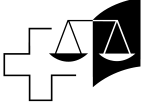


Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



CH - 1000 Lausanne 14
Dossier n° 14.05

XI^e Conférence de l'AIHJA à Istanbul, Turquie

3 au 7 mai 2016

Rapport du Tribunal fédéral suisse

Les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative¹

¹ Rédigé par Madame la Juge fédérale Florence Aubry Girardin, membre de la II^e Cour de droit public

Questions introductives

1. Comment définissez-vous les procédures alternatives? Quelles différences faites-vous avec les procédures juridictionnelles et les procédures d'arbitrage?

On entend traditionnellement par mode alternatif de règlement des conflits un processus choisi par les parties, par lequel elles acceptent d'avance de se soumettre à la décision élaborée en commun par elles ou avec le concours d'un tiers. La doctrine utilise aussi les qualificatifs de mode "consensuel" ou "amiable". Dans le cadre de ce questionnaire, nous préférons le terme "amiable" dans la mesure où il reflète le caractère non contraignant de ces modes de résolution. C'est d'ailleurs précisément l'absence d'élément contraignant qui distingue ces modes de résolution des procédures juridictionnelles et des procédures d'arbitrage. Au cours d'une procédure amiable, les parties peuvent renoncer à tout moment au règlement amiable. Le médiateur (ou conciliateur) ne peut formuler que des recommandations dépourvues de force obligatoire. Il n'a aucun pouvoir de décision. Selon l'expression consacrée, "le médiateur/conciliateur propose et le juge/arbitre impose".

2. Existe-t-il des procédures alternatives dans votre pays telles que celles définies ci-dessus?

Les modes alternatifs de règlement des différends pratiqués en Suisse sont, avant tout, la négociation, la médiation, la conciliation et le recours à l'ombudsman. Les procédures amiables sont utilisées aussi bien en matière civile (ex.: art. 213 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), pénale (ex.: art. 17 de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009; RS 312.1) qu'administrative (cf. ci-dessous).

I. Les finalités et le périmètre des procédures alternatives

1. Dans quels buts sont utilisées ces procédures? Quels sont les avantages et les bénéfices qui en sont attendus?

Les procédures amiables permettent de compléter le contrôle juridictionnel. Elles sont propres à régler les conflits, justiciables ou non, sous des aspects autres que juridiques. En matière administrative, ces procédures visent en particulier à permettre une meilleure information des participants et plus de transparence, à améliorer la qualité des décisions de l'administration, à assurer une collaboration en vue de la résolution des conflits de manière utile pour tous et à permettre une acceptation durable des résultats pour tous les participants.

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

Oui, le règlement alternatif des conflits a trouvé son ancrage en droit public depuis un siècle et demi, puisque la première loi fédérale du 1er mai 1850 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoyait déjà une *procédure de conciliation*. Le but était d'aplanir les conflits entre l'expropriant et l'exproprié. Depuis, des procédures amiables ont été prévues dans d'autres lois spéciales (ex.: la loi fédérale sur la radio et la télévision en 1991 et loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration en 2004; voir infra question 4), au gré des besoins. Selon les situations, le législateur a constaté que ces procédures pouvaient être plus efficaces que la procédure judiciaire.

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?

L'usage des procédures amiables est restreint par les conditions auxquelles elles sont soumises.

Les conditions classiques de la *médiation*, telles que développées par la doctrine et énoncées à l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021) sont au nombre de quatre: un conflit entre deux acteurs au moins, le droit impératif n'impose pas une solution négociée, l'autorité dispose du pouvoir d'appréciation et toutes les parties consentent à la médiation.

De nombreuses lois cantonales de procédure administrative prévoient la possibilité pour l'autorité ou le juge administratif de *concilier* les parties. A teneur de ces dispositions, la conciliation n'est possible que si l'affaire le permet. En plus de l'existence d'un conflit entre deux parties au moins, il convient d'examiner si la loi n'exclut pas une solution négociée, si l'autorité dispose du pouvoir d'appréciation, et si les parties consentent à la conciliation.

