

Mener une médiation

Jihed LOUIZI

Doctorant en Droit Public

Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

Laboratoire «Administration et développement»

LR20ES16

Université de Sousse

المخلص

يختلف سير الوساطة في القانون العام عن سير الوساطة في القانون الخاص. ويمكن استنتاج ذلك من خلال مرحلتين رئيسيتين في هذه العملية؛ وهما: مرحلة معالجة طلبات الوساطة من خلال جمع المعلومات والتحقيق؛ ومرحلة البحث عن حلول القائمة على توظيف قواعد العدل والإنصاف واعتماد التوصيات.

119

Résumé

Le déroulement de la médiation publique se distingue nettement de celui de la médiation privée. Cela peut être observé à travers deux grandes étapes de ce processus, à savoir: l'étape du traitement des requêtes, notamment dans la phase de collecte des informations et la phase d'investigation, et l'étape de la recherche de solutions basée sur l'équité et la recommandation.

Summary

The process of public mediation differs significantly from that of private mediation. This can be observed through two main stages of this process. The stage of processing requests, particularly in the in-

formation collection phase and the investigation phase, and the stage of finding solutions which is based on equity and recommendation.

Introduction

La médiation fait partie intégrante de la catégorie ouverte⁽¹⁾ des modes alternatifs de règlement des conflits. Elle a connu une intégration notable dans les différents systèmes juridiques depuis la remontée en puissance de ces modes amiables au milieu du 20^{ème} siècle. Ceci est dû à trois raisons majeures. La première raison est relative à la crise de la justice judiciaire⁽²⁾ et administrative⁽³⁾, et notamment l'encombrement des juridictions et la complexité des procédures⁽⁴⁾.

(1) **Eddhif (A)**, La valse-hésitation d'un couple incongru: L'administration et les modes alternatifs de règlement des conflits, Mélanges en l'honneur du doyen Mohamed Larbi Fadhel Moussa, Hanns Seidel Stiftung, Tunis, 2022, p.402.

Cadiet (L), Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, R.L.R, 2011, p.150.

Jarrososon (C), Les modes alternatifs de règlement des conflits: Présentation générale, R.I.D.C, 2-1997, p.329.

(2) **Perrot (R)**, Crise du juge et contentieux judiciaire civil en droit français, **In** la Crise du juge, L.G.D.J, Paris, 1996, p.31.

(3) **Tarchouna (L)**, La médiation dans le champ administratif, A.J.T, N°9, 1995, p.35 et s.

Nuret (B), Avocat médiateur en droit public ou l'abandon de la robe, Grief, N°7/1, 2020/1, p.68.

Dameron (A), Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs: pour un équilibre des parties?, LPA, N°101, 22 Mai 2017, p.8.

Elleuch (F), Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit public tunisien, Revue Tunisienne de Droit, 2010, p.109.

Gaudemet (Y), Crise du juge et contentieux administratif en droit français, **In** La crise du juge, L.G.D.J, Paris, 1996, p.89.

(4) **Babay-Youssef (S)**, La médiation: pour un cadre de référence, Omega Éditions, Tunis, 2023, p.1.

Viaut (L), De l'intérêt de la médiation en droit administratif, L.P.A, N°212, 22 Octobre 2020, p.15.

Eddhif (A), Médiation, justice souple et stricte éthique, Infos juridiques, N°282/283, Juin 2019, p.22.

Cadiet (C) et Clay (T), Les modes alternatifs de règlement des conflits, Dalloz, Paris, 2017, p.3.

La deuxième raison tient à la montée de la contractualisation en général⁽⁵⁾, et en matière de règlement des litiges en particulier⁽⁶⁾. La troisième raison concerne la globalisation juridique⁽⁷⁾ qui a rapproché les systèmes juridiques à tradition romano-germanique de ceux anglo-saxonnes connus par l'expansion de ces modes pacifiques.

Nacache (M-N), La médiation comme mode alternatif de règlement des conflits dans la législation tunisienne, *RJL*, N°8, Octobre 2016, p.10-11. (En arabe).

(5) **Aouij-Mrad (A)**, L'ascension du procédé contractuel en droit public tunisien, *In* Globalisation et contrats publics, Actes du colloque international organisé les 23,24 et 25 avril 2009, C.P.U, Tunis, 2010, p.19.

Nciri (N), La régulation: Réalité et perspectives, *In* La régulation: Actes du colloque des 5 et 6 mars 2010, Tunis, 2011, p.9.

Chaker (A), Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière des contrats publics, *In* Globalisation et contrats publics, Actes du colloque international organisé les 23,24 et 25 avril 2009, C.P.U, Tunis, 2010, p.245.

(6) **Larrieu (P)**, La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits, *Revue juridique de l'Ouest*, 2012-1, p.8.

Cadiet (L), Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, art. pré, p.154.

Deffains (B), L'analyse économique des modes alternatifs de règlement des litiges, *In* Les modes alternatifs des litiges: Les voies nouvelles d'une autre justice, La documentation française, Paris, 2003, p.89.

(7) **Ghannay (T)**, Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, *Revue Droit et Politique*, 2012-1, p.316.

Najjar (I), Les modes alternatifs de règlement des conflits: Arbitrage et médiation, *R.J.L.*, N°5, 1999, p.27.

En l'absence d'une définition juridique en Tunisie⁽⁸⁾, contrairement au droit français⁽⁹⁾ ou au droit international⁽¹⁰⁾, la doctrine s'est accordée à définir la médiation comme un processus dans lequel un tiers neutre aide les parties à résoudre leur différend sans imposer une solution⁽¹¹⁾. Cette définition permet de distinguer la médiation des autres modes alternatifs de règlement des litiges tel que l'arbitrage et la transaction.

Concernant l'arbitrage, il représente un mode juridictionnel de règlement des litiges où le tiers est un juge privé tenu de trancher le litige par une décision contraignante aux parties⁽¹²⁾, et ceci contraire-

(8) **Zouaoui (N)**, La médiation en droit tunisien: Confusion ou autonomie?, Infos juridiques, N°246/247, Octobre 2017, p.24.

Bettaieb (M-A), La médiation: état des lieux et pistes de réformes, Infos juridiques, N°160/161, Juillet-Aout 2013, p.12.

(9) La cour de cassation française l'a définie comme suit: «La médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur...». Voir: Cour de cassation, 2ème chambre civile, 16 juin 1993, La semaine juridique 1993, 3723, N°3, observations de **L. Cadiet**. Aussi l'article 21 de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 Novembre 2011 définit la médiation 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 le juge saisi du litige.

(10) L'article 3 de la loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) prévoit que: «la médiation est un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre».

(11) **Laouani (S)**, La médiation en Tunisie, Latrech Edition, Tunis, 2022, p.24-25.

