

L'homologation des transactions et des accords de médiation par le juge administratif

L'homologation a pour effet de conférer une force exécutoire aux protocoles transactionnels et accords de médiation. Cependant, l'homologation suppose de soumettre ces accords contractuels à l'examen du juge administratif. Ce dernier doit non seulement s'assurer que cette demande est recevable mais également rechercher s'il peut y faire droit au regard d'une série de conditions de fond.

Les modes alternatifs de règlement des litiges se définissent négativement par rapport aux décisions juridictionnelles. En effet, ainsi que le souligne Olivier le Bot « l'essence des modes alternatifs de règlement des litiges consiste à résoudre un litige sans passer par le juge étatique »⁽¹⁾. Leur champ est donc particulièrement important mais une fraction de ces modes alternatifs de règlement des litiges a récemment fait l'objet d'une attention particulière du législateur et des institutions publiques. En effet, suivant la tendance récente à la contractualisation de la justice administrative⁽²⁾, les pouvoirs publics ont entendu promouvoir la contractualisation du règlement des litiges administratifs qui peut se définir comme le processus par lequel les parties recherchent une solution juste, par un accord passé en dehors du juge⁽³⁾. Cette contractualisation du règlement des litiges s'opère grâce aux deux instruments juridiques que sont la médiation et la transaction.

La transaction, définie comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »⁽⁴⁾, est particulièrement ancienne puisque dès 1804, l'article 2045 du Code civil prévoyait que les communes et établissements publics pouvaient transiger sous réserve de l'accord express du Roi⁽⁵⁾. La médiation est beaucoup plus récente en droit administratif puisqu'il fallut attendre l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre

Auteur

Laurent Bonnard
Avocat à la Cour - Cabinet Seban et Associés

Mots clés

Accords de médiation • Contrôle du juge • Homologation • Protocoles transactionnels

(1) O. le Bot, « La sécurisation des MARL par le juge administratif », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif*, mai 2017.

(2) J. Saison-Demars, « Contractualisation et règlement des litiges administratifs », *RFDA* 2018, p. 230.

(3) P. Dévolvé, « La justice hors du juge », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n° 27, p. 18.

(4) C. civ., art. 2044.

(5) La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a fait disparaître la nécessité pour les personnes publiques d'obtenir l'accord express du premier ministre, l'obtention de cet accord subsistant uniquement pour les établissements publics de l'État.



2011 portant transposition de 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 pour qu'elle fasse son entrée dans la partie législative du Code de justice administrative. Elle était toutefois réservée aux différends transfrontaliers et se distinguait mal de la conciliation. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 l'a donc rendue applicable à tous les litiges et a supprimé la distinction entre les concepts de médiation et de conciliation^[6]. La médiation est aujourd'hui définie par l'article L. 213-1 du Code de justice administrative comme « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ».

L'administration et les particuliers disposent donc aujourd'hui d'un cadre juridique pertinent pour résoudre leur différend sans le secours des juridictions étatiques. Ils auraient, a priori, tout intérêt à y recourir puisque les modes contractuels de règlement des litiges permettraient de contribuer au désencombrement des juridictions étatiques et constitueraient une alternative plus rapide et efficace à la justice étatique. Cependant, nonobstant ces multiples vertus, ces modes alternatifs de règlement des litiges ne sauraient être tenus pour équivalents à la résolution judiciaire des litiges. En effet, si l'ordre juridique accepte de confier aux parties le soin de régler un conflit, il « refuse de [leur] abandonner le pouvoir de contrainte : seule la justice, en tant que service public régalién, dispose de cette prérogative »^[7]. Ainsi, seul l'État, en vertu de son *imperium* et de son monopole de la violence légitime^[8], est en mesure de rendre des décisions ayant force exécutoire.

L'enjeu de l'homologation des protocoles transactionnels et des accords de médiation est donc de pallier cette lacune en leur conférant cette force exécutoire qui leur fait défaut. Une telle homologation suppose cependant de se porter devant la juridiction étatique et de soumettre ces accords contractuels à l'examen du juge administratif, ce dernier ne se limitant pas, à l'instar d'une chambre d'enregistrement, à entériner l'accord des parties.

Sur l'enjeu relatif à l'homologation des protocoles transactionnels et accords de médiation

Les protocoles transactionnels et accords de médiation sont dotés d'une force particulière dès lors qu'ils sont exécutoires de plein droit. Cette propriété ne doit cependant

pas se confondre avec la force exécutoire associée aux décisions de justice. L'objet de l'homologation étant précisément de conférer cette force aux protocoles transactionnels et accords de médiation.

