

**LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES RELEVANT DE LA COMPETENCE DES
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT DE BELGIQUE

Rapporteur : Kaat Leus (Conseiller d'Etat, section du contentieux administratif)

I. Questions introductives

1.1. Comment définissez – vous les procédures alternatives?

1. Il faut tout d'abord observer qu'il n'existe pas dans le système juridique belge de définition légale de la notion de « règlement alternatif des litiges ». La doctrine n'a pas davantage réussi à en donner une définition uniforme. Une des définitions est celle de R. Fournaux à laquelle font expressément référence les travaux préparatoires de la proposition de loi 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation' (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 416/1, p. 5), qui considère que l'ADR (ou « Alternative Dispute Resolution ») – est « un mode alternatif de règlement des litiges s'il permet d'éviter que des parties choisissent la voie judiciaire ».

Cette définition est cependant trop limitée, dès lors qu'elle semble exclure les cas pour lesquels il est recouru à une forme ou à une méthode alternative lorsque le litige a déjà été porté devant le « juge étatique ». Le questionnaire envoyé invite en effet également de rapporter concernant des « procédures faisant intervenir le juge administratif, d'une manière directe ou indirecte, soit en préalable d'une procédure juridictionnelle, *soit au cours de celle-ci* ».

Selon G. Straetmans, « Alternative Dispute Resolution » (ci-après : ADR) est un terme générique qui recouvre de nombreuses notions, « parmi lesquelles diverses formes de médiation (extrajudiciaire) et l'arbitrage, et qui vise en principe toutes les procédures de règlement d'un litige qui ne se déroulent pas devant le juge (étatique) régulier »¹.

L. De Geyter, qui a consacré sa thèse à la médiation en droit administratif² utilise comme définition pratique d'ADR « le règlement des litiges autrement que par une procédure judiciaire », en indiquant quatre caractéristiques qu'elle qualifie d'essentielles pour l'ADR:

¹ G. Straetmans, "Mediatie/minnelijke schikking en handelsrecht", *RW*, 2000-01, p. 379.

² L. De Geyter, "*Bemiddeling in het bestuursrecht: alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*", *Administratieve rechtsbibliotheek*, Bruges, die Keure, 2006, 365 p.

- 1) la procédure ne se déroule pas devant le juge (étatique) ;
- 2) la base contractuelle (« L'ADR n'existe que sur la base d'une convention ») : elle insiste principalement sur le *caractère volontaire* d'opter pour un procédé alternatif de règlement de conflit, l'ADR ne pouvant donc jamais être imposé aux parties au litige ;
- 3) la confidentialité : un procédé efficace suppose que les parties se dévoilent ;
- 4) la flexibilité.

Se fondant sur cette définition, elle examine dans sa thèse, notamment, la concertation et la négociation (entre les parties), la médiation (lorsqu'il y a intervention d'un tiers) et l'arbitrage mais pas, par exemple, la transaction, qu'elle voit plutôt comme le résultat éventuel de la médiation, mais pas comme une méthode ADR proprement dite. Elle n'y inclut pas non plus le recours administratif, qu'elle qualifie de forme de « processus décisionnel (unilatéral) prolongé » qui, en outre, n'est pas volontaire s'il est organisé par la loi et doit dès lors être obligatoirement exercé, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme une méthode ADR³.

En bref, il n'existe pas de définition uniforme ou univoque de ce qu'il faut entendre par « les modes alternatifs de règlement des différends », ni en général, ni en droit administratif en particulier.

1.2. Quelles différences faites-vous avec les procédures juridictionnelles et les procédures d'arbitrage ?

2. Bien qu'il n'existe pas de définition univoque de la notion de « règlement alternatif des litiges », la doctrine distingue néanmoins le règlement alternatif des litiges du « recours juridictionnel » classique.

La doctrine considère unanimement que l'ADR permet de *résoudre* un litige par le biais d'une procédure qui ne se déroule pas devant le juge (étatique). En l'occurrence, la notion de « juge » s'entend d'une instance judiciaire, définie à l'article 6 de la CEDH, donc pas seulement le juge administratif et le juge civil, mais également toutes les juridictions contentieuses. Le règlement alternatif des litiges concerne donc « des méthodes permettant d'obtenir une solution autrement que par le biais d'une procédure judiciaire ». Le règlement alternatif des litiges n'implique d'ailleurs pas qu'il s'agirait de procédures excluant (toute) intervention du juge. En effet, dans certains cas, l'ADR sera appliqué à un litige lorsque le juge renvoie l'affaire à un tiers, à un autre juge-médiateur ou en cas d'arbitrage. L. De Geyter estime à ce propos qu'il est préférable de parler d'« une procédure qui ne se déroule pas devant le juge, plutôt que d'une procédure *en dehors* de celui-ci ».

³ *Ibidem*, pp. 28-33.

3. L'arbitrage est regardé comme une méthode de règlement alternatif des litiges. En Belgique, l'arbitrage fait l'objet des articles 1676 à 1722, qui figurent dans la partie VI du Code judiciaire. Il s'agit dès lors du mode de règlement des litiges prévu dans le Code judiciaire belge par lequel les parties délèguent *conventionnellement* le pouvoir juridictionnel à un ou plusieurs arbitres (ce que l'on appelle « *la justice privée* »), afin de mettre définitivement un terme à un litige *actuel ou futur*. Les parties qui optent pour l'arbitrage renoncent à l'intervention au fond du pouvoir judiciaire. La décision de l'arbitre a *force de chose jugée*.

Formellement, l'arbitrage se situe entre la procédure judiciaire, qui règle chaque étape, et les autres formes d'ADR, qui permettent et imposent aux parties de pratiquement tout régler elles-mêmes⁴. Certains auteurs estiment par ailleurs que l'arbitrage n'est pas une méthode d'ADR, celui-ci devant être regardé comme une forme normale de règlement des litiges (organisée par la loi), outre la transaction (également organisée par la loi : cfr. *infra*) et la procédure devant les juridictions étatiques⁵.

2.2. Existe-t-il des procédures alternatives dans votre pays telles que celles définies ci-dessus ? S'il n'existe pas de procédures alternatives dans votre pays, avez-vous de projets de création de telles procédures ? Pouvez-vous exposer l'état de vos réflexions en ce domaine ?

4. L'intervention sans cesse croissante de l'État ou des autorités publiques dans les différents secteurs de la vie sociale a entraîné un nombre de plus en plus important d'actes émanant de l'autorité publique et, par conséquent, un accroissement du nombre des litiges potentiels. C'est en vertu de diverses législations, aussi bien *générales que spécifiques*, dont l'objet principal est de réglementer un secteur déterminé (de l'activité publique) que le législateur a créé des organes chargés de statuer sur des réclamations ou des recours.

L'organisation du système belge de résolution des litiges administratifs est relativement complexe : il fait appel tantôt à l'administration elle-même (par voie de recours gracieux, hiérarchiques ou de tutelles), tantôt à des juridictions administratives dont le Conseil d'Etat, tantôt aux juges judiciaires.

Très brièvement (et sans doute exprimé de façon trop générale), pour que la section du contentieux administratif (du Conseil d'État) soit compétent pour connaître d'un recours contre un acte administratif au contentieux de l'annulation, trois conditions doivent être réunies : (1.) le recours doit tendre à l'annulation de l'acte attaqué pour cause d'excès de pouvoir; (2.) la décision attaquée doit émaner d'autorités belges, soit administratives, soit non administratives mais dont les actes relèvent de la compétence d'annulation du Conseil d'État;

⁴ L. De Geyter, *o.c.*, 2006, pp. 41-43.

⁵ L. Demeyere, Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting, *R.W.*, 1996-1997, p. 524.

(3.) la compétence du Conseil d'État ne peut être écartée par une dispositions législative spéciale ou par les articles 144 et 145 de la Constitution.

Le Conseil d'État examine, d'office, si besoin, et après réouverture des débats si la question n'a pas été débattue par les parties, sa compétence. S'il constate qu'il est incompétent pour connaître du recours, celui-ci doit nécessairement être rejeté pour ce motif. La compétence du Conseil d'État a un caractère général en ce sens qu'elle s'étend à tous les actes administratifs unilatéraux des diverses autorités administratives. Mais elle est aussi un caractère subsidiaire: le Conseil d'État n'est pas compétent pour annuler l'acte d'une autorité administrative si sa compétence est exclue *soit* parce qu'un recours spécial est ouvert devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ou administratif, voire parlementaire (sont ainsi (en règle) exclus : le contentieux fiscal, le contentieux de la sécurité sociale et du droit du travail,...), *soit* en raison des articles 144 et 145 de la Constitution. De ces articles 144 et 145 découle que les contestations qui ont pour *objet véritable du recours en annulation des droits (subjectifs) civils* sont exclusivement du ressort du juge judiciaire (art. 144 Cc.); il en va de même des contestations qui ont pour objet des *droits (subjectifs) politiques* dès lors que le législateur n'en a pas décidé autrement (art. 145 Cc.). Une personne est titulaire d'un droit subjectif lorsqu'une règle de droit subjectif lui confère le pouvoir d'exiger d'un tiers un comportement déterminé. L'administré ne dispose d'un droit subjectif à l'égard de l'administration qu'autant que la compétence de celle-ci est soit complètement liée, tant au niveau des motifs qu'à celui de l'objet de la décision⁶.

5. Ce n'est que graduellement que le législateur a, ces dernières décennies, augmenté les initiatives parlementaires visant, *d'une part*, à l'introduction de mécanismes destinés à *prévenir les conflits* entre le justiciable et l'autorité publique par (a.) la participation du citoyen à l'action administrative (p. ex. l'implémentation des procédures consultatives, d'enquête publique, etc...), (b.) par le renforcement de la protection procédurale des administrés face à l'administration (p.ex. le droit d'être entendu) ou, encore, (c.) par une meilleure information des administrés quant à l'activité administrative (p. ex. publicité de l'administration, motivation formelle des actes administratifs (individuels), etc.) et, *d'autre part*, là où on n'a pas su prévenir le litige, la réforme des procédures juridictionnelles en vue de réaliser une plus grande efficacité.

6. Par sa réforme récente de la procédure devant le Conseil d'État réalisée par la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat', le législateur envisage d'intégrer de nouvelles méthodes de résolution des conflits comme la « boucle administrative » (voir *infra*) ou, encore, une meilleure articulation, d'un point de vue procédural, entre l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat (recours

⁶ J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, Le Conseil d' d'État de Belgique, Volume 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 425, 477 et s.

juridictionnel) et l'intervention du Médiateur fédérale (mode alternatif de règlement des conflits en matière administrative : voir *infra*)⁷.

Ainsi, outre les méthodes « classiques » de règlement des litiges, à savoir le recours administratif, d'une part, (voir *infra*) et le recours juridictionnel, respectivement, devant les cours et tribunaux ordinaires, et les juridictions administratives, à savoir les « juges étatiques », d'autre part, la doctrine désigne les mécanismes suivants comme méthodes de règlement alternatif des litiges : (1.) l'arbitrage, (2.) la transaction, (3.) la médiation, (4.) la concertation et la conciliation et (5.) le « contrôle citoyen », en particulier le recours à l'*ombudsman*. Par ailleurs, dans le cadre du recours juridictionnel, davantage d'attention est accordée à (6.) l'intégration ou une meilleure articulation des méthodes classiques et alternatives de règlement des litiges.

Méthodes de règlement alternatif des litiges en matières administratives : résumé

(1.) L'Arbitrage

7. L'arbitrage est régi par les articles 1676 à 1722 du Code judiciaire, tels que modifiés par la loi du 24 juin 2013 'modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage', entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013^{8 9}. Conformément au droit judiciaire, l'arbitrage est un mode de règlement de conflit qui trouve son origine dans une convention privée et qui aboutit à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cette décision est acquise à l'intervention d'un ou plusieurs particuliers (arbitres) auxquels la volonté commune des parties donne pouvoir de trancher le litige.

Actuellement, l'article 1676, § 1^{er}, du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 24 juin 2013 précitée, dispose que toute cause *de nature patrimoniale* peut faire l'objet d'un arbitrage. L'article poursuit que les causes de nature *non patrimoniale sur lesquelles il est permis de transiger* peuvent également faire l'objet d'un arbitrage.

En vertu de l'article 1676, § 1^{er}, du Code judiciaire, sont donc « arbitrables » les causes de nature patrimoniale et les causes de nature non patrimoniale sur lesquelles il est permis de transiger. S'inspirant du droit allemand, la loi ne fait plus (seulement) référence à un différend

⁷ Ph. Nicodème, Vers une meilleure articulation entre l'introduction d'un recours au Conseil d'État et l'intervention du Médiateur fédéral : une réussite ?, *JT*, 2015, 701-706.

⁸ Pour les travaux préparatoires, voir le projet de loi déposé à la Chambre des représentants de Belgique le 11 avril 2013, Doc., 53 2743/001, p. 109. Il contient également l'exposé des motifs (p. 4), l'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État (p. 46), l'avis du Conseil d'État (p. 7). Voir également le rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Stefaan De Clerck, Doc., 53 2743/003 et le projet de loi adopté en séance plénière de la Chambre et transmis au Sénat.

⁹ Pour un commentaire: M. Dal, La nouvelle loi sur l'arbitrage, *JT*, 2013, pp. 785-795 et M. Piers (éd.), *De nieuwe arbitragewet 2013 : essentiële bepalingen en hun praktische werking*, Anvers, Intersentia, 2013, 187 p.

sur lequel il est permis de transiger, mais à un double critère (cause patrimoniale et possibilité de transiger dans le cas d'une cause non patrimoniale) qui, selon les travaux préparatoires « permet, notamment, de mettre définitivement fin aux controverses qui ont pu exister par le passé s'agissant de l'arbitrabilité des litiges en présence de normes d'ordre public »¹⁰. Le caractère patrimonial de la cause porte sur les droits qui présentent pour l'une des parties au moins un intérêt d'ordre pécuniaire. Ce caractère doit être interprété de manière large¹¹. Quant au caractère non patrimonial de la cause, le législateur a maintenu la référence au droit sur lequel « il est permis de transiger ». La transaction étant un acte de disposition, celle-ci requiert l'aliénabilité de l'objet du litige, de telle sorte que certaines causes, par exemple liées à l'état des personnes, les biens du domaine public, les fonctions publiques ou l'impôt, ne peuvent être soumises à l'arbitrage¹².

8. En règle générale, l'article 1676, § 2, du Code judiciaire dispose que quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, peut conclure une convention d'arbitrage. Selon l'article 1681 de ce même Code une convention d'arbitrage est une convention par laquelle les parties soumettent à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui sont nés ou pourraient naître entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel.

9. Spécifiquement en ce qui concerne les *personnes morales de droit public*, l'article 1676, § 3, du Code judiciaire précise néanmoins que, sans préjudice des lois particulières, ces personnes ne peuvent conclure une convention d'arbitrage que lorsque celle-ci a pour objet le règlement de *différends relatifs à une convention*. La convention d'arbitrage est soumise aux mêmes conditions quant à sa conclusion que la convention qui fait l'objet de l'arbitrage.

Selon cette même disposition, les personnes morales de droit public peuvent en outre conclure une convention d'arbitrage en *toutes matières déterminées par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres*, c'est-à-dire donc par une disposition légale ou réglementaire spécifique¹³. Cette loi ou cet arrêté peut également fixer les conditions et les règles à respecter relatives à la conclusion de la convention.