Minet (A), Les modes alternatifs de règlement des litiges, Plein Droit, 2019, p.26.

Bettaieb (M-A), La médiation: état des lieux et pistes de réformes, art. pré, p.12.

Tarchouna (L), La médiation dans le champ administratif, art.pré, p.35.

(12) **Jarrosson (CH)**, La notion d'arbitrage, L.G.D.J, Paris, 1987, p.372.

Racine (J-B), Droit de l'arbitrage, P.U.F, Paris, 2016, p.4.

ment à la médiation où le médiateur n'est pas un juge privé mais un simple facilitateur, et où la solution issue de la médiation n'est pas une décision contraignante mais un consensus entre les parties.

S'agissant de la transaction, elle est définie selon l'article 1458 du code des obligations et des contrats comme: «un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation moyennant la renonciation de chacune d'elles à une partie de ses prétentions réciproques, ou la cession qu'elle fait d'une valeur ou d'un droit à l'autre partie»⁽¹³⁾. Selon cette définition, si la transaction se ressemble à la médiation dans la renonciation de chaque partie à une partie de leurs prétentions réciproques afin de parvenir à une solution, elle se distingue par l'absence du tiers puisque les parties mènent le processus de transaction directement. Encore, la transaction a un lien de complémentarité avec la médiation puisque la solution trouvée par le processus de la médiation se concrétise à travers un contrat de transaction.

Reste à clarifier la relation entre la médiation et la conciliation. Sur un plan théorique il y a une divergence doctrinale concernant le rôle du tiers⁽¹⁴⁾ dans la médiation par rapport à la conciliation. Le premier courant doctrinal considère que le médiateur a un rôle plus actif que le conciliateur le permettant non seulement d'orienter la communication entre les parties mais aussi de proposer une solution⁽¹⁵⁾, alors que le deuxième courant considère le contraire⁽¹⁶⁾. Cette

(13) Décret du 15 décembre 1906, portant promulgation du code tunisien des obligations et des contrats, JORT n°100 supplémentaire du 15 décembre 1906.

(14) **Richer (L)**, Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif, A.J.D.A, N° Spécial, 1997, p.6.

(15) **Bousta (R)**, La notion de médiation administrative, L'Harmattan, Paris, 2021, p.63-67.

Lecuyer (H), A la recherche de la notion de médiation: Médiation et Notions voisines, In La médiation dans tous ses états, A. Pédonne, Paris, 2018, p.21.

Chaker (A), Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière des contrats publics, art. pré, p.264.

Richer (L), Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif, art. pré, p.6.

(16) **Laouani (S)**, La médiation en Tunisie, op.cit, p.24-25.

divergence est absente au niveau pratique où le rapprochement entre les deux modes est tellement fort que la doctrine récente⁽¹⁷⁾ ainsi que le droit international⁽¹⁸⁾ les considèrent comme un même mode de règlement des litiges basé sur un processus identique.

Ce processus est caractérisé par la souplesse, la confidentialité et l'absence de formalisme et des procédures⁽¹⁹⁾. Dans ce cadre, le médiateur bénéficie d'une liberté considérable pour mener le processus selon sa propre stratégie⁽²⁰⁾.

En effet, le déroulement de la médiation diffère selon le type de la médiation. On distingue généralement entre la médiation juridictionnelle, pratiquée par ou sous contrôle du juge étatique, et la médiation extra juridictionnelle, pratiquée hors des juridictions étatiques⁽²¹⁾.

Chauvet (C), Le médiateur, RDP, N°6, 01 Novembre 2021, p.1437.

Bousta (R), La notion de médiation administrative, op.cit, p.61.

(17) **Zouaoui (N)**, La médiation en droit tunisien: Confusion ou autonomie?, art. pré, p.26.

Rachdi (N), Le dénouement de la médiation: Echec ou transaction, In La médiation dans tous ses états, A. Pédonne, Paris, 2018, p.106.

Chaker (A), La médiation entre conciliation et transaction, In Études offertes au doyen Mustapha Filaili, C.P.U, Tunis, 2010, p.118. (En arabe).

Nougein (H-J), Reinhard (Y) et Ancel (P), Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Litec, Paris, 2004, p.189.

(18) L'article 3 de la loi type de la CNUDCI prévoit que: «la médiation est un processus structuré, **quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé**, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre».

(19) **Eddhif (A)**, La valse-hésitation d'un couple incongru: L'administration et les modes alternatifs de règlement des conflits, art. pré, p.403.

Bettaieb (M-A), La médiation: état des lieux et pistes de réformes, art. pré, p.13.

Jarrosson (C), Les modes alternatifs de règlement des conflits: Présentation générale, art. pré, p.327.

(20) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, Le 12 novembre 2024.

(21) **Lasserre (V)**, Propos introductifs: La médiation plurielle, In Intermed Re-

Dans la médiation extra juridictionnelle, on distingue davantage entre la médiation ad hoc, la médiation institutionnelle et la médiation instituée par la loi⁽²²⁾, que ce soit une médiation privée ou une médiation publique⁽²³⁾.

Dans cette étude, on va s'intéresser à cette dernière forme de médiation, notamment la médiation publique instituée par la loi. Il est donc pertinent de savoir **Quelles sont les étapes du déroulement d'une médiation publique?**

En examinant le processus de la médiation dans ce cadre, on trouve l'existence d'un passage par **l'étape du traitement des requêtes (I)** pour arriver à **l'étape de la recherche d'une solution (II)**.

I- L'étape du traitement des requêtes

Dans le cadre d'une médiation en droit privé, la première réflexion du médiateur dès la première séance est de vérifier sa compétence à travers la vérification de la convention de médiation et notamment la vérification de la capacité des parties et de l'objet de la médiation⁽²⁴⁾. En médiation publique, et faute de l'absence d'une telle convention puisque le recours à la médiation se fait auprès des structures déjà préétablies par les pouvoirs publics sans aucune intervention des parties et dépend généralement de la volonté d'une seule partie à savoir

gards Interdisciplinaires sur la Médiation: Phénomène juridique et social, Dalloz, Paris, 2021, p.9.

Ben Mrad (F), Définir la médiation parmi les modes alternatifs de régulation des conflits, Informations sociales, N°170, 2012/2, p.13.

(22) **Eddhif (A)**, Médiation, justice souple et stricte éthique, art. pré, p.22-23.

Ghannay (T), Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.356.

Cadiet (L), Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, art. pré, p.157.

(23) **Clay (T)**, Les différents types de médiation, In La médiation dans tous ses états, A. Pédonne, Paris, 2018, p.23.

Cadiet (L), Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, art. pré, p.159-160.