Des protocoles transactionnels et accords de médiation exécutoires de plein droit

Les protocoles transactionnels comme les accords de médiation constituent de simples conventions mais le juge administratif a interprété les dispositions du Code civil comme conférant une efficacité particulière aux protocoles transactionnels et a étendu de manière prétorienne cette caractéristique aux accords de médiation.

Aux termes de l'article 2052 du Code civil, les protocoles transactionnels sont dotés de l'autorité de la chose jugée puisque cet article dispose que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». À l'occasion de son avis du 6 décembre 2002, le Conseil d'État a déduit de cette caractéristique que les protocoles transactionnels sont « exécutoires de plein droit »^[9].

Plus récemment, le tribunal administratif de Poitiers a décidé d'aligner partiellement le régime de l'accord de médiation sur celui du protocole transactionnel en jugeant que « l'accord issu d'un processus de médiation est exécutoire de plein droit »^[10]. Certains auteurs interrogent cette qualification en considérant que, faute de se voir conférer une autorité de chose jugée par la loi, les accords de médiation devaient demeurer de simples conventions^[11]. Si cette critique apparaît justifiée, la volonté du juge administratif de conférer un caractère exécutoire de plein droit aux accords de médiation nous semble néanmoins fondée. En effet, faute de caractère exécutoire de plein droit, la médiation aurait vraisemblablement fait figure de parent pauvre par rapport à la transaction. Du reste, il aurait été paradoxal qu'un protocole transactionnel conclu entre les parties soit doté d'une efficacité supérieure à l'accord conclu à l'issue d'une médiation conduite par un tiers impartial ou un magistrat administratif^[12].

Il résulte de cette jurisprudence que les protocoles transactionnels et les accords de médiation sont dotés d'une efficacité particulière. En effet, comme le relève Christian Atias, « le législateur et les juges qui emploient l'expression "de plein droit" n'entendent pas seulement donner à la règle un caractère plus impératif. Ils la dotent d'une efficacité moins conditionnée que d'autres »^[13]. Ainsi, la décision qui est exécutoire de plein droit ne nécessite pas de formalité particulière ou l'intervention d'un tiers, notamment celle d'un juge, pour être mise en œuvre. Le juge administratif

[6] Les articles L. 421-1 et L. 421-2 du Code des relations entre le public et l'administration maintient une distinction entre la conciliation et la médiation stricto sensu mais ces deux concepts tombent sous celui de médiation entendue lato sensu au sens de l'article L. 213-1 du Code de justice administrative.

[7] O. le Bot, *op. cit.*

[8] M. Weber, *Le savant et le politique*, trad. C. Colliot-Thélène, La Découverte, 9 octobre 2003.

[9] CE Ass., 6 décembre 2002, L'Hajj-les-Roses, req. n° 249153.

[10] TA Poitiers 12 juillet 2018, M. et Mme B., req. n° 1701757.

[11] C. Friedrich, « Premier banc d'essai pour la médiation administrative », *JCP A* n° 30-34, 30 juillet 2018, act. 650.

[12] L'article L. 213-5 du CJA prévoyant que le président de la juridiction ou le magistrat qu'il délègue à cet effet peut conduire la mission de médiation.

[13] C. Atias, « De plein droit », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2183.

a d'ailleurs mis en exergue cette propriété en jugeant que les protocoles transactionnels et les accords de médiation sont exécutoires « sans qu'y fassent obstacle, en particulier, les règles de la comptabilité publique ». Autrement dit, en raison de leur caractère exécutoire, l'intervention du comptable public n'est pas nécessaire pour les rendre applicable et ce dernier ne peut d'ailleurs s'opposer à leur exécution.

Cette efficacité particulière rend, par principe, inutile l'intervention du juge administratif. Cependant, ce dernier peut être sollicité dans certains cas particuliers pour conférer une force exécutoire à ces conventions.

Une homologation nécessaire pour conférer force exécutoire aux protocoles transactionnels et accords de médiation

Aux termes des jurisprudences précitées, le protocole transactionnel et l'accord de médiation sont exécutoires de plein droit mais ils n'ont pas force exécutoire.

La force exécutoire se définit en effet comme ce « qui peut être mis à exécution, au besoin par la force (avec le concours de la force publique) »^[14]. En tant que simples conventions, les protocoles transactionnels et accords de médiation ne sauraient être dotés d'une telle force, les parties à une convention n'ayant pas le pouvoir de mettre en mouvement la force publique. Et seul l'État, détenteur de l'imperium, dispose de la prérogative de conférer une pareille force à un acte juridique.

L'objet de l'homologation des protocoles transactionnels et des accords de médiation consiste donc précisément à les soumettre au juge administratif pour qu'il les examine et leur délivre, sous certaines conditions, le « sceau étatique » qui leur confèrera force exécutoire. L'admission d'une telle homologation par la juridiction administrative n'allait toute fois pas de soi et cela pour au moins deux raisons.

