



La conciliation devant le juge administratif

Par Jean-François MOUTTE, président du tribunal administratif de Nîmes

La mission de conciliation que doivent exercer les tribunaux administratifs déborde le cadre de la conciliation que peut mener un expert désigné par une juridiction. Il importe donc de bien situer celle-ci dans un panorama plus large. Revenons en préambule sur les liens entre la mission de juger et la conciliation. Plus que conciliation, il faut d'ailleurs utiliser les termes de mode de règlement alternatif des conflits (MARC), des différends (MARD) ou des litiges (MARL). Quel que soit le terme utilisé, le mode alternatif est présenté comme un substitut à la justice publique et à l'intervention d'une juridiction. Il existe ainsi une forme d'antagonisme qui peut expliquer parfois les difficultés de promouvoir ces modes alternatifs qui ne seraient que des expédients destinés notamment à favoriser des économies budgétaires et qui ne relèveraient pas du champ plus noble de l'activité juridictionnelle. Pourtant le recours au mode alternatif de règlement est en réalité très ancien et peut parfaitement coexister avec les procédures juridictionnelles. Sans revenir à l'Ancien Régime, il faut bien sûr rappeler la mission conciliatrice essentielle dévolue aux juges de paix créés par la loi des 16 et 24 août 1790. Pour en revenir à l'ordre administratif il convient de citer le rapport du Conseil d'Etat de 1993, Régler autrement les conflits : Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative. Même s'il y est rappelé que « le mode normal de règlement des litiges en matière administrative est et demeure leur soumission aux juridictions établies par la loi, il n'empêche que les tentatives de conciliation ou de médiation (...) apparaissent complémentaires de l'accroissement de l'efficacité de la juridiction administrative ». La conciliation ou la médiation sont donc une des solutions destinées à prévenir le contentieux et à éviter l'engorgement des juridictions. Elles prennent place à côté d'autres instruments comme le recours administratif obligatoire, préalable nécessaire à peine d'irrecevabilité pour pouvoir saisir le juge administratif mis en place par exemple en matière de refus de visa ou de recours des militaires contre les actes relatifs à leur situation personnelle. La possibilité de transiger est aussi encouragée pour les personnes publiques, notamment par un avis de l'Assemblée du Conseil d'Etat du 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses (249153).

Cette volonté de développer des modes alternatifs n'est évidemment pas propre à la France. Dans son rapport d'évaluation des systèmes des Etats membres du Conseil de l'Europe, la commission européenne pour l'efficacité de la justice constate ainsi que « Le recours aux mesures alternatives au règlement des litiges continue à se développer dans les Etats-membres.

Ces dispositifs alternatifs ont une influence forte sur le nombre d'affaires que les juges auront à trancher, mais aussi sur la façon dont le litige peut être résolu entre les parties. »

Pour en revenir à la conciliation elle peut donc être définie comme le processus de rapprochement des parties à un litige en vue de mettre fin à ce litige par un accord mutuel. Précisons aussi que la distinction terminologique entre conciliation et médiation n'a pas pour l'instant de véritable portée devant la juridiction administrative.

Le juge administratif a une mission générale de conciliation. La conciliation en matière d'expertise revêt un caractère particulier.

I Une mission générale de conciliation

1 Une définition législative très générale

Il convient en premier lieu de relever que le code de justice administrative comporte des dispositions communes depuis la loi du 13 décembre 2011 pour les tribunaux et les cours, l'article L. 211-4 qui dispose : « Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. ».

Cet article a pour origine une loi du 6 janvier 1986 qui avait donné initialement aux seuls tribunaux cette possibilité d'organiser des conciliations. C'est un amendement sénatorial qui est à l'origine de cette disposition. Le sénateur Thyraud qui en est l'auteur avait pour volonté de prévenir ainsi le contentieux et de diminuer le nombre de requêtes devant les juridictions de première instance. Il indiquait ainsi dans son rapport « Cette mesure ne doit pas être comprise comme une disposition risquant d'encombrer plus encore les tribunaux administratifs mais bien au contraire de permettre à moyen terme de limiter le nombre des recours qui leur sont soumis. Nombre d'entre-eux-pourront en effet trouver solution dans le cadre d'une procédure de conciliation ».

Ce dispositif fait évidemment écho à l'article 21 du code de procédure civile selon lequel « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ».