(24) **Babay-Youssef (S)**, La médiation: Pour un cadre de référence, op.cit, p.227.

l'administré, le médiateur ne vérifie pas une convention de médiation mais sa compétence comme elle est déterminée par la loi. Cette vérification est indispensable puisque suite à une telle opération le médiateur décide de continuer le processus de médiation ou informer le requérant de la bonne voie à suivre. S'il décide de traiter la requête, le médiateur passe d'abord par **une phase d'information (A)** pour cerner les différents aspects de la question contestée avant qu'il entre dans **une phase d'investigation (B)** pour s'instruire sur le dossier du requérant.

A- La phase d'information

La première phase du déclenchement du processus de médiation⁽²⁵⁾ consiste dans la collecte de toutes les informations nécessaires et utiles pour constituer le dossier sur lequel le médiateur va agir. Logiquement le médiateur doit avoir un dossier solide qui lui permet de cerner le problème posé, d'identifier exactement l'administration

(25) Le déclenchement du processus de la médiation pose la question de suspension des délais du recours à la justice étatique ou arbitrale. En général, le processus de médiation a un effet suspensif sur les délais du recours à la justice étatique ou arbitrale et sur le déroulement de l'instance si une action juridictionnelle ou arbitrale est déjà engagée. Voir: **Babay-Youssef (S)**, La médiation: pour un cadre de référence, op.cit, p.163. Mais si on prend le cas de la médiation dans la sphère publique, on observe le contraire puisque sauf pour le cas de la loi n°32 du 19/06/2024 relative à la responsabilité médicale qui a créé le comité régional pour le règlement amiable et la compensation qui dans son article 41 prévoit explicitement que le recours à cet comité suspend les délais du recours aux tribunaux, les autres textes relatifs au médiateur administratif, au médiateur fiscal et au comité consultatif de règlement amiable des litiges des marchés publics sont silencieux sur la question. Ce silence s'interprète dans le sens d'une absence de suspension des délais du recours comme le confirme le tribunal administratif pour le cas du médiateur administratif dans son arrêt rendu le 29 mai 2000 entre Habib Ben Mustapha C/ Ministre des transports. S'agissant du droit comparé, il est intéressant de considérer en particulier la position de la loi marocaine qui, à travers l'article 16 du dahir n°1-19-43 du 11 mars 2019 portant promulgation de la loi n°14-16 relative à l'institution du médiateur, exige la suspension des délais du recours à condition que le médiateur statue dans un délai de 6 mois.

concernée⁽²⁶⁾ et de déterminer les moyens d'action nécessaires en prenant en considération l'ampleur de la question contestée.

Pour se faire, le médiateur procède à la combinaison de la voie orale à travers notamment l'audience directe avec les parties et la voie écrite à travers la demande des documents et des justificatifs. Les textes régissant les différentes structures publiques de médiation mentionnent explicitement ces deux possibilités.

S'agissant du médiateur administratif, l'article 7 du décret n°96-1126 du 15 juin 1996⁽²⁷⁾ prévoit la possibilité de convoquer les requérants pour audition et pour complément d'information et constitution des dossiers avant de procéder à l'étude du cas présenté et entamer les démarches de médiation ainsi que de convoquer les cadres et les agents publics concernés au même effet.

Concernant le médiateur fiscal, l'article 6 du décret n°2014-3485 du 17 septembre 2014⁽²⁸⁾ offre aussi la possibilité de convoquer les requérants pour audition et pour complément d'information et constitution des dossiers avant de procéder à l'étude du cas présenté et entamer les démarches de médiation.

Alors que pour le comité consultatif de règlement amiable des litiges de marchés publics, l'article 188 du décret n°2014-1039 du 13 mars 2014⁽²⁹⁾ exige que le comité entende les parties et peut leur demander de produire des mémoires écrits ou tout autre document.

(26) **Baudot (P-Y) et Revillard (A)**, Le médiateur de la république: Périmètre et automatisation d'une institution, RFAP, N°139, 2011, p.344.

(27) Décret n°96-1126 du 15 juin 1996 fixant les attributions et les modalités d'action du médiateur administratif ainsi que l'organisation administrative et financière des services du médiateur administratif, JORT n°51 du 25 juin 1996, p.1312.

(28) Décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière, JORT N°78 du 26 septembre 2014, p.2541.

(29) Décret n° 2014-1039 du 13 mars 2014, portant réglementation des marchés publics, JORT N°22 du 18 mars 2014, p.653.

En droit français, le défenseur des droits dispose, en plus de la possibilité de demander la communication d'information et des pièces justificatives, la possibilité de demander l'avis du conseil d'État ou de la cour des comptes concernant des questions précises entrant dans sa mission⁽³⁰⁾.

On constate alors que la première source d'information est la communication et le dialogue du médiateur avec les parties. L'écoute reste donc toujours un élément essentiel et commun à tout type de médiation⁽³¹⁾. En effet, c'est à travers l'écoute que le médiateur atteint plusieurs objectifs en même temps.

D'un côté, il essaie de rassurer le requérant, apaiser sa tension, réduire ses craintes et lui assurer un espace d'écoute et de compréhension absent en général dans les administrations.

D'un autre côté, il vise à collecter le maximum d'informations en posant les bonnes questions et en éliminant les aspects négligeables pour se concentrer sur le cœur du problème. Aussi, il tend à comprendre mieux la situation du requérant à travers la compréhension de ses vraies attentes puisqu'il ne doit pas rester enfermé dans la position officielle seulement⁽³²⁾. Et enfin, il essaie de rétablir les liens

(30) **Slama (S)**, Les pouvoirs du défenseur des droits: une cote mal taillée?, RFAP, N°139, 2011 p.464-p.465.

(31) **Babay-Youssef (S)**, La médiation: pour un cadre de référence, op.cit, p.243.
Nuret (B), Avocat médiateur en droit public ou l'abandon de la robe, art. pré, p.72.
Baklouti (w), La procédure dans la médiation, *In* la médiation dans tous ses états, A.Pédone, Paris, 2018, p.95.

Ghannay (T), Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.363.

Nougein (H-J), Reinhard (Y) et Ancel (P), Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, op.cit, p.208.

Desdevises (Y), Les recherches sur les MARL: aspects juridiques, *In* Les modes alternatifs de règlement des litiges: les voies nouvelles d'une autre justice, La documentation française, Paris, 2003, p.57.

(32) **Nougein (H-J), Reinhard (Y) et Ancel (P)**, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, op.cit, p.231.

de confiance entre le requérant et l'administration⁽³³⁾. C'est grâce à cette combinaison de l'aspect subjectif avec l'aspect objectif que le médiateur atteint son but.

Concernant cette audience avec le requérant, les textes n'ont pas prohibé la possibilité d'assistance par un avocat ou un conseiller juridique et ils n'ont pas non plus exigé le ministère d'un avocat sauf pour le cas du médiateur fiscal où le paragraphe 2 de l'article 6 du décret n°2014-3485 du 17 septembre 2014 a mentionné cela comme une simple possibilité⁽³⁴⁾. Cette assistance est souhaitée car elle permet d'apporter plus de clarté et de rapidité dans la transmission de l'information au médiateur. En pratique, l'avocat peut assister le requérant et peut être écouté sans que cela élimine et remplace l'écoute du requérant⁽³⁵⁾.