En premier lieu, il peut paraître paradoxal d'accepter que les parties portent devant le juge un protocole transactionnel ou un accord de médiation alors que ces conventions avaient précisément pour objet d'éviter de recourir à la juridiction étatique. Le commissaire du gouvernement, Gilles le Chatelier, n'a pas manqué de relever cette problématique en soulignant dans ses conclusions sur la décision *L'Hay-les-Roses* que l'homologation ne devait pas aboutir à « juridictionnaliser une procédure amiable, dont l'objet même est d'éviter de recourir au juge »^[15].

En second lieu, nonobstant l'absence de force exécutoire des protocoles transactionnels et des accords de médiation, les parties n'étaient pas dépourvues de moyen pour faire assurer l'exécution de ces instruments contractuels. Il est effectivement toujours possible de saisir le juge administratif pour qu'il condamne, sur le fondement de la res-

ponsabilité contractuelle, la partie qui refuserait d'en assurer l'exécution^[16].

Le Conseil d'État a néanmoins créé, de façon prétorienne, une procédure d'homologation pour les protocoles transactionnels à l'occasion de son avis du 6 décembre 2002^[17] tout en prenant soin de réserver à cette procédure un caractère exceptionnel. Le législateur a suivi cet exemple et l'article L. 213-4 du Code de justice administrative prévoit que le juge administratif peut prononcer l'homologation des accords de médiation pour leur conférer force exécutoire.

Le juge administratif ne se bornant pas à entériner les accords qui lui sont soumis, il convient d'apprécier les conditions sous lesquelles il peut homologuer les accords qui lui sont soumis.

Sur les modalités d'homologation des protocoles transactionnels et des accords de médiation

Saisi d'une demande d'homologation, le juge administratif doit classiquement s'assurer que cette demande est recevable avant de rechercher s'il peut y faire droit.

Sur les conditions de recevabilité d'une demande d'homologation

Il existe une différence de régime quant aux conditions de recevabilité des demandes d'homologation des protocoles transactionnels et des accords de médiation^[18] et il convient donc de les analyser successivement.

À titre liminaire, on indiquera néanmoins que dans les deux hypothèses, le juge administratif devra s'assurer que « l'accord qui lui est soumis est une [...] véritable transaction »^[19] ou un véritable accord de médiation. Ceci l'amènera à s'assurer que l'accord vise bien à mettre un terme à un litige né ou à naître. En outre, s'agissant des protocoles transactionnels, il contrôlera l'existence de concessions réciproques.

Les conditions de recevabilité d'une demande d'homologation d'un protocole transactionnel ont été définies par le Conseil d'État dans l'avis du 6 décembre 2002^[20] précité. En la matière, il convient de distinguer selon que la transaction porte sur un litige en cours d'instance devant le juge administratif ou sur un litige n'ayant pas encore fait l'objet d'une saisine du juge.

Dans le premier cas, les conclusions à fin d'homologation d'une transaction intervenue entre les parties en cours

[16] CE 5 mai 1971, Ville de Carpentras, req. n° 77007.

[17] CE Ass., 6 décembre 2002, L'Hay-les-Roses, req. n° 249153.

[18] S. Ellie, concl. sur l'affaire TA Poitiers 12 juillet 2018, M. et Mme B., req. n° 1701757, « Les conditions d'homologation d'un accord issu d'une médiation », *JCP A* n° 40, 8 octobre 2018, 2254.

[19] B. Dacosta, concl. sur CE 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, req. n° 287354, « Conditions d'homologation d'une transaction par le juge de cassation », *RJEP* n° 658, novembre 2008, comm. 48.

[20] CE Ass., 6 décembre 2002, L'Hay-les-Roses, req. n° 249153.

[14] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e éd., 2005, p. 378.

[15] G. le Chatelier, concl. sous CE Ass., 6 décembre 2002, L'Hay-les-Roses, req. n° 249153, *Rec. CE*, p. 196.



d'instance sont recevables y compris à l'occasion d'un pourvoi en cassation^[21].

Dans le second cas, la demande d'homologation est par principe irrecevable. Le Conseil d'État admet néanmoins deux exceptions à cette règle. La demande d'homologation est tout d'abord recevable « dans l'intérêt général, lorsque la conclusion d'une transaction vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation »^[22]. C'est par exemple le cas lorsqu'un cocontractant de l'administration a accompli des prestations mais que son contrat était illégal, la demande d'homologation de la transaction visant à le rétribuer en contrepartie de l'abandon d'un recours est recevable^[23]. La demande d'homologation est également recevable « lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières »^[24] tel est le cas lorsqu'une partie refuse d'exécuter les obligations qui sont les siennes au titre de la transaction^[25].