Notons qu'à l'époque les cours administratives d'appel n'existaient pas mais que l'extension de la conciliation vers elles aurait pu être plus rapide. Le Conseil d'Etat avait ainsi jugé dans une décision M. D du 22 mars 1995 (157518) qu'il ne pouvait lui-même accueillir des conclusions aux fins d'organiser une conciliation dès lors que la loi n'attribuait à l'époque un tel pouvoir qu'aux seuls tribunaux administratifs. La solution fut transposée à l'échelon des cours par un arrêt du 28 décembre 2000 Société Transmontagne de la cour administrative d'appel de Marseille.

La même décision M. D précise s'il en était besoin que la conciliation que peut mener un tribunal administratif doit l'être dans les limites de sa compétence juridictionnelle : elle ne peut donc porter que sur un différend relevant du contentieux administratif.

Une autre précision doit être apportée. Ce dispositif législatif n'a jamais été complété par un texte réglementaire d'application. Pour autant il est bien applicable même sans texte d'application ainsi que l'a également jugé le Conseil d'Etat dans une décision du 23 juin 1989 M. V (84799) de manière d'ailleurs implicite et contrairement aux conclusions de son commissaire du gouvernement. L'analyse de cette solution publiée au recueil Lebon est à cet égard très claire. Le texte est suffisamment précis pour être applicable sans décret d'application. Pour le Conseil d'Etat, les dispositions du second alinéa ajouté à l'article L.3 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel par l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986 et aux termes desquelles "les tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation" sont entrées en vigueur dès leur publication.

Enfin la nature de la décision prise en cas de refus d'exercer une mission de conciliation est aussi éclairée par la décision M. V encore une fois de manière implicite. Un tel refus n'est pas un acte juridictionnel mais une décision administrative.

Le Conseil d'Etat précise qu'en égard à la nature de la mission de conciliation ainsi confiée aux tribunaux administratifs, la décision par laquelle un tribunal administratif refuse d'exercer ladite mission n'est pas susceptible de recours.

Cette solution est confirmée cette fois-ci de manière tout à fait explicite par la décision du Conseil d'Etat du 1^{er} août 2012 Société nationale des chemins de fer français (358157) par laquelle il est désormais bien précisé de manière expresse que la décision par laquelle un tribunal administratif refuse d'exercer une mission de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle, mais une décision administrative insusceptible de recours.

Faute de texte d'application s'est dégagée une doctrine de la conciliation, notamment grâce au vade-mecum du groupe de travail mis en place 1999 par le Conseil d'Etat et présidée par M. Labetoulle.

Cette mission de conciliation peut être effectuée soit par le juge administratif soit par un conciliateur désigné à cet effet. L'engagement de la procédure de conciliation peut résulter d'une initiative du tribunal, déjà saisi d'une requête, soit faire suite à une demande des parties. Il faut dans les deux cas s'assurer de l'accord de l'ensemble de celles-ci sur le processus de conciliation. Il faut en particulier s'assurer de l'accord sur la prise en charge financière de la mission de conciliation. La demande de conciliation peut être faite alors même que n'existe pas encore de litige devant le tribunal. La juridiction matérialise une décision de recours à la conciliation en désignant le conciliateur, en rappelant le litige et en donnant un délai éventuellement prorogé. Si un contentieux est déjà engagé devant elle le tribunal doit surseoir à statuer de manière explicite ou implicite en n'inscrivant pas l'affaire au rôle d'une audience.

La procédure de conciliation peut alors commencer, menée comme il a été dit soit par un magistrat, soit par un conciliateur extérieur. Les parties et leurs représentants sont réunis par le conciliateur. Ils doivent bien sûr informer le tribunal du succès ou de l'échec de la mission de

On mentionnera aussi pour être complet et pour mémoire un dispositif de mode alternatif très particulier, qui ne concerne que les différends transfrontaliers. Il s'agit de la transposition en droit français d'une directive européenne 2008/52 du 21 mai 2008. Les articles L. 771-3 et suivants du code de justice administrative instituent donc un mécanisme de médiation particulier pour cette catégorie de différends. Ils résultent de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011.

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

La loi donne la définition de ce type de litige.