¹⁰ Doc., 53 2743/001, p. 10.

¹¹ Doc., 53 2743/001, p. 8.

¹² G. Keutgen et G.-A. Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, t. I, *Le droit belge*, Bruxelles, Bruylant, p. 106, n^{os} 102 et s.

¹³ Voir par exemple l'article 14 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en offre un exemple significatif, puisqu'il concerne Belgacom, La Poste, la SNCB. L'article est libellé comme suit : « Une entreprise publique autonome peut transiger et compromettre. Toutefois, toute convention d'arbitrage conclue avec des personnes physiques avant la naissance du différend est nulle » ; voir également p. ex. l'article 20 du décret du Parlement Flamand du 2 avril 2004 'portant transformation du "Dienst voor de Scheepvaart" (Office de la Navigation) en agence autonomisée externe de droit public, dénommée "De Scheepvaart", énonçant que « De Scheepvaart peut transiger et

Il faut souligner que la possibilité pour une personne morale de droit public de conclure une convention d'arbitrage, visée au nouvel article 1676, § 3, du Code judiciaire a toujours posé problème¹⁴. Il peut en effet paraître paradoxal qu'une entité publique recoure à la justice privée. Lors de la dernière modification de la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, le législateur n'a pas jugé nécessaire d'ouvrir l'arbitrage aux entités publiques plus qu'auparavant. La matière reste donc inchangée sous une réserve importante. Si, sous le régime de l'ancienne loi, le recours à l'arbitrage était autorisé lorsque le différend portait sur « l'élaboration ou l'exécution d'une convention », le nouveau texte vise « les différends relatifs à une convention ». Limiter le recours à l'arbitrage pour les différends portant uniquement sur « l'élaboration ou l'exécution » d'une convention pouvait poser problème en cas de litige, par exemple, relatif à la validité, l'interprétation ou l'annulation de ladite convention¹⁵. Le nouveau texte, de nature à assurer une plus grande sécurité juridique, devra permettre d'éviter un débat sur cette question.

10. En ce qui concerne l'hypothèse de la convention, il échet d'observer que les pouvoirs publics recourent largement à l'instrument conventionnel. En effet, peu de branches du droit administratif échappent au processus contractuel. Citons ainsi, outre les conventions usuelles de droit privé, les marchés publics, les concessions domaniales et de services publics, les contrats d'emprunt public, etc.

Les litiges concernant les contrats conclus par une autorité administrative ne relèvent par contre - sauf en ce qui concerne les actes unilatérales détachables (comme la décision d'attribution du marché ou du contrat) -, pas de la compétence du Conseil d'État mais bien de la compétence des juges judiciaires.

11. L'arbitrabilité des litiges relatifs à l'action unilatérale des personnes morales de droit public est moins évidente. L'article 1676, § 3, susmentionné se contente d'habiliter le législateur ou le Roi, statuant par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à déterminer les matières – autres que conventionnelles – dans lesquelles l'arbitrage est rendu accessible aux personnes morales de droit public. Certaines matières sont traditionnellement exclues de la sphère de l'arbitrage en raison de leur caractère d'ordre public comme p. ex. la collation des emplois publics, des questions répressives et le contentieux fiscal.

(2.) La transaction

12. La convention transactionnelle est une convention de droit privé, régie par le Code civil et spécialement par les articles 2044 à 2058 du Code civil qui constituent une *lex specialis*.

conclure des conventions d'arbitrage. Toute convention d'arbitrage conclue avec des personnes physiques avant la naissance du litige est toutefois nulle et non avenue ».

¹⁴ P. Lewalle, *Contentieux administratif, op. cit.*, 2008, pp. 226-230.

¹⁵ À propos de cette controverse, voir G. Keutgen et G.-A. Dal, *op. cit.*, p. 87, n^{os} 83 et s.

Procédé propre à prévenir les litiges autant qu'à les apaiser, la transaction est définie par l'article 2044 du Code civil comme un contrat « par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit ».

Cette définition est pourtant incomplète, dès lors que le droit belge exige encore, pour qu'un contrat soit qualifié de transaction, que les parties se fassent des concessions réciproques. La Cour de cassation l'a récemment rappelé : « (...) la transaction est un contrat synallagmatique entre des parties qui se font mutuellement des concessions en vue de terminer ou de prévenir un litige, sans pour autant que l'une d'elles reconnaisse le bien-fondé des prétentions de l'autre »¹⁶.

L'article 2052, alinéa 1^{er}, du Code civil confère à la transaction « l'autorité de la chose jugée en dernier ressort », ce qui est considéré comme une émanation de l'intangibilité de la transaction. La transaction met dès lors un terme définitif au litige (actuel ou futur), par des concessions mutuelles, et les parties ne peuvent plus la remettre en question.

13. Des lois spécifiques ont expressément habilité certaines autorités à transiger¹⁷.

Cependant, il est généralement admis que, même sans *lex specialis* explicite, l'autorité qui est compétente, est également compétente, en application de l'article 1123 du Code civil, pour contracter et donc aussi pour conclure une convention transactionnelle¹⁸. L'article 1123 du Code civil stipule comme suit: « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».

À l'instar d'autres contrats, l'autorité publique doit respecter un certain nombre de conditions lorsqu'elle entend utiliser la technique du contrat (relevant du droit privé). Il en résulte que le recours à cette technique (1.) ne peut être contraire à un texte de droit positif contraignant, (2.) ne peut donner lieu à une méconnaissance de la compétence propre ou d'une compétence d'une autre autorité ou (3.) à une limitation du pouvoir d'appréciation propre, (4.) ni ne peut violer les principes généraux de droit (public)¹⁹.

Outre les règles de droit commun, la *lex specialis* de la transaction trouve également à s'appliquer (art. 2044 à 2058 du Code civil). Il faut ainsi tenir compte de l'article 6 de ce Code qui énonce que l'« on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui

¹⁶ Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2084.

¹⁷ Voir *supra*, note 12.

¹⁸ G. Vander Stichele, "De dading in het administratief recht", in *Miscellenea W. Ganshof van der Meersch*, T. III, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 698.

¹⁹ K. Leus, "Overeenkomsten met de overheid en overheidsovereenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang. De "gemene", de "gemengde" of de "zuivere" rechtsleer?", in X, *Bijzondere overeenkomsten. Referaten van de XXXIVe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2007-2008*, Malines, Kluwer, 2008, 412.

intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». La question se pose dès lors de savoir jusqu'où les parties (dont l'autorité administrative) peuvent aller lorsqu'elles définissent l'objet de la transaction, compte tenu de la position particulière de l'autorité, des règles de compétence de droit public qui concernent l'ordre public et de la circonstance que cette autorité intervient dans l'intérêt général et prend en cette qualité des décisions qui peuvent toucher toute personne. C'est ainsi qu'il faut aussi tenir compte de la compétence liée et du pouvoir discrétionnaire de cette l'autorité publique. Si l'autorité dispose uniquement d'une compétence liée, elle ne dispose en principe pas d'une marge d'appréciation et, par conséquent, d'une marge à transiger.

L'exemple type de l'absence du pouvoir de transiger en droit fiscal est le taux d'imposition auquel il ne peut être dérogé. D'une manière générale, l'on considère que le droit fiscal touche à l'ordre public²⁰. À cet égard, l'autorité, tout comme elle ne peut pas soumettre à un arbitrage, ne peut pas conclure de transaction (cf. *supra*), sauf disposition expresse contraire, dans la mesure où les concessions de l'autorité influencent les éléments essentiels de l'impôt (« pas de transaction concernant le droit »). Il existe cependant en droit fiscal des dispositions spécifiques qui permettent la conclusion d'une transaction : c'est ainsi que l'article 84, alinéa 2, du Code de la TVA dispose que le Ministre des Finances peut conclure des transactions avec les redevables, pourvu qu'elles n'impliquent pas exemption ou modération de l'impôt. De même, l'article 219, alinéa 4, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, l'article 141, alinéa 4, du Code des droits de succession et l'article 202/4, alinéa 4, du Code des droits et taxes divers sont rédigés dans ce sens. La transaction visée dans ces dispositions ne peut concerner que des « questions de fait » ou des incertitudes de fait, mais pas des « questions de droit », étant entendu que dans ce cas il faut présumer que fait et droit peuvent être scindés et ne forment pas une symbiose²¹. L'article 263 de la loi générale sur les douanes et accises (LGDA) permet également la transaction en ce qui concerne l'amende, la confiscation, la fermeture des fabriques, usines ou ateliers autant de fois que l'affaire est accompagnée de circonstances atténuantes, et que l'on peut raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée²².

14. La technique de la transaction est fréquemment utilisée par les autorités administratives dans le cadre de *l'exécution des contrats* qu'elles ont conclus tels les contrats de marchés publics²³ et de la responsabilité (extra)contractuelle²⁴.

²⁰ Il appartient en principe au juge ordinaire et non au Conseil d'État de régler les litiges fiscaux.

²¹ Voir à ce sujet E. Van De Velde, *Afspraken met de fiscus: de grenzen, juridische kwalificatie en rechtsgevolgen*, Gand, Larcier, 2009, pp. 360-361.

²² Voir Cass., 22 septembre 2011, *RW*, 2012-2013, pp. 427-428.

²³ Voir par exemple le rapport de la Cour des comptes « over schadedossiers in het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken – Opvolgingsaudit », *Parl. fl.*, doc. parl., 2007-2007, pièce 37-F – N° 1 ; https://www.ccrek.be/docs/2008_13_Schadedossiers.pdf.

Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, il appartient au juge ordinaire (et non au Conseil d'État) de trancher des litiges relatifs à l'existence, l'interprétation, l'exécution et la cessation de contrats de droit privé (dont la transaction) et de contrats administratives.

15. Un exemple récent de transaction par une autorité administrative (*in casu* par une commune) dans le cadre de l'exercice de son *pouvoir de décision unilatérale* concerne l'utilisation (et la destination) des « Gedempte Zuiderdokken » à Anvers pour lesquels un « accord à l'amiable » a été conclu entre la ville d'Anvers²⁵ et six riverains « dans le but, grâce à (...) engagements mutuels, de mettre fin d'une manière irrévocable et définitive aux litiges en cours sans que les parties reconnaissent à cet égard le bien-fondé des prétentions de l'autre partie ». *In casu* ces « litiges en cours » portent sur des « contestations nées [entre parties] au sujet de la légalité du plan communal d'exécution spatiale 'Binnenstad Antwerpen' pour ce qui est de la zone 'Gedempte Zuiderdokken' ainsi que de la légalité de l'organisation et de l'exploitation d'activités hautement dynamiques sur le site des 'Gedempte Zuiderdokken', les six riverains considérant que celles-ci leur occasionnent des troubles de voisinage anormaux ».

Les *actes détachables* de la convention transactionnelle précitée, à savoir la délibération du Collège des bourgmestre et échevins de la ville d'Anvers du 6 mai 2013 approuvant l'accord à l'amiable et l'arrêté du conseil communal de la ville d'Anvers du 27 mai 2013 confirmant l'accord à l'amiable font actuellement l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État²⁶.

(3.) La médiation

La médiation en général

16. D. Renders²⁷, faisant référence au vocabulaire juridique de G. Cornu²⁸, définit la médiation comme le mode de solution des conflits consistant, pour la personne désignée par les parties, à proposer à celles-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investie du pouvoir de le leur

²⁴ B. De Coninck et V. Callewaert, « Chapitre XXII – La transaction et le règlement amiable des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 885-930.

²⁵ Voir art. 43, § 2, 19°, du décret communal du 15 juillet 2005 disposant que le conseil communal peut conclure des transactions; voir aussi C.E., 6 avril 2006, n° 157.351.

²⁶ C.E., n° 229.482 du 9 décembre 2014. On consultera également sur cette problématique: N. Portugaels, *Enkele knelpunten bij een dading op de grens tussen het privaatrecht en het publiekrecht*, *TBP*, 2014, pp. 218-231, notamment pp. 228-229.

²⁷ D. Renders, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 545.

²⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014.

imposer comme décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique.

L. De Geyter ne fait par contre aucune différence de principe entre médiation et conciliation, estimant que celui qui sert de médiateur aspire à concilier les parties²⁹. Elle définit la médiation comme « un mode alternatif de règlement des conflits entre deux ou plusieurs personnes, basé sur l'accord de volontés et l'assistance, qui est organisé sans publicité ni caractéristiques spécifiques par un professionnel impartial, neutre et indépendant, mais qui ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte ni de droit de recommandation ou d'enquête et dont le rôle est de tenter de concilier les parties afin de faciliter, de structurer ou de coordonner la recherche volontaire d'une solution, et de veiller à trouver une solution durable que les parties ont acceptée de plein gré, car celle-ci tient compte de leurs intérêts et points de vue mutuels (traduction³⁰)».

17. À ce jour, la médiation en tant que méthode d'ADR est régie par les articles 1724 à 1737 du Code judiciaire (septième partie du Code judiciaire), introduits par la loi du 21 février 2005 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation'. Le cadre législatif introduit par la loi du 21 février 2005 ne définit pas la médiation. Par contre, trois types de médiation peuvent, au moins implicitement, être distingués dans ce contexte : la médiation volontaire, la médiation judiciaire et la médiation libre³¹. Par « *médiation volontaire* » on comprend que toute partie peut proposer aux autres parties, indépendamment de toute procédure judiciaire ou arbitrale, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire, de recourir au processus de la médiation. Les parties désignent le médiateur d'un commun accord ou chargent un tiers de cette désignation (art. 1730 et s. du Code judiciaire). La « *médiation judiciaire* » est par contre ordonnée par un juge. Sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement, le juge qui est déjà saisi d'un litige peut, en tout état de la procédure et ainsi qu'en référé, ordonner une médiation tant que la cause n'a pas été prise en délibéré. Il le fait à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative, mais à condition alors de recevoir leur accord. Les parties s'accordent sur le nom du médiateur, qui devra (en principe) être agréé (art. 1734 et s. du Code judiciaire). Dans les deux cas (médiation volontaire et judiciaire) lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par elles et le médiateur. Le cas échéant, il fait mention de l'agrément du médiateur. Cet écrit contient les engagements précis par chacune d'elles. En cas d'accord et si le médiateur est agréé par la commission visée à l'article 1727 du Code judiciaire, les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre l'accord de médiation obtenu pour homologation au juge compétent. Le juge ne pourra refuser l'homologation de l'accord que si celui-ci est contraire (entre autres) à l'ordre public. L'homologation produit les

²⁹ L. De Geyter, *Bemiddeling in het bestuursrecht*, o.c., 2066, p. 39.

³⁰ *Ibidem (traduction)*, p. 40.

³¹ P. Van Leynseele et F. Van De Putte, *La médiation dans le code judiciaire*, *JT*, 2005, pp. 297-308, p. 298.

effets d'un jugement d'accord au sens de l'article 1043 du Code judiciaire³². En ce qui concerne la médiation dite « libre », voire *infra* point 45.

