



Intervention de Cécile COTTIER, première conseillère à la Cour administrative d'appel de Lyon lors de l'audience solennelle du 18 novembre 2022.

La médiation administrative – 6^{ème} anniversaire de la loi du 18 novembre 2016 – Bilan et perspectives

Quand le Président Hermitte, président de la cour administrative d'appel de Lyon m'a proposé de faire une intervention sur la médiation administrative à l'occasion de la première audience solennelle de la Cour, et ce dans un temps imparti de 10 à 12 minutes, le pari m'a semblé ambitieux.

En effet, cette thématique peut se prêter à des développements sur des centaines de pages ou à une description relativement aride en quatre pages des aspects procéduraux de ce processus de règlement amiable des différends administratifs figurant aux articles L.213-1 et suivants du code de justice administrative depuis la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.¹

Aujourd'hui, par un heureux hasard du calendrier, 18 novembre 2022, nous fêtons le 6^eme anniversaire de cette loi du 18 novembre 2016 instituant un triple dispositif de médiation administrative : la médiation à l'initiative des parties, la médiation à l'initiative du juge, l'expérimentation « médiation préalable obligatoire ». Certains auteurs ont décrit de tels dispositifs comme ouvrant une nouvelle ère² pour le développement des modes amiables pour les différends administratifs. D'autres auteurs ont eu une lecture plus réservée de cette loi et l'ont qualifié de simple revalorisation de l'amiable dans un cadre juridique architecturalement plus solide³.

Cette architecture repose sur quelques principes directeurs : liberté des parties d'entrée et de sortie dans le processus de médiation sous réserve des tempéraments liés à des engagements contractuels imposant une entrée dans un processus de médiation ou au dispositif de médiation préalable obligatoire avant de pouvoir saisir le juge administratif, confidentialité, responsabilisation des médiés, utilisation d'un processus structuré de discussions mené par un médiateur impartial, compétent et diligent. A ces principes s'ajoute également un souhait du législateur que de tels dispositifs soient peu coûteux voire gratuits

¹ Cette loi est également dénommée de manière plus cursive loi J21 ou loi Justice du XXI^e siècle.

² Xavier Domino, Innovations : la médiation et l'action collective en droit administratif, Revue française de droit administratif, n°01, janvier-février 2017.

³ Sébastien Hourson, La justice administrative 2.1 Droit Administratif n° 1, Janvier 2017, alerte 1.

pour la médiation à l'initiative du juge ou dans le cadre de l'expérimentation préalable obligatoire.

Dans un tel contexte d'anniversaire, il apparaît pertinent de dresser un bilan de cette loi et d'ébaucher quelques perspectives sur la mobilisation des acteurs directs du différend administratif que sont les administrations et les usagers ou co-contractants de l'administration mais aussi des protagonistes indirects du différend administratif que sont les avocats, le juge administratif y compris en cour administrative d'appel et les experts. Cette mobilisation est nécessaire afin que vivent pleinement les différents dispositifs mis en place par le législateur tendant à la reprise du dialogue entre les parties, et si possible à la co-construction à l'issue du processus de médiation de solutions amiables durables respectant les textes législatifs et réglementaires ainsi que les règles d'ordre public.

Quatre points seront abordés dans cette présentation :

-1) Le cadre juridique posé par la loi du 18 novembre 2016 portant sur la description de la médiation, sur les dispositifs de médiation à « l'initiative des parties » et à « l'initiative du juge administratif » reste inchangé. La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et le décret n° 2022-433 du 25/03/2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux pérennisent et élargissent à l'ensemble du territoire national sous un format légèrement remanié l'expérimentation MPO débutée en avril 2018.

-2) Le bilan qualitatif et quantitatif de la médiation à l'initiative du juge et de l'expérimentation MPO est encourageant. Les démarches menées ont permis non seulement d'aboutir à des accords amiables solides mais aussi et surtout de rétablir la communication entre les acteurs du différend, effet positif majeur attendu du processus de médiation.

-3) La cour administrative de Lyon a mis en place en septembre 2021 une entité médiation, structure organisationnelle originale aux fins de promouvoir la médiation administrative aussi bien en externe qu'à l'interne et de faciliter les propositions de médiation à l'initiative du juge et le suivi de celles-ci.

-4) Le réflexe médiation doit s'ancrer durablement au sein des administrations et être porté par les avocats dans la définition de la stratégie préventive et curative des différends administratifs. Constituent également des relais clés en matière de diffusion de cette culture de la médiation administrative, les experts les associations de médiateurs, les médiateurs institutionnels et les étudiants en droit.