Dans la mesure où il existe des normes impératives dans ces domaines, la médiation (voire la conciliation) est généralement exclue en droit des étrangers, en droit pénal administratif, dans les domaines relevant de la santé et de la sécurité publiques. A notre sens, les modes amiables de résolution des différends ne sont pas non plus appropriés lorsqu'ils sont incompatibles avec les principes généraux de droit public, tels que les principes de la transparence (dans les matières susceptibles d'intéresser un public très large) et de l'égalité de traitement (ex.: droit fiscal, droit des marchés publics...).

4. Existe-t-il dans votre pays des textes qui organisent l'usage des procédures alternatives en matière administrative? Dans l'affirmative, ces textes ont-ils une valeur juridique contraignante?

Selon la doctrine, une base légale n'est pas nécessaire pour recourir à la conciliation ou à la médiation. On trouve toutefois de nombreuses dispositions prévoyant le recours aux modes alternatifs de résolution des différends.

Au niveau fédéral, la Constitution fédérale prévoit la *conciliation institutionnelle* à son art. 44 al. 3 Cst. Selon cette disposition, les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation. On trouve des concrétisations de cette disposition à l'art. 31a de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (RS 814.01) et à l'art. 12 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700).

L'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative prévoit la *médiation administrative*. Selon cette disposition, l'autorité peut suspendre la procédure, avec le consentement des parties, afin de permettre à celles-ci de se mettre d'accord sur le contenu de la décision (al. 1).

Certaines lois spéciales réglementent l'usage des procédures alternatives en matière administrative. C'est le cas en particulier de la loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1930 (RS 711) qui prévoit une *procédure de conciliation* particulièrement réglementée (l'objet de la conciliation est large puisqu'elle peut porter sur le principe même de l'expropriation, sur les demandes de modification des plans et les demandes d'indemnités); de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (RS 784.40)

qui a instauré des *organes de médiation* (Ombudstellen) chargés de traiter les réclamations relatives au contenu des programmes et de la loi sur la transparence du 17 décembre 2004 (RS 152.3) qui prévoit une *procédure de médiation*.

Au niveau cantonal, les constitutions des cantons de Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Vaud et Zurich connaissent l'institution de l'*ombudsman* (les ombudsman des cantons de Bâle-Campagne et de Zurich n'ont pas de compétence de médiation). Le canton de Zoug a adopté une loi sur l'Ombudsstelle.

Les constitutions de Fribourg, Berne et Jura contiennent des dispositions générales sur la *médiation administrative*. Genève prévoit une instance de médiation indépendante (art. 115 al. 1 Constitution de Genève). La médiation est également prévue dans les lois de procédure administrative des cantons d'Argovie et de Lucerne. Les cantons du Valais et de Fribourg ont adopté des avant-projets de loi sur la médiation administrative. Des procédures de médiation sont également prévues dans des lois spéciales, notamment en matière de droit des patients et de transparence et de protection des données.

Les lois cantonales de procédure administrative des cantons de Genève, Tessin, Grisons, Fribourg, Valais, Jura, Vaud, Appenzell Rhodes-Intérieures et Uri prévoient une disposition générale sur la *conciliation*. Des procédures de conciliation sont également prévues dans des lois spéciales, notamment en matière de droit des patients et de transparence et de protection des données.

La médiation administrative n'est par définition jamais imposée aux parties. Elle requiert toujours l'accord de l'ensemble des participants. La conciliation peut, en revanche, constituer une étape obligatoire au cours du processus juridictionnel.

