droit public et administratif en Belgique », *op. cit.*

⁴² De nombreux textes juridiques partagent l'organisation du cadre juridique de la médiation en matière administrative en Lituanie : La loi sur la médiation qui régit la médiation extra-juridictionnelle et la médiation juridictionnelle en général (pour toutes les juridictions) ; La loi sur la procédure pour les litiges administratifs préalables n° VIII-1031 du 14 janvier 1999 régit la médiation extra-juridictionnelle dans les litiges administratifs. La Loi sur la procédure administrative n° VIII-1029 du 14 janvier 1999 régit la médiation juridictionnelle dans les litiges administratifs. La description de la procédure d'organisation et d'exécution de la médiation extra-juridictionnelle au sein de la Commission lituanienne des litiges administratifs et de ses divisions territoriales est régit par la réglementation n°.IVE-34 du 30 décembre 2020 adoptée par le président de la Commission lituanienne des litiges administratifs ; Également, les Règles de médiation juridictionnelle n° 13P-125-(7.1.2) du 30 novembre 2018, approuvées par le Conseil des juges ; L'arrêté sur l'application de la loi sur la médiation adopté par le ministre de la Justice de la République de Lituanie n° 1R-289 du 31 décembre 2018 qui concernant l'organisation des activités des médiateurs.

⁴³ « L'administration » fait référence ici aux entités administratives publiques, qui ont le pouvoir de régler les litiges pendant la procédure administrative ou pendant la phase de résolution préliminaire des litiges administratifs.

⁴⁴ En vertu de l'article 27 c. 1 de la loi sur la procédure administrative de la République de Lituanie n°. VIII-1029 du 14 janvier 1999 modifiée en 2018, sauf disposition contraire, les litiges administratifs sont examinés à l'amiable par la Commission lituanienne du contentieux administratif et ses subdivisions territoriales, ou pour certaines questions administratives, d'autres commissions peuvent être constituées (article 27 c. 4).

administratifs normatifs, les recours concernant les violations des lois électorales et de la loi sur le référendum, dans les cas concernant les demandes du conseil municipal de soumettre une conclusion si un membre du conseil municipal ou le maire a brisé le serment et (ou) n'a pas exercé les pouvoirs établis par la loi.

Enfin, il convient de souligner que la médiation en Lituanie, que celle-ci soit juridictionnelle ou extra-juridictionnelle peut être menée par le juge lui-même ou par un membre de la Commission lituanienne des litiges administratifs ou par un médiateur inscrit sur la liste des médiateurs.

En **Norvège**, il convient tout d'abord de préciser que les litiges entre les autorités administratives et les personnes privées ne sont pas traités dans un système distinct ou différent de celui des litiges entre personnes privées. Ils sont classés comme un type d'affaires civiles. Les tribunaux dits « ordinaires » traitent toutes les affaires pénales et civiles, y compris les affaires administratives. Dès lors, conformément à la loi relative à la médiation et à la procédure dans les litiges civils (*Dispute act*)⁴⁵, les litiges administratifs, comme tout autre affaire civile d'ailleurs, peuvent être réglés par une médiation juridictionnelle (sous l'égide du juge, si ce n'est pas par lui-même) et par une médiation extra-juridictionnelle (hors saisine du juge).

Quant à la médiation extra-juridictionnelle, il s'agit d'une procédure devant le « bureau de conciliation ». Avant de pouvoir être entendue par le tribunal compétent, une demande doit être présentée à un « bureau de conciliation », à moins que le montant du litige soit supérieur à 200 000 couronnes et que les deux parties aient été représentées par un avocat. L'objectif d'une telle procédure est d'aider les parties à parvenir à un règlement simple, rapide et peu coûteux du conflit.

S'agissant de la médiation juridictionnelle, le juge joue un rôle de facilitateur de la médiation. Le demandeur porte l'affaire devant le tribunal. Lorsque le juge demande un mémoire de défense à la partie défenderesse, il distribue aux deux parties des informations sur la médiation et propose un processus de médiation. Le juge évalue donc au cas par cas, si l'affaire se prête à la médiation. Le recueil du consentement des parties en est généralement une condition préalable.