Mais contrairement à l'audience avec les requérants, l'audience avec les agents ou les cadres de l'administration obéit à une condition qui est l'accord préalable qui doit être accordé par l'autorité de tutelle. On constate que cette audience reste toujours tributaire de la volonté de l'administration pour coopérer.

En France, l'audience avec un cadre ou un agent donne à ce dernier le droit d'être assisté par un conseiller et d'avoir un procès-verbal contradictoire de l'audience⁽³⁶⁾.

Quant à la demande des documents et des pièces justificatives, le médiateur agit dans les deux sens.

(33) **Hamid (Y)**, Le médiateur fiscal face aux litiges fiscaux, Infos juridiques, N°104/105, Janvier 2011, p.26.

(34) Article 6 paragraphe 2: «Le requérant a le droit de se faire assister par une personne de son choix ou se faire représenter à cet effet, par un mandataire conformément à la loi».

(35) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse le 12 Novembre 2024.

(36) Article 18 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Concernant le requérant, il assure d'abord que ce dernier détient des pièces justificatives valides qui se rattachent à la question contestée. Ensuite, il vérifie si le requérant a fourni tous les documents dans sa disposition car en pratique les requérants peuvent cacher des justificatifs importants pour montrer un seul côté de la vérité⁽³⁷⁾.

Concernant l'administration, il fait usage de son pouvoir d'accès aux documents administratifs pour vérifier les propos du requérant concernant des questions à lesquelles ce dernier n'avait pas généralement un accès. Tenu lui-même par le secret professionnel⁽³⁸⁾, le médiateur dispose un champ d'accès large lui permettant normalement d'accéder même aux documents classés secrets⁽³⁹⁾. En pratique, seuls les documents relatifs à la sécurité nationale et la défense nationale peuvent lui être opposés⁽⁴⁰⁾.

Une fois le médiateur trouve que le dossier du requérant est sérieux, il communique l'administration concernée pour délivrer ses préoccupations.

130

B- La phase d'investigation

Si dans la première phase le médiateur se focalise sur l'entretien avec le requérant, dans la deuxième phase il se concentre davantage sur la communication avec l'administration. En effet, quand le mé-

(37) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse le 12 Novembre 2024.

(38) Article 11 du décret n°96-1126 du 15 juin 1996 fixant les attributions et les modalités d'action du médiateur administratif. Concernant le médiateur fiscal, on note avec étonnement l'absence d'une telle exigence dans le décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière.

(39) En France, à l'exception de certaines informations touchant à la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure, on ne peut refuser de donner des informations aux collaborateurs et collaboratrices du défenseur des droits qui sont astreints à un strict secret professionnel. Voir: Guides et brochures, Le Défenseur des droits: Un dispositif unique de protection des droits et libertés, p.25.

(40) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse le 12 Novembre 2024.

diateur constate qu'il est en disposition de toutes les informations nécessaires, il procède à la communication de l'administration par l'envoi d'une copie du dossier avec une note explicative, les justificatifs et une demande de réponse dans les proches délais⁽⁴¹⁾.

Le décret relatif au médiateur administratif ainsi que celui relatif au médiateur fiscal n'ont pas déterminé ce délai exactement. En pratique, ce délai est d'un mois et si l'administration ne répond pas le médiateur envoie un premier rappel d'un mois suivi d'un deuxième rappel d'un mois avant qu'un troisième rappel spécial soit envoyé⁽⁴²⁾ qui clarifie que c'est un rappel final et que le silence de l'administration est considéré comme un refus de coopération tribulaire de l'utilisation du médiateur de ses moyens d'actions nécessaires pour débloquer la situation.

On constate qu'une réponse de la part de l'administration peut prendre une durée de quatre mois. Et lorsque la question implique un travail de réseautage qui concerne plusieurs administrations⁽⁴³⁾, cette durée peut être plus étendue. Ceci peut avoir un impact considérable sur le délai raisonnable surtout que logiquement la durée d'un processus de médiation ne doit pas dépasser celui des juridictions⁽⁴⁴⁾ si non la médiation sera vidée de ses caractéristiques.

En France, à côté de la possibilité de demander aux fonctionnaires de lui répondre dans un délai qu'il fixe, le médiateur peut, en cas de non-conformité, saisir le juge des référés aux fins d'ordonner toute mesure utile⁽⁴⁵⁾.

(41) Le rapport annuel du médiateur administratif n°27 pour l'année 2020, p.18.

(42) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, le 12 novembre 2024. Le rapport annuel du médiateur administratif n°27 pour l'année 2020, p.18.

(43) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, le 12 novembre 2024.

(44) **Bousta (R)**, La notion de la médiation administrative, op.cit, p.96.

(45) Article 21 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Voir: **Slama (S)**, Les pouvoirs du défenseur des droits: Une cote mal taillée?, RFAP, N°139, 2011, p.466.

Pour faciliter le respect des délais émis par le médiateur et assurer donc la flexibilité de la médiation, la loi impose à l'administration de faciliter le travail du médiateur et de désigner un cadre supérieur qui va traiter ses réclamations⁽⁴⁶⁾.

En effet, l'obligation pour les parties de négocier en bonne volonté dans la médiation privée coïncide dans la médiation publique avec l'obligation de l'administration de faciliter le travail du médiateur⁽⁴⁷⁾ bien que normalement l'administration tend à coopérer avec le médiateur sans la nécessité d'une contrainte législative en se basant sur ses objectifs de bonne administration, d'ouverture sur son environnement et de démocratisation de ses méthodes du travail⁽⁴⁸⁾.

Du côté du médiateur, la communication avec l'administration est renforcée par trois atouts. D'abord le médiateur détient une liste qui contient les noms, les numéros, les adresses et les e-mails des coordinateurs désignés⁽⁴⁹⁾ créant une base de données qui renforce la rapidité du contact avec l'administration.

Ensuite, le background administratif⁽⁵⁰⁾ du médiateur administratif ainsi que ses cadres constitue un plus dans le déroulement de la

(46) L'article 6 du décret n° 96-1126 du 15 juin 1996, fixant les attributions et les modalités d'action du médiateur administratif ainsi que l'organisation administrative et financière des services du médiateur administratif et l'article 6 du décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière.

(47) **Chaker (A)**, La médiation entre conciliation et transaction, art. pré, p.118. (En arabe).

(48) **Schuhli Bourges (F)**, La médiation administrative: Une priorité à la résolution des conflits entre les particuliers et l'administration publique: Perspectives de droit comparé brésilien et français, Thèse de doctorat, Université Paris 1 panthéon-sorbonne, Paris, 2021, p.86.