II. Les acteurs des procédures alternatives

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

Dans le cadre de la *médiation administrative* de l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative, les parties sont non seulement les destinataires de la décision, mais également toute personne qui a potentiellement qualité pour recourir contre celle-ci. Constituent également des parties les personnes, organisations et autorités qui disposent de droits d'opposition ou de recours fondés sur une loi fédérale spéciale. Rien n'empêche toutefois les médiateurs d'élargir encore le cercle des acteurs, en y admettant des personnes ou des organisations qui n'ont pas qualité pour recourir. Il

peut s'agir de personnes ou d'organisations susceptibles de donner un éclairage particulier au dossier.

La qualité de partie de l'autorité publique est controversée en doctrine. Dans un arrêt rendu en 2010, le Tribunal administratif fédéral a jugé que l'autorité ne pouvait pas être partie à une procédure de médiation (arrêt du TAF du 22 janvier 2010, A-6085/2009). Partant, dans un litige opposant uniquement un particulier et une autorité publique, sans l'intervention de tiers, le Tribunal administratif fédéral a considéré qu'il n'y avait pas deux parties, ce qui ne permettait pas de recourir à l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative. Cette jurisprudence est contestée en doctrine. Elle revient à restreindre la médiation aux procédures n'impliquant que des tiers en plus du destinataire de la décision, ce qui n'est pas la règle en droit administratif.

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?

Les parties à un différend administratif peuvent confier la conduite de leur procédure à un *médiateur*. Le médiateur est en principe une personne extérieure à l'administration et au système judiciaire et ne peut intervenir que lorsque toutes les parties y consentent, ce qui implique que sa mission cesse à partir du moment où une des parties renonce à la médiation. Son rôle se limite à amener les parties à trouver une solution au litige. Il doit rester neutre et ne peut conseiller les parties sur le fond ou disposer d'un pouvoir de décision. Le médiateur peut également administrer les preuves. Il ne peut toutefois en administrer certaines (expertises, inspections locales, audition de témoins) qu'après y avoir été habilité par l'autorité. Les preuves administrées peuvent être utilisées dans la procédure ordinaire subséquente, au cas où le processus de médiation échouerait.

Contrairement à la médiation, la *conciliation* est effectuée par l'autorité, aucune personne extérieure n'intervenant dans le litige.

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?

Dans le cadre de la médiation selon l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative, le médiateur doit être une personne physique neutre et expérimentée.

La profession n'est pas réglementée comme telle sur le plan fédéral, de sorte que toute personne peut s'intituler médiateur et pratiquer la médiation, à condition d'être expérimentée. On observe cependant une certaine professionnalisation du métier, dans la mesure où les médiateurs sont généralement choisis parmi les professionnels de la

médiation et de la conciliation. On remarque également une tendance des législateurs cantonaux à créer des tableaux officiels de médiateurs.

Plusieurs cantons posent des garanties à l'exercice de la médiation. Cette profession présuppose une éthique et une formation approfondie aux méthodes et aux outils de la médiation, qui nécessitent des cours et des exercices en ateliers, ainsi qu'une mise à jour continue. L'achèvement des cycles de formation (entre 80 et 100 heures sur trois ans) donne droit à une accréditation, qui est confirmée périodiquement (cf. la Chambre suisse de médiation commerciale [CSMC: <http://www.skwm.ch/index-fr.php?frameset=1>], la Fédération suisse des associations de médiation [FSM: <http://www.swiss-mediators.org/cms2/fr/fsm-sdm/sdm-fsm/portrait-fsm/>], la Fédération suisse des avocats (FSA: <https://www.sav-fsa.ch/fr/weiterbildung/mediation/ueber-den-mediator.html>], le Groupement Pro-Médiation [GMP: <http://www.mediations.ch/cms/index.php>]).

Les fédérations des associations professionnelles (FSA, FSM, CSMC et GMP) ont chacune un code de conduite. On y retrouve notamment les principes de la médiation et les règles déontologiques pour les médiateurs et médiatrices.

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?