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

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

Elle organise aussi de manière relativement précise ce mécanisme de médiation. Les juridictions, saisies d'un litige, peuvent, dans les cas prévus et après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci. Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation

2 Une pratique encore très timide

Il faut bien constater que la pratique de la conciliation par les juridictions administratives reste encore très limitée. Le plus souvent l'activité plus soutenue d'un tribunal en matière de conciliation résulte d'initiatives prise à un échelon local par un chef de juridiction plus enthousiaste. Dans un article, il est vrai déjà ancien, paru à la Revue française de droit

administratif du 1999, M. Dupuy magistrat au tribunal administratif de Nantes ne recensait qu'une quinzaine de conciliations menées dans le cadre de la loi de 1986.

Différents facteurs peuvent expliquer ces difficultés.

D'abord l'absence de texte qui même s'il n'empêche pas de mener des conciliations fait qu'il n'existe pas de cadre préétabli dans lequel la juridiction pourrait insérer cette mission. Cet obstacle n'est cependant pas décisif. Pour sa part le président Stirn, dans un article intitulé « le juge administratif et les contrats entre les collectivités publiques » paru à l'AJDA en 1990 (page 139) indiquait qu'il appartient à chaque tribunal de déterminer pour quelles questions et selon quelles procédures les dispositions relatives à la conciliation peuvent être mises en application. Le groupe de travail déjà évoqué mis en place au Conseil d'Etat en 1999 sur cette question et présidé par M. Labetoulle avait d'ailleurs conclu dans son rapport qu'il n'était pas souhaitable de proposer l'édiction de dispositions réglementaires. Ce même groupe a néanmoins proposé un guide ou vade-mecum pour faciliter l'utilisation de la conciliation par les tribunaux.

Il existe aussi une réticence en quelque sorte culturelle à l'utilisation de la conciliation. La première et principale mission des juridictions est évidemment de juger les litiges dont elles sont saisies. Les magistrats, y compris les chefs de juridiction, considèrent les modes alternatifs comme une question secondaire qui peut éventuellement avoir des effets positifs sur des contentieux de série (dommages de travaux publics liés à un même projet par exemple) mais est aussi consommatrice de temps alors que la pression pour juger vite est de plus en plus forte. La conciliation gênerait donc la fonction principale et pourrait même avoir des effets négatifs. Dans le cas où elle n'aboutit pas, elle ne fait que retarder le procès et le rendu du jugement. Enfin les magistrats ont l'habitude des dossiers traités sous un angle purement juridique ; ils sont moins formés et performants dans un exercice de négociation et de concessions réciproques entre parties.

Pourtant des initiatives aboutissent. J'en citerai quelques-unes sans évidemment être exhaustif. Deux tribunaux peuvent ainsi plus particulièrement être distingués pour leur action en la matière au cours des dernières années.

Le tribunal administratif de Nice d'abord sous la présidence de M. Le Gars a ainsi été très actif en matière de conciliation. Des conciliations ont été organisées dans des différends très divers aux enjeux importants : règlement en matière de marchés publics pour le paiement de travaux supplémentaires ; conséquences de l'annulation d'un contrat de concession entre une personne publique et son cocontractant privé pour résoudre la question du préjudice subi ; différend sur le coût de l'électricité facturé par EDF à une commune. Si les différends contractuels sont ainsi par nature un domaine privilégié, la conciliation peut être aussi organisée en d'autres matières. Le tribunal de Nice a mis en œuvre par exemple une conciliation sur l'occupation irrégulière du domaine public maritime de l'Etat.

Le tribunal administratif de Grenoble s'est montré aussi très résolu dans le développement du recours à la conciliation depuis quelques années. Pour bien marquer son attachement à ce mode alternatif de règlement des litiges, il a conclu une convention avec l'ordre des avocats au barreau de Grenoble, le département de l'Isère, la commune de Grenoble ainsi que le centre de gestion de la fonction publique territoriale organisant la médiation sous l'égide du tribunal administratif.

La conciliation concerne plus particulièrement les contentieux des agents publics, des marchés publics, des mesures de police prises par le maire, des décisions individuelles relatives au droit de construire, de l'occupation du domaine public ainsi que du retrait d'agrément des accueillants familiaux.

La conciliation peut faire suite à une demande des parties en litige ou avant même l'introduction de la requête ou enfin être proposée par le président du tribunal qui désignera le conciliateur. Elle suppose l'accord des parties. Le conciliateur dispose d'un délai de trois mois éventuellement reconductible une fois. Ce conciliateur doit présenter des garanties de compétence : il peut donc s'agir d'un magistrat (qui ne doit pas connaître au contentieux du dossier), d'un avocat, de fonctionnaires ou de personnalités qualifiées ayant reçu une formation en médiation.

