HAL
open science

La sécurisation des MARL par Le juge administratif

Olivier Le Bot

To cite this version:

Olivier Le Bot. La sécurisation des MARL par Le juge administratif. Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif, May 2017, Poitiers, France. hal-01699440

HAL Id: hal-01699440

https://hal.science/hal-01699440

Submitted on 2 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA SÉCURISATION DES MARL PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Olivier LE BOT
Professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille

L'essence des MARL (modes alternatifs de règlement des litiges) consiste à résoudre un litige sans passer par le juge étatique.

En ce qui le concerne, le juge administratif n'est nullement heurté par cette mise à l'écart. Bien au contraire, il souhaite que celle-ci, assez réduite pour le moment, puisse s'accentuer[1]. Il considère en effet qu'il est opportun de pouvoir proposer aux parties des modes de règlement plus souples et consensuels. Il estime aussi (voire surtout) que le recours aux procédures alternatives lui est bénéfique en le déchargeant d'une partie du contentieux.

Aussi encourage-t-il, pour ces raisons, le développement des MARL.

Les premières préconisations en ce sens datent de 1993[2]. Les demandes de réforme se sont accentuées au cours des deux dernières années, notamment dans les discours du vice-président du Conseil d'État[3].

Ce souhait a été entendu des pouvoirs publics qui ont mis en œuvre différentes réformes visant à accroître le recours aux MARL[4] – à valoriser le recours aux procédés alternatifs en lieu et place de la justice administrative.

Ce désengagement de l'État, dans le domaine de la justice, est assez conforme à une évolution actuelle – une évolution vers « moins d'État »[5].

Néanmoins, il pourrait en résulter un risque : celui de *délaisser* les parties en litige.

L'organe qu'est le tribunal étatique présente en effet des *garanties*, des garanties qui lui ont fait traverser les siècles[6] : il doit motiver sa décision, il doit être indépendant, il doit être impartial – bref, il doit respecter les garanties de bonne justice. Il dispose aussi de

1 Le vice-président du Conseil d'État évoquait ainsi « la nécessité pour les juridictions d'encourager, de soutenir et d'accompagner la mise en œuvre de procédures alternatives à la saisine du juge (…) » (J.-M. Sauvé, « Les modes amiables de règlement des différends », sixièmes États généraux du droit administratif, 24 juin 2016 : www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Les-modes-amiables-de-reglement-des-differends).

2 Conseil d'État, *Régler autrement les conflits*, La documentation française, 1993, 164 p.

3 V. not. J.-M. Sauvé, « La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative », 17 juin 2015 : www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-mediation-et-la-conciliation-devant-la-juridiction-administrative.

4 Multiplication des recours administratifs, définition d'un cadre juridique pour la médiation.

5 La particularité est qu'il touche ici un de ses services publics régaliens (les autres services publics régaliens – police, armée, diplomatie – ne sont pas vraiment affectés par ce désengagement).

6 Si les MARL sont également anciens, ils concernaient jusqu'à présent essentiellement la justice civile et n'ont jamais eu, au cours de l'histoire, la même importance dans les contentieux publics.

prérogatives efficaces, notamment le pouvoir de rendre des décisions dotées d'un caractère obligatoire et exécutoire.

Les MARL offrent, à cet égard, moins de garanties[7], et – sans doute corrélativement – moins d'efficacité (leurs décisions ne sont pas dotées de la même force).

Il en résulte qu'un rôle demeure pour le juge étatique (alors même que l'essence des MARL, comme on l'a vu, est *a priori* de l'écarter ou de l'exclure).

D'abord – et principalement – un rôle de garant (ultime) du respect des principes les plus essentiels. À cet égard, la recommandation du Conseil de l'Europe sur les MARL entre les autorités administratives et les personnes privées[8], après avoir affirmé, dans les visas « que, dans tous les cas, les modes alternatifs doivent laisser possible un contrôle par les tribunaux, qui constitue la garantie ultime des droits des administrés et de l'administration »[9], pose en son § 2 (intitulé « Rapport avec les tribunaux ») que « Dans tous les cas, le recours aux modes alternatifs doit laisser possible le contrôle approprié par les tribunaux, qui constitue la garantie ultime des droits des administrés et de l'administration » (iv).

Le rôle du juge étatique, en présence d'un processus alternatif, ne se réduit toutefois pas à cela ; il ne se réduit pas à être l'ultime organe de garantie du droit. Le juge étatique peut aussi jouer un rôle en tant que soutien, le cas échéant, des instances exerçant le processus alternatif ; en tant qu'interprète des textes qui les régissent ; en tant que garant de leur efficacité (par les procédures d'*exequatur* et d'homologation) ; en tant que juge tout court (ne l'oublions pas) lorsque le processus de MARL a échoué ou lorsqu'il ne peut pas être mis en œuvre – ou pas de façon efficace[10].

On le voit, ainsi, le recours aux MARL ne se caractérise pas par une *disparition* du juge administratif. Celui-ci demeure présent dans le processus alternatif, le plus souvent en arrière-plan, pour assurer, selon les cas, une supervision, un contrôle ou un accompagnement de celui-ci.

Avoir cela à l'esprit est essentiel pour comprendre la façon dont se conçoivent les rôles de chacun. L'organe alternatif règle le litige ; le juge administratif est là en cas de besoin. Il se retire pour laisser se déployer le processus alternatif, mais revient dans le jeu en cas de difficulté.

L'ordre juridique lui confie pour ainsi dire le rôle d'un filet de sécurité.

Ce rôle de sécurisation, au sens large, peut trouver à s'exercer pendant le processus alternatif ou à l'issue de celui-ci.

---

7 Sauf l'arbitrage, qui constitue un mode de règlement juridictionnel.

8 Conseil de l'Europe, recommandation Rec(2001)9 du Comité des Ministres aux États membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, 5 sept. 2001.

9 Considérant n° 11, suivant un considérant n° 10 soulignant « que le recours aux modes alternatifs ne doit pas être un moyen pour l'administration et les personnes privées de contourner leurs obligations et le principe de légalité ».

10 Par exemple, un recours administratif dirigé contre une assignation à résidence n'aurait aucune chance d'aboutir.

I. Pendant le processus alternatif

Pendant le processus alternatif, le juge administratif est susceptible d'intervenir de trois manières : de manière matérielle, jurisprudentielle et juridictionnelle.