Les conditions de recevabilité d'un accord de médiation sont beaucoup plus souples puisque l'article L. 213-4 du Code de justice administrative dispose que « saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation ». Le tribunal administratif de Poitiers a bien marqué cette différence de régime entre la transaction et l'accord de médiation puisqu'il juge que « si elles l'estiment utile, notamment si l'exécution de l'accord [de médiation] est susceptible de se heurter à des difficultés particulières, les parties ayant conclu un accord de médiation peuvent, en application de l'article L. 213-4 du code de justice administrative, demander l'homologation de l'accord au juge »^[26]. À la différence de la transaction, l'homologation de l'accord de médiation est donc toujours recevable et le contrôle du juge ne porte que sur les conditions de fond.

Sur les conditions de fond d'homologation des protocoles transactionnels et des accords de médiation

Les conditions d'homologation des protocoles transactionnels sont également une pure création prétorienne. Le Conseil d'État a dégagé quatre conditions cumulatives que le protocole transactionnel doit remplir pour l'homologuer. Le juge administratif doit d'abord s'assurer que les parties « consentent effectivement à la transaction », ce qui im-

plique qu'il vérifie que la transaction a bien été autorisée^[27] par l'organe délibérant de la collectivité^[28]. Il lui appartient également de contrôler que l'objet de la transaction est licite et qu'elle ne méconnaît par des règles d'ordre public. Ainsi, les parties ne peuvent pas transiger sur la délimitation du domaine public^[29] pas plus qu'il n'est possible à des salariés investis de fonction représentative de « renoncer par avance aux dispositions protectrices d'ordre public instituées en leur faveur »^[30].

Enfin et surtout, le juge administratif s'assure que le protocole transactionnel ne constitue pas, de la part de la collectivité publique, une libéralité. Il s'agit là d'une spécificité du droit administratif, le juge judiciaire se limitant à contrôler l'existence de concessions réciproques. Cette exigence découle du principe énoncé dans la célèbre jurisprudence *Merguy*^[31] selon lequel les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas et par conséquent ne peuvent consentir de libéralité. Le contrôle opéré par le juge administratif sur cette condition appelle deux remarques. En premier lieu, le Conseil d'État a expressément jugé que les concessions consenties par les parties devaient être appréciées de manière globale^[32]. En second lieu, et conformément aux conclusions du présidexent Rougevin-Baville dans la décision *Merguy* précitée, le juge administratif ne saurait refuser l'homologation par « le seul motif que la somme offerte par l'administration lui paraît supérieur au préjudice subi, à moins que la disproportion ne soit telle que la prétendue transaction ne devienne une libéralité »^[33]. En d'autres termes, il n'y a libéralité que lorsque les concessions consenties par l'administration sont manifestement disproportionnées par rapport à celles de son cocontractant.

Les conditions d'homologation de l'accord de médiation sont similaires à celles du protocole transactionnel à ceci près qu'il appartient également au juge administratif de s'assurer que dans le cadre dudit accord les parties ne portent « pas atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition »^[34].

Lorsque les conditions précitées sont remplies, le juge administratif homologue la transaction ou l'accord de médiation et, le cas échéant, constate le non-lieu à statuer ou donne acte du désistement. En cas de refus d'homologation, ce refus entraîne la nullité de l'accord ou de la transaction et il appartient au juge de statuer au fond.

[21] CE 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, req. n° 287354.

[22] CE Ass., 6 décembre 2002, L'Hay-les-Roses, req. n° 249153.

[23] CAA Bordeaux 6 décembre 2007, Société SEM SEROM, req. n° 05BX01839.

[24] CE Ass. 6 décembre 2002, L'Hay-les-Roses, req. n° 249153.

[25] TA Lille 20 décembre, Société Péo Ferries limited, req. n° 0506344.

[26] TA Poitiers 12 juillet 2018, M. et Mme B., req. n° 1701757.

[27] CE 14 décembre 1998, Chambre d'agriculture de la Réunion, req. n° 146351.

[28] CE 11 septembre 2006, Commune Théoule-sur-Mer, req. n° 255757.

[29] CE 20 juin 1975, Leverrier, req. n° 89785.

[30] CE 2 février 1996, Société des établissements Crocquet, req. n° 152406.

[31] CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, req. n° 79962, *Rec. CE* p. 235, concl. Rougevin-Baville.

[32] CE 9 décembre 2016, Société Foncière Europe, req. n° 391840.

[33] CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, req. n° 79962, *Rec. CE* p. 235, concl. Rougevin-Baville.

[34] CJA, art. L. 213-3.