Le coût moyen de la conciliation est estimé entre 200 euros et 500 euros HT hors dossiers complexes ou ayant d'importants enjeux financiers. Le coût de la conciliation est supporté par les parties qui paient directement le conciliateur. À cette convention, d'une durée de deux ans, s'ajoute une charte éthique garantissant l'indépendance et la compétence du conciliateur.

L'objectif est évidemment d'arriver à un accord qui sera homologué par le tribunal ou conduira à un désistement ou au renoncement d'introduire une instance.

Depuis la signature de la convention, 36 conciliations ont ainsi été proposées devant ce tribunal dont 30 à l'initiative de la juridiction. 8 n'ont pu toutefois aboutir en raison du refus des parties engagées dans des litiges très conflictuels. Les domaines privilégiés ont été la fonction publique, les contrats et marchés et le domaine public. La plupart des autres se sont conclues favorablement ou sont encore pour certaines en attente. Devant le succès rencontré de nouvelles conventions doivent être signées avec les autres départements du ressort du tribunal.

Il faut aussi rappeler le développement assez général des commissions d'indemnisation amiable mises en place dans le cadre de travaux publics importants. Ce mouvement a été très marqué avec la multiplication des projets de tramway dans les centres urbains. Les personnes publiques initiatrices de ces travaux ont souvent demandé aux présidents des tribunaux administratifs de participer à ces commissions chargées de proposer des indemnisations aux entreprises affectées par les chantiers. Pour s'en tenir au seul tribunal de Nîmes, une commission a été présidée par mes prédécesseurs pour les travaux du transport en commun en site propre. Une autre se met en place pour la nouvelle phase du projet et une dernière devrait aussi travailler sur le tramway d'Avignon. Ce mécanisme s'est révélé efficace dès lors qu'il évite d'assez nombreuses saisines du tribunal.

Il faut maintenant en venir à la pratique de la conciliation dans le cadre particulier de l'expertise. L'expert paraît ainsi particulièrement bien placé pour concilier des parties.

II La conciliation en matière d'expertise revêt un caractère particulier

1) Une possibilité bien assise

Le code de justice administrative prévoit depuis peu de manière tout à fait claire la possibilité pour l'expert de concilier les parties. C'est l'objet de l'article R. 621-1, dans une rédaction issue d'un décret du 22 février 2010, qui dispose 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. La mission confiée à l'expert peut viser à concilier les parties ». La solution choisie est ainsi l'exact inverse de l'article 240 du code de procédure civile en vertu duquel le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties.

Le décret reprend ainsi une solution jurisprudentielle fixée par une décision du Conseil d'Etat du 11 février 2005, Organisme de gestion du Sacré Cœur (259290) qui admet la possibilité pour le juge du référé administratif de donner une mission de conciliation à l'expert qu'il désigne. Le Conseil d'Etat revient ainsi sur une jurisprudence du 12 octobre 1979 également publiée au Lebon, Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications c/ Mme D (15131) qui avait retenu une solution complètement opposée prohibant toute possibilité pour l'expert de concilier les parties. Cette ligne restrictive est donc abandonnée en 2005 par la décision OGEC précédemment citée. Le Conseil d'Etat n'écarte pas la possibilité de concilier « alors même que pourraient ultérieurement trouver à s'appliquer les dispositions de l'article L. 442-11 du code de l'éducation relatives à l'obligation de saisir une commission de concertation pour les litiges relatifs à l'exécution d'un contrat d'association ».

Les conclusions du commissaire du gouvernement sur cette affaire sont éclairantes sur les raisons présidant au changement de solution et la volonté de favoriser la mission de conciliation des experts. Elles correspondent à la volonté pragmatique déjà évoquée de manière liminaire de favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges à une époque où le juge administratif est de plus en plus saisi. Mais surtout l'expert est particulièrement bien placé dans un processus de conciliation. Il est neutre et objectif et doit être perçu comme tel par les parties. L'expertise qu'il conduit le place dans une position idéale du fait de sa connaissance technique du dossier et du dialogue permanent avec les parties.

Cette mission de conciliation sera particulièrement bienvenue dans les litiges où existent des questions techniques complexes. Pour une application récente sur un contentieux indemnitaire très technique, on peut ainsi se référer à la décision du Conseil d'Etat du 5 février 2014, Société nationale des chemins de fer français (331016).