A. Assister le processus alternatif

La première forme d'intervention consiste pour la juridiction administrative à fournir son *aide* lors de la mise en place d'un processus alternatif (plus exactement un processus arbitral ou de médiation[11]).

Dans le processus arbitral, le juge administratif peut (ou pourrait) être sollicité pour jouer un rôle de juge d'appui.

Le juge judiciaire exerce cette fonction pour les arbitrages relevant de son champ de compétence (art. 1451 et s. du code de procédure civile). Il peut ainsi, à la demande des parties (et aussi, dans certaines hypothèses, du tribunal arbitral ou d'un de ses membres), désigner les arbitres, régler tout différend relatif à la constitution du tribunal arbitral, statuer sur une demande de récusation d'un arbitre ou proroger le délai accordé à l'arbitre pour l'exercice de sa mission.

Le juge administratif peut-il également jouer ce rôle de juge d'appui pour les arbitrages relevant de son domaine de compétence ? Pour l'heure, aucune disposition législative ou réglementaire ne lui reconnaît un tel rôle. Toutefois, cette absence ne doit pas être analysée comme un refus des pouvoirs législatif ou réglementaire de lui conférer une telle qualité. Elle est simplement une conséquence de l'absence de *tout* texte encadrant le contentieux administratif de l'arbitrage. Ni sur la question du juge d'appui ni sur toute autre question relative à l'arbitrage, le législateur (ou le pouvoir réglementaire) n'ont adopté la moindre disposition définissant le rôle et la mission du juge administratif. En l'absence d'intervention des pouvoirs législatif et réglementaire, c'est donc la jurisprudence – et elle seule – qui a construit jusqu'à présent le contentieux administratif de l'arbitrage. Par conséquent, tant que les textes demeurent silencieux, c'est à elle, c'est-à-dire au Conseil d'État (voire au Tribunal des conflits en cas de difficulté de compétence juridictionnelle sur ce point) qu'il appartiendra de déterminer si, dans quelle mesure et selon quelles modalités les tribunaux administratifs peuvent jouer un rôle de juge d'appui.

Concernant l'assistance que le juge administratif est susceptible d'apporter lors d'un processus de médiation (qu'il ne conduit pas lui-même), la question est ici tranchée par la loi. Dans l'hypothèse d'une médiation extra-judiciaire, l'article L. 213-5 al. 2, issu de la loi J21[12], prévoit que les parties au litige peuvent, « en dehors de toute procédure juridictionnelle, demander au président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel territorialement compétent (…) de désigner la ou les personnes qui sont chargées d'une mission de médiation qu'elles ont elles-mêmes organisée ». Le rôle d'assistance et d'appui du tribunal se limite ainsi, dans ce cas de figure, à la seule désignation du médiateur.

11 Cette fonction ne se conçoit pas dans le cadre d'un recours administratif, les personnes ou organes chargés d'examiner la réclamation étant déterminés par les textes.

12 Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

Il sera plus important lorsque les parties ont saisi le tribunal d'une mission de médiation et que celui-ci choisit de confier cette mission à un tiers extérieur à la juridiction[13].

B. Clarifier le cadre juridique

La deuxième forme d'intervention du juge administratif durant le processus alternatif est de nature *jurisprudentielle*. Elle consiste à dire le droit, dire ce qu'est le droit, c'est-à-dire interpréter les textes et (dans leur silence) déterminer les principes applicables.

On ressent, en affirmant cette compétence du juge administratif, un certain paradoxe. Il tient au fait que le juge étatique, par cette compétence, va normer, encadrer, régir un processus dont la finalité est de l'exclure.

On aurait pu concevoir, pour préserver l'autonomie des processus alternatifs, de laisser aux acteurs de ces derniers le soin de fixer eux-mêmes l'interprétation des textes, et, en cas de silence des textes, de déterminer eux-mêmes les principes applicables. Néanmoins, une telle solution, outre qu'elle reviendrait à conférer un pouvoir normatif à des organes qui en sont normalement dépourvus, aboutirait surtout à un risque d'inégalité dans l'interprétation et l'application du droit.

Aussi est-il nécessaire qu'un organe, qui ne peut être que la juridiction étatique[14], spécialement sa juridiction suprême, garantisse cette unité.
Par ce biais, s'agissant des MARL en matière administrative, le Conseil d'État va être amené à déterminer le statut de l'organe qui en est chargé, son pouvoir, la façon dont il doit l'exercer, les limites qui s'imposent à lui ou encore les conditions dans lesquelles il est possible d'y recourir.

Plusieurs illustrations permettent de prendre la mesure de l'importance que revêt cette fonction du juge étatique.

Elle va d'abord conduire le juge administratif à déterminer la *nature* d'un organe en cas d'incertitudes sur ce point.

Tel est le cas, par exemple, en présence d'une clause stipulant qu'« au cas de désaccord au sujet de l'application du présent contrat, les parties devront obligatoirement recourir chacune à la désignation d'un *arbitre* en vue de tenter un *accord amiable* ». La rédaction de cette clause est ambiguë dans la mesure où elle emprunte à la fois au vocabulaire de l'arbitrage et à celui de la médiation. Elle mentionne la saisine d'un « arbitre » mais ne lui confie pour mission que de « tenter » un « accord amiable ». Est-ce un arbitrage ou une médiation ? Le doute est permis. Qui va trancher la difficulté ? Le juge administratif. C'est lui qui détermine la nature de la procédure en cause (en l'occurrence, dans le cas présent, une procédure de médiation, au regard de la mission dont est investi l'organe)[15]. Deuxième illustration de l'importance du pouvoir consistant à dire le droit : elle peut

13 Sur l'hypothèse d'une médiation conduite par le juge, v. la communication de C. Broyelle dans le présent ouvrage.

14 Dans la mesure où la fonction consistant à dire le droit est inhérent à sa mission (v. D. d'Ambra, L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, 1994, 362 p.).