18. Le cadre législatif introduit par la loi du 21 février 2005 est un cadre général *non exclusif*, c'est-à-dire nonobstant des types de médiation particulières instaurées par des lois spécifiques (p. ex., le Livre XVI (intitulé « Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ») du Code de droit économique, qui entend favoriser le développement des modes alternatifs de règlement des litiges dans le domaine de la consommation en instituant notamment un service de médiation pour le consommateur). Suivant l'article 1724 du Code judiciaire « tout différend *susceptible d'être réglé par transaction* peut faire l'objet d'une médiation... ». Si un litige survient dans une matière réglementée par de nombreuses dispositions d'ordre public, cela ne signifie pas pour autant que les parties ne peuvent pas transiger mais seulement que leur marge de manœuvre dans ce cas s'en trouve réduite. Une médiation pourra dès lors être initiée dans la plupart des cas, et c'est au moment de la formalisation de l'accord, et en particulier lors de son éventuelle homologation, qu'un contrôle devra être exercé relativement à l'ordre public et à la possibilité pour les parties de conclure une transaction sur les litiges qui les opposent. Outre le critère de la transaction (voir *supra*), le texte énumère expressément certains litiges qui peuvent être soumis à la médiation³³.

19. Par contre, conformément à l'option choisie par les auteurs de la loi du 21 février 2005, les *personnes morales de droit public* sont, pour l'heure, *exclues du champ d'application de la médiation instituée par le Code judiciaire* en ce sens qu'elles ne peuvent être parties à une médiation que dans les cas prévus par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, c'est-à-dire par une disposition spécifique (cfr. art. 1724, dernier alinéa, du Code judiciaire). G. De Leval estime qu'on ne peut que « regretter l'archaïsme de cette disposition, en totale contradiction avec la possibilité des personnes morales de droit public de transiger et de compromettre sur les différends relatifs à l'élaboration ou l'exécution d'une convention » (voir *supra*). Nonobstant cela, la doctrine s'accorde à dire que, en principe, le régime juridique de la médiation consacré par le Code judiciaire ne contient aucune disposition dont la substance empêcherait l'extension à la médiation en droit public. D'autres encore estiment que l'interdiction aux personnes morales de droit public de faire appel à la médiation (art. 1724, dernier alinéa, du Code judiciaire) ne s'applique pas au *contentieux objectif*, tel que le contentieux d'annulation (et ses accessoires) devant le Conseil d'État (cfr. *infra* point 20.)^{34 35}.

³² Suivant cette disposition, « les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi. Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé, et sauf erreur d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 et 801, s'il y a lieu ».

³³ Il s'agit des différends qui relèvent du droit familial : G. De Leval, *Droit Judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 1434, note de bas de page 6051.

³⁴ E. Lanckswert, *Bemiddeling en ruimtelijke ordening*, TROS, 2010/4, pp. 229-259.

*La médiation en droit administratif*³⁶

A. *La médiation devant le Conseil d'Etat*

20. Fin 2012 – début 2013, deux propositions de loi³⁷ ayant pour objectif d'introduire la médiation administrative ont vu le jour. Selon l'exposé des motifs de ces propositions, la médiation constituera une possibilité alternative de résolution d'un contentieux. Les auteurs de la proposition se réfèrent à la loi du 21 février 2005 insérant dans le Code judiciaire « la règle de droit commun en matière de médiation ». Ils rappellent que le nouvel article 1724, dernier alinéa, du Code judiciaire dispose toutefois que les *personnes morales de droit public* ne peuvent être parties à une médiation que dans les cas prévus par la loi ou par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Ils estiment que cette interdiction de principe de prendre part à une médiation s'appliquant aux personnes morales de droit public *ne concerne cependant pas le contentieux objectif* et ne fait donc pas obstacle à la médiation dans le cadre de procédures devant le Conseil d'État. L'interdiction prévue par le Code judiciaire ne s'applique qu'au contentieux subjectif relevant des compétences des cours et tribunaux ordinaires. Elle ne porte que sur les médiations relatives aux litiges relevant du champ d'application du Code judiciaire. Pour eux, la réglementation prévue aux articles 1734 à 1737 du Code judiciaire devra constituer le fil conducteur de la réglementation en matière de médiation dans le cadre d'une procédure devant le Conseil d'État, compte tenu de la spécificité de la procédure devant le Conseil d'État. À cette fin, il est proposé d'insérer, dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, un chapitre relatif à la médiation. Ils proposent que la mission de médiation pourrait être confiée « par excellence à l'Auditorat, même si c'est au Conseil d'État qu'il appartient de constater qu'une affaire a été réglée par le biais de la procédure de médiation ».

³⁵ D. Renders, Th Bombois, B. Gors, Ch. Thiebaut et L. Vansnick, *Précis de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 407-408 ; B. Warnez, M. Vankeersbilck et L. Vandenhende, In het spoor van privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?, *TBP*, 2014, pp. 295-313.

³⁶ En ce qui concerne la médiation en droit fiscal : consultez : E. Van De Velde, *Goede afspraken maken goede vrienden ? Over fiscale bemiddeling, fiscale akkoorden en rulings, Alternatieve geschillenbeslechting. Permanente vormingf balie Kortrijk*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 107-139. En règle, le contentieux fiscal relève de la compétence du juge judiciaire.

³⁷ Art. 2-5 et 10 de la proposition de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *Doc. parl., Chambre*, 2012-2013, n° 2583/001 ; art. 2-5 et 10 de la proposition de loi « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », *Doc. parl., Sénat*, 2012-2013, n° 5-1965/1.

Au bout du compte, ces propositions de loi avaient, aussi bien selon la Chambre des représentants que selon le Sénat³⁸, perdu leur objet à la suite de la nouvelle loi du 20 janvier 2014 portant réforme du Conseil d'État (voir ci-après, point 25 et s.).

*B. La médiation devant le Conseil (flamand) pour les contestations des Autorisations*³⁹

21. Un autre exemple de médiation en matière administrative est élaborée dans l'article 42 du décret du Parlement flamand du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes'. Cette disposition prévoit de son côté que, concernant la résolution d'une contestation portée devant le Conseil pour les Contestations des Autorisations (en matière urbanistiques)⁴⁰, le susmentionné Conseil peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais moyennant l'accord des parties, ordonner une médiation par le biais d'un interlocutoire tant que le recours n'a pas été mis en délibéré. En cas d'acceptation de la demande de médiation, le greffier envoie immédiatement une copie de l'interlocutoire aux parties ainsi qu'au médiateur. Des juges administratifs, des greffiers, des référendaires ou des tiers qui sont présentés conjointement par les parties peuvent être désignés comme médiateur par le Conseil pour les Contestations des Autorisations. Si la médiation aboutit à un accord de médiation, les parties, ou l'une d'entre elles, peuvent demander au Conseil pour les Contestations des Autorisations de valider cet accord. Ce dernier peut uniquement refuser la validation lorsque l'accord est contraire à l'ordre public, à la réglementation ou aux prescriptions urbanistiques. À défaut d'un accord de médiation ou lorsque le Conseil pour les Contestations des Autorisations constate que les conditions essentielles pour une médiation réussie ne sont pas ou ne sont plus remplies, la continuation de la procédure juridictionnelle sera ordonnée par le biais d'un interlocutoire. Une demande de médiation suspend les délais de procédure à partir de la date de réception de la demande par le Conseil pour les Contestations des Autorisations jusqu'à (1) la date de validation de l'accord de médiation, visé au paragraphe 3, alinéa 1^{er}; (2) le jour suivant la notification de l'interlocutoire, visé au paragraphe 3, alinéa 3.

(4.) La concertation et la conciliation

³⁸ Pour une discussion plus détaillée : voir B. Warnez e.a., In het spoor van privaatrecht: wanneer springt..., *TBP*, 2014, p. 300.

³⁹ Bien que cette forme de médiation concerne des litiges en matière de l'urbanisme et ne s'applique donc pas aux litiges relatifs à une des trois thèmes retenus, elle est quand-même décrit parce qu'elle trouve inspiration dans le Code judiciaire (la médiation de "droit commun") et rien n'empêche qu'elle reçoit dans le futur un champ d'application plus vaste.

⁴⁰ Un recours en cassation devant le Conseil d'État est ouvert contre les décisions du Conseil pour les Contestations des Autorisations qui est un tribunal administratif.

22. Ces modes de règlement de conflits sont prévus par différentes législations (spécifiques), selon des modalités diverses. Elles apparaissent en règle comme *un préalable facultatif* à la poursuite du litige ou, le cas échéant, *obligatoire* à l'introduction d'un recours.

Tel est le cas de l'article 11, 2^o, de l'arrêté royal du 29 juillet 1970 'portant règlement organique du comité supérieur de contrôle'. En effet, ce Comité est compétent pour rechercher, par voie de conciliation, un règlement à l'amiable des contestations ou litiges surgissant à l'occasion de l'exécution des *marchés publics* conclus par l'État, certains établissements publics ou concessionnaires de travaux et d'ouvrages publics.

De son côté, en ce qui concerne la Flandre, l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 mars 2003 'portant création de la Commission des Litiges des Marchés publics en matière de Mobilité' prévoit une Commission des Litiges des Marchés publics en matière de Mobilité, en abrégé « Gecover ». Cette commission est une commission de médiation interne qui avise le Ministre flamand fonctionnellement compétent ou le Conseil d'Administration de l'Institution publique flamande sur les litiges importants que peuvent susciter les marchés publics. À cet effet, la Commission réunit toutes les entités administratives, institutions publiques et pouvoirs publics en question. Lorsqu'il s'agit de litiges individuels impliquant des parties adverses, la Commission entend les moyens de défense de ces dernières; si possible, elle vise alors un règlement à l'amiable. La compétence matérielle de la Commission est limitée (entre autres) (1.) aux litiges individuels importants avec des soumissionnaires écartés lors de procédures de concession, *mais seulement à partir du moment où la décision de concession a été notifiée au bénéficiaire*⁴¹ et (2.) aux litiges individuels importants impliquant des entrepreneurs, fournisseurs et dispensateurs de services lors de l'exécution de marchés publics. Le paragraphe 3 de cette même disposition précise que la Commission remplit sa mission de préférence de manière préventive pour éviter que les litiges traînent en longueur ou qu'ils soient portés devant une instance externe. La Commission peut traiter les litiges déjà soumis à une instance externe pour en examiner les transactions proposées et pour en activer le règlement. Enfin, la Commission n'est habilitée à juger ni à arbitrer, ses avis n'étant pas obligatoires, ni pour les autorités, ni pour les parties adverses en question (§ 4).

23. Un autre exemple, cette fois dans le domaine de la *fonction publique*, est donné par l'article 5 de la loi du 10 février 2003 'relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques' disposant (comme préalable obligatoire) que l'action en dommages et intérêts ainsi que l'action récursoire exercée par une personne publique contre un membre de son personnel, n'est recevable que si elle est précédée d'une

⁴¹ C'est-à-dire, sans préjudice des garanties offertes par la loi du 17 juin 2013 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services', spécialement les garanties offertes par les recours « en référé » devant le Conseil d'État ou, selon le cas, le juge judiciaire, contre l'acte unilatéral détachable.

offre de règlement amiable faite au défendeur. Dans ce cas, les personnes publiques peuvent décider que le dommage ne doit être réparé qu'en partie.

Ces règlements de conflits peuvent aboutir, le cas échéant, à une *transaction* entre parties (voir *supra*).

(5.)Le « contrôle citoyen »

24. Selon D. Renders, parmi les mécanismes de « contrôle citoyen », l'on distingue (a.) l'accès aux documents administratifs (qui n'est pas abordé dans le présent rapport) et (b.) le recours à l'*ombudsman*. À divers niveaux, des médiateurs sont chargés d'accueillir les réclamations relatives au fonctionnement de l'administration, d'examiner des cas de « maladministration » dénoncés et de formuler des recommandations en vue de remédier aux défauts constatés⁴². L'intervention de l'*ombudsman* est considérée comme une méthode de médiation qui peut, le cas échéant, conduire à une résolution définitive du conflit (dénoncé)⁴³.

Au niveau fédéral, la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' prévoit la nomination de deux médiateurs fédéraux, l'un francophone, l'autre néerlandophone, agissant en collègue. Ils sont, entre autres, chargés d'examiner les réclamations relatives au fonctionnement des autorités administratives fédérales et de mener, à la demande de la Chambre des représentants, toute investigation sur le fonctionnement des services administratifs fédéraux.

Les législateurs des entités fédérées ont également instauré la fonction d'*ombudsman* dans le cadre de la médiation. Enfin, cette fonction n'est pas seulement instaurée dans le secteur public, par des lois spécifiques (p. ex. dans le cadre des entreprises publiques, secteurs régulés, etc.), mais aussi dans le secteur privé, dans le secteur des banques, des assurances, etc. qui ont, eux aussi, désigné un *ombudsman* ou une commission de médiation⁴⁴.

Dans le présent rapport, nous prenons comme exemple (*voir infra*) le Médiateur fédéral instauré par la loi du 22 mars 1995 et le recours à ce médiateur par rapport au recours devant le Conseil d'État.

(6.)Vers une meilleure articulation/intégration des méthodes alternatives de solution des conflits dans le processus juridictionnel

⁴² D. Renders, *Droit administratif général*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 495.

⁴³ B. Weekers, *Bemiddeling ombudsman kan leiden tot definitieve geschillenbeslechting in Alternatieve geschillenbeslechting. Permanente Vorming balie Kortrijk*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 75-84.

⁴⁴ Pour un aperçu global, consultez: www.ombudsman.be

25. Le 3 février 2014, la loi du 20 janvier 2014 ‘portant réforme de la compétence, de la procédure et de l’organisation du Conseil d’État’ est publiée au Moniteur belge. Cette loi est le fruit de l’accord de gouvernement (précédent) du 1^{er} décembre 2011 : « Afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l’intérêt des justiciables et des autorités administratives, le gouvernement, en coopération avec le Conseil d’État, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État ».

La réforme récente de la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d’État, réalisée par la loi du 20 janvier 2014, a été qualifiée de « qualitative » dès lors qu’elle devra « permettre au Conseil d’État d’affiner son contrôle juridictionnel de légalité en prononçant des arrêts ordonnant d’autres mesures que l’annulation pure et simple ». À côté d’autres réformes telles que (entre autres) la modulation des effets dans le temps des arrêts, la possibilité d’introduire une demande de suspension à tout moment, l’indication de la manière de remédier aux illégalités dans les arrêts d’annulation, la réformation ou l’injonction, deux nouveautés seront traitées dans le présent rapport, à savoir (la tentative) d’introduire la « boucle administrative » (entre-temps annulée par l’arrêt n° 103/2015 de la Cour Constitutionnelle du 16 juillet 2015), ainsi que la valorisation de la médiation réalisée par une meilleure articulation entre l’introduction d’un recours au Conseil d’État et l’intervention d’un médiateur.

(6.)A) Vers une meilleure articulation entre l’introduction d’un recours au Conseil d’État et l’intervention du Médiateur

26. Avant la modification par la loi du 20 janvier 2014, l’article 13 (actuellement art. 13, § 1^{er}) de la loi du 22 mars 1995 ‘instaurant des médiateurs fédéraux’ (voir *supra*) disposait que « l’examen d’une réclamation [par le Médiateur fédéral] est suspendu lorsque les faits font l’objet « d’un recours juridictionnel ou d’un recours administratif organisé » ». L’autorité administrative avertit les médiateurs du recours introduit. Dans ce cas, les médiateurs fédéraux informent le réclamant sans délai de la suspension de l’examen de sa réclamation. L’introduction et l’examen d’une réclamation ne suspendent ni n’interrompent les délais de recours juridictionnels ou de recours administratifs organisés ».