Le code de justice administrative tire les conséquences de cette modification textuelle de 2010 qui prévoit la possibilité de conciliation. Un nouvel article R. 621-7-2 est ainsi introduit donnant à l'expert la conduite à tenir en cas de succès de la conciliation.

Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet, et en fait immédiatement rapport au magistrat qui l'a commis.

Son rapport, accompagné de sa note de frais et honoraires, doit être accompagné d'une copie du procès-verbal de conciliation signé des parties, faisant apparaître l'attribution de la charge des frais d'expertise.

Faute pour les parties d'avoir réglé la question de la charge des frais d'expertise, il y est procédé, après la taxation mentionnée à l'article R. 621-11, par application des articles R. 621-1 ou R. 761-1, selon les cas.

Cet article du code de justice administrative est le pendant de l'article 281 du code de procédure civile selon lequel : « Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet ; il en fait rapport au juge. Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire à l'acte exprimant leur accord. »

2) Une pratique à renforcer

J'ai demandé à Mme Lombard, chargée des expertises au tribunal de faire un bilan des conciliations menées par les experts à l'occasion de référés engagés devant la juridiction.

Quatre dossiers d'expertises, ordonnées dans le cadre de l'article R 532-1 du CJA, ont fait l'objet de conciliation, alors même qu'aucune mission de conciliation n'avait été confiée à l'expert (dossiers 1203141, 1202875-1203131 et 1200635), ou qu'il avait seulement été demandé à l'expert de « Constaté l'accord des parties, s'il y a lieu » (dossier 1302062).

Chacune de ces quatre affaires correspond finalement à un cas différent. On pourrait d'abord parler de conciliation antérieure à l'intervention de l'expert dans le premier dossier mais sans nul doute favorisée par la procédure en référé.

Dossier N° 1

Une requête avait été déposée le 30 novembre 2012 par la commune de S... portant sur l'exécution de lots d'un marché public relatifs à l'aménagement de voies publiques et de réhabilitation des réseaux. Une expertise est ordonnée le 27 février 2013.

A la réception de la convocation adressée par l'expert, la commune requérante lui demande de surseoir à la réunion programmée le 2 avril 2013, dans la mesure où les sociétés mises en cause avaient engagé des travaux de reprise des désordres objet du litige.

Avant de déposer son rapport de « caducité » le 6 août 2013, l'expert s'est assuré de la réalisation effective des travaux et a demandé la transmission des procès-verbaux de réception sans réserve prononcée par la commune requérante.

Dans ce premier exemple, il ne s'agit donc pas de véritable conciliation dès lors que les parties ont trouvé un terrain d'entente avant que l'expert ne débute sa mission.

Dossier N° 2 (2 affaires jointes)

Ce deuxième dossier correspond mieux à une conciliation organisée par l'expert mais à lire le rapport aussi à l'initiative des parties.

Deux requêtes déposées le 2 novembre 2012 par deux personnes aux fins de voir désigné un expert pour déterminer les causes de l'effondrement d'un mur de soutènement et notamment pour déterminer si la réalisation d'un parc de stationnement public n'en est pas la cause. Une expertise commune est ordonnée le 19 février 2013.

Lors de la réunion d'expertise organisée le 8 mars 2013, après les constatations et explications de l'expert, les parties conviennent de se rapprocher pour établir un protocole d'accord.

Le 25 octobre 2013, un protocole d'accord signé est transmis à l'expert, qui dépose son rapport au tribunal le 31 octobre 2013. Les assureurs de l'architecte et d'une entreprise en charge d'un lot de marché indemnisent les requérants et prennent à leur charge les frais d'expertise.

Dossier N° 3

Ce troisième dossier correspond aussi à une conciliation mais encore plus clairement à l'initiative de l'expert.

Une requête est déposée le 2 mars 2012 par un couple de requérants aux fins de déterminer si le réseau d'eaux pluviales d'une commune n'est pas à l'origine d'inondations subies par leur immeuble. L'expertise est ordonnée le 11 avril 2012.

Lors de la réunion d'expertise organisée le 15 juin 2012, la responsabilité de la commune est clairement reconnue. Aussi, afin d'éviter la poursuite d'une procédure coûteuse, l'expert propose de transiger sur un projet de protocole d'accord.