15 CE, 9 juin 1982, Syndicat intercommunal de ramassage et de traitement des ordures ménagères de Sedan, n° 19347, inédit. V. également CE, 22 janv. 1904, Ducastaing, Lebon p. 45 : le Conseil d'État écarte la fin de non-recevoir tiré de ce que le requérant se serait engagé à accepter la « décision » du « jury arbitral ». Selon le Conseil d'État, le recours devant ce jury ne saurait constituer qu'une « mesure d'instruction destinée à éclairer le ministre » dans la mesure où « il est de principe que les ministres ne peuvent pas compromettre ».

amener le juge administratif à déterminer si le recours aux MARL est autorisé, défendu ou imposé.

En effet, les textes peuvent laisser place à des doutes, des incertitudes sur ce point. Il arrive également qu'ils soient totalement silencieux sur la question. Le juge bénéficie alors d'une marge de liberté pour trancher la question dans le sens qu'il souhaite, à savoir favorable ou défavorable aux MARL.

Cette question ne concerne pas l'arbitrage, qui fait l'objet d'un encadrement précis par les textes[16]. En revanche, pour les deux autres procédés, le juge administratif bénéficie d'une réelle marge de liberté, du fait de l'absence de textes ou de leur caractère lacunaire. Que constate-t-on, à la lecture de sa jurisprudence ? Qu'il a utilisé au maximum son pouvoir jurisprudentiel pour étendre et favoriser leur développement.

S'agissant de la médiation, il l'a fait en admettant qu'un contrat puisse imposer la mise en œuvre d'une procédure préalable de médiation avant toute saisine d'une juridiction[17]. Toujours sur la médiation, avec cette fois la transaction qui en constitue l'aboutissement, c'est le Conseil d'État qui, de façon prétorienne, a reconnu à l'État la faculté de recourir à ce procédé[18]. En outre, il facilite la conclusion d'un tel accord en admettant qu'il puisse naître de façon non formelle[19].

S'agissant des recours administratifs, la même volonté de développer et faciliter la mise en œuvre du mécanisme transparaît dans la jurisprudence. Le juge en a fait un recours facile à exercer[20]. Il a affirmé (afin de protéger son auteur) que l'exercice d'un recours administratif par un agent ne peut être considéré comme une faute[21]. Il a aussi une tendance marquée, en cas de doute sur le caractère facultatif ou obligatoire du recours administratif préalable, à y voir un RAPO (recours administratif préalable obligatoire)[22].

Troisième illustration de ce pouvoir jurisprudentiel : le juge administratif détermine les pouvoirs dont dispose l'autorité saisie de la procédure alternative.

S'agissant du recours administratif, une jurisprudence abondante a défini les pouvoirs de l'autorité saisie du recours. Elle a énoncé ce qu'elle doit faire, ce qu'elle peut faire et comment. Le juge administratif a ainsi affirmé que l'autorité saisie du recours a

16 En la matière, le juge ne dispose pas d'une réelle marge de liberté pour moduler en plus ou en moins le champ de ce qui est autorisé. L'interdiction du recours à l'arbitrage ayant une assise législative (art. 2060 c. civ.), cette interdiction s'impose au juge administratif. Le champ de chaque dérogation, telle qu'il a été fixé par la loi, s'impose tout autant au juge administratif.

17 CE, 27 juil. 1984, Sté OTH Méditerranée, n° 44895, inédit (« Considérant, d'une part, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'insertion, dans les contrats que passe l'administration, d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu ces contrats devront être soumises, préalablement à la saisine du juge administratif compétent, à l'avis d'une personne ou d'un organisme qu'ils désignent »), reprenant une solution admise par le Conseil d'État dans son activité consultative (CE, avis du 6 mars 1986, *Eurodisneyland*, n° 339710, in *Les grands avis du Conseil d'État*, 2e éd., Dalloz, 2002, p. 175).

18 CE, 17 mars 1983, Cies du Nord, de l'Est et a. c/ min. de la Guerre, Lebon p. 245.

19 Notamment par l'échange de lettres. V. p. ex., CE, 7 oct. 1981, *Sahuc*, n° 26488, *Lebon* p. 335 ; CE, 10 févr. 2014, *SA Gecina*, n° 350265, *Lebon T.*

20 Pour les recours administratifs de droit commun, il n'exige ni capacité ni intérêt à agir, aucune condition de forme ou de délai n'est imposée et tout moyen peut être invoqué, qu'il soit juridique ou d'opportunité.

21 CE, 26 oct. 1994, Ravel, n° 89713, Lebon T. p. 1013.

22 V. J.-F. Brisson, Les recours administratifs en droit public français, contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, LGDJ 1996.

l'obligation de statuer sur celui-ci[23] ; il a déterminé le moment auquel elle doit se placer pour apprécier la situation de droit et de faits ; il a défini les pouvoirs qui lui appartiennent (retrait, abrogation, modification, régularisation de l'acte attaqué) ; il a, à cette occasion, posé certaines limites à l'exercice de ce pouvoir afin de préserver les droits des tiers[24].

S'agissant de l'arbitrage et de la médiation, c'est encore le juge administratif, qui, au titre de sa fonction consistant à dire le droit, a enserré dans un certain nombre de règles la façon dont ces processus doivent fonctionner. En matière d'arbitrage, l'organe arbitral doit respecter certaines exigences (visant à assurer le droit au procès équitable et le respect de la volonté des parties) : il doit être compétent ; il doit être régulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité ; il doit statuer conformément à la mission que lui ont confiée les parties ; il doit respecter le caractère contradictoire de la procédure ; il doit motiver sa sentence[25]. Concernant la médiation, le juge administratif a surtout encadré l'acte qui vient clore le processus de médiation et consigner l'accord des parties, c'est-à-dire la transaction[26]. Il a posé que les parties doivent donner un consentement effectif et que la transaction doit porter sur un objet licite[27].

Enfin, de façon commune à l'arbitrage et à la médiation, le juge administratif a imposé aux organes de MARL de se plier aux règles d'ordre public, notamment la règle selon laquelle une personne publique ne doit pas être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas[28].

C. Récupérer un contentieux

Durant le processus alternatif, le juge administratif peut enfin intervenir selon une troisième modalité. De nature *juridictionnelle*, elle consiste à récupérer un contentieux que les parties avaient initialement souhaité régler de façon alternative.