Au niveau fédéral, contrairement au Code de procédure civile (art. 124 al. 3) qui consacre la faculté du juge civil de proposer en tout temps *la conciliation*, la loi fédérale sur la procédure administrative ne confie pas explicitement une telle mission à l'autorité administrative. Cela n'empêche nullement l'autorité compétente de proposer, si elle le juge pertinent, un mode amiable de résolution du conflit, en particulier une conciliation. Une base légale n'est pas indispensable pour permettre à l'autorité de concilier les parties; il suffit que la loi ne l'interdise pas dans le domaine considéré et que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour régler le litige à l'amiable.

Quant à la *médiation administrative*, l'art. 33b al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative prévoit que l'autorité peut suspendre la procédure, avec le consentement des parties, afin de permettre à celles-ci de se mettre d'accord sur le contenu de la décision. La médiation peut s'inscrire aussi bien dans la procédure non contentieuse que dans la procédure contentieuse. Elle est donc possible devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral. La médiation ne peut avoir lieu que si toutes les parties y consentent. L'autorité ne peut donc imposer la médiation sans leur accord. Cet accord doit d'ailleurs être présent en tout temps. Les parties peuvent renoncer à la médiation à tout moment.

Au niveau cantonal, dans la constitution des cantons de Lucerne et de Genève, une disposition placée dans la partie sur la justice indique d'une manière générale que la résolution amiable des différends doit être encouragée (art. 61 al. 2 de la Constitution du canton de Lucerne et 120 de la Constitution du canton de Genève).

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?

Théoriquement, les parties peuvent désigner un magistrat en qualité de médiateur. Dans la mesure où le médiateur doit être neutre, il ne peut pas s'agir du juge administratif directement concerné par le litige.

Toutefois, selon la doctrine, le juge peut être un conciliateur mais ne devrait pas être un médiateur. Le juge ne poursuit pas les mêmes objectifs que le médiateur. Les parties qui s'adressent au juge, serait-ce à travers la conciliation, cherchent une solution juridique à leur conflit. La vocation du médiateur est toute autre: il doit chercher à développer la confiance pour élaborer une solution commune. Contrairement au juge, le contrôle qu'il exerce, limité au droit non dispositif, est peu incisif.

III. Les procédures des procédures alternatives

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

En droit public, on considère que la négociation, la conciliation, la médiation et le recours à l'ombudsman sont les principales formes de règlement alternatif des conflits.

La *médiation* est usuellement définie comme un processus dans lequel un tiers, le médiateur, se joint aux parties et à leurs avocats afin d'aider les premières à communiquer et à négocier effectivement une solution volontaire à leur conflit. La médiation administrative a cependant ceci de particulier qu'elle consiste en un moyen de résoudre un conflit entre un ou plusieurs usager (s) et une collectivité publique. Dans ce contexte, elle n'a pas pour but de se substituer à l'action souveraine de l'Etat qui impose sa volonté par des décisions administratives. La médiation administrative s'inscrit au contraire dans le processus de décision.

Contrairement à la médiation, la *conciliation* est menée non par un tiers, mais par l'autorité (administrative ou judiciaire), qui a le pouvoir de proposer des solutions aux parties et parfois, en cas d'échec de la conciliation, de rendre une décision.

L'*ombudsman* est un surveillant de l'administration, intervenant sur demande de l'administré ou de son propre mouvement. Il exerce, en plus de son rôle de surveillance, la mission générale de faciliter le dialogue entre l'administration et les administrés. Dans ce cadre, certaines lois cantonales prévoyant un ombudsman lui confient aussi des tâches de médiation; dans ce cas, si la médiation n'aboutit pas, l'ombudsman peut formuler des conclusions ou des recommandations sur l'affaire.