Ce faisant, « le législateur appliquait l’adage *electa una via* tout en consacrant la prééminence de l’action du juge. Il appartenait donc au réclamant de faire le choix entre la procédure juridictionnelle et la procédure alternative de résolution des conflits, sachant que le juge tenait le Médiateur fédéral en état »⁴⁵.

27. Récemment, l’article 37 de la loi du 20 janvier 2014 précitée, y a ajouté un deuxième paragraphe, libellé comme suit : « § 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er} et sans préjudice de

⁴⁵ Ph. Nicodème, Vers une meilleure articulation d’un recours au Conseil d’État et l’intervention du Médiateur fédéral : une réussite ?, *JT*, 2015, 701-706, p. 703.

l'article 19, alinéa 3⁴⁶, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *les médiateurs fédéraux peuvent poursuivre l'examen d'une réclamation lorsque l'acte ou les faits font l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'État*. L'autorité avertit les médiateurs du recours introduit ». Par ce nouvel article 13, le législateur entend désormais « articuler davantage la saisine des médiateurs avec l'introduction de recours au Conseil d'État » et « favoriser ce mode alternatif de règlement des conflits ». Selon les auteurs de la proposition, devenue loi, « la suspension du traitement d'une réclamation initialement prévue réduit considérablement l'efficacité de la médiation et n'est nullement indispensable pour le bon déroulement de la procédure devant le Conseil d'État. À cet égard, la circonstance que la médiation puisse éventuellement déboucher sur un retrait de l'acte attaqué, voire un désistement de la partie requérante, est plutôt de nature à accélérer la procédure devant la haute juridiction administrative »⁴⁷.

Le principe reste pour le surplus la suspension du traitement d'une réclamation en cas de recours. En effet, la suspension est maintenue dans les cas d'un recours en cassation devant le Conseil d'État ou du contentieux de pleine juridiction. La suspension est également maintenue en cas de recours introduit devant d'autres juridictions administratives comme, p. ex., le Conseil du contentieux des étrangers. Les recours judiciaires ou les recours administratifs organisés n'échappent pas non plus à la règle de la suspension du traitement d'une réclamation⁴⁸.

28. L'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 7, 3^o, de la loi du 20 janvier 2014, quant à lui, instaure la suspension (et non l'interruption) des délais de prescription prévus pour les recours en annulation (et ses accessoires) devant le Conseil d'État⁴⁹ par l'introduction d'une réclamation auprès « d'un médiateur ». Sont visé(e)s

⁴⁶ L'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose que lorsqu'une réclamation est introduite contre un acte ou un règlement susceptible de recours au sens de l'article 14, § 1^{er}, auprès *d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance* (et donc non limité au Médiateur fédéral), dans l'un des délais de prescription visés à l'alinéa 2, ce délai est suspendu pour l'auteur de cette réclamation. La partie non écoulée de ce délai prend cours soit au moment où le réclamant est informé de la décision de ne pas traiter ou de rejeter sa réclamation, soit à l'expiration d'un délai de quatre mois qui prend cours à compter de l'introduction de la réclamation, si la décision n'est pas intervenue plus tôt. Dans ce dernier cas, le réclamant le justifie par une attestation du médiateur concerné : pour une analyse de l'article 19, alinéa 3, des L.C.C.E., consultez G. Debersaques et F. Eggermont, « De hervorming van de toegang tot de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 39 et s.

⁴⁷ Projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, exposé des motifs, pp. 3 et 41.

⁴⁸ À propos de cette différence de traitement : Ph. Nicodème, *Vers une meilleure articulation ...*, *JT*, 2015, p. 704.

⁴⁹ Ne sont p. ex. pas concernées les réclamations introduites auprès des médiateurs pour les services publics tels que les télécoms, la SNCB, le secteur de l'énergie, ... (*Doc. parl.*, Sénat,

(toutes) les (fonctions de) médiateurs (auprès des services publics) « institués par une loi, un décret ou une ordonnance »⁵⁰. La suspension du délai de recours ne vaut que pour l'auteur de la réclamation auprès de l'ombudsman.

(6.)B) La « boucle administrative ».

B.1. La boucle administrative et le Conseil d'État

29. Enfin, l'article 38, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (rétabli par l'article 13 de la loi du 20 janvier 2014) introduisait⁵¹ le procédé de la « boucle administrative ». De manière schématique, la boucle administrative consiste en la faculté donnée au Conseil d'État de proposer à l'auteur de l'acte attaqué – la partie adverse – de corriger l'acte. La correction correctement effectuée du vice met définitivement fin au litige, et permet d'éviter l'annulation à laquelle l'acte était destiné. À l'inverse, la correction non effectuée ou non convenablement effectuée, ou la proposition refusée entraînent l'annulation de l'acte attaqué⁵².

L'article 38 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (avant son annulation par la Cour Constitutionnelle) s'énonçait comme suit :

« § 1^{er}. En cas de recours en annulation visé à l'article 14, § 1^{er}, la section du contentieux administratif peut charger la partie adverse, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué.

Le recours à cette boucle administrative est subordonné à la faculté, offerte aux parties, de faire valoir leurs observations sur son utilisation.

L'arrêt interlocutoire fixe les modalités de la correction ainsi que le délai dans lequel elle doit intervenir. Ce délai peut être prolongé à la demande de la partie adverse. Si la correction requiert un nouvel acte ou un nouveau règlement, l'objet du recours est étendu à cet acte ou ce règlement.

2012-2013, n°5-2277/1, p. 17). Ces médiateurs traitent des litiges de la consommation qui ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'État. Consulter également le Livre XVI (intitulé « Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ») du Code de droit économique, qui entend favoriser le développement des modes alternatifs de règlement des litiges en ce domaine, en instituant, notamment, un service de médiation pour le consommateur.

⁵⁰ G. Debersaques et F. Eggermont, « De hervorming van de toegang tot de Raad van State », in *De hervorming van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2014, p. 42.

⁵¹ Par son arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, la Cour constitutionnelle vient d'annuler cet article.

⁵² L. Losseau, « Introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'État », *Ann. Dr. Louvain*, 2013/4, pp. 523-580 ; P. Lefranc, « A la recherche de la boucle administrative ? », *APT*, 2012/2, pp. 222-231 ; F. Viseur et J. Philippart, « III.- Les nouveaux instruments et prérogatives attribués au juge administratif modalisant son pouvoir d'annulation », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 569-606, ainsi que, des mêmes auteurs, « III.- Le Conseil d'État dans l'annulation de l'acte: la boucle administrative », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 285-331.

La correction ne peut porter que sur les vices relevés dans l'arrêt interlocutoire. La correction de ces vices ne peut avoir une incidence sur le contenu de l'acte ou du règlement.

§ 2. La boucle administrative ne peut être appliquée lorsque :

1° le vice n'est pas susceptible d'être corrigé dans un délai de trois mois, sauf à démontrer qu'il peut l'être dans un délai raisonnable;

2° le pouvoir de décision propre de la partie adverse n'est pas suffisant pour corriger le vice;

3° la partie adverse refuse expressément l'application de la procédure;

4° la correction du vice ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours.

§ 3. Lorsque l'application de la boucle administrative n'est proposée que dans l'arrêt interlocutoire, les parties disposent d'un délai de quinze jours à partir de la notification de cet arrêt pour communiquer leur point de vue sur l'application de celle-ci.

La section du contentieux administratif statue ensuite sur l'application de la boucle administrative, conformément au paragraphe 1^{er}.

§ 4. Dès que la partie adverse a exécuté l'arrêt interlocutoire visé au paragraphe 1^{er}, elle en informe immédiatement le Conseil d'État par écrit et précise la manière dont le vice a été corrigé. Si le Conseil d'État n'a pas reçu de notification dans les quinze jours suivant l'expiration du délai de réparation fixé par voie d'arrêt interlocutoire, l'acte ou le règlement attaqué est annulé.

Les autres parties peuvent, dans un délai de quinze jours à compter du moment où la section du contentieux administratif leur notifie la manière dont le vice a été corrigé, faire valoir leurs observations sur ce point.

Si la section du contentieux administratif constate que le vice n'a pas été complètement corrigé ou que la correction est entachée de nouveaux vices, l'acte ou le règlement corrigé, ou, le cas échéant, le nouvel acte ou le nouveau règlement, est annulé.

Si le vice a été complètement corrigé, la boucle administrative opère avec effets rétroactifs et le recours est rejeté ».

B.2. La boucle administrative et les juridictions administratives en Flandre

30. La technique de la boucle administrative, d'origine néerlandaise, fut d'abord introduite dans l'ordre juridique, en ce qui concerne la Flandre, par les articles 4.8.4 et 4.8.28, § 2, du Code flamand de l'aménagement du territoire, remplacés par l'article 5 du décret de la Région flamande du 6 juillet 2012 'modifiant diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du Territoire, en ce qui concerne le Conseil pour les Contestations des Autorisations'. L'article 4.8.4., remplacé par l'article 5 du décret de la Région flamande du 6 juillet 2012, ainsi que l'article 4.8.28, § 2, alinéa 3, du Code flamand de l'aménagement du territoire, remplacé par la même disposition, en tant qu'il s'applique à la boucle administrative, ont également été annulés par l'arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014 de la Cour

Constitutionnelle⁵³. Cette « boucle administrative », aménagée depuis, a été réintroduite par le décret du 3 juillet 2015 ‘modifiant l'article 4.8.19 du Code flamand de l'Aménagement du Territoire et le décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives’⁵⁴.

B.3. La Constitutionnalité de la boucle administrative

31. Sans entrer, dans le cadre du présent rapport, dans les détails, la Cour Constitutionnelle a (entre autres) jugé, en ce qui concerne la « boucle administrative » fédérale, qu'en permettant au Conseil d'État (ou *mutatis mutandis* au Conseil pour les Contestations des Autorisations), lorsque celui-ci propose l'application de la boucle administrative, de faire connaître son point de vue sur l'issue du litige, qui pourtant doit mener à la même décision, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au principe de l'indépendance et de l'impartialité du juge. Ensuite, en ne prévoyant pas la possibilité d'introduire un recours contre la décision prise en application de la boucle administrative, après la notification ou la publication de cette décision, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit d'accès au juge. Enfin, en ce qu'elle autorise l'organe administratif concerné à fournir, après l'application de la boucle administrative, la motivation requise d'un acte administratif individuel qui n'était pas formellement motivé, la disposition attaquée porte atteinte au droit, que la loi du 29 juillet 1991 garantit au destinataire de l'acte mais aussi à tout tiers intéressé, de prendre immédiatement connaissance des motifs qui justifient la décision, du fait de leur mention dans l'acte même. Le droit à la motivation formelle permet en effet de renforcer le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs à portée individuelle et le respect du principe de l'égalité des armes dans le cadre du contentieux administratif. L'obligation de motivation formelle, qui doit permettre à l'administré d'apprécier s'il y a lieu d'introduire les recours dont il dispose, manquerait son objectif si cet administré ne parvenait à connaître les motifs qui justifient la décision qu'après avoir introduit un recours.

A ce jour, en Flandre, la boucle administrative (aménagée) a été réintroduite dans l'ordre juridique de cette entité fédérée par le décret du 3 juillet 2015 susmentionné⁵⁵.

⁵³ F. Belleflamme et J. Bourtembourg, « Requiem pour la boucle », obs. sous C.C., arrêt, n° 74/2014 du 8 mai 2014, *JT*, 2014, pp. 480-482 ; D. Renders, « La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée ? », obs. sous C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *JLMB*, 2014, pp. 1201-1211 ; M. Uyttendaele, « Sauver la boucle administrative fédérale », obs. sous C.C., arrêt n° 74/2014 du 8 mai 2014, *APT*, 2014, pp. 398-406.

⁵⁴ A ce sujet consultez l'avis de la section Législation du Conseil d'État: *Doc. Parl., VI. Parl.*, 2014-2015, n° 354/1, pp. 70-71. L'avis donné semble estimer que les critiques de la Cour constitutionnelles sont rencontrées par la nouvelle législation.

⁵⁵ *Ibidem*, consultez l'avis de la section Législation du Conseil d'État: *Doc. Parl., VI. Parl.*, 2014-2015, n° 354/1, pp. 70-71.

I. LES FINALITÉS ET LE PÉRIMÈTRE DES PROCÉDURES ALTERNATIVES

I.1. Dans quels buts a-t-on recours à ces procédures ? Quels sont les avantages et les bénéfices attendus ?

32. Les parties qui recourent p. ex. à l'*arbitrage* poursuivent en général différents objectifs qui sont autant d'avantages *potentiels* de cette voie de règlement de conflits : rapidité, choix d'un tiers expert dans la matière en cause, prise en compte – le cas échéant – de la dimension internationale par le choix d'un forum et d'arbitres neutres, confidentialité, mise en place de règles procédurales adaptées à leur situation. La procédure emporte toutefois un coût à la mesure des honoraires et frais qui devront être payés aux arbitres et, le cas échéant, à l'institution d'arbitrage. Le principe est, toutefois, que ces coûts pourront être entièrement récupérés par la partie qui triomphe. Par ailleurs, certains coûts, tels que les droits d'enregistrement, peuvent, au contraire, être évités grâce au recours à l'arbitrage, du moins tant que la sentence rendue ne fait pas l'objet d'un *exequatur*⁵⁶.

En ce qui concerne les modes alternatifs de règlement des conflits *en général*, des avantages semblables sont mentionnés : la participation sur une base volontaire, l'engagement des parties à la cause, l'appel à un tiers (indépendant et neutre) en vue de faciliter le dialogue et de permettre aux parties de trouver la solution à leur conflit, la confidentialité. Par ailleurs, les méthodes alternatives sont considérées comme moins onéreuses (ou encore, « plus facilement estimables »), plus rapides, plus flexibles en ce sens qu'elles permettent aux parties de définir elles-mêmes, dans le cadre de la législation concernée, le processus de règlement de leurs différends, etc.

33. Concernant spécifiquement l'intérêt croissant pour *la médiation en matière administrative*, E. Lanckswertd cite encore les avantages suivants : possibilité de prendre en compte des intérêts qui ne peuvent être traduits en termes juridiques, importance accordée aux émotions, souci de la relation, meilleure communication, solutions taillées sur mesure, solutions durables (non seulement pour le passé mais également pour l'avenir), taux d'acceptation plus élevé, plus grande satisfaction des intéressés, etc..⁵⁷

Les auteurs des propositions de loi ayant (entre autres) comme objectif d'introduire la médiation administrative (voir *supra*) s'expriment ainsi : la médiation « est généralement plus rapide qu'une procédure judiciaire et le plus souvent aussi moins onéreuse. Les intéressés définissent eux-mêmes la solution et tout le monde doit s'accorder sur cette solution. Cela débouche sur des solutions durables. La [plupart] du temps, les solutions sont plus créatives. On recherche des solutions qui satisfont les véritables intérêts des intéressés. Tous les intérêts

⁵⁶ G. De Leval, *Droit Judiciaire*, Tome II, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 1375-1376.