Par sécurité, un justiciable peut vouloir exercer simultanément un recours contentieux *et* un processus alternatif. Cette faculté ne lui est pas ouverte dans les cas où il se trouve aiguillé de manière forcée vers la procédure alternative. Ainsi, en présence d'un RAPO, d'une MPO (médiation préalable obligatoire) ou d'un compromis d'arbitrage (ou d'une clause compromissoire), le juge ne peut pas être saisi de façon simultanée au processus de MARL ; le recours contentieux formé simultanément sera déclaré irrecevable[29]. En revanche, dans le cas contraire, il peut exercer en parallèle un recours conten-

23 Elle ne peut pas refuser de statuer (v. p. ex. CE, sect., 28 sept. 1983, Ministre du travail, n° 41008, Lebon).

24 V., sur ces différents points, la thèse précitée de J.-F. Brisson.

25 CE, Ass., 9 nov. 2016, Sté FOSMAX LNG, n° 388806, Lebon, pt. 5.

26 Les principes procéduraux résultent de la loi (ils ont été posés récemment). En vertu de l'article L. 213-2 (issu de la loi J21) : « Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence » (al. 1er) ; « Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité » (al. 2).

27 CE, ass., avis, 6 déc. 2002, *Synd. intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses*, n° 249153, *Lebon* p. 433.

28 Décisions précitées *L'Haÿ-les-Roses et Fosmax*.

29 V. CE, sect., 30 mars 1973, Gen, n° 80680, Lebon p. 269 (RAPO) ; CE, 4 févr. 1991, OPHLM de la Communauté urbaine de Bordeaux, n° 69880, inédit (MPO). Dans le cas de l'arbitrage, qui a un effet d'éviction absolu du juge étatique, le recours sera recevable même s'il est formé après que le processus ait pris fin (c'est-à-dire par le prononcé de la sentence). En effet, l'objet même de l'arbitrage est d'empêcher de soumettre le règlement de l'affaire à une juridiction étatique.

tieux *et* une procédure de médiation facultative (par exemple devant un CCRAL[30]) ou un recours administratif facultatif[31].

Une partie peut également vouloir *basculer*, *en cours de procédure*, d'un processus alternatif à un traitement contentieux classique[32].

Là encore, un tel basculement n'est possible que si le recours au MARL n'évince pas l'intervention du juge : il sera donc possible en cas de recours administratif non obligatoire et de médiation non obligatoire[33]. En outre, il ne doit pas être trop tard pour faire valoir un droit ou exercer une action : c'est-à-dire, exprimé en termes juridiques, il est nécessaire que les délais de prescription et de recours ne soient pas expirés – donc que ceux-ci aient été conservés par l'engagement du processus alternatif[34]. S'agissant de la médiation, la suspension des délais est prévue par la loi lorsque le recours à la médiation est décidé après la survenance du différend[35] ; elle peut également être prévue par un texte spécifique pour les procédures spéciales de médiation[36]. S'agissant du recours administratif, la jurisprudence a posé, de façon prétorienne[37], que l'exercice du recours administratif dans le délai de recours contentieux a pour effet d'interrompre le délai de recours contentieux (celui-ci recommence à courir, en repartant à zéro, à compter de la décision expresse ou implicite prise sur recours). Cet effet est désormais inscrit dans le

30 Non seulement le recours contentieux est recevable mais, en outre, le juge administratif n'est pas tenu de surseoir à statuer en attendant l'avis (CAA Paris, 9 juil. 1991, Sté Kléber-Industries, n° 89PA00700, Lebon p. 545).

31 CE, sect., 15 févr. 1935, Bladanet, n° 27.940, Lebon p. 202.

32 La configuration inverse correspond à un basculement de la procédure contentieuse vers la procédure alternative. En cours d'instruction, les parties souhaitent s'orienter vers une procédure de règlement amiable, notamment parce qu'elles souhaitent clore plus rapidement leur différend. Elles peuvent alors prendre l'initiative de soumettre le règlement de celle-ci à une instance de médiation. Le basculement vers une médiation suppose toujours l'accord des parties. Soit elles décident d'elles-mêmes d'y recourir, soit le juge les y invite – mais il ne peut jamais le leur imposer (v. la rédaction des articles L. 114-1 et L. 213-7 du CJA). Si la médiation aboutit à un accord, il mettra fin à l'instance contentieuse, ce qui se traduira par un non-lieu à statuer (CE, 30 oct. 1974, Cne de Saint-Pierre-les-Bois, n° 88044, Lebon p. 525 ; CE 28 janv. 1994, Sté Raymond Camus et Compagnie, n° 49518, Lebon T. p. 1041) ou un désistement.

33 En revanche, en présence d'un RAPO ou d'une MPO, il faut attendre que le processus de MARL soit parvenu à son terme (intervention d'une décision expresse ou tacite sur le recours préalable ; intervention d'une proposition d'accord ou expiration du délai accordé au médiateur pour rendre son avis). Il en va de même en présence d'un compromis d'arbitrage (ou d'une clause compromissoire), l'objet même d'un tel engagement étant d'empêcher de soumettre le différend à une juridiction étatique. C'est uniquement si les parties décident d'un commun accord de mettre un terme au compromis ou à la clause compromissoire qu'elles pourront soumettre au juge administratif le règlement du différend qui les oppose.

34 La question ne concerne pas l'arbitrage car la présence d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage empêche en tout état de cause le basculement vers le juge administratif.

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

36 Par exemple, le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics prévoit, en son article 142 al. 4, que « La saisine du médiateur des entreprises ou d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions et les délais de recours contentieux jusqu'à la notification du constat de clôture de la médiation ou la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité ».

37 CE, sect., 10 juil. 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu, Lebon p. 399.

code des relations entre le public et l'administration[38] mais la jurisprudence antérieure rendue sur ce point conserve tout son intérêt.

Lorsque les conditions du basculement sont remplies, le juge peut être sollicité pour mettre un terme à un contentieux que la procédure alternative n'a pas permis de régler (ou que l'une des parties a tout simplement souhaité quitter)[39]. Il s'agit là d'une manifestation supplémentaire de la présence du juge administratif durant le processus alternatif. Cette présence peut se révéler plus importante encore à l'issue de celui-ci.