Comme en procédure civile, la médiation a une portée pratique plus limitée que la conciliation. En principe, les parties optent pour la conciliation lorsque le litige constitue un " cas ordinaire " (" *Normalfall* ") dont la solution requiert la simple application, par l'autorité, de la jurisprudence administrative. En revanche, les parties préfèrent recourir à la médiation lorsque le cas présente des spécificités individuelles et des intérêts particuliers. Dans ce cas, un déroulement adapté de la procédure, l'individualisation du conflit, la flexibilité, l'absence de formalités et des connaissances spécifiques sont autant de facteurs qui favorisent la recherche d'une solution satisfaisante au conflit. Avec le recours à la médiation, les parties cherchent également à se distancer de l'administration publique afin de trouver un terrain neutre et confidentiel, où peuvent être pris en compte non seulement les enjeux juridiques, mais également psychologiques et sociologiques.

Quant au recours à l'ombudsman, il n'est possible que s'il est prévu par la loi. La Confédération n'a pas de médiateur institutionnel. En revanche, certains cantons, tels que Vaud ou Zoug, proposent des ombudsman-médiateurs. Dans ce cas, les tâches de l'ombudsman sont proches de ceux du médiateur en ce qu'il pratique généralement la médiation des conflits entre les administrés et l'administration. Nous renvoyons donc aux considérations concernant la médiation.

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?

En Suisse, le recours administratif, appelé généralement " recours hiérarchique ", est le recours adressé à une autorité administrative hiérarchiquement supérieure à celle qui a rendu la décision en cause. Il existe encore à ce jour, mais reste très discret depuis la

réforme du système judiciaire concrétisé, sur le plan fédéral, avec l'entrée en vigueur en 2007 de la Loi sur le Tribunal fédéral et de la Loi sur le Tribunal administratif fédéral. Depuis, le Tribunal administratif fédéral (TAF) dispose de la plénitude de juridiction. Le recours hiérarchique n'existe plus que dans les domaines pour lesquels la loi le prévoit expressément. Le recours hiérarchique tend donc à disparaître au niveau fédéral.

Le recours hiérarchique reste cependant présent dans plusieurs cantons. A Genève par exemple, le recours hiérarchique s'exerce généralement devant le Conseil d'Etat qui prononce sa décision avec un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité. La décision du Conseil d'Etat peut faire l'objet d'un recours auprès du juge administratif. Le recours hiérarchique ne se substitue donc pas à la voie judiciaire mais en est le préalable. C'est d'ailleurs une exigence du droit fédéral qu'une autorité judiciaire statue en dernière instance cantonale. En cas de recours, le juge administratif peut revoir les questions de fait et de droit (à l'exception de l'opportunité). Le juge administratif ne limite donc pas son pouvoir d'examen du fait que le litige a déjà fait l'objet d'un recours hiérarchique.

3. Quels sont les principes généraux qui organisent les procédures alternatives? De quelle autonomie disposent les parties pour organiser le déroulement d'une procédure alternative?

Dans le règlement amiable des conflits, le tiers – conciliateur ou médiateur – doit être *indépendant et impartial*. Il est choisi par les parties, contrairement au juge ou à l'autorité administrative qui leur sont imposés par la loi.

S'agissant de la *confidentialité*, la loi fédérale sur la procédure administrative prévoit que le *médiateur* peut refuser de témoigner sur des faits dont il a eu connaissance dans le cadre de l'activité qui lui est confiée (art. 16 al. 1bis de la loi fédérale sur la procédure administrative). Le dossier du médiateur devrait également être protégé de toute obligation de le produire dans une procédure ultérieure par la confidentialité instaurée par l'art. 16 al. 1bis de la loi fédérale sur la procédure administrative. Enfin, l'art. 320 du Code pénal régissant le secret de fonction régit l'activité du médiateur qui a un statut d'auxiliaire de l'administration.

Quant au déroulement de la procédure de médiation, les parties exposent leurs points de vue et positions par rapport au conflit et déterminent, avec le médiateur, les questions conflictuelles et les sujets de discussion; avec l'aide du médiateur, elles procèdent à une analyse approfondie du conflit, qui doit permettre d'établir l'enjeu de celui-ci. L'autonomie des parties est donc grande.