(49) Le rapport annuel du médiateur administratif n° 24 pour l'année 2017, p.11.

(50) L'article 2 (nouveau) du décret n° 97-1166 du 9 juin 1997, modifiant le décret n° 92-2143 du 10 décembre 1992 portant création de la fonction de médiateur administratif: «... Il est choisi parmi les agents publics en activité ou à la retraite, ayant une large expérience administrative». JORT n°49 du 20 juin 1997, p.1124.

médiation notamment grâce à la connaissance de différentes procédures administratives et même des agents administratifs ce qui facilitait sûrement l'échange d'information et le dialogue⁽⁵¹⁾.

Enfin, le rattachement du médiateur à la présidence de la république, bien qu'il soit critiqué pour des causes d'indépendance et d'impartialité⁽⁵²⁾, est considéré comme un avantage pour le médiateur administratif en 'le plaçant au-dessus de toutes les structures administratives centrales et locales, et met ces dernières dans l'obligation de répondre dans les meilleurs délais à ses sollicitations'⁽⁵³⁾, ce qui est confirmé au niveau pratique puisque les temps forts du médiateur coïncident avec l'existence d'un régime présidentiel fort⁽⁵⁴⁾ dans deux périodes distinctes à savoir avant la révolution et après le changement politique de 2021.

Si l'administration garde le silence et dépasse les délais fixés par le médiateur ou si sa réponse ne paraît pas sérieuse, le médiateur dispose des moyens d'action importants pour agir⁽⁵⁵⁾.

(51) **Baudot (P-Y) et Revillard (A)**, Le médiateur de la république: Périmètre et automatisation d'une institution, RFAP, N°139, 2011, p.350.

Chaker (A), La médiation entre conciliation et transaction, art. pré, p.137. (En arabe).

(52) **Eddhif (A)**, Médiation, justice souple et stricte éthique, art. pré, p.25.

Nacache (M-N), La médiation comme mode alternatif de règlement des conflits dans la législation tunisienne, art. préc, p.35. (En arabe).

Ghannay (T), Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.364.

Le rapport annuel du médiateur administratif n°27 pour l'année 2020, p22.

(53) **Tarchouna (L)**, La médiation dans le champ administratif, art.pré, p.35.

Ben Achour (R), Le renouvellement des relations entre les citoyens et l'administration en Tunisie, In perspectives du droit public, Litec, Paris, 2004, p.42-43.

(54) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, le 12 novembre 2024.

(55) **Chauvet (C)**, Le médiateur, art. pré, p.1440.

C. Rowat (D), Pourquoi un ombudsman parlementaire?, RFAP, Octobre-Décembre 1992, p.568.

Absents chez les médiateurs du droit privé, ces moyens ne sont que le contrepoids de l'existence de l'administration puissance publique comme une partie à la médiation. Les deux moyens les plus utilisés en pratique sont les vérifications sur place et les réunions du travail.

S'agissant des vérifications sur place, bien que les textes ne mentionnent pas explicitement cette possibilité, le médiateur entame souvent en pratique des vérifications sur place en coordination avec l'administration concernée ou unilatéralement lorsqu'une preuve matérielle peut être détruite par l'intervention de l'administration⁽⁵⁶⁾. Cette technique est utilisée surtout en matière d'urbanisme et de l'environnement.

En France, l'article 22 de la loi relative au défenseur des droits prévoit explicitement le pouvoir du défenseur, non seulement de faire des vérifications sur place, mais aussi d'écouter toute personne capable d'éclairer la situation⁽⁵⁷⁾.

Concernant les réunions du travail, le médiateur a le droit de demander des réunions avec les supérieurs hiérarchiques et les agents concernés dans les locaux de l'administration concernée ou dans les locaux du médiateur pour discuter la question en cause et chercher les solutions appropriées. Cela peut être fait même avant le délai d'un moi en ce qui concerne les cas urgents. Il est notamment important de signaler dans ce cadre la différence sur ce point entre la médiation publique et les autres types de médiation. Le médiateur choisit sa méthode de mener la médiation et dans ce cadre soit il se réunit avec les parties ensembles puis avec chaque partie à part, soit l'inverse, mais il y a généralement toujours une audience directe entre les parties. Ceci paraît contraire à ce que se passe dans la médiation publique puisque généralement le médiateur traite exclusive-

(56) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, le 12 novembre 2024.

(57) **Slama (S)**, Les pouvoirs du défenseur des droits: Une cote mal taillée?, RFAP, N°139, 2011, p.466.

ment avec chaque partie à part et les deux parties ne se voient pas⁽⁵⁸⁾ sans nier que, malgré sa rareté, cette possibilité existe en pratique⁽⁵⁹⁾.

En plus de ces deux techniques, le médiateur a la possibilité de demander aux corps de contrôle d'entamer des enquêtes et des vérifications pour son compte⁽⁶⁰⁾. Cette possibilité est presque inexistante sur le plan pratique à l'image de la possibilité de se faire assister par un expert⁽⁶¹⁾ qui existe seulement pour le comité consultatif de règlement amiable des marchés publics vu la technicité de la matière⁽⁶²⁾.

Dans le déroulement de la médiation le rôle du médiateur se limite à mener et à faciliter les négociations et la communication entre les parties, et donc à les aider à instruire elles-mêmes le dossier⁽⁶³⁾. Contrairement à la médiation en droit privé, dans la médiation publique le médiateur est le maître de la situation et ceci se confirme d'avance par ces efforts de rechercher des solutions au différend.

(58) **Bousta (R)**, La notion de la médiation administrative, op.cit, p.199.

Horig (I), La médiation administrative dans le droit comparatif, infos juridiques, N°322-323, Juillet-Septembre 2021, p.6. (En arabe).

(59) Le rapport annuel du médiateur administratif n°27 pour l'année 2020, p.19.

Le rapport annuel du médiateur administratif n°24 pour l'année 2017, p.12.

(60) **Hamid (Y)**, Le médiateur fiscal face aux litiges fiscaux, Infos juridiques, N°104/105, Janvier 2011, p.26.

Ayadi (H), Les procédures fiscales de contrôle et de contentieux, Tunis, 2013, p.364.

Elleuch (F), Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit public tunisien, art. pré, p.140.

Chaker (A), Le médiateur administratif, Mémoire de diplôme des études approfondies en droit public, Faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Sousse, 1994, p.139.

(61) Entretien avec le médiateur administratif régional de Sousse, Le 12 novembre 2024.

(62) **Fandri (K)**, Le droit des contentieux administratifs, Premier livre, Les modes de règlement des litiges administratives, Latrach, Tunis, 2023, p.51. (En arabe).