I- Un corpus juridique partiellement renouvelé depuis la loi du 18 novembre 2016

a. *Les éléments intouchés de la loi du 18 novembre 2016*

1) *La description de la médiation*

L'article V de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (dite loi J21 ou loi Justice du XXI^e siècle) a introduit dans le code de justice administrative un article L.213-1 décrivant la médiation administrative comme « *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* ».

2) *La médiation à l'initiative des parties (article L.213-5 du code de justice administrative)*

On soulignera que le terme de médiation à l'initiative des parties en dehors de toute procédure juridictionnelle n'est pas totalement satisfaisant sur le plan sémantique. En effet, aucun litige n'étant encore soumis au juge administratif, ce ne sont que des parties « potentielles ». Toutefois, ce terme illustre bien le caractère pro-actif de cette démarche qui relève de la volonté de personnes mécontentes d'une décision ou d'une action de l'administration (ou d'un refus d'action) ou de l'administration elle-même qui s'estime lésée par des manquements contractuels de co-contractants.

Cette médiation est en principe facultative sauf accord contractuel préexistant imposant aux protagonistes du différend de mener une telle démarche de médiation avant de pouvoir saisir le juge administratif.

On notera que le législateur a cherché dans le cadre de ce dispositif à sécuriser temporellement des espaces de dialogues. Ainsi, dans le cas où les parties ont décidé d'un commun accord dans le délai de recours contentieux de s'engager dans une démarche de médiation, ceci a un double effet à savoir premièrement une interruption du délai de recours contentieux pour saisir la juridiction administrative et deuxièmement une suspension des délais de prescription. Rappelons que l'interruption du délai de recours contentieux fait repartir le délai de recours à zéro et fait naître ainsi un nouveau délai de même durée pour saisir la juridiction administrative tandis que la suspension du délai de prescription arrête temporairement le cours du temps sans effacer le délai déjà couru⁴.

⁴ L'article L.213-6 du code de justice administrative prévoit ainsi que : « Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation. Ils recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ».

Le législateur a recherché une souplesse dans le recueil de l'accord commun sur une entrée en médiation dans le délai de recours contentieux. La formalisation reste minimale et peut notamment prendre les formes suivantes : courriel ou courriel d'accord réciproque, compte-rendu de réunion validé par les parties actant d'un tel accord ou tenue d'une réunion de médiation avec un médiateur choisi par les médiés.

L'article L.213-5 du code de justice administrative prévoit quant à lui un accompagnement ou une assistance par la juridiction administrative des personnes désireuses d'enclencher une médiation à l'initiative des parties. Il dispose ainsi qu'elles « *peuvent également, en dehors de toute procédure juridictionnelle, demander au président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel territorialement compétent d'organiser une mission de médiation et de désigner la ou les personnes qui en sont chargées, ou lui demander de désigner la ou les personnes qui sont chargées d'une mission de médiation qu'elles ont elles-mêmes organisée* ». Le juge administratif s'est ainsi vu doté en 2016 par le législateur d'un rôle d'accompagnateur et de facilitateur de la médiation en soutien de la démarche amiable souhaitée par les parties potentielles. Il peut toutefois refuser d'apporter une telle aide et ce sans avoir à fournir d'explication.

3) La médiation à l'initiative du juge [administratif] (article L.213-7 du code de justice administrative)

Dans le cadre de la médiation à l'initiative du juge administratif, celui-ci une fois qu'il est saisi d'une requête endosse un rôle plus actif dans lequel il va inciter les parties à entrer en médiation. En fonction des écritures des parties et d'un certain nombre de critères : prédominance des questions de fait conditionnant l'application d'une réglementation, dimension émotionnelle ou affective importante, phénomène de l'iceberg (le litige soumis au juge (pointe de l'iceberg) n'étant qu'un volet d'un différend beaucoup plus vaste (partie immergée de l'iceberg,) relations durables dans le temps entre les parties, urgence économique ou sociale, nécessité d'une solution sur mesure et difficulté d'exécution de la solution juridictionnelle, les parties se voient proposer une médiation à l'initiative du juge. En cas d'acceptation de cette proposition, en application de l'article L.213-7 du code de justice administrative : « *le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci* ». On notera que sont en cours d'expérimentation des ordonnances dites 2 en un désignant un médiateur lequel prend contact avec les parties pour leur présenter le processus de médiation et la proposition de médiation du juge et en cas d'accord de ceux-ci sur cette proposition, le médiateur ayant mené cette démarche de sensibilisation est nommé, sauf opposition des parties, médiateur pour ce dossier. D'autres expérimentations ont été menées sur des réunions d'informations sur la médiation à l'initiative du juge soit directement par des magistrats des tribunaux administratifs ou de cours administratives d'appel ou par les référents médiation de ces juridictions, soit parfois en lien avec différents médiateurs ou diverses associations de médiation.