II. Après le processus alternatif

La question du rôle du juge administratif en aval du processus alternatif sera centrée sur l'arbitrage et la médiation (lorsque celle-ci a conduit à une transaction). Le recours administratif ne sera pas pris en compte pour trois raisons :

- premièrement, le recours contentieux formé contre la décision prise sur recours administratif préalable constitue un contentieux classique de la légalité (même s'il présente certaines particularités[40]) ;
- deuxièmement il ne se caractérise pas par une éviction du juge ;
- troisièmement, si l'auteur du recours administratif forme un recours contentieux à l'encontre de la décision administrative prise sur recours on peut estimer que le litige n'a pas été *réglé*. Le différend demeure car il n'a pas été donné satisfaction à l'auteur du recours administratif.

Dans les deux autres modes, en revanche, le litige a été *réglé*. Il a été *juridiquement* réglé. Un acte, revêtu de l'autorité de la chose jugée, est intervenu : une sentence arbitrale a été rendue, ou une transaction a été conclue.

L'intervention de cet acte a un effet évictif sur le juge étatique. Celui-ci ne peut pas juger ou rejuger le litige ; les parties sont privées du droit de lui soumettre ce litige qui a été arbitralement ou conventionnellement éteint[41].

Pour autant, le juge administratif peut de nouveau intervenir à ce stade. Soit pour conférer une force exécutoire à la sentence arbitrale ou à la transaction. Soit pour examiner un recours directement formé à son encontre. Dans les deux cas, il est amené, à la demande d'une partie ou d'un tiers, à exercer un contrôle sur la sentence ou sur la transaction.

38 Art. L. 411-2 du CRPA : « Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. Lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés ».

39 Dans une telle hypothèse, la phase initiale n'aura pas été inutile ; elle aura eu le mérite « de clarifier les termes et le périmètre des litiges et de faciliter ainsi l'instruction des affaires » (J.-M. Sauvé, « Les modes amiables de règlement des différends », sixièmes États généraux du droit administratif, 24 juin 2016 : www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Les-modes-amiables-de-reglement-des-differends).

40 En particulier quant à la décision attaquée et aux conclusions invocables.

41 V., sur la transaction, CE, 28 nov. 1990, OPHLM de la Meuse, n° 30875, Lebon T. p. 871.

A. Conférer une force exécutoire

Le contrôle exercé *a posteriori* peut d'abord résulter d'une demande, dont les parties saisissent le juge administratif, de *conférer une force exécutoire* à la sentence ou à la transaction.

Ces actes, on le sait, ne sont pas dépourvus de forces. Ils procèdent d'un engagement conventionnel[42] et, à ce titre, présentent un caractère obligatoire pour les parties. Ils sont en outre dotés de l'autorité de la chose jugée[43].
Néanmoins, ni la transaction ni la sentence arbitrale ne bénéficient de la force exécutoire. Il s'agit là d'une différence fondamentale entre un MARL et la justice étatique. L'ordre juridique accepte de confier à un organe non étatique le soin de régler un conflit. Mais il refuse de lui abandonner le pouvoir de contrainte : seule la justice étatique, en tant que service public régalien, dispose de cette prérogative.

Il s'ensuit que l'acte qui vient clore un processus alternatif ne pourra bénéficier de la force exécutoire que si le juge étatique la lui reconnaît. Soit en homologuant la transaction, soit en accordant l'*exequatur* à la sentence arbitrale. La force exécutoire qui lui sera ainsi conférée permettra la mise en œuvre de procédés de contraintes à l'encontre de la partie récalcitrante, que celle-ci soit une personne privée ou une personne publique.
Par ce biais, le juge étatique devient pour ainsi dire le bras armé du MARL.

Bien entendu, cela implique de sa part un contrôle sur l'acte auquel il va délivrer l'*imperium*. Saisi d'une demande d'*exequatur* ou d'homologation, le juge administratif ne se limite pas à un rôle de greffier constatant passivement l'existence de la sentence arbitrale ou de la transaction ; de façon plus active, il exerce un contrôle de son contenu et des conditions procédurales dans lesquels il est intervenu.

S'agissant des **transactions**, le recours en homologation a été créé de toutes pièces par le Conseil d'État dans son avis contentieux L'haÿ-les-Roses du 6 décembre 2002[44]. De façon prétorienne, il a reconnu aux parties à une transaction la faculté de demander au juge administratif l'homologation de celle-ci[45]. Depuis la loi J21, ce pouvoir lui est reconnu à l'article L. 213-4 du CJA[46].

42 De façon indirecte, pour la sentence (les parties ont créé un ordre de juridiction arbitral en s'engageant à respecter la sentence qui sera rendue). De façon directe pour la transaction, qui constitue par elle-même une convention.

43 V. l'article 1484 du code de procédure civile pour la sentence arbitrale, et l'avis *L'hay-les-roses* précité pour la transaction.

44 V. le jugement rendu à la suite de cet avis, portant homologation d'une transaction : TA Melun, 11 mars 2003, *Synd. intercommunal du district de l'Haÿ-les-Roses*, n° 02-0667, inédit, *BJCP*, 2004, p. 56, concl. A. Jarrige. Pour une autre décision d'homologation, v. p. ex., TA Nancy, 3 oct. 2006, *Communauté urbaine du Grand-Nancy*, n° 0600082, inédit.

45 Le juge administratif peut également intervenir par un autre biais. La transaction ayant la nature d'une convention, le juge peut condamner la personne publique à réparer le préjudice qu'a généré pour l'autre partie l'inexécution des obligations mises à sa charge. V. p. ex. CE, 5 mai 1971, Ville Carpentras c/ Delhomme, n° 77007, Lebon (transaction conclue entre une commune et une pépinière, prévoyant l'installation d'une nouvelle canalisation d'eau afin d'alimenter la pépinière ; la canalisation n'ayant pas été réalisée, la responsabilité de la commune est engagée ; le juge la condamne à réparer le préjudice subi par la pépinière – pertes de cultures et de boutures – faute d'alimentation en eau).

46 Art. L. 213-4 du CJA : « 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 ».

Dans l'avis *L'Haÿ-les-roses*, le Conseil d'État a posé que, pour les transactions relevant de son domaine de compétence, la demande d'homologation est recevable dans trois cas de figure.

Le premier correspond à l'hypothèse où « la contestation à laquelle il est mis fin a été précédemment portée devant le juge administratif ». Les parties qui s'étaient adressées au juge sont parvenues à un terrain d'entente et ont en conséquence conclu une transaction[47].