Marzouki (M), Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière des marchés publics, Mémoire pour l'obtention du diplôme de mastère en droit public interne, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2004-2005, p.33.

(63) **Bousta (R)**, La notion de la médiation administrative, op.cit, p.256.

II- L'étape de la recherche des solutions

Le travail mené par le médiateur sera sans intérêt s'il n'est pas suivi par une recherche d'une solution qui résout le différend et réalise l'objectif premier de la médiation. Et dans sa recherche de cette solution, le médiateur concentre une grande partie de son travail sur **l'équité (A)** complété, en cas de nécessité, par **des recommandations (B)**.

A- En se basant sur l'équité

Dans le cadre de sa recherche d'une solution appropriée à la question contestée, le médiateur ne se limite pas à l'application de la règle de droit mais il fait recours aussi à l'équité qui est au cœur de sa mission⁽⁶⁴⁾, et qui constitue une préoccupation commune dans le travail de tout médiateur⁽⁶⁵⁾. En effet, c'est le recours à l'équité qui distingue davantage la médiation et la qualifie, non seulement comme une alternative à la justice étatique, mais aussi comme une alternative au droit étatique⁽⁶⁶⁾.

Le médiateur prend en considération dans ses efforts à parvenir à une résolution adéquate au différend, à côté des aspects juridiques, les aspects sociaux⁽⁶⁷⁾, économiques et même sanitaires⁽⁶⁸⁾ de la situation du requérant.

En dépit de cette place importante de l'équité dans la tâche du médiateur, on observe une absence de toute mention explicite de cette notion dans les textes relatifs au médiateur fiscal ou au média-

(64) Le rapport n°26 du médiateur administratif pour l'année 2019, p.13.

(65) **Desdevises (Y)**, Les recherches sur les MARL: aspects juridiques, In Les modes alternatifs de règlement des litiges: les voies nouvelles d'une autre justice, La documentation française, Paris, 2003, p.57.

(66) **Ghannay (T)**, Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.369.

(67) **Tarchouna (L)**, La médiation dans le champ administratif, art. pré, p.42.

(68) Le médiateur considère l'équité comme un principe essentiel dans le traitement des handicapés, voir le rapport n°25 du médiateur administratif pour l'année 2018, p.75.

teur administratif⁽⁶⁹⁾, malgré la demande de ce dernier d'inclure explicitement l'équité dans son décret d'organisation⁽⁷⁰⁾. Seul le décret n° 2014-1039 du 13 mars 2014 relatif à la réglementation des marchés publics mentionne explicitement dans son article 185 l'équité comme un élément essentiel dans la recherche du comité consultatif de règlement amiable des litiges une solution au différend⁽⁷¹⁾.

Au droit comparé, les textes relatifs au médiateur administratif mentionnent explicitement la possibilité pour ce dernier de recourir à l'équité. C'est le cas par exemple du médiateur marocain où l'article 23 du dahir marocain prévoit que: «Lorsque le médiateur est convaincu de par ses enquêtes et ses investigations, que l'application stricte d'une règle de droit est susceptible de créer des situations inéquitables ou préjudiciables aux usagers, il peut proposer au chef du gouvernement de prendre toute mesure ou démarche nécessaire en vue de parvenir à une solution juste et équitable et lui proposer, le cas échéant, l'amendement de ladite règle de droit...»⁽⁷²⁾. Et c'est aussi le cas du défenseur des droits français où l'article 25 de sa loi organique prévoit qu'il: «...Peut recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi».

Cette absence textuelle n'a pas freiné en pratique le médiateur administratif tunisien de recourir souvent à l'équité en interprétant largement son décret d'organisation car il est tenu de «développer son action en dehors du droit et même dans certaines situations à l'encontre du droit»⁽⁷³⁾. En effet, l'équité est indispensable pour le médiateur pour traiter les questions qui peuvent aboutir à des solu-

(69) **Chaker (A)**, Le médiateur administratif, Mémoire. pré, p.156.

(70) Le rapport n°25 du médiateur administratif pour l'année 2018, p.13.

(71) L'article 185: «Il est institué auprès du chef du Gouvernement un comité consultatif de règlement amiable des litiges qui a pour mission de rechercher les éléments d'équité susceptibles d'être adoptés en vue d'une solution amiable des litiges relatifs aux marchés publics».

(72) Dahir n°1-19-43 du 11 mars 2019 portant promulgation de la loi n°14-16 relative à l'institution du médiateur.

(73) **Tarchouna (L)**, La médiation dans le champ administratif, art.pré, p.42.

tions d'injustice⁽⁷⁴⁾ et qui nuit fortement aux droits des requérants. C'est notamment les cas de l'application stricte de la règle juridique et les cas de la maladministration.

Concernant l'application stricte de la règle, le médiateur intervient par le biais de l'équité pour essayer de limiter les effets néfastes de la règle juridique sur les situations individuelles des requérants⁽⁷⁵⁾. Face à une règle juridique générale, abstraite et qui vise essentiellement l'intérêt général, l'équité permet d'adapter la loi à la situation individuelle cas par cas.

Ceci peut être observé d'abord, lorsque la règle juridique est d'emblée inéquitable ou devient comme telle lorsqu'elle est déphasée de la réalité sociétale après une période du temps⁽⁷⁶⁾. Ensuite, lorsque l'administration dispose d'un champ relativement large pour l'interpréter et l'apprécier⁽⁷⁷⁾. Dans ces deux cas, lorsqu'il s'avère au médiateur que l'application de la règle a engendré des conséquences inéquitables⁽⁷⁸⁾, il intervient en se basant sur l'équité pour essayer de pousser l'administration vers une révision de sa position et une relecture de la règle concernée par le passage d'une interprétation stricte et littérale vers une interprétation souple et plus humaine. Enfin, c'est le cas dans lequel l'application de la règle donne place à une solution équitable mais le requérant n'arrive pas à l'exécuter. En fait, l'immunité d'exécution dont bénéficiaient les administrations publiques rend presque impossible pour les requérants d'exécuter les jugements contre elles créant ainsi des vraies situations d'injus-

(74) **Boumakani (B)**, La médiation dans la vie administrative, art. pré, p.870.

(75) **Eddhif (A)**, Médiation, justice souple et stricte éthique, art. pré, p.25.

Monnier (S), Le médiateur: Nouvelle figure du droit public, RFDA, N°6, 2015, p.1181.

Boumakani (B), La médiation dans la vie administrative, art. pré, p.882.

(76) **Braibant (G)**, Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité, RFAP, N°64, octobre-décembre 1992, p.689.

(77) Le rapport n°26 du médiateur administratif pour l'année 2019, p.13.

Le rapport n°23 du médiateur administratif pour l'année 2016, p.8.