Soucieux de ne pas voir se mettre en place des manœuvres dilatoires de la part d'un des médiés tendant à prolonger indûment la médiation à l'initiative du juge et afin de préserver des délais de jugement raisonnable, le législateur a prévu que le juge administratif

peut à tout moment « *mettre fin d'office à la médiation lorsque le bon déroulement de la médiation lui apparaît compromis* ».

Afin d'éviter qu'un frein financier ne pèse sur l'acceptation de proposition d'une médiation à l'initiative du juge, le législateur a prévu un dispositif financier spécifique pour les personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle aux fins de rémunération du médiateur et de l'avocat accompagnant à la médiation. Il a également instauré la gratuité de cette médiation lorsqu'elle est menée par une personne membre de la juridiction administrative ayant suivi une formation sur le processus de médiation.

En complément à la médiation à l'initiative du juge telle que prévue par la loi du 18 novembre 2016, le juge administratif peut également confier à un expert une mission de médiation dans le cadre de l'article R.621-1 du code de justice administrative. Cet article prévoit que : « *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* ».

b. Les modifications récentes introduites par le législateur

1) La fin de l'expérimentation médiation préalable obligatoire et la création de la médiation préalable obligatoire par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021

Cette même loi du 18 novembre 2016 a créé une expérimentation dite de médiation préalable obligatoire formés à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle par certains agents publics ainsi que pour les requêtes relatives aux prestations, allocations, ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale (revenu de solidarité active, aides exceptionnelles de fin d'année), du logement (aides personnalisées au logement) ou en faveur des travailleurs privés d'emploi (décisions de Pôle Emploi relevant de la compétence de la juridiction administrative) Ont ainsi participé à cette expérimentation des collectivités territoriales ayant adhéré volontairement à une charte spécifique de certains centres de gestion de la fonction publique territoriales, le ministère des affaires étrangères, certaines académies de l'Education nationale pour des litiges concernant certains personnels, Pôle emploi .

Ce dispositif imposait à la personne s'estimant lésée par une de ces décisions défavorables de saisir dans le délai de recours contentieux un médiateur désigné par arrêté afin d'entamer une démarche de médiation à savoir respectivement le centre de gestion de la fonction publique territorial volontaire compétent géographiquement, le médiateur du ministère des affaires étrangères, certains médiateurs académiques, le médiateur régional de Pôle emploi territorialement compétent, le défenseur des droits pour les décisions RSA et aides exceptionnelles. Une telle saisine qui interrompait les délais de recours contentieux était une condition de recevabilité de la requête devant le juge administratif. Cette tentative de médiation pouvait être arrêtée à tout moment par la partie demandeuse mais aussi par

l'administration sachant que cette dernière n'avait pas d'obligation d'accepter d'entrer dans le processus de médiation même si dans la pratique, de tels refus ont été rares. Le médiateur fléché avait également la possibilité de mettre fin à la médiation. En cas d'arrêt de la médiation, le délai de recours contentieux se remettait à courir.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et le décret n° 2022-433 du 25/03/2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux pérennise ce dispositif tout en modifiant le périmètre. Ainsi, si l'adhésion des collectivités territoriales reste volontaire, chaque centre de gestion de la fonction publique territoriale se voit désormais doter de cette mission de médiation préalable obligatoire dans le cadre de ses missions obligatoires. Le coût d'une telle médiation préalable obligatoire est désormais supportée exclusivement par l'administration qui a pris la décision attaquée (article L.213-12 du code de justice administrative). Le nombre d'académies concernées par cette expérimentation progresse significativement en passant à 11 dont l'académie de Paris. A l'inverse, le ministère des affaires étrangères sort du dispositif. De même, les contentieux concernant le RSA et les APL sont exclus de cette pérennisation. Une extension de la liste des entités administratives concernées par cette médiation préalable obligatoire est possible par décret en Conseil d'Etat.

