

Médiation/conciliation : cinq conseils pour réussir son coup

PUBLIE LE 31/10/2016 | MIS A JOUR LE 02/11/2016
Par EMMANUELLE MAUPIN

Source : **Techni.Cités** achat public .info



© AKS-Fotolia

Fort de plusieurs années d'expérience dans le domaine de la médiation/conciliation, Bernard Foucher, conseiller d'État honoraire, nous donne les clés de la réussite de ces procédures qui nécessitent de la volonté, du temps, et, dans le rôle du conciliateur, une personnalité impartiale dont l'autorité n'est pas contestée.

« Il existe trois niveaux de règlement d'un litige. Le niveau supérieur, qui ne pose aucune difficulté, est d'aller devant le juge. Le litige est soumis à l'autorité du juge, la décision qu'il prend s'impose aux parties et ces dernières sont obligées de se soumettre à la décision du juge et de l'exécuter », précise Bernard Foucher, conseiller d'État honoraire et expert en matière de conciliation/médiation, intervenant lors des derniers États généraux du droit administratif.

L'arbitrage

Pour éviter d'aller devant un juge, il reste deux autres moyens : l'arbitrage et la médiation/conciliation.

« L'arbitrage, c'est aussi de la justice. Mais pour y avoir recours, il faut que les deux parties soient

d'accord. En revanche, la sentence arbitrale – on ne parle pas ici de jugement – s'impose. C'est un niveau un peu intermédiaire car les parties ont l'obligation de la respecter. Mais elles ne doivent la respecter que si elles ont décidé en commun de recourir à l'arbitrage ».

Reste la médiation/conciliation, dépendante elle aussi de la volonté des parties. « Je ne vais m'engager dans un processus de médiation/conciliation que si j'accepte d'y aller et je ne signe la transaction que si je veux bien la signer », explique l'expert qui fournit cinq conseils.

A LIRE AUSSI
A lire aussi

- [La médiation, une piste pour faire face à l'engorgement des tribunaux](#)
- [Projet de loi J21 : des changements à venir dans le contentieux des collectivités](#)

Volonté et capacité à concilier

Premier point : s'assurer de la volonté et de la capacité des parties à vouloir concilier. « Quand je parle de volonté, il faut qu'il y ait, et c'est fondamental, un accord des parties. Très souvent, s'agissant des personnes privées, du cocontractant, il n'y a pas de problème.

En revanche, c'est totalement différent avec les personnes publiques et notamment les collectivités territoriales. De manière très paradoxale, c'est souvent la personne publique qui demande la conciliation et qui, en cours de route, va poser problème », explique-t-il. A-t-elle pris la décision de s'engager ? Qui a pris la décision ? « Ce n'est pas toujours très clair », remarque Bernard Foucher.

Selon lui, la demande est très souvent faite par l'autorité exécutive, voire un cadre territorial. Mais la personne en a-t-elle la capacité ? Et l'assemblée délibérante s'est-elle prononcée sur cette procédure ? « Dans tous les dossiers que j'ai eus à connaître, il y a vraiment un flottement quant à l'autorité qui a décidé d'engager la personne publique dans la conciliation », note-t-il. La solution ? Procéder par étapes. « À la première réunion, vient qui veut. Lors des réunions suivantes, je souhaite la présence du chef du service ou du directeur général des services. Enfin, pour les réunions finales, quand il s'agit d'accepter la transaction, je m'attache à obtenir la présence du président ou du DGS », développe l'expert.

Conciliateur en béton

Deuxième conseil : apprécier le positionnement de la procédure de conciliation par rapport à l'éventuelle procédure contentieuse. « Où est-ce que je me situe lorsque j'engage la conciliation ? Le curseur est simple mais très important. est-ce que le juge est en passe d'être saisi ou a-t-il déjà été saisi ? »

Si la conciliation intervient avant la saisine du juge, il est particulièrement important de sensibiliser les parties au respect des délais de recours contentieux qui peuvent exister quant aux questions traitées

et qui, en cas d'échec de la conciliation, risqueraient d'être dépassés pour pouvoir ensuite saisir le juge.

Si la conciliation intervient après la saisine du juge, il n'y a pas de difficultés sur ce point.

Bernard Foucher insiste également sur la nécessité de disposer d'un conciliateur qui présente les mêmes garanties que celles d'un juge, d'une personnalité impartiale et indépendante, qui en impose, et qui dispose d'une compétence juridique marchés publics. « Ce n'est peut-être pas un juge mais il doit avoir toutes les apparences et les attributs. Ça, j'en suis convaincu. » Qui peut endosser ce rôle ? « Aujourd'hui, il n'y a pas de règles bien précises », avoue Bernard Foucher.

D'où l'intérêt, selon lui, que le magistrat qui va désigner le conciliateur (le conciliateur/médiateur est désigné par le président de la juridiction, voir [l'article L.211-4 du code de justice administrative](#)) ait un dialogue avec les parties afin de pouvoir mesurer l'enjeu, l'impact et l'importance du dossier soumis.

Prendre le temps d'organiser le débat

Quatrième recommandation : faire du sur-mesure et donc prendre son temps. « Si les parties vont à la conciliation, elles attendent un traitement intuitu personae du dossier. Il faut prendre le temps d'écouter, d'organiser le débat », insiste Bernard Foucher. « J'ai par exemple passé 150 heures sur le dernier dossier que j'ai traité, pour lequel j'ai mené une dizaine de réunions. Cela a nécessité huit mois de travail au total. Qui peut se permettre cela, si on n'est pas dans un cadre de traitement personnalisé ? Lorsque je pratique cet exercice, c'est très passionnant mais aussi très prenant. J'ai vraiment l'impression de faire une justice d'hyperluxe ».

Il faut également offrir aux parties les mêmes garanties procédurales que devant un juge. « Le débat doit être contradictoire, il doit permettre à chacun de s'exprimer et chacun doit s'assurer que ce qui est dit sera confidentiel. » De même, il paraît indispensable que le conciliateur ait un rôle actif dans le débat en proposant des solutions pour faire aboutir la transaction.

Dernier point : tout doit être mis en œuvre pour faciliter et assurer l'exécution de la transaction. La rédaction de la transaction est névralgique. « Selon moi, ce sont soit les parties, soit leurs avocats qui la rédigent sous le contrôle du conciliateur », indique Bernard Foucher. « Je signe, avec les parties la transaction, c'est-à-dire que je m'engage », complète-t-il. Du côté des personnes publiques, il faut faire valider et approuver la transaction par l'assemblée délibérante. D'où, selon lui, l'importance de l'associer à la procédure.

SUR LE MEME SUJET

- **La médiation, une piste pour faire face à l'engorgement des tribunaux**
- **Projet de loi J21 : des changements à venir dans le contentieux des collectivités**