La deuxième hypothèse (extra-contentieuse, c'est-à-dire alors que la juridiction administrative n'avait pas été au préalable saisie) est celle où « 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 ». Tel est le cas lorsque le titulaire d'un contrat n'a pas pu être payé par la collectivité publique en raison d'une irrégularité entachant le contrat. Pour rétribuer le cocontractant, qui a accompli ses prestations, une transaction est conclue. Celle-ci peut faire l'objet d'une homologation[48].

La troisième hypothèse (là encore, extra contentieuse) où l'homologation est possible concerne la situation où l'exécution de la transaction « se heurte à des difficultés particulières », par exemple en cas de divergence des parties à la transaction sur la portée de plusieurs de ses stipulations[49] ou en cas de refus d'une partie d'exécuter les obligations qui en découlent[50].

En outre, depuis la loi J21, la demande d'homologation est recevable « dans tous les cas » (art. L. 213-4 du CJA) lorsque la transaction a été conclue à l'issue d'une médiation.

Quel contrôle exerce le juge administratif sur la transaction qu'il lui est demandé d'homologuer ? Alors que, saisi d'une demande d'homologation, le juge civil se limite à entériner l'accord des parties sans contrôler son contenu, le juge administratif procède à un contrôle plus étendu (du fait de la présence, en droit administratif, d'un nombre plus important de règles présentant un caractère d'ordre public). Le juge vérifie que les parties consentent effectivement à la transaction[51], que l'objet de cette transaction est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et qu'elle ne méconnaît aucune autre règle d'ordre public.

On le voit, le juge administratif manifeste un souci de distance dans le contrôle exercé. Il refuse de juger le différend que la transaction qui lui est soumise a eu pour objet d'éteindre ou de prévenir. Ainsi que l'avait affirmé Gilles Le Chatelier dans ses conclusions sur l'avis *L'Haÿ-les-roses*, la procédure d'homologation ne saurait conduire à « juridictionnaliser une procédure amiable, dont l'objet même est d'éviter de recourir au juge »[52]. Pour cette raison, il se limite à un contrôle de l'intégrité du consentement et du respect des règles d'ordre public. Si l'un de ces éléments est méconnu, le juge non seulement refuse d'homologuer la transaction, mais constate en outre la nullité de celle-ci[53]. Dans le cas contraire, il déclare que la transaction « est homologuée »[54].

47 V. p. ex. CE, ass., 11 juil. 2008, Sté Krupp Hazemag, n° 287354, Lebon.

48 V. p. ex. CAA Bordeaux, 6 éc. 2007, *Sté SEM SEROM*, n° 05BX01839, inédit ; CAA Paris, 29 juin 2006, *Sté KPMG*, n° 03PA02539, inédit.

49 TA Nice, 29 janv. 2010, *Ville de Nice*, n° 0904196, inédit.

50 TA Lille, 20 déc. 2006, *Sté P&O Ferries Limited*, n° 0506344, 0600899, inédit.

51 Pour une annulation en raison d'une erreur sur l'objet, v. TA Grenoble, 14 nov. 2003, Sté AREA, n° 001665, inédit ; BJCP 2003, p. 211, concl. P. Journé.

52 G. Le Chatelier, concl. publié au recueil Lebon p. 196.

53 Pour un exemple de refus d'homologation, voy. TA Lyon, 25 mars 2004, *Synd. mixte du Jura Gessien*, n° 0301077, inédit, *AJDA*, 2004, p. 1650, note J.-D. Dreyfus.

54 V. p. ex., TA Fort de France, 4 juil. 2011, *GFA Habitation Chancel*, n° 1000758, inédit ; CAA Versailles,

En pratique, les demandes d'homologation sont très rares (une quarantaine, toutes juridictions confondues, depuis la création du recours en homologation des transactions en 2002).

Concernant **l'*exequatur*** d'une sentence arbitrale, la procédure a, ici encore, été créée de toutes pièces par le Conseil d'État. Dans un arrêt *SMAC* du 19 avril 2013[55], le Conseil a ouvert aux parties à un arbitrage la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande visant à conférer l'exequatur à la sentence rendue.

Saisi d'une telle demande, le juge vérifie que la sentence n'est pas « contraire à l'ordre public » (pt 3), que le litige était arbitrable et, si des moyens en ce sens sont invoqués (en pratique, en défense) la régularité de la procédure suivie devant l'instance arbitrale[56]. En l'absence de contrariété, le juge accorde l'exequatur.

À ce jour, cette procédure n'a pas encore été mise en œuvre.

Il résulte de ce qui précède que, dans ces deux procédures que sont la demande d'homologation d'une transaction et d'*exequatur* d'une sentence arbitrale, le juge administratif se limite à un contrôle retenu ou allégé. Respectant l'autonomie du processus alternatif, il ne procède pas à un réexamen du litige et fera droit à la demande de sécurisation de l'acte qui en est issu dès lors qu'aucune règle essentielle n'a été méconnue.

Quel contrôle exerce-t-il lorsqu'il se trouve saisi, non plus d'une demande de sécurisation de l'acte (pour lui conférer force exécutoire) mais de contestation de celui-ci (pour obtenir son annulation) ?

B. Apprécier la validité de la sentence ou de la transaction

La démarche est ici différente. Les demandes d'homologation et d'*exequatur* s'inscrivent dans une démarche *gracieuse* ; elles visent à clore définitivement un litige en apportant l'onction du juge étatique à l'acte l'ayant réglé de façon alternative. En revanche, les recours formés contre une sentence arbitrale ou une transaction s'inscrivent dans une logique *contentieuse*. Ils visent à *mettre en cause* la sentence arbitrale ou la transaction – à obtenir son annulation en contestant sa validité juridique.

Cet appel au juge administratif, et le contrôle qu'il va exercer, se justifient par son rôle de gardien ultime du respect du droit dans l'ordre juridique. Parce que des irrégularités ont pu être commises, parce que des règles essentielles ont pu être méconnues, parce que la procédure peut ne pas avoir été correctement suivie, parce que l'arbitre peut avoir été partial, bref, parce qu'il peut exister des causes d'irrégularité ou d'illégalité de l'acte ayant éteint le litige de façon alternative, un organe (qui ne peut être que le juge étatique) doit pouvoir contrôler en dernier ressort, en ultime ressort, le respect de la procédure et des règles d'ordre public.