⁵⁷ E. Lanckswertd, « De rol van de advocaat die zijn cliënt bijstaat in het raam van een bemiddeling met openbare besturen », in *Alternatieve geschillenbeslechting*. Permanente vorming balie Kortrijk, Bruxellesl, Larcier, 2015, p. 52.

ne peuvent être pris en considération au cours d'une procédure judiciaire, parce que tous ne peuvent être traduits en termes juridiques. La médiation, quant à elle, peut tenir compte de la situation réelle. La médiation peut assainir la communication entre les intéressés, ce qui conduit généralement à un rétablissement ou à une certaine amélioration des relations. Les intéressés sont principalement satisfaits d'une médiation (même lorsqu'elle n'aboutit pas à une solution) »⁵⁸.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État' introduisant la boucle administrative, d'une part, et visant à arriver à une meilleure intégration des recours aux médiateurs et au Conseil d'État, d'autre part, le législateur considère qu'« il est apparu dans certaines affaires récentes que les effets des arrêts d'annulation du Conseil d'État pouvaient donner lieu à des difficultés. Ce n'est pas l'analyse juridique faite par la haute juridiction administrative qui est remise en cause, mais bien l'obligation qui lui est faite d'annuler un acte illégal, sans distinction entre les différents types d'illégalité. C'est pourquoi, l'accord de gouvernement prévoit une réforme 'qualitative' qui doit permettre au Conseil d'État d'affiner son contrôle juridictionnel de légalité en prononçant des arrêts ordonnant d'autres mesures que l'annulation pure et simple : l'indication de la manière de remédier aux illégalités dans les arrêts d'annulation, la modulation des effets dans le temps des arrêts, la boucle administrative, la réformation ou l'injonction sont autant de nouvelles modalités qui concourent à la réalisation d'un tel objectif. D'autres mesures visent également à améliorer la procédure au Conseil d'État, en facilitant l'accès à cette haute juridiction ou en lui permettant de se concentrer sur les moyens de fond plutôt que sur des irrégularités inutilement formalistes ». Il ajoute que d'autres mesures proposées, telles que « articuler davantage la saisine de médiateurs avec l'introduction de recours au Conseil d'État », visent également à améliorer la procédure au Conseil d'État, en facilitant l'accès à cette haute juridiction. Il s'agit dans ce cas de supprimer des obstacles à la saisine du Conseil d'État, tout en encourageant ce mode alternatif du règlement des conflits. De manière générale, faciliter l'accès au Conseil d'État lorsqu'un tel recours s'avère nécessaire pour protéger les intérêts des justiciables, tout en permettant à celui-ci d'assurer au mieux ses missions consultatives et juridictionnelles, sont les éléments « qui se trouvent au cœur de la réforme [projetée] »⁵⁹.

1.2. (A.) Les procédures alternatives sont-elles utilisées dans votre pays en matière administrative ? Depuis quand ? (B.) Quels ont été les facteurs de leur développement et (C.) quelle est la part des différends administratifs qui sont réglés chaque année par de telles procédures ?

34. Pour une réponse à la première question (A.), il est renvoyé *supra* aux points 7 à 31 ainsi que, en ce qui concerne le point (B.), à la réponse sous I.1. ci-dessus.

⁵⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2583/001, pp. 9-10.

⁵⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/1, pp. 2-3.

35. Concernant le point (C.), la réponse s'avère hasardeuse. Il n'existe pas d'études globales ni de chiffres globaux qui puissent nous éclairer. La palette des méthodes alternatives est large. Par ailleurs, souvent, p. ex., la transaction (généralement le résultat d'une méthode alternative), s'inscrit dans *l'exécution* des contrats de droit privé ou *l'exécution* des contrats administratifs (marchés publics, concessions, partenariats public-privé, projets 'brownfields', etc.) qui relèvent – comme la transaction elle-même – de la compétence du juge judiciaire.

En plus, certains instruments introduits sont trop récents (comme la meilleure articulation entre l'introduction d'un recours au Conseil d'État et l'intervention des médiateurs (nouvel article 13 de la loi du 22 mars 1995, modifié en 2014)) ou ont connu un parcours (trop) chaotique et incertain (la boucle administrative (2013/2014), ce qui la rendait peu populaire.

36. Ph. Nicodème écrit, dans un récent article, ne pas avoir assez de recul pour déterminer avec précision les effets du nouvel article 13 de la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux'. Il ajoute, cependant, qu'il y a lieu de penser que les raisons principales de l'augmentation du pourcentage de dossiers dont le Médiateur fédéral a suspendu le traitement en 2014, « tiennent aux contentieux dont l'ombudsman est majoritairement saisi : du droit des étrangers, droit social, droit fiscal. Autant de contentieux qui, pour les actes individuels, échappent en tout ou en partie, au recours en annulation (et ses accessoires), au Conseil d'État et qui relèvent tantôt d'autres juridictions administratives (que le Conseil d'État), tantôt des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire »⁶⁰.

En effet, 2014, année de l'entrée en vigueur de cet article 13 modifié, est l'année de tous les records, en pourcentage, de suspension de traitement d'une réclamation introduite auprès du Médiateur fédéral. Ph. Nicodème conclut que « les objectifs du législateur d'alléger la charge de recours au Conseil d'État en favorisant la médiation parlementaire et augmenter l'efficacité de la médiation en autorisant le parallélisme d'intervention ne semblent pas rencontrés à ce jour ».

	Réclamations recevables en cours ⁶¹	Réclamations dont le traitement a été suspendu	% de suspension de traitement d'une réclamation
2014	5.370	182	3,39
2013	6.638	178	2,68
2012	8.183	210	2,57
2011	8.318	137	1,63
2010	7.338	95	1,29

⁶⁰ Ph. Nicodème, Vers une meilleure articulation ..., *JT*, 2015, p. 704.

⁶¹ Il s'agit du nombre total des nouvelles réclamations introduites au cours de l'année et des réclamations recevables, encore en traitement, introduites lors d'exercices antérieurs : source Ph. Nicodème, Vers une meilleure articulation, *l.c.*, 2015, p. 704.

37. En ce qui concerne la « boucle administrative », les procédures ayant donné lieu aux arrêts de la Cour constitutionnelle ont eu comme conséquence que la méthode est restée sans succès. Le Conseil d'État n'a pas connaissance d'arrêts dans lesquels la « boucle administrative », au cours de sa brève existence, a conduit à une application effective. Il est dans ce cadre intéressant de mentionner un arrêt du 27 mai 2015 qui a rejeté la demande d'application de la « boucle administrative » dans le cadre d'un recours relatif à un permis d'urbanisme, le Conseil d'État ayant considéré qu'« au vu de l'illégalité constatée [...], il n'est pas possible de juger que la correction de celle-ci serait sans incidence sur le contenu de l'acte attaqué »⁶².

Dans un autre arrêt, dans le domaine de l'attribution d'un *marché public*, le Conseil d'État, saisi d'une demande de suspension d'extrême urgence contre l'acte (détachable) d'attribution du marché concerné, considère que la partie adverse ne peut pas être suivie dans son argumentation selon laquelle un moyen « soutenant que la réparation peut intervenir en recourant à la boucle administrative ne peut entraîner l'annulation et n'est par conséquent pas sérieux ». Le Conseil d'État répond qu'une telle réplique « préjuge, d'une part, de l'appréciation du contenu du moyen dans une éventuelle affaire au fond et, d'autre part, de la question de savoir si, en ce qui concerne une éventuelle illégalité, les conditions d'application de la boucle administrative seront remplies, *procédure qui, comme la partie adverse l'affirme elle-même à juste titre, ne peut pas être appliquée dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence*. On peut dès lors difficilement invoquer, dans une telle procédure, l'hypothèse d'une éventuelle boucle administrative pour considérer qu'un moyen n'est pas sérieux »⁶³.

38. À titre de comparaison, dans le cadre de l'urbanisme, le Conseil (flamand) pour les Contestations des Autorisations se montrait aussi réservé. Avant l'annulation de la boucle administrative par la Cour constitutionnelle, le Conseil ne l'a appliquée que dans deux arrêts interlocutoires⁶⁴. Toutefois, dans les deux cas, l'autorisation attaquée fut finalement annulée⁶⁵ à la suite de l'arrêt n° 74/2014 susmentionné de la Cour constitutionnelle, intervenu entre-temps, qui a annulé la boucle administrative.

39. Enfin, même sur la médiation telle qu'elle est régie par le Code judiciaire (non accessible aux personnes morales de droit public et donc en dehors du domaine du droit administratif : voir *supra*), G. De Leval, écrit en 2015 que, bien qu'il n'existe pas de statistiques en la matière, « on peut sans risque de se tromper, affirmer que [l']engouement doctrinal ne trouve pas encore de traduction pratique à la hauteur de l'intérêt que le processus suscite, ni, surtout, à la hauteur de services qu'il peut rendre ». Selon cet auteur, les résistances envers ce processus tiennent à la difficulté de rompre avec les habitudes et à la

⁶² C.E., n° 231.362, du 27 mai 2015.

⁶³ C.E., n° 231.835, du 1^{er} juin 2015.

⁶⁴ C.C.A., 21 janvier 2014, A/2014/0050 et C.C.A., 28 janvier 2014, A/2014/0088.

⁶⁵ C.C.A., 5 août 2014 A/2014/0521 et C.C.A., 3 février 2015, A/2015/0050.

méconnaissance des textes légaux et des avantages qui sont liés à la recherche d'une solution amiable. Il estime que la formation des milieux professionnels est dès lors capitale. Il conclut : « [p]einant à s'imposer dans les différends issus de la vie des affaires, le processus creuse, en revanche, un sillon de plus en plus profond dans le contentieux familial »⁶⁶.

1.3. Existe-t-il dans votre pays des règles restreignant l'usage des procédures alternatives en matière administrative ? Quels sont, selon, vous, les types de litiges pour lesquels ces procédures ne seraient pas appropriées ?

40. Pour une réponse à ces questions, il est également renvoyé aux points 7 à 31.

41. Ensuite, et pour rappel, pour autant que le mode ADR choisi résulte en une transaction, les règles du Code civil qui régissent la transaction sont d'application, ce qui limite les possibilités pour les autorités publiques de conclure une transaction, même dans les cas où cette autorité est expressément autorisée à transiger par une loi, un décret ou une ordonnance. Les autorités administratives ne peuvent transiger sur des biens du domaine public, ni sur des objets « hors de commerce » telles les fonctions publiques. La transaction elle-même doit être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Les parties ne pourront pas non plus renoncer à la protection de règles d'ordre public, ou à celle de règles impératives. Ces principes ont donné lieu à une jurisprudence nourrie dans des matières diverses⁶⁷.

42. En ce qui concerne les méthodes ADR « de droit public » telles que le recours à l'ombudsman, il est évident que si elle aboutit à une *transaction* (régie par le Code civil) entre les parties, après ses recommandations non contraignantes, la même remarque s'applique.

Dans le cas où la médiation donne lieu à une ou plusieurs nouvelles décisions administratives (unilatérales) ou à une décision de retrait, celles-ci doivent évidemment être conformes à l'ordonnancement juridique (la hiérarchie des normes) et/ou respecter les limites de la « théorie de l'acte de retrait ».

43. Quant à la médiation, les auteurs s'accordent à dire que tous les recours devant le juge administratif ne se prêtent pas à la médiation.

Il faut évidemment en premier lieu que les parties se montrent prêtes à discuter et à trouver une solution à l'amiable. En deuxième lieu, la médiation ne peut pas avoir trait à une compétence liée de l'administration. Dans ce cas, (le contenu de) la décision qu'elle doit prendre est établie par ou en vertu de la loi, sans pouvoir de discrétion de sa part. L'autorité administrative n'est pas non plus autorisée à renoncer à ses compétences, qu'elle doit obligatoirement utiliser et exercer dans l'intérêt général. La médiation ne peut pas porter préjudice aux intérêts des tiers intéressés.

⁶⁶ G. De Leval, *o.c.*, 2015, p. 1432.

⁶⁷ B. De Coninck et V. Calewaert, *La transaction et le règlement à l'amiable des indemnités*, *l.c.*, 2015, pp. 891 et s.

44. Un autre exemple : l'article 42, § 3, du décret (flamand) du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes' organisant la médiation dans le cadre du contrôle judiciaire par le Conseil pour les Contestations des Autorisations prévoit que si la médiation aboutit à un accord de médiation, les parties, ou l'une d'entre elles, peuvent demander au Conseil pour les Contestations des Autorisations de valider cet accord. Le Conseil pour les Contestations des Autorisations peut uniquement (mais selon nous il y est obligé aussi) refuser la validation lorsque l'accord est contraire à l'ordre public, à la réglementation ou aux prescriptions urbanistiques.

I.4. Existe-t-il dans votre pays des textes qui organisent l'usage des procédures administratives en matière administrative ? Dans l'affirmative, ces textes ont-ils une valeur juridique contraignante (droit dur/droit souple) ?

45. Les méthodes alternatives de règlement des conflits dans le domaine du droit administratif sont prévues par des lois et des décrets spécifiques et leurs règlements d'exécution (cfr. *supra* points 7 à 31), qui ont bien évidemment une force juridique contraignante, avec cette précision que *le choix même* de faire appel à ces modes alternatifs de résolution des conflits reste facultatif et est ancré sur une base volontaire dans le chef des parties au litige, l'aspect volontaire étant considéré comme une caractéristique essentielle d'ADR.

Ainsi, l'article 42 du décret (flamand) 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes' du 4 avril 2014 dispose, concernant la résolution d'une contestation portée devant le Conseil pour les Contestations des Autorisations, que le Conseil peut, *à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais moyennant l'accord des parties*, ordonner une médiation par le biais d'un interlocutoire tant que le recours n'a pas été mis en délibéré. Une fois la médiation acceptée et ordonnée, les dispositions procédurales légales et réglementaires doivent bien évidemment être respectées.

46. Néanmoins, même en l'absence d'un texte spécifique, à la lecture des travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la loi du 21 février 2005, l'on s'aperçoit que rien n'empêche la personne morale de droit public de pratiquer une médiation organisée « en marge des règles établies par le Code judiciaire », *la médiation dite « libre »*⁶⁸. Dans ce cadre, les différentes garanties qui entourent la médiation instituée par ce code ne sauraient cependant trouver à s'appliquer sans l'intervention expresse du législateur⁶⁹. En particulier, il ne sera pas possible de recourir à un médiateur agréé, de bénéficier du caractère confidentiel que revêtent les « documents » et « communications » relatifs à une médiation ou encore de bénéficier de la suspension du délai de prescription de l'action relative au litige en cause

⁶⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-781/7, p. 33; D. Renders, *Droit administratif général*, o.c., 2015, p. 546; P. Van Leynseele, « La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation », in G. De Leval, *La nouvelle loi sur la médiation, Actes du colloque du CEPANI du 21 avril 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 27-28.

⁶⁹ Certains de ces écueils sont toutefois surmontables : voir, à cet égard, D. Renders, Th. Bombois, B. Gors, Ch. Thiebaut et L. Vansnick, *Précis de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 419-421.

durant le temps de la médiation. Par ailleurs, l'accord issu de la médiation inorganisée ne pourra être homologué par un juge.

47. Enfin, les recours administratifs organisés par ou en vertu de la loi sont par contre obligatoires (voir *infra*). Le recours administratif organisé est d'ailleurs considéré comme un « processus décisionnel (unilatéral) prolongé » plutôt qu'une méthode ADR qui doit être volontaire.