Le 17 janvier 2013, l'expert dépose son rapport contenant un projet de protocole d'accord. Le 13 février 2013, la commune transmet au tribunal le protocole dûment signé.

Dossier N° 4

Une requête est déposée le 30 juillet 2013 par une communauté de communes pour constater les désordres dans le cadre de l'exécution de deux lots d'un marché de construction d'une structure d'accueil petite enfance. L'expertise est ordonnée le 5 septembre 2013, avec mission de « Constater l'accord des parties, s'il y a lieu »

L'expert a ainsi organisé 5 accédits, lui permettant de déterminer et de résoudre les problèmes après chaque réunion, en accord avec les entreprises en cause.

Le 17 avril 2014, l'expert dépose son rapport indiquant que tous les problèmes ont été définitivement réglés.

Quel bilan en tirer ?

La conciliation en matière d'expertise reste l'exception heureuse et un peu aléatoire. Il faut sans doute inciter plus souvent l'expert à concilier sans toutefois verser dans l'excès. La conciliation à ce stade peut aussi s'avérer illusoire et ne faire que retarder le dépôt du rapport. Il serait intéressant de cibler a priori des dossiers s'y prêtant mieux. Ce sera le cas sans doute de certaines catégories de litiges comme on vient de le voir par les dossiers exposés : litiges contractuels sur des travaux opposant personnes publiques et cocontractants, certains dommages liés à des ouvrages publics. On voit mal en revanche un expert médecin concilier une victime et l'établissement public hospitalier.

Conclusion

Le sujet abordé est riche et mériterait un réel approfondissement. Un important colloque du Conseil d'Etat y est consacré le 17 juin prochain. Il pourrait avoir des prolongements pour une vraie relance des modes alternatifs de règlement des litiges après notamment une année 2014

marquée par un accroissement significatif du contentieux administratif et alors que les perspectives budgétaires ne permettent pas l'augmentation corrélative du nombre de magistrats.

A Nîmes, le 3 juin 2015

INTRODUCTION

Parmi les souhaits de la Chancellerie figure en bonne place celui d'une justice plus efficace. Pour y parvenir trois pistes sont proposées :

- Réduire les délais
- Promouvoir les modes alternatifs (MARC ou MARL)
- Recentrer les missions des magistrats

LA PREOCCUPANTE SITUATION DE LA JUSTICE

CROISSANCE DES CONFLITS ET RESTRICTIONS BUDGETAIRES

Quatre rapports ont été remis au Garde des Sceaux en 2013/2014 sous les présidences :

- d'Antoine GARAPON (l'office du juge)
- de Didier Marschall (les juridictions du XXI^{ème} siècle)
- de Pierre Delmas Goyon (le juge du XXI^{ème} siècle)
- de Jean Louis Nadal (refonder le ministère public)

Les conclusions de ces travaux sont convergentes ; l'état des lieux est préoccupant :

- les conflits sont de plus en plus nombreux, de plus en plus complexes,
- les moyens budgétaires plus en plus restreints ;
- mais le justiciable est habitué au libre accès à la justice et à sa gratuité.

Tous préconisent la nécessité de désengorger les juridictions.

Parmi les propositions formulées on remarque la réhabilitation et la promotion des MARC ou MARL (modes alternatifs de règlement des conflits (ou litiges))

Il s'agit en fait d'un vieux rêve consistant à inciter le justiciable à chercher par lui-même la solution à son litige, sans mobiliser le service public.

Qu'est-ce qui structure les MARL ? La négociation, la conciliation, la médiation, l'arbitrage...etc. en fait l'ensemble des pratiques contractuelles tendant à résoudre les conflits.

UNE JUSTICE D'ETAT DIFFICILE A REMPLACER

La justice d'Etat n'est que l'expression tardive d'une modalité de résolution des conflits.

Les MARL -pris dans leur sens large- ont précédés la justice d'Etat.

Si les MARL connaissent dans d'autres pays (USA, Canada, Asie...) un vif succès, il n'en va pas de même en France, où ils ont du mal à s'imposer.

Pour quelles raisons ? Est-ce dû à l'esprit des Lumières ? A la Révolution ? Sont-ils impensables au pays des droits de l'homme où le libre accès à la justice et sa gratuité sont considérés comme des droits fondamentaux?...