Pour les **sentences** relevant de son domaine de compétence (c'est-à-dire, dans le cas d'un arbitrage interne, se rapportant à un contrat administratif[57] et, dans le cas d'un arbitrage international, se rapportant à un contrat de la commande publique ou ayant

3 mai 2012, *Enertherm SAS*, n° 10VE00578, inédit ; CAA Marseille, 9 juin 2008, *Compagnie des eaux et de l'Ozone*, n° 06MA01766, inédit.

55 CE, 19 avril 2013, *Synd. mixte des aéroports de Charente (SMAC)*, n° 352750, *Lebon*.

56 CE, Ass., 9 nov. 2016, Sté FOSMAX LNG, n° 388806, Lebon, pt. 7.

57 V. p. ex. CE, Sect., 3 mars 1989, Sté des autoroutes de la région Rhône-Alpes (AREA), n° 79532, Lebon p. 69, concl. Guillaume et (*a contrario*) CE, 21 juil. 1972, Sté « entreprise Ossude », n° 78563, Lebon. V. également P. Delvolvé, « Le contentieux des sentences arbitrales en matière administrative », RFDA 2010, p. 973.

pour objet l'occupation du domaine public[58]) et qui ont été rendues en France[59], le juge administratif peut être saisi d'un recours direct contre celles-ci, qu'il regarde comme un recours en appel[60].

Cette qualification n'apparaît pas satisfaisante. D'une part, si le Conseil entend inscrire le recours ouvert contre la sentence dans la typologie des voies de recours classiques, la voie ici ouverte devrait être le pourvoi en cassation et non le recours appel (l'appel n'est en effet ouvert que s'il est prévu par un texte, ce qui n'est pas le cas en matière d'arbitrage). D'autre part et surtout, cette voie de recours devrait être une voie spécifique, qualifiée de recours direct contre la sentence ou de recours en annulation. Cette qualification apparaîtrait d'autant plus justifiée que le Conseil d'État, s'il qualifie d'appel la voie de recours ouverte contre la sentence, ne se comporte nullement en juge d'appel mais tient justement compte de la spécificité du processus arbitral pour modérer le contrôle exercé sur celle-ci.

Son contrôle porte ou peut porter sur trois éléments : l'arbitrabilité du litige (contrôlée d'office[61]) ; la régularité de la procédure[62] (si des moyens en ce sens sont invoqués[63]) ; les règles d'ordre public[64]. Le Conseil d'État ne rejuge pas le litige ni la façon dont il a été réglé[65].

Ce contrôle allégé – par rapport à un contrôle d'appel (et qui révèle d'ailleurs que le contrôle exercé sur la sentence n'est absolument pas un contrôle d'appel) – se justifie par une volonté du juge administratif de reconnaître une certaine autonomie au processus

58 TC, 17 mai 2010, Inserm c/ Fondation Letten F. Saugstad, n° 3754, Lebon, p. 580 ; TC, 11 avr. 2016, Fosmax, n° C4043, Lebon.

59 Le juge administratif est incompétent pour connaître d'un recours contre une sentence rendue à l'étranger (CE, 19 avril 2013, *Synd. mixte des aéroports de Charente (SMAC)*, n° 352750, *Lebon*).

60 CE, sect., 2 mars 1956, SARL Le secteur électrique de Reuilly, Lebon p. 102 ; CE, Ass., 4 janv. 1957, Lamborot, Lebon p. 12 ; CE, Sect., 3 mars 1989, Sté des autoroutes de la région Rhône-Alpes (AREA), n° 79532, Lebon p. 69, concl. Guillaume ; CE, 28 oct. 2005, Caisse centrale de réassurance, n° 264940, Lebon T. p. 1074.

61 V. p. ex. CE, sect., 3 mars 1989, Sté des autoroutes de la région Rhône-Alpes, n° 79532, Lebon (pour un arbitrage interne) et CE, Ass., 9 nov. 2016, Sté FOSMAX LNG, n° 388806, Lebon, pt. 5 (pour un arbitrage international).

62 CE, Ass., 9 nov. 2016, Sté FOSMAX LNG, n° 388806, Lebon, pt. 5 : la sentence sera regardée comme ayant été rendue dans des conditions irrégulières « si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, s'il a été irrégulièrement composé, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il n'a pas statué conformément à la mission qui lui avait été confiée, s'il a méconnu le principe du caractère contradictoire de la procédure ou s'il n'a pas motivé sa sentence ».

63 S'agissant de droits qui visent à protéger les parties – et non l'ordre juridique –, seules celles-ci pourront en invoquer la violation (v. CE, 15 mai 2000, Drannikova, n° 185837, Lebon T).

64 Selon le Conseil (pt. 5 de l'arrêt *Fosmax* précité), « une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public » dans trois cas de figure : « lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement », « lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général au cours de l'exécution du contrat », enfin « lorsqu'elle méconnaît les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne » (lesquelles sont placées sous la vigilance du juge national : CJCE, 1er juin 1999, Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV, aff. C-126/97).

65 Il reconnaît à l'arbitre une marge de liberté très importante. L'arrêt *FosMax* l'illustre parfaitement. En l'espèce, l'affaire a été réglée par l'arbitre sur la base du droit privé alors qu'elle portait sur un contrat administratif. Préservant la liberté de l'arbitre, le Conseil d'État ne censure pas l'erreur commise par le juge quant au droit applicable au fond.

arbitral. Celui-ci trouve sa source dans un contrat dont l'effet – prévu par l'ordre juridique – consiste en l'éviction des juridictions étatiques. Si celles-ci peuvent réapparaître à la faveur d'une voie de recours, la force dont bénéficient les conventions légalement formées excluent que ce contrôle soit strictement identique à celui qu'exercerait un juge d'appel ou de cassation sur un jugement de tribunal administratif. Aussi ce contrôle se limite-t-il aux seules règles essentielles dont les juridictions étatiques ont la charge.