1.5. Si votre État est membre de l'Union européenne, comment a été transposée la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ? (Attention ! Cette question n'est posée qu'en tant que cette directive peut régir des matières « administratives » selon votre droit interne.)

48. La septième partie du Code judiciaire relatif à la médiation, fruit de la loi du 21 février 2005 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation' (cfr. *supra*), a anticipé sur les exigences posées par la suite au niveau européen par la directive « médiation » 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008.

Au-delà du cadre judiciaire, les médiations relèvent potentiellement de plusieurs types de normes ainsi que le *code de bonne conduite* des médiateurs agréés établi par la commission générale visée par l'art. 1727, du Code judiciaire. G. De Leval fait observer que si, formellement, ce code ne vise que les médiateurs agréés, le caractère fondamental des principes qu'il pose le conduit à s'imposer à tous les médiateurs⁷⁰.

Par ailleurs, certains types de médiation (en matière commerciale) font l'objet de prescriptions particulières. Comme p.ex. la loi du 4 avril 2014 (cfr. *supra*) qui a inséré, à la suite de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 'relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n o 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)', un livre XVI dans le Code (belge) de droit économique relatif au « Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ». Ces litiges ne relèvent pas de la compétence du Conseil d'Etat ni d'ailleurs les litiges en matière civile.

II. LES ACTEURS DES PROCÉDURES ALTERNATIVES

II.1. Quelles catégories de personnes, physiques ou morales, ont recours aux procédures alternatives ? Toutes les personnes peuvent-elles y avoir recours ?

49. Voir *supra* points 7 à 31.

⁷⁰ G. De Leval, *Droit judiciaire, o.c.*, 2015, p. 1433.

II.2. Les parties à un différend administratif peuvent-elles confier la conduite d'une procédure amiable à un tiers? Quel rôle ce tiers est-il appelé à jouer ?

50. La loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' règle la saisine de l'ombudsman. L'ombudsman ne statue pas *ex officio*. Toute personne intéressée peut introduire une réclamation, par écrit ou oralement, auprès des médiateurs, au sujet des actes ou du fonctionnement des autorités administratives. La personne intéressée doit, au préalable, prendre contact avec ces autorités aux fins d'obtenir satisfaction. Les médiateurs *peuvent* refuser de traiter une réclamation lorsque l'identité du réclamant est inconnue ou lorsque la réclamation se rapporte à des faits qui se sont produits plus d'un an avant l'introduction de la réclamation. Ils *refusent* de traiter une réclamation lorsque la réclamation est manifestement non fondée, lorsque le réclamant n'a manifestement accompli aucune démarche auprès de l'autorité administrative concernée pour obtenir satisfaction ou lorsque la réclamation est essentiellement la même qu'une réclamation écartée par les médiateurs et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

Lorsque la réclamation a trait à une autorité administrative fédérale, régionale, communautaire ou autre qui dispose de son propre médiateur en vertu d'une réglementation légale, les médiateurs la transmettent sans délai à ce dernier. Les médiateurs informent le réclamant sans délai de leur décision de traiter ou non la réclamation ou de la transmission de celle-ci à un autre médiateur. Le refus de traiter une réclamation est motivé. Enfin, les médiateurs informent l'autorité administrative de la réclamation qu'ils comptent instruire (art. 8 à 10 de la loi du 22 mars 1995).

En résumé, la réclamation doit avoir pour objet le comportement d'une autorité administrative prise au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dont peut connaître le médiateur aux services duquel il est fait appel. La réclamation peut avoir pour objet tout comportement quelconque, c'est-à-dire tant les actes unilatéraux - réglementaires comme individuels - et contractuels, que le fonctionnement même de l'autorité administrative. Plus généralement, le médiateur peut connaître de toute attitude de l'autorité administrative ou de ses agents : actes préparatoires à la décision, actes purement confirmatifs de celle-ci, prises de positions informelles, faits juridiques de l'administration, silences de l'administration, etc.⁷¹

L'ombudsman peut opérer toute constatation sur place et se faire communiquer tout document ou renseignement qu'il estime être nécessaire à l'instruction de la réclamation qu'il traite. Il peut, par ailleurs entendre toutes les personnes concernées, sans y être tenu. A l'issue de l'instruction, le médiateur peut recommander à l'administration de modifier son comportement ou de revoir sa décision. Il est chargé de contrôler, la légalité du comportement de l'autorité administrative mais il peut également se fonder sur des considérations d'opportunité et requérir, le cas échéant, qu'elle modifie son comportement. Il faut cependant souligner que ses pouvoirs ne sont pas contraignants. La loi n'impose pas à l'administration de se ranger aux recommandations du médiateur.

⁷¹ D. Renders, *Droit administratif général*, o.c., 2015, p. 496.

51. Si en matière administrative les parties (dont une est une autorité administrative) font appel à un médiateur en dehors des textes législatifs spécifiques ou en dehors du Titre VII du Code judiciaire comme c'est le cas de la médiation dite « libre », ils peuvent faire appel à un tiers. Il faut néanmoins rappeler, comme il est exposé au point 46, que dans le cadre de cette médiation « libre » l'accord obtenu ne pourra pas faire l'objet d'une homologation par un juge⁷².

52. Dans le cadre de la médiation visée par le Code judiciaire - dont les personnes morales de droit public sont (encore), sauf disposition contraire expresse, exclues-, en principe, le médiateur ne peut pas donner d'avis personnel, même s'il connaît le droit à titre professionnel, car cela pourrait lui faire perdre sa neutralité (cfr. *supra*). Le médiateur explique les « règles du jeu » de la médiation, rassemble les informations sur le conflit, analyse les positions et examine les intérêts de chaque partie. Enfin, il récapitule les problèmes à régler tout en veillant à ce que la confiance règne. En d'autres mots, le médiateur explique quels sont les besoins et les intérêts de chaque partie. Il examine avec les parties les solutions possibles et les aide à déterminer quelle solution répond le mieux aux besoins et aux intérêts. Lorsque les parties arrivent à un accord avec l'aide du médiateur, les termes de cet accord sont formulés par écrit et les parties signent. Il est toujours possible que la médiation ne débouche pas sur un accord ou débouche uniquement sur un accord partiel. A la demande des parties, le juge peut homologuer l'accord (cfr. *supra*).

Le code de bonne conduite des médiateurs agréés dans le sens de l'article 1727 du Code judiciaire a été fixé par la décision (de la commission générale visée dans ce même article 1727) du 18 octobre 2007 “relative au code de bonne conduite du médiateur agréé” et publié sur le site www.cfm-fbc.be.

II.3. *Existe-t-il dans votre pays des standards encadrant l'activité de ces tiers (qualification requise, formation continue, rémunération, déontologie...)? Y a-t-il des instances chargées de veiller au respect de ces standards (organismes publics, organisations professionnelles, associations éventuellement agréées...)?*

53. La doctrine (en toutes matières confondues) souligne qu'il est impératif qu'un médiateur soit compétent dans la matière. Il doit être indépendant, impartial et neutre. Ces exigences sont inscrites dans les textes qui régissent la médiation.

En effet, p. ex. selon l'article 3 de la loi du 22 mars 1995, les deux médiateurs fédéraux sont nommés par la Chambre des représentants pour un mandat de six ans, après qu'il a été fait publiquement appel aux candidats. Au terme de chaque mandat, il est fait publiquement appel aux candidatures en vue du renouvellement du collège des médiateurs fédéraux. Le mandat de médiateur ne peut toutefois être renouvelé qu'une seule fois pour un même candidat. Pour être nommé médiateur, il faut 1) être Belge, 2) être d'une conduite

⁷² G. De Leval, *Droit judiciaire, o.c.*, 2015, p. 1438.

irréprochable et jouir des droits civils et politiques, 3) être porteur d'un diplôme donnant accès aux fonctions du niveau 1 des administrations de l'État, 4) faire preuve d'une connaissance suffisante des autres langues nationales, selon les modalités fixées par la Chambre des représentants, 5) posséder une expérience professionnelle utile de cinq ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction. L'article 5 de cette même loi instaure des incompatibilités entre le mandat de médiateur et diverses fonctions publiques ou privées. Ainsi, durant la durée de leur mandat, les médiateurs ne peuvent exercer la fonction de magistrat, notaire ou huissier de justice, la profession d'avocat, la fonction de ministre d'un culte reconnu ou de délégué d'une organisation reconnue par la loi qui offre une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle, un mandat public conféré par élection, etc. L'article 5, alinéa 2, ajoute que les médiateurs ne peuvent exercer une fonction publique ou autre qui puisse compromettre la dignité ou l'exercice de leurs fonctions. Les médiateurs fédéraux, c'est-à-dire les médiateurs phare de « droit public », sont des autorités indépendantes. En effet, l'article 7 de la loi du 22 mars 1995 précise encore que, dans les limites de leurs attributions, les médiateurs ne reçoivent d'instructions d'aucune autorité. Ils ne peuvent être relevés de leur charge, en raison d'actes qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs fonctions.

54. Selon l'article 42, § 2, du décret (flamand) du 4 avril 2014 précité (dans le cadre des litiges pendants devant le *tribunal administratif* compétent, *in casu* le Conseil pour les Contestations des Autorisations), le médiateur doit répondre aux conditions suivantes : 1) il possède une connaissance approfondie et de l'expérience utile dans le domaine concerné du droit flamand relatif à l'aménagement du territoire, 2) il justifie d'une formation adaptée à la pratique de la médiation, 3) il offre les garanties nécessaires à une médiation indépendante et impartiale et 4) il n'a pas encouru de condamnations pénales ou de sanctions disciplinaires qui sont incompatibles avec l'exercice de la fonction de médiateur. L'article 95, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 'portant la procédure devant certaines juridictions administratives flamandes' précise que les parties joignent à la demande de médiation les pièces justificatives dont il ressort qu'un médiateur externe proposé répond aux conditions, visées à l'article 42, § 2, alinéa 3, du décret.

55. Le Code judiciaire de son côté prévoit dans des médiateurs agréés. L'agrément des médiateurs relève de la compétence de la commission générale de médiation visée à l'article 1727 du Code judiciaire. Pour être agréé, le médiateur doit remplir plusieurs conditions mentionnées à l'article 1726, § 1^{er} ⁷³. En outre, il doit suivre une formation continue dont le programme est agréé par la commission susmentionnée (art. 1726, § 2, du Code judiciaire).

⁷³ L'art. 1726, § 1^{er}, du Code judiciaire dispose ainsi : « Peuvent être agréés par la commission visée à l'article 1727 les médiateurs qui répondent au moins aux conditions suivantes :

1° posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend;

2° justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation;

Il est plus que probable que même en cas de la médiation dite « libre », les parties au litige exigeront les mêmes compétences et garanties d'un médiateur désigné d'un commun accord ou désigné par un tiers à la demande des parties.

II.4. *Le juge administratif peut-il inviter, voire obliger les parties à un litige porté devant lui à recourir à une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il confier une mission de médiation à un tiers ?*

56. Il n'est pas exclu que le juge administratif invite les parties à réfléchir à une médiation.

D'ailleurs, l'article 42, § 1^{er}, du décret flamand du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes' prévoit explicitement, concernant la résolution d'une contestation portée devant le Conseil pour les Contestations des Autorisations, que le Conseil peut, à la demande conjointe des parties *ou de sa propre initiative mais moyennant l'accord des parties, ordonner une médiation* par le biais d'un interlocutoire tant que le recours n'a pas été mis en délibéré. Selon le paragraphe 2 de ce même article, le greffier, en cas d'acceptation de la demande de médiation, envoie immédiatement une copie de l'interlocutoire, visé au paragraphe 1^{er}, aux parties ainsi qu'au médiateur désigné.

57. L'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, instaurant la suspension des délais de prescription prévus pour les recours en annulation devant le Conseil d'État par l'introduction d'une réclamation auprès d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance, ne change en rien le système de l'introduction, *de sa propre initiative*, par toute personne intéressée, d'une réclamation auprès des médiateurs au sujet des actes ou du fonctionnement des autorités administratives. Comme nous l'avons déjà indiqué, la personne intéressée doit au préalable (et obligatoirement) prendre contact avec ces autorités afin d'obtenir satisfaction. Dans ce cas, comme à chaque fois que le médiateur est investi par la loi, les parties ne « choisissent » pas « leur médiateur » puisque la fonction est désignée par la loi et les médiateurs nommés; plus précisément, les médiateurs fédéraux sont nommés par la Chambre des représentants (art. 3 de la loi du 22 mars 1995).

II.5. *Le juge administratif peut-il lui-même conduire une procédure de médiation? Quels sont, selon vous, les avantages et les inconvénients d'une procédure amiable conduite par un juge ? Dans quels types de litiges, l'intervention directe du juge apparaît-elle la plus appropriée ?*

3° présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'exercice de la médiation;

4° ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation inscrite au casier judiciaire et incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé;

5° ne pas avoir encouru de sanction disciplinaire ou administrative, incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé, ni avoir fait l'objet de retrait d'agrément ».

58. Une telle procédure n'est pas prévu dans le cadre des procédures menées devant le Conseil d'Etat.

Par contre, p. ex. selon l'article 42, § 2, du décret flamand du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes', peuvent être désignés comme médiateur par le Conseil pour les Contestations des Autorisations : des juges administratifs, des greffiers, des référendaires ou des tiers qui sont présentés conjointement par les parties. Sans donner beaucoup de précisions à ce sujet, l'exposé des motifs relatif au projet de loi indique que « tant la médiation réalisée par un médiateur externe que celle effectuée par un juge, p. ex. dans une chambre de médiation, doit être possible »⁷⁴.

59. Le choix d'un juge-médiateur n'est pourtant pas incontesté.

Lors des travaux préparatoires des propositions de loi devenues la loi fédérale du 21 février 2005 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation', la Ministre de la Justice a déclaré qu'il importe de ne pas confondre la conciliation réalisée par les juges, d'une part, et la médiation faite par des tiers, même lorsqu'ils sont désignés par les juges, d'autre part. Elle a observé que le Conseil Supérieur de la Justice s'est déclaré partisan d'une nette distinction entre les deux concepts, tout en soulignant l'utilité sociale des deux institutions. Le Conseil Supérieur de la Justice a rappelé cette position dans son avis du 4 février 2004 en précisant que la médiation est un règlement alternatif de litiges dont la spécificité est de se dérouler en dehors des instances judiciaires, en ce sens que le médiateur ne peut pas être un magistrat. Elle a souligné que la Constitution donne aux tribunaux le pouvoir de juger et impose aux juges de motiver leurs jugements. Il s'agit d'un principe fondamental de notre démocratie et les citoyens doivent avoir la garantie qu'il sera mis en œuvre. Elle a estimé qu'institutionnaliser le juge en médiateur, en lui permettant de gérer un conflit sans avoir à prendre de décision, même si cela est présenté comme une façon d'accélérer le cours de la justice, risque de créer dans l'esprit des justiciables une confusion voire un sentiment contraignant à l'égard de la médiation, alors que c'est précisément l'effet inverse qui est recherché. En outre, les juges sont tenus de respecter et d'appliquer les lois en vigueur, alors que la liberté de parole et la confidentialité des entretiens permettent aux parties de se dégager des limites artificielles du litige pour le trancher en son cœur, en puisant, au besoin, dans des ressources qui sont totalement étrangères à la mission du juge⁷⁵.