On pare pourtant les MARL de toutes les vertus :

- leur libre choix par les parties faciliterait l'acceptation de la décision
- leur confidentialité serait appréciée
- ils assureraient le maintien du lien social
- prendraient en considération des intérêts en jeu, l'après litige
- seraient rapides...

Mais ces qualités intrinsèques étant insuffisantes à leur prolifération, le législateur tente de les imposer :

(art. L 351-1 Code rural, L 661-1 Code de commerce, 1528 et suivants de CPC sur la résolution amiable des différends, et tout récemment décret du 11 mars 2015 :

« ...le recours aux MARL est favorisé ...en obligeant les parties à indiquer dans l'acte de saisine de la juridiction les démarches de résolution amiables précédemment effectuées »
 ... « ...le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation ... »

LE DIFFICILE ASSEMBLAGE DE LA TECHNIQUE ET DU DROIT

Revenons aux quatre rapports remis en 2013 et 2014 au Garde des Sceaux.

Le travail accompli est considérable. Un état des lieux minutieux a été dressé.

Des centaines d'intervenants s'y sont impliqués, des milliers de personnes ont été entendues : magistrats, greffiers, syndicats, avocats, huissiers, notaires, universitaires, justiciables, représentants des consommateurs...etc.

...mais pas un seul expert.

Ce constat, qui offre une grande leçon d'humilité, conduit aux conclusions suivantes :

- 1°) Nous, les experts de justice, ne sommes pas un groupe de pression (aucun lobbying).
- 2°) Nous ne sommes ni aimés, ni perçus comme membres de la sphère juridico-judiciaire.
- 3°) Mais c'est ce qui fait notre force : n'ayant pas les moyens d'affirmer notre existence, notre importance, notre nécessité, nous sommes des **« intouchables »** dans tous les sens du terme : (« caste » la plus basse en Indes, et « qui ne peut faire l'objet d'aucune sanction »), car nous sommes inévitables pour permettre la résolution de certains types de conflits, qui sont les **conflits techniques**.

LES PROPOSITIONS :

CREER UN CORPS DE TECHNICIENS SPECIALISES :

Intouchables, oubliés du système, nous avons aussi été oubliés des critiques et rien dans les propositions concernant la justice du 21^{ème} siècle ne nous concerne.

Quelle place pourrions-nous jouer dans l'organisation qui se profile ? Notamment dans les MARL ? L'expert aura-t-il sa place ?

La réponse doit être nuancée.

Prenons le cas de la médiation qui est sans doute la technique la plus originale.

Un bon expert peut-il être un bon médiateur ?

La réponse est NON ; Pourquoi ?

Un expert est un technicien, formé à la procédure, dont on attend un avis autorisé.

L'expert émet un avis technique, dit une vérité, s'explique, affirme, fait preuve d'autorité.

Le médiateur, dans la forme la plus pure de médiation, va amener les parties à trouver par elles même une solution. C'est un facilitateur de paroles, d'échanges qui, comme le psychanalyste auquel il ressemble beaucoup, se tait. Peu lui importent la Vérité ou la Justice ; il n'a qu'un objectif : mettre fin au conflit.

Dès lors, un bon expert ne peut être un bon médiateur.

Par contre, de même qu'un technicien peut devenir expert, un technicien peut devenir médiateur. A condition qu'il se forme.

Les qualités requises d'un technicien pour devenir médiateur, conciliateur, arbitre etc., n'ont rien à voir avec celles exigées de ce même technicien pour devenir expert de justice. Mais parce que nous sommes d'abord et avant tout des techniciens, parce que nous souhaitons participer à l'œuvre de justice, nous avons une légitimité pour revendiquer une place dans le règlement alternatif des conflits.

LA SPECIFICITE DES CONFLITS TECHNIQUES :

Dans la masse des conflits, les conflits techniques doivent être différenciés.

Appelons conflit technique un conflit dont l'issue dépend de la réponse qui sera donnée à une question technique.

C'est le type de conflit qui, porté devant la justice d'Etat, conduit à la désignation d'un expert.

L'évolution de la société est telle qu'il y a de plus en plus de conflits techniques.

Donc, de plus en plus de besoins d'avis liminaires de techniciens.

Si la justice d'Etat doit céder le pas à une justice alternative, il faut que les techniciens intéressés trouvent leur place dans les MARL :

- Sans concurrencer les organismes existant pour tous les conflits « généraux » c'est-à-dire non techniques.
- Mais en assumant directement le règlement alternatif des conflits techniques, pour des raisons de simplification, de coûts et de délais.