(78) **Boumakani (B)**, La médiation dans la vie administrative, art. pré, p.882.

tice et d'iniquité⁽⁷⁹⁾. Habilité par la loi pour intervenir dans les cas d'inexécution des jugements⁽⁸⁰⁾, et face à l'absence de tout moyen juridique de contrainte contre l'administration à propos de ce sujet à l'image du juge étatique, le médiateur n'a qu'intervenir en équité pour essayer de trouver une base de négociation avec l'administration concernée, malgré qu'en réalité la seule solution se résume dans un changement législatif se basant sur les recommandations répétées du médiateur.

Concernant les cas de la maladministration⁽⁸¹⁾, on passe de la rigidité de la règle juridique vers l'absence de celle-ci. En effet, la maladministration englobe des questions qui échappent au juge étatique car elles ne sont pas illégales mais en même temps constituent des entorses au fonctionnement normal du service public, et donc ont un impact souvent considérable sur les requérants les mettant dans une situation d'iniquité. Se plaçant hors le champ du droit, ces questions n'échappent pas au médiateur mais au contraire elles se trouvent au cœur de sa mission et ne peuvent être traitées qu'à travers l'équité⁽⁸²⁾. En fait, l'article 2 de la loi n°93-51 du 3 mai 1993 relative aux services du médiateur administratif n'utilise par le terme «litige» mais parle «des questions administratives» ainsi que l'article 3 du décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014 fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière parle aussi «des difficultés». Celle-ci englobe surtout les cas de

(79) **Fouletier (M)**, Recherche sur l'équité en droit public français, L.G.D.I, Paris, 2003, p.61.

(80) L'article 5 du décret n°96-1126: «...Il peut, en outre, en cas d'inexécution d'une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée, examiner l'affaire avec l'organisme concerné et proposer toute solution de nature à surmonter les difficultés d'exécution de la décision».

(81) **Munoz (F)**, Pour une logique de conciliation, A.J.D.A, 1997, p.44.

Chaker (A), Le médiateur administratif, Mémoire.pré, p.156.

(82) **Desdevises (Y)**, Les recherches sur les MARL: aspects juridiques, In Les modes alternatifs de règlement des litiges: les voies nouvelles d'une autre justice, La documentation française, Paris, 2003, p.56.

la lenteur des procédures, l'obscurité ou la manque d'informations, la faiblesse ou l'absence de motivations⁽⁸³⁾...

En pratique, le médiateur intervient en équité pour traiter ces difficultés quotidiennement. C'est le cas par exemple en ce qui concerne les interdictions du voyage 'S.17' où le médiateur intervient pour savoir les motifs et les raisons de l'interdiction et essaie, si les bases de l'interdiction sont faibles, de convaincre l'administration de lever l'interdiction qui constitue une grave atteinte à la liberté de circulation⁽⁸⁴⁾. C'est le cas aussi de la lenteur des procédures devant les juridictions étatiques et la difficulté d'accès aux jugements⁽⁸⁵⁾.

Mais il faut avouer que l'acceptation de l'équité par l'administration se fait avec beaucoup de difficulté puisque cette dernière est dotée des prérogatives de puissance publique en vue de protéger l'intérêt général, et donc protégée et organisée par la règle de la loi⁽⁸⁶⁾. L'entrée de l'équité perturbe les bases du droit administratif et heurte des principes bien intégrés comme le respect strict de la légalité en matière du recours pour excès du pouvoir ou l'interdiction de consentir des libéralités en matière de la responsabilité⁽⁸⁷⁾, et la dérogation à ces principes peut aboutir à des sanctions disciplinaires et pénales lourdes pour ses agents.

C'est pourquoi l'intervention du médiateur en équité doit être limitée et bien encadrée en recherchant à faire un équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel⁽⁸⁸⁾. C'est le cas par exemple

(83) **Fouletier (M)**, Recherche sur l'équité en droit public français, L.G.D.I, Paris, 2003, p.63-64.

(84) Le rapport n°25 du médiateur administratif pour l'année 2018, p.85-86.

(85) Le rapport n°24 du médiateur administratif pour l'année 2017, p.15.

(86) **Ghannay (T)**, Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.370.

(87) **Braibant (G)**, Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité, RFAP, N°64, octobre-décembre 1992, p.690.

(88) **Chaker (A)**, Le médiateur administratif, Mémoire. pré, p.160-161.

lorsque l'exécution d'un jugement n'apporte rien à l'administration et l'intérêt général mais affecte le requérant⁽⁸⁹⁾.

En fait, le recours à l'équité ne doit pas être systématique mais au contraire sélectif et bien étudié en évitant de mettre l'administration dans l'impossibilité et donc en recourant à l'équité objectif et non à l'équité subjectif⁽⁹⁰⁾.

B- En se basant sur les recommandations

Si théoriquement la divergence en doctrine existe concernant le pouvoir du médiateur pour proposer des solutions ou non⁽⁹¹⁾, en pratique le médiateur dans le cadre d'une médiation publique dépasse le rôle d'un facilitateur⁽⁹²⁾ pour devenir un catalyseur de recherche d'une solution⁽⁹³⁾.

Ce tiers n'est pas un juge et donc sa proposition n'est pas une décision contraignante⁽⁹⁴⁾ mais un simple avis ou une recommandation que les parties ont la totale liberté de l'accepter ou non⁽⁹⁵⁾.

Cela se vérifie pour le cas du comité consultatif de règlement amiable des litiges des marchés publics puisque l'article 191 du décret n° 2014-1039 du 13 mars 2014 relatif aux marchés publics prévoit que l'avis du comité est seulement consultatif et ne peut être produit ni utilisé devant les tribunaux. Mais concernant le médiateur

(89) Le rapport n°24 du médiateur administratif pour l'année 2017, p.16.

(90) **Fouletier (M)**, Recherche sur l'équité en droit public français, L.G.D.I, Paris, 2003, p.118.

(91) Voir supra p.3.

(92) **Bousta (R)**, La notion de médiation administrative, op.cit, p.208.

(93) **Eddhif (A)**, La valse-hésitation d'un couple incongru: L'administration et les modes alternatifs de règlement des conflits, art. pré, p.447.

(94) **Ducarouge (F)**, Le juge administratif et les MARC: Transaction, Médiation, Conciliation et arbitrage en droit public français, R.F.D.A, Janvier-Février 1996, p.89.

(95) **Ghannay (T)**, Les modes alternatifs du règlement des litiges en matière administrative, art. pré, p.370-371.

administratif⁽⁹⁶⁾ et le médiateur fiscal⁽⁹⁷⁾, la situation est un peu différente puisque ces derniers donnent des recommandations qui, si elles n'ont pas l'autorité de la chose jugée et donc ne ressemblent pas à des décisions juridictionnelles, ne sont pas non plus des simples avis puisqu'elles sont épaulées par des moyens de contrainte indirecte. Elles se trouvent donc à mi-chemin de l'avis consultatif et de la décision juridictionnelle.