Enfin, il convient de souligner que la médiation en Norvège peut être conduite par un juge, qu'il soit le juge de la mise en état, le juge du fond, un autre juge de la même juridiction, un juge inscrit sur la liste préétablie des médiateurs ; cette liste peut regrouper des magistrats d'une seule juridiction ou des magistrats de plusieurs juridictions. La médiation peut également être conduite par un médiateur inscrit sur une liste préétablie. Il s'agit d'une liste de médiateurs externes établie par la juridiction.

IV – DE L'INTÉRÊT DE DÉVELOPPER LA MÉDIATION ADMINISTRATIVE

1. Analyse du questionnaire

La question des avantages présentés par la médiation administrative a été posée à nos interlocuteurs sous forme de réponses à choix multiples et les réponses vont toutes dans le même sens et valident l'ensemble des *items* proposés :

⁴⁵ Disponible sur le site internet de la base norvégienne LOVDATA https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-06-17-90/*#*

- Rapprocher les administrés et l'administration
- Diminuer le nombre de recours portés devant les juridictions et désengorger ainsi les tribunaux
- Accélérer le règlement des litiges administratifs
- Diminuer le coût du règlement des litiges administratifs
- Assouplir et simplifier le règlement des litiges administratifs
- Confidentialité

La plupart insiste dans les remarques sur le premier point et l'amélioration de la relation administrative afin de construire une relation de confiance entre le public et l'administration (Azerbaïdjan) et de rétablir le dialogue entre l'administration et les administrés, ce qui confère au processus une vertu pédagogique (France).

Certains insistent particulièrement sur la rapidité, la simplicité, le coût et la confidentialité (Suisse – Canton de Genève et Lettonie).

D'autres enfin insistent sur l'issue de la procédure qui permet d'obtenir un résultat dont les effets sont beaucoup plus larges que la solution juridictionnelle (Royaume-Uni).

2. Les avantages de la médiation administrative

La médiation apparaît comme le mode amiable de résolution des conflits le plus adapté pour résoudre les litiges administratifs. Son champ d'application est susceptible de couvrir tous les litiges administratifs : contentieux subjectifs mais aussi contentieux objectifs.

Elle semble particulièrement utile pour résoudre les contentieux nés de décisions ou de documents d'urbanisme. Ainsi, un contentieux qui oppose plusieurs associations à propos du contenu d'un document de planification urbaine pourra être plus facilement résolu par la voie de la médiation qui incite au dialogue (exemple de médiation réussie au tribunal administratif de Strasbourg qui mettait en cause plusieurs acteurs dans un même litige et qui a permis non seulement de résoudre le litige mais également les conflits émergents). De même, la procédure est particulièrement adaptée au contentieux des décisions d'urbanisme qui opposent souvent deux personnes privées devant l'administration. Cela permet d'établir un dialogue entre les deux protagonistes et de mettre fin à toute une série de discordes, ce qui ne serait pas possible dans un procès classique.

La médiation est encore une voie de résolution très efficace pour résoudre les litiges nés des contrats administratifs (marchés et concessions). Nous avons reçu plusieurs témoignages de médiations réussies à propos de litiges relatifs à l'exécution d'un contrat administratif alors que la situation était particulièrement complexe. Le litige a pu être résolu très rapidement au cours de processus de la médiation alors que s'il avait été porté devant le juge, l'instruction aurait été très longue.

Il ne faut pas perdre de vue que la médiation administrative ne saurait être confondue avec les autres médiations qui peuvent être pratiquées en matières civile, commerciale, sociale. Les parties ne sont pas sur un pied d'égalité puisque l'administré se retrouve face à l'administration. La procédure de médiation est sans doute mieux à même de répondre aux réclamations des administrés.