60. Lors des débats parlementaires relatifs aux propositions et projet de loi qui ont abouti à la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État', l'auditeur général auprès du Conseil d'État, revient sur la mesure de médiation prévue dans la proposition de loi déposée à la Chambre. L'auditorat est d'avis que la médiation n'a pas sa place au Conseil d'État pour deux raisons principales. Une

⁷⁴ *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2013-2014, n° 2383/1, p. 45.

⁷⁵ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des représentants : *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 327/007, pp. 67-68.

première raison réside dans le fait que les magistrats du Conseil d'État, qu'ils soient membres du Conseil ou de l'auditorat, exercent tous une mission juridictionnelle. Il ne lui semble pas indiqué de mêler la conciliation avec cette mission juridictionnelle. Selon lui, elles s'accommodent difficilement. Il est toutefois partisan de l'idée que lorsqu'une médiation est en cours en amont du Conseil d'État, la circonstance qu'un recours en annulation est introduit n'empêche pas que la médiation continue. Un second argument de forme est invoqué. En termes d'organisation, la médiation risque d'entraîner des difficultés insurmontables. Par hypothèse, l'auditeur qui aura fait la médiation ne pourra plus traiter le dossier au contentieux. Même s'il y a un nombre certain d'auditeurs, cette nouvelle compétence entraînera une surcharge de travail⁷⁶.

Finalement, le rôle des médiateurs institué par une loi, un décret ou une ordonnance en amont du Conseil d'État a été retenu, sans que cette médiation prenne fin au moment de l'introduction d'une procédure devant le Conseil d'État (voir l'art. 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

III. LES PROCÉDURES ALTERNATIVES

III.1. (A.) Pouvez-vous détailler les différentes procédures alternatives applicables en matière administrative dans votre pays ? (B.) Comment les parties choisissent-elles parmi les différentes procédures alternatives disponibles ?

60. Pour une réponse à la première question (A.), il est renvoyé aux points 7 à 31.

61. Quant à la deuxième question, nous ne disposons pas d'informations concrètes ni d'études sur la question. De toute façon, en droit administratif, et plus spécialement en ce qui concerne les modes alternatifs de règlement des conflits dans le cadre du contentieux objectif devant le Conseil d'État, la médiation institutionnalisée (auprès des médiateurs) est réglée par la loi, le décret ou l'ordonnance, et seules ces médiations donnent lieu à une suspension des délais de prescription pour introduire un recours devant le Conseil d'État (art. 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État). Par ailleurs, sauf (autre) disposition légale spécifique, seuls les médiateurs fédéraux⁷⁷ peuvent poursuivre l'examen d'une réclamation lorsque l'acte ou les faits font l'objet d'un recours en annulation au Conseil d'État (art. 13 de la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux').

⁷⁶ Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur et des Affaires administratives du Sénat : *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2277/007, pp. 12-13 ; sur ce sujet, consultez également B. Warnez e.a., *In het spoor van het privaatrecht : wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein ?*, *TBP*, 2014/4-5, pp. 300-301; L. De Geyter, *Bemiddeling in het bestuursrecht, o.c.*, 2006, pp. 178 et s..

⁷⁷ À propos de cette différence de traitement, voir Ph. Nicodème, *Vers une meilleure articulation ...*, *JT*, 2015, p. 104.

62. Ce qui précède n'empêche pas que, dans le cadre d'une procédure en annulation engagée devant lui, le Conseil d'État tienne compte de l'utilisation par les parties d'une « médiation libre ».

Ainsi, dans un arrêt récent du 4 novembre 2014, le Conseil d'État⁷⁸ n'a pas vu d'obstacle à reporter *sine die* la procédure en annulation introduite devant lui. À l'audience, les parties requérantes l'avaient informé qu'un règlement amiable était recherché avec l'aide d'un médiateur. Elles demandaient donc, avec l'approbation de la partie défenderesse et de la partie intervenante, de reporter le traitement de l'affaire afin de ne pas compromettre la tentative de médiation en cours. Le recours donnera lieu à une audience à la demande de la partie la plus diligente.

III.2. Existe-t-il dans votre pays des recours administratifs qui sont obligatoires avant la saisine du juge administratif? Ou facultatifs? Comment sont-ils organisés? L'introduction d'un recours administratif modifie-t-elle les conditions de formation et d'examen d'un recours ultérieur devant le juge? Par exemple, les parties peuvent-elles soulever devant le juge administratif des arguments qui n'auraient pas été exposés à l'occasion d'un précédent recours administratif?

63. Il existe en effet des recours ayant comme caractéristique commune d'être adressés à une autorité administrative qui les examinera dans l'exercice de la fonction administrative. Il s'agit de « demandes adressées à une autorité administrative qui statue en tant que telle, c'est-à-dire par un acte administratif, en vue de contester un acte juridique de l'administration, juridique ou matériel, explicite ou implicite, d'acceptation ou de refus, et ce tant du point de vue de sa légalité que de son opportunité »⁷⁹.

Le recours administratif implique que l'administration statue sur le recours en adoptant une nouvelle décision administrative et permet, le cas échéant, à l'administré d'obtenir une meilleure explication de la décision initiale. C'est également l'occasion pour l'administration de réexaminer sa décision initiale, ce qui permet de contribuer à limiter la mise en œuvre des procédures juridictionnelles. La décision faisant suite au recours est un acte administratif et devra elle-même satisfaire aux conditions de régularité propres à ces actes; elle pourra être modifiée ou supprimée selon les règles (et conditions) de l'abrogation et du retrait. Elle pourra encore, le cas échéant, être elle-même attaquée par le biais d'autres recours administratifs ou juridictionnels⁸⁰.

⁷⁸ C.E., arrêt n° 229.034 du 4 novembre 2014.

⁷⁹ R. Andersen et P. Nihoul, Les principes généraux applicables aux recours administratifs internes, dans P. Nihoul (dir.), *L'administration contestée. Les recours administratifs internes*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1-50.

⁸⁰ P. Lewalle, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 303.

64. Les recours à l'administration active font l'objet d'une classification fondée sur la situation juridique de l'organe administratif qui va être saisi. On distingue le recours « gracieux », c'est-à-dire le recours adressé à l'auteur même de l'acte contesté, le recours « hiérarchique », à savoir celui qui est porté devant une autorité supérieure à celle qui a pris la mesure critiquée et enfin, le recours « de tutelle » ou « de contrôle », qui est celui dont pourra connaître, par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, une autorité habilitée à suspendre, annuler ou réformer l'acte d'un organe décentralisé⁸¹.

Parmi les recours administratifs, certains peuvent être introduits alors même qu'ils ne sont pas organisés par un texte : ils peuvent prendre la forme d'un recours gracieux ou hiérarchique; d'autres sont organisés par un texte : ils peuvent quant à eux prendre la forme d'un recours gracieux, d'un recours hiérarchique ou d'un recours de contrôle.

Le régime juridique des recours à l'administration active varie sensiblement selon que ceux-ci ont été prévus (les recours « organisés ») ou non (les recours « inorganisés ») par un texte.

65. Il est de jurisprudence que les recours peuvent être portés devant les autorités administratives alors même qu'aucune disposition légale ou réglementaire précise ne les aurait prévus et organisés. La mise en œuvre de ces *recours inorganisés* ne peut être exclue qu'à titre exceptionnel : pour qu'ils soient exclus, il faudra qu'un texte formel les écarte, ce qui est plutôt exceptionnel⁸². Aucune forme particulière n'est requise pour introduire un recours administratif inorganisé. Il est toutefois conseillé d'utiliser un mode de transmission probant, comme l'envoi d'un courrier recommandé. Le réclamant ne doit pas démontrer qu'il a un intérêt au recours, ni même prouver qu'il dispose de la capacité et de la qualité pour agir. Aucun délai n'est prescrit pour introduire le recours. À l'appui du recours, le réclamant peut invoquer des arguments d'irrégularité ou d'inopportunité. Un désavantage, par contre, est que l'administration n'est pas tenue de l'examiner. Ainsi, le refus d'examiner un recours inorganisé n'est pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État; le rejet du recours s'analyse en l'accomplissement d'un acte confirmatif. L'examen du recours inorganisé n'est soumis à aucune règle de procédure particulière. Le réclamant ne jouit pas des garanties procédurales qui entourent la mise en œuvre d'un véritable recours (organisé). L'administration n'a pas à examiner contradictoirement le recours. La décision consécutive au recours reste évidemment un acte administratif sujet au contrôle juridictionnel et doit être prise dans le respect des principes généraux de bonne administration (« algemene beginselen van behoorlijk bestuur »). L'acte statuant sur le recours doit être motivé en la forme, conformément à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Enfin, il importe de relever que le recours inorganisé ne constitue pas un préalable obligatoire à l'exercice du recours juridictionnel porté devant le Conseil d'État. Le réclamant éventuel doit être attentif à la circonstance que l'introduction d'un recours

⁸¹ J.-F. Brisson, *Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés?*, *R.D.P.*, 1996, pp. 793 et s.

⁸² P. Lewalle, *Contentieux administratif, o.c.*, p. 305.

inorganisé ne suspend ni le délai imparti pour agir devant le Conseil d'État, ni le délai imparti pour introduire un recours organisé.

66. À l'heure actuelle pourtant, d'innombrables dispositions législatives ou réglementaires organisent des recours contre différents actes ou attitudes des autorités administratives. Il faut certainement faire état d'une « avancée du *recours administratif organisé* ». Non seulement observe-t-on une augmentation du nombre de domaines du droit administratif dans lesquels le recours administratif organisé se manifeste : droit de la fonction publique (droit disciplinaire, évaluations, promotions, démission pour cause d'inaptitude professionnelle définitivement constatée), droit d'établissement, droit économique public (agrément, autorisations, licences, etc.), droit environnemental, droit de l'enseignement (décisions en matière d'examens et de suivi des études), publicité de l'administration, mais aussi en dehors du droit administratif *stricto sensu*, comme dans le droit fiscal et le droit de la sécurité sociale, etc.⁸³.

Le recours administratif organisé s'élargit également en ce qui concerne le groupe des personnes susceptibles d'introduire le recours (tiers intéressés). Il y a plusieurs explications à ce phénomène. Parmi celles-ci, on cite souvent : les avantages du recours administratif organisé (protection juridique proche du citoyen, moins onéreux, plus rapide, outre un contrôle de la légalité, il permet aussi un contrôle d'opportunité, fonction de filtre vers le recours juridictionnel, contrôle, fonction de rattrapage et de clarification du recours administratif, etc.), le recul de la tutelle administrative d'office et la protection juridique réduite qu'elle offre, ainsi que l'imperfection du recours juridictionnel (plus lent, plus cher, le pouvoir d'annulation n'offre pas le rétablissement effectif de la légalité ou le règlement efficace des litiges).

67. Dans ses avis, la section de législation du Conseil d'État estime qu'il incombe au législateur (loi, décret ou ordonnance) de déterminer lui-même les éléments essentiels du régime juridique des recours administratifs qu'il entend instituer, tels que les règles relatives à l'introduction et à l'institution des recours, leur objet, les pouvoirs de l'organe saisi, l'audition, les délais, les relations entre ces recours et le recours juridictionnel. Les recours administratifs organisés présentent, du point de vue de leurs structures, de multiples différences.

68. Parfois, le texte législatif concerné institue un organe spécial de recours propre à un contentieux déterminé ou désigne comme organe de recours une autorité administrative préexistante. L'administré doit observer le respect du délai institué par le texte qui organise le recours, dès lors que, le délai passé, l'organe de recours n'est plus compétent pour en connaître. Il convient que le recours organisé ait été introduit selon les formes et modalités qui lui sont relatives. L'introduction d'un recours organisé contraint l'autorité de recours à examiner celui-ci. L'autorité saisie se prononcera sur sa compétence, sur la recevabilité et décidera de recueillir ou de rejeter le recours introduit. Le délai prévu dans le texte doit être considéré comme un délai d'ordre, sauf si le texte prévoit une sanction attachée à son dépassement. L'autorité administrative doit néanmoins veiller à respecter le principe du délai raisonnable. Il en va de même si aucun délai n'est fixé.

⁸³ J. Goris, *Administratieve rechtsbibliotheek: 3. Georganiseerde bestuurlijke beroepen*, Bruges, die Keure, 2012, 888 p., pp. 3 et s.

L'autorité de recours dispose bien souvent d'un pouvoir de réformation qui lui permet de remplacer la décision attaquée par une décision propre. Il en résulte que les éventuelles irrégularités de la décision contestée sont couvertes en raison de l'effet dévolutif du recours administratif. L'autorité de recours est tenue de statuer en exerçant un pouvoir décisionnel (d'appréciation) propre et autonome, sans par ailleurs être limitée par les griefs formulés dans le recours. La décision rendue sur recours en réformation se substitue à la décision initiale de sorte que seule la décision de réforme est susceptible d'un recours devant le Conseil d'État, à l'exclusion de la décision initiale. Lorsque l'autorité de recours ne dispose que d'un pouvoir d'annulation ou d'approbation, l'autorité de recours ne peut alors connaître de moyens autres que ceux invoqués à l'appui du recours organisé, à l'exception des moyens d'ordre public qui peuvent être soulevés d'office.

Sauf disposition contraire, le recours organisé ne suspend pas l'exécution de l'acte attaqué. Enfin, le recours organisé doit (en principe⁸⁴) être exercé avant de saisir le Conseil d'État, sous peine d'irrecevabilité du recours juridictionnel introduit. Il paraît vain de rechercher si l'introduction d'un recours administratif organisé est susceptible de provoquer l'interruption d'un délai d'action en annulation devant le Conseil d'État puisque, si un recours administratif est organisé, c'est la décision rendue sur le recours ou l'abstention d'y donner suite qui, seule, pourra faire l'objet d'une requête en annulation⁸⁵.

69. La question se pose de savoir si le justiciable qui se plaint de la décision faisant suite au recours administratif peut avancer des arguments qu'il aurait en réalité déjà pu faire valoir lors de la procédure administrative, mais a négligé de le faire⁸⁶.

Dans le cadre d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, le requérant n'est en principe pas limité aux moyens qu'il a invoqué devant l'organe du recours administratif organisé, à l'exception des moyens d'ordre public⁸⁷. Néanmoins, le Conseil d'État a indiqué à plusieurs reprises que, dans le cadre d'un recours juridictionnel ultérieur formé contre la décision prise à la suite d'un recours administratif organisé, le justiciable ne peut pas reprocher à l'autorité administrative de ne pas avoir eu égard à des arguments *qu'il aurait déjà pu faire valoir* dans le cadre du recours administratif, mais a omis de le faire. À défaut de contestation lors de la procédure de recours, le justiciable porte lui-même atteinte à la crédibilité du moyen soulevé devant le Conseil d'État. Un moyen fondé sur un manque de motivation dans la décision initiale, sur la violation du principe d'impartialité, du droit d'être entendu ou sur la méconnaissance des droits de la défense est donc en principe irrecevable s'il n'a pas été invoqué dans le cadre du recours administratif. Ainsi, le Conseil d'État a souligné, dans des termes généraux, que le justiciable ne peut pas invoquer pour la première fois, de

⁸⁴ J. Goris, *Administratieve rechtsbibliotheek*, 3. *Bestuurlijke georganiseerde beroepen*, o.c., 2012, pp. 101 et s., qui décrit des exceptions légales et jurisprudentielles.