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

Dans le cadre de la *médiation administrative* selon l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative, la procédure est suspendue pendant la médiation (art. 33b al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative). Chaque partie peut en tout temps demander la reprise de la procédure (art. 33b al. 6 de la loi fédérale sur la procédure administrative). Les étapes de la médiation ne constituent pas elles-mêmes des décisions, la médiation ne servant qu'à préparer la décision de l'autorité. A notre avis, en procédure contentieuse, la médiation administrative n'intervient qu'après le dépôt du recours, de sorte que les délais de recours contentieux sont préservés. S'agissant de la prescription, dans la mesure où, par le biais de la médiation, l'administré cherche à faire reconnaître ses droits, l'engagement d'une médiation devrait, à notre sens, interrompre le délai de prescription.

Au contraire de la médiation, la procédure n'est pas suspendue par la *conciliation*. Les considérations sur les délais de recours contentieux et l'interruption de la prescription en lien avec la médiation s'appliquent, à notre sens, s'agissant de la conciliation.

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

Le juge ne peut en principe pas intervenir au cours d'une procédure de *médiation*. Le médiateur est soumis au mandat de l'autorité (qui peut être l'autorité de recours, à savoir le juge). Cela ne signifie cependant pas que le juge puisse donner des instructions au médiateur, mais uniquement que ce dernier doit rester dans le cadre fixé par le mandat.

Contrairement à la médiation, la *conciliation* est menée par l'autorité – administrative ou judiciaire – qui a le pouvoir de proposer des solutions aux parties. Dans ce cas, le juge intervient donc directement au cours de la procédure en qualité de conciliateur.

IV. L'efficacité des procédures alternatives

1. Estimez-vous que les procédures alternatives sont plus rapides ou moins coûteuses que les procédures juridictionnelles?

La médiation administrative est moins coûteuse que la procédure juridictionnelle. Cela vaut surtout lorsque les parties parviennent à trouver un accord. Dans le cadre de la médiation selon l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative, les frais de procédure et de médiation sont réglés à l'alinéa 5, qui prévoit que l'autorité ne prélève pas de frais de procédure si les parties parviennent à un accord amiable et que, si elles n'y parviennent pas, l'autorité peut renoncer à leur imposer des débours pour la médiation pour autant que les intérêts en cause le justifient. En cas de succès de la médiation, tant la médiation que la procédure de décision consécutive sont gratuites pour les parties.

Quant au critère de la rapidité, il est évident lorsque les parties parviennent à trouver un accord, puisqu'il permet d'éviter le recours à un juge.

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

Certains processus, comme la conciliation en matière d'expropriation formelle et la médiation en matière de radio-télévision, ont fait leurs preuves. Ce succès est en partie dû à la gratuité de l'intervention du conciliateur ou du médiateur. En revanche, le système de médiation mis en place à l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative a, pour l'heure, une portée pratique très restreinte. La doctrine regrette cette situation considérant que cette disposition offre un potentiel intéressant pour le développement des modes amiables de règlement des différends. Les auteurs invitent ainsi les autorités à promouvoir l'utilisation de la médiation en matière administrative dans le cadre des procédures fédérales.

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?

Dans le cadre de la *médiation administrative* de l'art. 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative, l'aboutissement de la médiation conduit les parties à un accord. La qualification juridique de celui-ci n'est pas clairement définie. Pour certains

auteurs, il constitue un contrat de droit administratif; pour d'autres, ce n'est pas un contrat faute de base légale. L'accord contient une clause de renonciation aux voies de droit. Il appartient ensuite à l'autorité de vérifier la légalité de l'accord. Puis, l'autorité fait de l'accord conforme au droit le contenu de sa décision (art. 33b al. 4 de la loi fédérale sur la procédure administrative). Les droits et obligations des parties qui découlent de l'accord deviennent juridiquement obligatoires au moment de leur intégration dans la décision de l'autorité.