C'est dans ce contexte que diverses propositions sont ici formulées :

Appelons « experts contractuels (EC) » les techniciens qui accepteraient de se spécialiser dans les MARL pour lesquels une question technique préalable doit être résolue.

Appelons MARCAT les modes alternatifs de règlement des conflits par assistance de techniciens.

Appelons enfin CEC (Centre des experts contractuels) les associations susceptibles de gérer et d'organiser les MARCAT.

Ainsi, les MARCAT ne seront pas en concurrence avec les MARC mais sont une branche des MARC

De même les CEC ne seront pas concurrents des associations existantes, mais compléteront les propositions de règlement alternatif des litiges pour les seuls conflits techniques.

Les services de la justice n'étant pas en mesure d'organiser les MARCAT, ce sont les CEC qui représenteront l'autorité en charge de cette organisation dont l'objet sera :

- de structurer le processus MARCAT en offrant de fortes garanties.
- de gérer les listes de techniciens disponibles en fonction des procédures choisies par les parties et leurs avocats.
- de gérer les aspects financiers des MARCAT.
- de recruter, former et évaluer les techniciens.
- de faire respecter la déontologie.
- d'assumer la promotion et la qualité des MARCAT.

L'EVOLUTION DU ROLE DU JUGE :

L'évolution de la justice en France, telle qu'entrevue par les rapports évoqués, est préoccupante car elle ressemble à une équation insoluble : offrir un vrai service public, accessible, gratuit, rapide, efficace...mais sans que ce service soit payé à son juste prix.

Si aucune action sérieuse n'est entreprise, sous la poussée de la mondialisation le système anglo-saxon va immanquablement s'imposer, avec une justice à plusieurs vitesses, annonçant la disparition du service public au profit d'une justice entièrement privée.

Il faut endiguer cette tendance.

S'il semble désormais impossible de préserver le système français, conçu par Napoléon et amélioré au fil du temps, on peut espérer atténuer l'impact des bouleversements annoncés,

en réorientant le rôle du juge, qui doit pouvoir contrôler les MARL en général, et les MARCAT en particulier.

Concernant les MARCAT notre proposition est de créer un corps d'experts contractuels (conciliateurs, médiateurs, arbitres...) choisis parmi les membres des compagnies, donc nécessairement inscrits sur les listes des cours, nécessairement sélectionnés par les magistrats.

Ainsi le juge en choisissant l'expert, choisira l'EC (médiateur, conciliateur, arbitre...), et si ce technicien est défaillant, il pourra le sanctionner dans sa fonction d'expert comme dans ses rôles de médiateur, conciliateur ou arbitre...ne serait-ce qu'en ne le réinscrivant pas sur la liste officielle.

Le juge ne serait du reste pas seul partenaire de l'EC ; l'assistance obligatoire des parties par un avocat garantirait le respect des principes directeurs du procès.

CONCLUSION

La France actuelle n'aime pas les changements.

C'est ce qui explique les mauvais résultats des MARC, malgré d'importantes propositions formulées depuis de nombreuses années ;

Dès lors, l'avènement des MARCAT va croiser de nombreuses difficultés :

- de la part des justiciables, habitués à une justice libre et gratuite.
- de la part des avocats qui évoluent dans un marché du conseil judiciaire très tendu.
- de la part des juges à qui on demanderait un surcroît de travail (sélectionner, contrôler, gérer les MARL) et une réduction de leurs prérogatives.
- de la part des techniciens qui devraient ajouter à leurs compétences d'experts, d'autres savoirs, susceptibles de leur ouvrir les perspectives des règlements alternatifs des litiges...

Cette évolution est pourtant inéluctable.

Si les experts de justice inscrits, membres des Compagnies, ne prennent pas leur destin en main, des associations de techniciens venant de tous horizons se constitueront pour se spécialiser dans la résolution des litiges techniques.

Mais ce sera alors dans le secteur libre, commercial, sans contrôle des magistrats, avec tous les risques de dérives liés à ce type d'organisation.

Alain BERNARD

Expert comptable

Expert près la Cour d'appel de Montpellier

Expert près la Cour administrative d'appel de Marseille

Ancien président de la compagnie des experts près la cour d'appel de Montpellier (CEJICAM)