Ainsi, en France, par exemple, la médiation institutionnelle a des vertus pédagogiques. Le médiateur Pôle Emploi en charge des médiations relatives au contentieux des demandeurs d'emploi a publié un rapport en 2021 dans lequel il explique que pour l'année 2020, 1076

médiations préalables obligatoires ont été enregistrées dont 959 ont abouti à un accord. Or 63% des médiations réussies ont abouti à un maintien de la décision après acceptation du réclamant, ce qui illustre la fonction de dialogue de la médiation.

La médiation est également une procédure qui permet de dépasser les contraintes du procès administratif. Si la majorité de nos interlocuteurs considèrent que la médiation est susceptible de désengorger les tribunaux, on se rend compte que cela est loin d'être évident. En France, par exemple, le Conseil d'État a fixé un objectif de 1% de médiations engagées devant les tribunaux administratifs, ce qui correspond à 2000 médiations par an contre plus de 200 000 affaires enregistrées chaque année, la masse des contentieux ne faisant que croître de manière exponentielle (210 503 affaires enregistrées devant les tribunaux administratifs français en 2020 et 233 254 en 2021, soit une augmentation de plus de 10%). Autrement dit, la politique incitative menée par la France depuis 2017 ne permettra pas, à court terme, de freiner la masse contentieuse mais l'intérêt de la procédure de médiation est ailleurs : la résolution des différends entre l'administration et les administrés ne saurait dépendre que de l'application de la règle de droit. Comme l'explique le délégué national à la médiation pour les juridictions administratives, Monsieur Amaury Lenoir, « le tout droit et le tout juge » ne sont pas opportuns. La médiation permet d'aboutir à une solution acceptable par les deux parties. C'est une procédure qui contribue à améliorer la qualité de la justice.

Autre avantage de la médiation : la procédure n'est pas soumise au principe du contradictoire si bien que les parties peuvent s'entretenir, en toute confidentialité avec le médiateur sans que l'autre soit présente, dans le respect du principe de loyauté. Cet avantage est très net dans les procédures de harcèlement dans la fonction publique. C'est ce qui ressort du témoignage du Président du tribunal administratif de Strasbourg : un agent public, victime de harcèlement a pu être entendu seul par le médiateur et se livrer plus facilement pour expliquer sa situation de victime. Devant le juge, il aurait dû établir les éléments de preuve pour démontrer la qualification de harcèlement, ce qui n'est jamais garanti dans une affaire de ce type.

V. Les entraves au développement de la médiation administrative

Les entraves au développement de la médiation administrative sont nombreuses. Il est possible de les regrouper en 4 types : les obstacles juridiques, financiers, culturels et structurels.

1. Les obstacles juridiques

On constate que dans certains États membres du Conseil de l'Europe, il n'existe aucune base légale autorisant la médiation administrative. Quand celle-ci existe, elle est parfois trop générale et s'applique à toutes les médiations sans prendre en compte les particularités de la médiation administrative. En outre, lorsque la base légale existe, celle-ci ne précise pas toujours le champ d'application de la médiation administrative. De même, beaucoup de nos interlocuteurs dénoncent l'absence de précisions relativement à la marge de manœuvre des administrations qui sont parties à une procédure de médiation. Certains redoutent des sanctions pécuniaires ou disciplinaires.

L'absence d'articulation entre le processus de médiation et le procès administratif est présentée comme un autre obstacle au développement de la médiation administrative. Il en est ainsi lorsque la mise en œuvre de la procédure n'interrompt pas les délais de recours contentieux, comme c'est le cas en Bulgarie, en Croatie, en Italie, en Lettonie, en Norvège, en

Suisse et au sein de la Principauté de Monaco. En Suisse, également, les délais de recours sont très courts (30 jours pour le Canton de Genève) et laissent pas suffisamment de temps à l'administré-requérant pour réfléchir à l'intérêt même de se lancer dans une procédure de médiation.

2. Les obstacles financiers

La médiation est souvent présentée comme une procédure moins coûteuse que le procès administratif. C'est le cas, pour les parties, lorsque le médiateur n'est pas rémunéré (médiateur-juge ou médiation institutionnelle). Mais lorsque l'on a affaire à un médiateur professionnel, celui-ci doit être rémunéré par les parties. Or l'accès à l'aide juridictionnelle n'est pas toujours possible pour les procédures de médiation. C'est ce que l'on observe en Azerbaïdjan, en Croatie, en Italie, en Lettonie, en Macédoine du Nord et en Norvège.