En matière de *conciliation*, si les parties parviennent à un accord, celui-ci est, comme lors de la médiation, intégré à la décision de l'autorité; la renonciation aux voies de droit doit être prévue expressément.

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?

Les parties ayant renoncé dans l'accord aux voies de droit, la décision de l'autorité n'est pas contestable par celles-ci; demeurent réservés les droits des personnes qui disposent de la qualité pour recourir contre la décision sans être parties à l'accord. Lorsque la décision ne peut faire l'objet d'un recours, elle entre en force. Si les parties ne la respectent pas, il est possible de recourir aux modes d'exécution forcée des décisions judiciaires.

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

En matière administrative, la résolution amiable des différends figure déjà dans de nombreuses dispositions du droit suisse, fédéral ou cantonal. La liberté des parties se trouve toutefois limitée, en droit public, par les principes généraux du droit administratif (égalité, intérêt public, proportionnalité). On constate donc que les outils juridiques sont présents (même s'ils sont perfectibles), mais qu'en pratique, les modes amiables de résolution des différends occupent une place limitée. Il faut cependant reconnaître les avantages pratiques que peuvent présenter ces modes de résolution en comparaison avec leur pendant juridictionnel. Le développement des procédures amiables pourrait ainsi bénéficier davantage d'encouragement et de promotion de ces différents modes de résolution.

Modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative

Bibliographie sélective

- Bellanger François / Gavillet Aurélie Le règlement amiable des différends en matière administrative, FJS 2013, p. 1 ss
- Guy-Ecabert Christine Conciliation ou médiation? Guider le juge et le justiciable par une analyse des différences entre les processus, RJN 2011, p. 17 ss
- L'éclairage suisse sur les modes alternatifs de règlement des conflits administratifs et plus spécialement sur la médiation, in David Renders/Pierre Delvolvé/Thierry Tanquerel (éd.), L'arbitrage en droit public, Bruxelles 2010, p. 379 ss
- La médiation dans les lois fédérales de procédure civile, pénale et administrative, PJA 2009, p. 47 ss
- La juridicisation du règlement amiable des conflits administratifs en droit fédéral, LeGes 2005/2, p. 97
- Procédure administrative et médiation, Bruxelles/Zurich/Bâle/Genève/Neuchâtel 2002
- Krepper Peter Mediation in der Praxis: Erfolg dank Eignung, PJA 2012, p. 1427 ss
- McGregor Eleanor L'arbitrage en droit public: une comparaison avec la France, les Etats-Unis et l'arbitrage d'investissement, Genève 2015
- Mirimanoff Jean Médiation-s: esquisse générale, in Jean Mirimanoff (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse, Bâle 2011, p. 5 ss
- Notter Pandora Mediation in Verwaltungsverfahren, Zurich/St. Gall 2013
- Overney Alexis La médiation en matière administrative, in Jean Mirimanoff (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse, Bâle 2011, p. 191 ss
- Pfisterer Thomas Einigung, Mediation und Schlichtung – Einführung in Art. 33b VwVG, PJA 2010, p. 1540 ss
- Grundzüge von Einigung und Mediation in Art. 33b VwVG, in Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (éd.), Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zurich 2008, p. 101 ss
- Grundsätze zur Verwendung von Konsens- und Mediationslösungen im Verwaltungsbereich, in Thomas Pfisterer, Konsens und Mediation im Verwaltungsbereich, Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 109 ss

Siegwart Karine

Art. 33b PA, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger,
VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das
Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, p. 744 ss

Einführung in Begriffe und Arten der Mediation, in Thomas
Pfisterer, Konsens und Mediation im Verwaltungsbereich,
Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 15 ss

Ombudsstellen und Mediation, ZBI 103 (2002), p. 561 ss

Lausanne, le 1^{er} décembre 2015