⁸⁵ P. Lewalle, *Contentieux administratif*, o.c., pp. 318-340.

⁸⁶ J. Goris, o.c., 2012, pp. 507 et s.

⁸⁷ C.E., n° 124.148, 13 octobre 2013.

manière recevable, un grief devant le Conseil d'État lorsque ce grief ne touche pas à l'ordre public et que l'intéressé aurait pu l'invoquer devant l'organe de recours administratif⁸⁸

III.3. Quels sont les principes généraux qui organisent les procédures alternatives (principe du contradictoire, principe d'impartialité, règles de confidentialité, délais...) ? De quelle autonomie disposent les parties pour organiser le déroulement d'une procédure alternative ?

70. Les auteurs s'accordent à dire, concernant les méthodes ADR, que sont essentiels les principes généraux suivants :

- le choix pour la médiation ou une autre méthode alternative repose sur un libre choix des parties, sans contrainte, ce qui implique le droit pour chacune d'elles de se retirer de la médiation, consacrant ainsi le *caractère volontaire* de celle-ci, sans que cela puisse lui porter préjudice (les parties conservent donc la maîtrise de leur litige et ne peuvent être contraintes à se mettre d'accord);
- la *confidentialité*. L'article 1728 du Code judiciaire prévoit que les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuves, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties. En cas d'accord à l'issue de la médiation, celui-ci pourra être produit en justice pour en obtenir l'homologation ou l'exécution. L'article 458 du Code pénal s'applique aux médiateurs (art. 1728 du Code judiciaire). Ces règles de confidentialité s'appliquent à tout type de médiation, en ce compris « les médiations libres »⁸⁹ ;
- *l'impartialité, l'indépendance et la neutralité* du médiateur (voir *supra*).

71. Ces principes trouvent application non seulement dans le Code judiciaire (médiation de « droit commun ») mais également, en matière administrative, (p. ex.) dans l'article 42, § 2, du décret du 4 avril 2014 qui prévoit que, lors de la médiation, le médiateur tente d'établir un dialogue direct entre les parties et soutient le bon déroulement du dialogue. La médiation se déroule selon les principes suivants : 1) volontariat, 2) indépendance et impartialité du médiateur, 3) confidentialité⁹⁰.

⁸⁸ C.E., arrêts n° 58.431 du 28 février 1996; n° 190.237 du 5 février 2009; n° 78.483 du 2 février 1999, n° 188.944 du 18 décembre 2008, n° 197.009 du 19 octobre 2009, n° 216.204 du 9 novembre 2011; n° 188.373 du 28 novembre 2008 ; n° 216.520 du 28 novembre 2011 ; n° 216.178 du 7 novembre 2011, etc...

⁸⁹ Pour plus d'informations en ce qui concerne l'application de ces principes prévus dans le Code judiciaire et l'application ou la transposition éventuelle de la médiation « façon Code judiciaire » par une loi ou un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, ou encore l'application de ces principes en cas d'utilisation des « médiations libres » par des personnes morales de droit public, consultez, D. Renders, Th. Bombois, e.a., *Précis de droit administratif, o.c.*, 2010, pp. 407-421.

⁹⁰ Voir également les articles 95 à 100 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 'portant la procédure devant certaines juridictions administratives flamandes'.

72. L'application de ces principes, notamment, ceux de « volontariat » et de « confidentialité » dans le cadre de la médiation offerte par les médiateurs de « droit public » (l'ombudsman), la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' est moins explicite, voire moins évident.

Divers articles (p. ex. les articles 12 et 15, alinéa 2, etc.) de cette loi démontrent qu'il s'agit non seulement de « médiation » mais aussi d'un véritable « *contrôle citoyen* ».

Ainsi, bien que les médiateurs « s'efforcent de concilier les points de vue du réclamant et des services concernés » (art. 14) et que l'article 458 du Code pénal soit applicable aux médiateurs et à leur personnel (art. 16), ils peuvent adresser à l'autorité administrative toute recommandation qu'ils estiment utile. Dans ce cas, ils en informent le ministre responsable. Les médiateurs adressent annuellement, au plus tard le 31 mars, un rapport de leurs activités à la Chambre des représentants, qui est rendu public par celle-ci⁹¹.

73. L'article 9 du règlement d'ordre intérieur du Collège des médiateurs fédéraux du 19 novembre 1998, tel qu'il a été approuvé par la Chambre des représentants formule des nuances.

Selon cette disposition, le réclamant a droit (entre autres) à un traitement correct et respectueux de sa réclamation, à un examen objectif, impartial et en toute indépendance de celle-ci, d'être informé quant aux compétences et au mode de travail des médiateurs, etc., mais il également le droit au respect de sa vie privée. Ainsi, les documents communiqués aux médiateurs dans le cadre du traitement d'un dossier pour lequel ils se sont déclarés compétents et qui n'émanent pas de l'autorité administrative fédérale concernée ne sont transmis à celle-ci qu'avec l'autorisation de celui dont ils émanent; les documents communiqués aux médiateurs dans le cadre du traitement d'un dossier pour lequel ils se déclarent non compétents ne peuvent être transmis qu'à un autre médiateur ou, en l'absence de médiateur, éventuellement à l'autorité présumée compétente, auquel cas ils peuvent être rendus anonymes. Les médiateurs veillent à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom leur aurait été révélé ne soit faite tant dans les documents communiqués à des instances autres que l'autorité administrative fédérale concernée, le médiateur compétent ou l'autorité présumée compétente que dans les documents publiés sous leur autorité, sans l'autorisation expresse des intéressés. Enfin, l'identité des réclamants ainsi que des membres du personnel des autorités administratives fédérales ne peut être mentionnée dans le rapport annuel et les rapports intermédiaires que les médiateurs présentent à la Chambre des représentants, ni dans d'autres publications.

III.4. L'engagement d'une procédure alternative permet-il de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription ? Et les délais de recours contentieux ?

74. Voir *supra* points 7 à 31.

⁹¹ Consultez également le Protocole d'accord du 19 novembre 1998 'concernant les relations entre le Collège des Médiateurs fédéraux et les Administrations fédérales pour le traitement de plaintes'.

III.5. *Le juge peut-il intervenir, même partiellement, au cours d'une procédure alternative ? Si oui, sous quelle forme ?*

75. Le rôle du juge (administratif) peut être divers.

Bien qu'il ne soit pas exclu que la législation donne au juge la possibilité de désigner un (autre) magistrat comme médiateur, cette solution n'est pas souvent pratiquée. Généralement, le rôle du juge est limité à celui qui « renvoie » à la médiation soit de sa propre initiative (moyennant l'accord des parties), soit à la demande conjointe des parties.

76. Enfin, à l'issue de la médiation, si elle aboutit à un accord de médiation, les parties, ou l'une d'entre elles, peuvent demander au juge de valider (art. 42 du décret flamand du 4 avril 2014) ou d'homologuer (art. 1733 et 1736 du Code judiciaire) cet accord, ce qui ne peut être refusé dans certains cas spécifiques, p. ex. (et en tout cas) quand l'accord obtenu est contraire à l'ordre public. Rappelons, comme nous l'avons décrit *supra*, que les personnes morales de droit public sont (à ce moment) exclues – sauf disposition contraire expresse – de la médiation visée par le Code judiciaire. Si elles font usage de la médiation dite « libre » (c'est-à-dire en dehors du Code judiciaire), elles ne peuvent demander au juge l'homologation de l'accord obtenu.

A défaut d'accord de médiation ou lorsque le juge constate que les conditions essentielles pour une médiation réussie ne sont pas ou ne sont plus remplies, il peut mettre fin aux tentatives de médiation et ordonner la continuation de la procédure juridictionnelle par le biais d'un arrêt interlocutoire (art. 1736 du Code judiciaire).

Le cas échéant, lorsque les parties ne parviennent pas à un accord, elles peuvent demander un nouveau délai de médiation qui pourra être accordé (cfr. p. ex. l'art. 42, § 3, du décret flamand du 4 avril 2014, combiné avec l'art. 100 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 'portant la procédure devant certaines juridictions administratives flamandes').

77. Lorsque la médiation se fait « en amont du Conseil d'État » par un médiateur de « droit public » institué par une loi, un décret ou une ordonnance, tel que les médiateurs fédéraux, rien n'est prévu. Le Conseil d'État ne peut être saisi d'une demande d'homologation ou d'enregistrement d'un tel accord. Si la décision administrative unilatérale contestée qui est à la base de la médiation réalisée est maintenue, le justiciable pourra introduire une procédure juridictionnelle devant le Conseil d'État ; si, par contre, la médiation donne lieu à une (ou plusieurs) nouvelle(s) décision(s) ou à une décision de retrait, cette nouvelle décision n'est pas à l'abri de tout recours puisqu'elle pourra être attaquée non seulement par le réclamant non (totalement) satisfait mais aussi par un tiers intéressé manifestant un intérêt à son annulation.

IV. L'EFFICACITÉ DES PROCÉDURES ALTERNATIVES

IV.1. Estimez-vous que les procédures alternatives sont plus rapides ou moins coûteuses que les procédures juridictionnelles ? Pouvez-vous évaluer cet écart ?

IV.2. Quelle est la part des différends administratifs définitivement réglés par des procédures alternatives ? Quels sont les facteurs de réussite ou d'échec ?

78. À notre connaissance, il n'existe pas de chiffres concernant le coût ou la rapidité des méthodes alternatives de règlement des conflits en droit administratif. Nous ne disposons pas non plus d'études ou de chiffres englobant le taux d'utilisation de ces (différentes) méthodes d'ADR en droit administratif, ni d'informations sur leur pourcentage de réussites. Il n'existe que des informations très partielles. Ainsi p.ex., le rapport annuel 2014-2015 du Conseil (flamand) pour les Contestations des Autorisations (p. 34) mentionne qu'« à ce jour, les parties au procès n'ont introduit de demande conjointe de médiation dans aucun dossier. Cependant, dans différents dossiers, toutes les parties au procès se sont déclarées disposées, à la demande du président de chambre, à entamer une tentative de médiation. Jusqu'à présent, un accord de médiation est intervenu dans deux dossiers. Deux dossiers (connexes) ont fait l'objet d'une tentative de médiation, mais celle-ci n'a pas abouti à un accord de médiation. Dans trois autres dossiers, la médiation est toujours en cours ».

IV.3. Quelle est la valeur juridique de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il être saisi d'une demande d'homologation ou d'enregistrement d'un tel accord ?

IV.4. De quels outils et de quelles procédures disposent les parties en cas de violation de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative, éventuellement homologué par le juge administratif ?

79. Si une affaire est résolue à l'aide d'une ADR, le juge ne doit en principe plus intervenir. En outre, particulièrement, en matières administratives, en ce qui concerne l'acte administratif individuel qui a été à l'origine du différend (et de la médiation), il reviendra à l'administration, en application et dans le respect du règlement amiable conclu, d'accorder le rétablissement de la légalité, éventuellement en prenant une décision de retrait ou une ou plusieurs nouvelles décisions.

Cela n'empêche pas qu'une partie, en raison de certaines circonstances, puisse néanmoins vouloir s'adresser au juge. Tel peut être le cas, par exemple, lorsque la convention, la transaction ou la décision arbitrale n'est pas exécutée correctement ou qu'un acte administratif pris en exécution de l'ADR ne l'a pas été de la manière convenue etc., ou encore lorsque qu'un tiers intéressé conteste le nouvel acte administratif en cours d'exécution, etc.

80. Dans le cadre du contentieux objectif devant le Conseil d'État et la médiation éventuelle par les médiateurs fédéraux, il faut observer que leurs recommandations, visées à l'article 14 de la loi du 22 mars 1995, ne sont pas contraignantes et, d'un point de vue juridique, ne lient donc ni l'administration, ni le réclamant, ni le juge.

81. Rien n'exclut par contre qu'à l'issue d'une médiation (par un médiateur institué par la loi ou par un médiateur ou un tiers dans le cadre d'une « médiation libre »),

les parties concluent entre elles un contrat de droit privé régi par les dispositions du Code civil ou, plus particulièrement, une *transaction* (voir *supra*). C'est alors le juge judiciaire qui veillera à (sa légalité et), son interprétation et son exécution (voir *supra*).

82. Si la personne morale de droit public a fait usage de sa compétence (limitée) de faire appel à l'*arbitrage* (cfr. *supra*), l'exécution de la décision arbitrale revêtue de l'autorité de la chose jugée, le recours contre la sentence arbitrale, sa reconnaissance ainsi que son exécution sont régis par le Code judiciaire (art. 1716 et s. du Code judiciaire).

83. Enfin, en cas de médiation dans le cadre du Code judiciaire, c'est-à-dire la médiation organisée par le Code judiciaire – dont, en principe (à savoir en l'absence de disposition légale ou réglementaire explicite), les personnes morales de droit public sont exclues (voir *supra*) –, l'accord obtenu peut être homologué par le juge (art. 1733 et 1736 du Code judiciaire). L'homologation produit les effets d'un jugement d'accord au sens de l'article 1043 de ce même Code⁹².

Par contre, la « médiation libre » ou « médiation inorganisée » ne bénéficie pas de la possibilité d'une homologation par le juge⁹³.

Enfin, l'article 42, § 3, du décret flamand du 4 avril 2014 énonce que si la médiation aboutit à un accord de médiation, les parties, ou l'une d'entre elles, peuvent demander au Conseil pour les Contestations des Autorisations, qui est un tribunal administratif, de « valider » cet accord. Le Conseil pour les Contestations des Autorisations peut uniquement refuser la validation lorsque l'accord est contraire à l'ordre public, à la réglementation ou aux prescriptions urbanistiques. Ni le texte du décret ni les travaux préparatoires ne donnent d'explications quant à la nature juridique ou aux conséquences juridiques de ladite « validation ».

IV.5 Estimez-vous nécessaire de développer davantage les procédures alternatives dans votre pays ? Pourquoi ? Sous quelle forme ?

84. À ce stade, il n'y a pas lieu de répondre à cette question sinon pertinente. En effet, toute réponse serait pour l'heure prématurée, malencontreuse et même déplacée car il faut tenir compte des réformes récentes du contentieux devant le Conseil d'État, dont, entre autres, l'introduction de l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (visant une meilleure articulation entre la procédure devant cette haute juridiction administrative et le recours devant les médiateurs institutionnalisés), ainsi que de toutes les autres réformes qui ont été réalisées par la loi du 20 janvier 2014 ayant pour finalité d'améliorer la procédure devant le Conseil d'État en lui attribuant plus de compétences que le pouvoir d'annulation (et ses accessoires), afin d'aboutir à une justice administrative plus efficace. Il faut laisser le temps au temps afin de pouvoir évaluer ces réformes encore trop récentes. La même remarque vaut d'ailleurs, p. ex., pour le décret du 4 avril 2014 (et la médiation qu'il prévoit dans son article 42) ainsi que pour ses modifications récentes

⁹² G. De Leval, *Droit Judiciaire, o.c.*, 2015, p. 1444.

⁹³ D. Renders, *Droit administratif général, o.c.*, 2015, p. 546.

par un décret du 3 juillet 2015 visant, entre autres, à réintroduire une « nouvelle boucle administrative » après son annulation par la Cour constitutionnelle (voir *supra*).