2) Des dispositifs sectoriels complémentaires mis en place depuis 2018 par le législateur pour favoriser le règlement des différends administratifs

On notera qu'en complémentarité de la loi du 18 novembre 2016, le législateur a également encouragé le développement de médiations sectorielles. Par l'article 36 de la loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance dite loi ESSOC et par le décret n° 2018-919 du 26 octobre 2018 relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations, a été ainsi mis en place un dispositif expérimental de médiation confiée au médiateur des entreprises pour une durée de 3 ans sur des thématiques fléchées : 1° Construction, 2° Industrie manufacturière, 3° Information et communication, ceci pour 4 zones géographiques listées. L'article 3 de ce décret précise que « la médiation s'exerce dans les conditions prévues par la section première du chapitre III du titre Ier du livre II et l'article L. 213-6 du code de justice administrative » à savoir l'interruption des délais de recours contentieux et la suspension des délais de prescription. Dans le cadre de l'article 81 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, le législateur a encouragé la création de médiateurs rattachés à des collectivités territoriales (médiateurs territoriaux).

II- Des données qualitatives et quantitatives encourageantes

Comme le mentionnait le Vice-Président du Conseil d'Etat M. Didier Roland-Tabuteau à l'occasion de son intervention lors du Congrès international des médiations qui s'est déroulé à Angers du 5 au 7 octobre 2022, les chiffres concernant l'utilisation des dispositifs de médiation administrative créés par la loi du 18 novembre 2016 sont encourageants. Ce sont ainsi près de 4300 médiations à l'initiative du juge administratif qui ont été réalisées entre janvier 2017 et mars 2022. En 2021, malgré l'impact COVID qui a ralenti le nombre de propositions et la mise en œuvre des médiations à l'initiative du juge, ce sont ainsi 2200 médiations qui ont été ordonnées par les tribunaux administratifs. Cette même année 2021, ce sont 1850 médiations qui ont été menées à terme et 54% de celles-ci sont se conclues par un accord.

Au 30 septembre 2022, et sous réserve de quelques biais statistiques, ce sont 1527 médiations qui ont été ordonnées par les tribunaux administratifs. 1360 médiations ont été menées à terme à cette même date avec un taux d'accord de 48%.

L'objectif de 1% de requêtes enregistrées par les tribunaux administratif et aiguillées en médiation par les juges des tribunaux administratifs est donc atteint pour 2021 et devrait l'être en 2022 malgré là encore une année marquée par les effets COVID.

Les chiffres concernant l'expérimentation MPO ont montré des taux d'accord très positifs notamment pour les contentieux des agents publics territoriaux et pour Pôle Emploi. 5516 demandes de MPO ont été enregistrées pendant l'expérimentation avril 2018 -2021. 4800 MPO ont été engagées avec un taux de réussite (accords) de près de 76% et une durée moyenne inférieure à deux mois. Ce taux d'accord a été de 98% pour Pôle Emploi et de 52% pour les centres de gestion. Il y a lieu de remarquer que ce taux d'accord pour Pôle emploi est gonflé par le nombre important de médiations dites pédagogiques à savoir des médiations durant lesquelles des informations ont été échangées entre la personne et Pôle Emploi permettant d'aboutir à une acceptation de la décision. Les chiffres de demandes de MPO devraient fortement progresser pour le ministère de l'éducation nationale du fait de l'entrée dans le dispositif MPO d'académies à effectifs importants d'agents public. Pour les collectivités territoriales, ceci se met progressivement en place au rythme des délibérations des collectivités adhérant volontairement à ce nouveau dispositif, la fin de la phase d'expérimentation ayant mis un terme aux conventions antérieures.

Les chiffres concernant les médiations à l'initiative des cours administratives d'appel sont plus anecdotiques et affectés de quelques biais liés à l'outil statistique. En 2021, 101 médiations à l'initiative des cours administratives d'appel ont été enregistrées. 57 médiations ont été déclarées terminées en 2021 et le taux d'accord a été de 32% avec d'importantes disparités. De tels chiffres aussi bien en terme de propositions acceptées que d'accords finaux s'expliquent par l'effet « possession » d'un jugement administratif. Ceci entraine des réticences supplémentaires de certains avocats et de leurs clients à s'engager dans un processus de médiation dès lors qu'ils sont persuadés que les premiers juges ont correctement statué et que la solution ne pourra pas être inversée en appel.