Ce respect de l'autonomie du processus arbitral se retrouve au niveau de la portée du contrôle exercé. En effet, c'est seulement si le litige était inarbitrable que le juge administratif statue lui-même sur le litige (après avoir annulé la sentence)[66]. Dans le cas où la sentence a été annulée pour un autre motif (le litige étant arbitrable), le juge administratif « ne peut ensuite régler lui-même l'affaire au fond que si la convention d'arbitrage l'a prévu ou s'il est invité à le faire par les deux parties ». En effet, dans un tel cas de figure, la convention d'arbitrage conserve sa validité et fait dès lors obstacle au jugement de l'affaire par les juridictions étatiques[67].

La **transaction** peut elle aussi être contestée devant le juge administratif. Dans la mesure où elle constitue une convention, elle peut être attaquée par le biais des différents recours ouverts en matière contractuelle.

Les tiers (ainsi que le préfet[68]) peuvent former un recours *Tarn-et-Garonne* (en validité du contrat) si la transaction relève de la compétence du juge administratif, et un recours pour excès de pouvoir (contre un acte détachable se rapportant à sa passation) si la transaction relève du juge judiciaire[69].

Pour leur part, les parties ont à leur disposition les deux recours Béziers : recours *Béziers 1* (en invalidité du contrat) contre le contrat de transaction, recours *Béziers 2* (en reprise des relations contractuelles) contre l'annulation de la transaction[70].
Dans le cadre de ces différentes voies de droit, le juge contrôle le consentement des parties à la transaction, la licéité de son objet et le respect des règles d'ordre public[71].

66 Pt. 6 de l'arrêt Foxmax précité : si le litige était inarbitrable, le Conseil d'État « prononce l'annulation de la sentence arbitrale et décide soit de renvoyer le litige au tribunal administratif compétent pour en connaître, soit d'évoquer l'affaire et de statuer lui-même sur les réclamations présentées devant le collège arbitral ». V. p. ex. CE, 23 déc. 2015, Territoire des Iles Wallis-et-Futuna, n° 376018, Lebon.

67 Si la convention d'arbitrage n'a pas prévu le pouvoir du juge étatique de statuer sur le litige dans l'hypothèse où la sentence arbitrale serait annulée, il revient aux parties, indique le Conseil d'État dans l'arrêt *Fosmax*, « de déterminer si elles entendent de nouveau porter leur litige contractuel devant un tribunal arbitral, à moins qu'elles ne décident conjointement de saisir le tribunal administratif compétent ».

68 V. p. ex. CE, 8 déc. 1995, Cne de Saint Tropez, n° 144029, Lebon p. 432 ; CE, 17 oct. 2003, Ministre de l'intérieur c/ syndicat intercommunal d'assainissement Le Beausset, la Cadière, le Castellet, n° 249822, Lebon.

69 V. p. ex. CE, 17 mai 2006, Cne de Jonquières, n° 281509, Lebon T. (recours contre la décision du maire de conclure la transaction). Le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir ne se limite pas aux vices propres de l'acte attaqué. Si la requête comporte des moyens relatifs aux motifs de l'acte, le juge peut apprécier par ce biais la légalité de la convention de transaction elle-même. Si un tel moyen est fondé, l'acte détachable sera annulé en tant qu'il approuve une transaction illégale. S'il est saisi de conclusions en ce sens, le juge peut assortir l'annulation d'une injonction d'exécution (v. p. ex. CE, 9 juil. 2015, Football club des Girondins de Bordeaux et autres, n° 375542, Lebon : il est enjoint aux parties à la transaction de résoudre leurs relations contractuelles dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision ou, à défaut d'entente, de saisir le juge du contrat afin qu'il tire les conséquences de l'illicéité de son objet).

70 CE, 21 sept. 2016, Synd. intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes, n° 398231, Lebon T. : suspension de la délibération par laquelle l'EPCI a annulé un protocole d'accord conclu deux ans plus tôt.

71 Il n'étend pas son contrôle au respect de la procédure suivie, le cas échéant, devant le médiateur. Quand

À ce titre, par exemple, il a reconnu l'illégalité de la transaction par laquelle la personne publique renonce aux intérêts moratoires dus en raison de retards dans le règlement des marchés publics[72], la transaction par laquelle elle accorde le même montant de dommages et intérêts à tous les cocontractants d'un marché annulé (sans prendre en compte le montant des dépenses utiles exposées par chaque cocontractant[73]) ou encore la transaction par laquelle elle accorde à une entreprise des dommages et intérêts manifestement disproportionnés[74].

S'il annule la transaction, le tribunal administratif ne juge pas le litige sur lequel celle-ci portait. Il appartiendra aux parties à cette transaction, soit de conclure une nouvelle transaction, soit de saisir le juge d'un recours au fond. Le juge administratif ne prendra ainsi la relève du processus alternatif qu'en cas de volonté des parties.

Conclusion

En définitive, cette présentation pourrait donner l'impression que le juge administratif est très présent dans les processus alternatifs de règlement des conflits. La diversité des hypothèses dans lesquelles il est susceptible d'intervenir pourrait effectivement suggérer une telle idée. Toutefois, une telle vision ne correspond pas à la réalité.
Le juge administratif, en effet, intervient peu. Il laisse le mécanisme alternatif fonctionner sans lui, de façon autonome.

Certes, il lui arrive d'intervenir, de façon parfois décisive mais 1) ce sont généralement les parties à la procédure alternative qui le réintègre dans une procédure dont elles avaient initialement voulu l'exclure. C'est par leur volonté qu'il joue un rôle dans le processus alternatif ; et 2) il n'intervient qu'en cas de problème : trancher une difficulté d'interprétation ; régler une difficulté d'exécution ; sanctionner une irrégularité dans le déroulement du processus alternatif ou une illégalité grave de l'acte pris au terme de celui-ci. Si le processus alternatif a fonctionné sans difficulté, le juge administratif ne va pas s'immiscer dans celui-ci ni porter de regard sur la façon dont le litige a été réglé.

bien même des irrégularités auraient été commises à ce stade (par exemple un manquement à l'exigence d'impartialité), seul compte l'engagement contractuel que les parties ont conclu à l'issue de cette phase.

72 CE, 17 oct. 2003, Ministre de l'intérieur c/ syndicat intercommunal d'assainissement Le Beausset, la Cadière, le Castellet, n° 249822, Lebon.

73 CE, 8 déc. 1995, Cne de Saint Tropez, n° 144029, Lebon p. 432.

74 CE, 9 déc. 2016, Sté Foncière Europe, n° 391840, Lebon T.