Le médiateur, et dans le cadre de sa mission essentiellement pacifique, cherche à ce que ses recommandations soient acceptées volontairement par l'administration. En effet, par le biais de la recommandation le médiateur tente de trouver, non seulement une solution au différend, mais aussi d'inciter l'administration à respecter la loi ou à corriger son dysfonctionnement, et dans un cadre plus général à résoudre radicalement le problème en invitant les pouvoirs publics à établir un changement législatif.

Dans ce cadre, le médiateur communique ses recommandations à l'administration concernée en expliquant les raisons de leurs prises et en fixant un délai durant lequel elle doit agir.

A défaut d'une réponse dans le délai fixé ou si la réponse indique que les recommandations n'étaient pas prises en compte ou n'étaient pas suivies correctement, le médiateur peut recourir au président de la république⁽⁹⁸⁾ à travers un rapport spécial⁽⁹⁹⁾. En fait, le médiateur

(96) L'article 8 du décret n° 96-1126 du 15 juin 1996, fixant les attributions et les modalités d'action du médiateur administratif ainsi que l'organisation administrative et financière des services du médiateur administratif.

(97) L'article 7 du décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière.

(98) Pour le cas du médiateur fiscal le rapport spécial est adressé au ministre des finances selon l'article 7 du décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière. Voir: **Hamid (Y)**, Le médiateur fiscal face aux litiges fiscaux, Infos juridiques, N°104/105, Janvier 2011, p.26.

(99) **Elleuch (F)**, Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit public tunisien, art. pré, p.136-137.

utilise ce rapport comme un mécanisme de dissuasion en menaçant d'abord l'administration de l'utiliser, puis en le rédigeant effectivement. Contenant les différents aspects de la question contestée ainsi que le refus de l'administration de se conformer aux recommandations proposées, le médiateur compte sur l'autorité morale du président de la république, comme le plus haut responsable du pouvoir exécutif ainsi que sur son intervention effective, pour dissuader l'administration fautive⁽¹⁰⁰⁾.

Mais malgré son rôle dans l'amélioration des chances de l'application des recommandations par l'administration, ce rapport spécial reste limité. D'abord il est difficile en pratique de penser qu'un rapport spécial sera rédigé chaque fois que l'administration refuse de se conformer⁽¹⁰¹⁾. Ensuite ce rapport spécial n'est pas publié ce qui freine son efficacité contrairement au droit comparé où l'article 25 de la loi organique relative au défenseur des droits prévoit par exemple que ce dernier rend public le rapport spécial ainsi que la réponse de l'administration. Une telle mesure est d'une grande importance puisqu'elle met une pression additionnelle sur l'administration qui peut voir son refus de se conformer, non seulement traité par le président de la république mais aussi critiqué par la presse et l'opinion publique⁽¹⁰²⁾.

Au droit comparé, et contrairement au droit tunisien⁽¹⁰³⁾, le rapport spécial n'est pas le seul moyen d'action à la disposition du médiateur

Chaker (A), Le médiateur administratif, Mémoire.pré, p.151-152.

(100) **Tarchouna (L)**, L'institution du médiateur administratif en Tunisie, In mélanges Hareth M'zioudet, FDSPT, Tunis, 1994, p.309.

(101) **Elleuch (F)**, Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit public tunisien, art. pré, p.139-140.

(102) **C. Rowat (D)**, Pourquoi un ombudsman parlementaire?, RFAP, Octobre-Décembre 1992, p.568.

(103) **Elleuch (F)**, Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit public tunisien, art. pré, p.139.

Tarchouna (L), L'institution du médiateur administratif en Tunisie, art. pré, p.321.

Chaker (A), Le médiateur administratif, Mémoire.pré, p.151-152.

pour forcer l'application de ses recommandations. La loi organique relative au défenseur des droits permet à ce dernier d'adresser des injonctions aux personnes responsables pour rectifier la situation dans un délai fixé.

Encore le défenseur des droits peut même saisir l'autorité habilitée à engager des poursuites disciplinaires⁽¹⁰⁴⁾ à l'encontre des personnes qui méritent une sanction et ceci selon l'article 29 de la loi organique relative au défenseur des droits. Aussi, la même possibilité est envisagée par l'article 41 du dahir marocain relatif au médiateur marocain qui prévoit non seulement l'engagement d'une procédure disciplinaire mais aussi une procédure juridictionnelle.

A côté de ces moyens, le rapport annuel, adressé par le médiateur au président de la république⁽¹⁰⁵⁾ et rendu accessible au public⁽¹⁰⁶⁾, constitue aussi un moyen indirect de pression sur l'administration. Ce rapport contient en effet des statistiques qui déterminent les administrations les moins coopératives ainsi que des résumés sur les cas de refus de se conformer aux recommandations.

L'apparition répétitive dans ces rapports indique l'existence d'un dysfonctionnement dans l'administration mentionnée et pousse les responsables administratifs à améliorer l'image de leur institution. Le médiateur recommande que ce rapport annuel soit discuté chaque année au parlement et au conseil des ministres⁽¹⁰⁷⁾. Une telle mesure renforcera davantage le pouvoir du médiateur et incitera l'administration à éviter d'être questionnée par les parlementaires ainsi que par l'autorité de tutelle.

(104) **Bousta (R)**, La notion de médiation administrative, *op.cit.*, p.208.

Slama (S), Les pouvoirs du défenseur des droits: une cote mal taillée?, RFAP, N°139, 2011 p.462.

(105) Pour le cas du médiateur fiscal le rapport annuel est adressé au ministre de finances selon l'article 8 du décret n° 2014-3485 du 17 septembre 2014, fixant les attributions des services du médiateur fiscal et son organisation administrative et financière.

(106) Seulement 4 rapports étaient publiés et depuis 2020 aucun rapport n'était ni adressé au président de la république ni publié. Voir: <https://www.mediateur.tn>.

(107) Le rapport n°25 du médiateur administratif pour l'année 2020, p.27.

En conclusion, la médiation publique se déroule d'une façon largement différente de la médiation privée afin de répondre aux exigences nécessaires pour assurer le succès du déroulement d'une médiation dont la puissance publique fait partie. Mais cela ne signifie pas l'absence des lacunes qui nécessitent d'être dépassées. En effet, le médiateur administratif souffre d'un manque alarmant des ressources humaines et financières. Cette situation impacte directement son travail, rendant impossible une intervention proactive et efficace. Par ailleurs, son cadre juridique est devenu caduc, inadapté aux évolutions et complexités administratives contemporaines. Et donc des réformes urgentes s'imposent par un renforcement des effectifs et des financements adéquats et une refonte du cadre juridique pour élargir ses compétences et restaurer son rôle essentiel en la matière.