Par ailleurs, la médiation a un coût pour la collectivité publique. Le succès d'une procédure de médiation implique que l'État fournisse les moyens nécessaires : formation des médiateurs pour la médiation institutionnelle, recrutement de magistrats supplémentaires pour conduire des médiations juridictionnelles. Ainsi, en France, par exemple, la loi de 2019 relative au médiateur territorial n'a permis l'institution que de 11 médiateurs territoriaux car les collectivités locales n'ont pas suffisamment de moyens financiers.

3. Les obstacles structurels

Beaucoup de nos interlocuteurs dénoncent l'absence de règles spécifiques de procédure applicables à la médiation au sein des administrations concernées. Ils regrettent l'absence d'un guide pratique *ad hoc* qui pourrait déterminer la marge de manœuvre du service qui se charge de représenter l'administration dans la procédure de médiation.

Les réponses au questionnaire révèlent que très peu d'États ont mise en place une liste de médiateur habilité à agir dans la médiation administrative. Cette carence est présentée comme un obstacle au développement de la médiation.

4. Les obstacles culturels

Tous les interlocuteurs qui ont répondu au questionnaire identifient un obstacle majeur au développement de la médiation administrative : l'absence de « culture » de la médiation chez les acteurs de la médiation administrative : administrations, avocats et juridictions.

Le défaut de culture de la médiation s'explique notamment par l'ignorance du processus ou bien une information insuffisante quant aux procédés existants.

La diffusion d'une culture de la médiation est encore entravée par une certaine défiance des acteurs de la médiation. Défiance des administrés qui considèrent que le règlement d'un litige administratif ne peut se faire que devant le juge. Ainsi l'avènement de la société contentieuse dans les années 1970 est évidemment un frein au développement de la médiation administrative, comme si la culture conflictuelle était incompatible avec un processus de médiation. Défiance des administrations également dont l'inertie à l'égard de du processus de médiation est dénoncée régulièrement. En effet, certaines administrations ne souhaitent pas « s'abaisser » à dialoguer avec les administrés ou craignent d'être contrôlées par un tiers dont elles se méfient.

Enfin, une certaine réticence existe également chez les avocats qui ne sont pas formés au processus de médiation et qui sont naturellement portés à exercer leur activité devant un juge alors même que ce sont eux qui ont vocation à rédiger l'accord issu de la médiation.

Conclusion

Les lignes directrices adoptées par la CEPEJ en 2007 pour améliorer la mise en œuvre de la recommandation Rec(2001)9 sont très importantes et auraient dû contribuer au développement de la médiation administrative. Malheureusement, les réponses au questionnaire nous permettent de penser que nos interlocuteurs ne les connaissent pas nécessairement. Pour ceux qui ont répondu à nos questions relatives au point de savoir s'ils connaissaient l'existence de la recommandation et des lignes directrices, nous avons obtenu très peu de réponses. Les États qui ont répondu par l'affirmative sont l'Azerbaïdjan, la Croatie, la Lituanie et la Principauté de Monaco. Ces textes ont manifestement contribué à instaurer la pratique de la médiation administrative dans ces États, par exemple en Azerbaïdjan alors même que dans cet État, comme on l'a souligné, en dépit de la base textuelle la pratique de la médiation est quasiment inexistante !

En revanche, nos interlocuteurs norvégiens et britanniques ont répondu par la négative. De même des magistrats français qui pratiquent la médiation au quotidien nous ont répondu qu'ils ignoraient tout de l'existence de ces textes. Il conviendrait donc de réfléchir au mode de diffusion de ces documents. En outre, nous pensons qu'il faudrait rédiger des lignes directrices propres au développement de la médiation administrative pour tenir compte de ses spécificités et des nombreuses réformes qui ont vu le jour depuis 2007.