III- Une entité dédiée à la médiation depuis septembre 2021 à la cour administrative d'appel de Lyon

Afin de promouvoir la culture de la médiation administrative auprès des magistrats, des greffiers, des parties mais aussi auprès des avocats et des experts, des enseignants et des élèves ou de tout autre public intéressé par les démarches amiables et de développer le nombre de propositions de médiations à l'initiative des magistrats de la cour administrative de Lyon, a été créée une entité dédiée à la médiation en septembre 2021 au sein de la cour administrative d'appel de Lyon.

Composée de de la référente médiation de la cour (Cécile Cottier) et de deux assistantes du contentieux, cette entité a notamment menée en 2021 des actions auprès des avocats du barreau de Lyon sous forme d'appels téléphoniques et de courriels auprès de 34 avocats ou cabinets d'avocats spécialisés en droit public pour les inciter à proposer des dossiers en stock au sein de la cour administrative d'appel qui pourraient être utilement orientés vers la médiation, à exposer davantage ce dispositif auprès de leurs clients pour des requêtes nouvelles, à répondre dans les délais impartis à toute proposition de médiation émanant de la cour, à faire part de leurs éventuels besoins d'information ou de leurs questions quant à cette démarche et à son organisation pratique.

Les membres de l'entité ont également participé à différentes présentations de la médiation administrative en externe auprès d'avocats publicistes intéressés par les modes amiables dans le cadre des rencontres de la médiation au barreau de Lyon le 11 octobre 2021, du colloque assurance et médiation organisé le 28 janvier 2022 à Lyon, auprès d'étudiants en droit de l'université Lyon 2 et de collectivités adhérentes aux centres de gestion de la fonction publique territoriale. Pour communiquer avec les personnes extérieures à la juridiction, l'entité médiation dispose d'une adresse courriel dédiée mediation.caa-lyon@juradm.fr

Cette entité a aussi vocation à sécuriser les procédures de proposition de médiation en interne à la cour administrative de Lyon.

La référente médiation valide avec les chambres les dossiers éligibles à une proposition et ce à tout moment : à l'entrée de la requête, à l'occasion de la réception de mémoires ou de pièces, dans le cas d'une demande de médiation formulée par courrier ou dans un mémoire. Après cette phase d'identification, l'entité médiation organise matériellement cette proposition, recueille les accords et les refus suite à proposition, relance en tant que de besoin les avocats des parties pour obtenir une réponse sur une telle proposition, propose des noms de médiateurs et recueille l'accord des médiés sur le nom du médiateur susceptible d'être désigné. Elle rappelle aux médiateurs pressentis leurs obligations déontologiques notamment en terme de neutralité et d'impartialité, actualise le vivier de médiateurs de la cour et réalise un suivi sur les médiations en cours.

A titre d'information ont été retenus comme proposables en 2021 et 2022 à la médiation à l'initiative de la cour des dossiers portant sur les thématiques suivantes : litiges fiscaux concernant des majorations de pénalité et des demandes de réduction de suppléments d'impôts sur le revenu, redevances dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif, redevance domaniale portant sur un site aéroportuaire, répartition de charges financières concernant des activités de secours entre différentes communes, travaux de raccordement à un assainissement collectif, réfection d'un chemin rural, contestation de plans locaux d'urbanisme, mise en œuvre des pouvoirs de police administrative concernant la circulation de poids lourds, vente de tènements immobiliers, captage de source.

A la suite des acceptations de proposition et des médiations menées, des accords ont été conclus notamment pour un litige fiscal sur des majorations de pénalités ainsi que sur une redevance domaniale portant sur un site aéroportuaire et ont conduit à des désistements devant la cour pour les requêtes présentées. D'autres propositions qui ne sont pas traduites par des médiations officielles ont cependant joué un rôle positif en donnant lieu à la reprise de discussions et de négociations entre les parties ainsi qu'à des modifications des prétentions en cours d'instance d'appel notamment après production de certains justificatifs dans le cadre de telles discussions informelles.

IV- La nécessité d'un travail partenarial avec les administrations, les avocats, les experts, les associations de médiateurs, les médiateurs institutionnels et les étudiants pour ancrer le réflexe médiation avant et après saisine du juge

Plus qu'un effet de mode, la médiation administrative doit devenir un véritable réflexe pour tous les acteurs directs et indirects du différend administratif. Elle offre un espace de dialogue structuré, sécurisé, confidentiel, courtois et personnalisé durant lequel les personnes ont véritablement le temps d'échanger et d'entendre les arguments de l'autre.

Venez, rejoignez-nous dans l'aventure humaine qu'est la médiation administrative.