

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Les nouvelles alternatives de
la justice administrative en
France:** justice prédictive et justice
amiable

**The new alternatives of
administrative justice in France:**
predictive justice and amicable
agreement

Marie-Odile Diemer

Sumário

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A ASCENSÃO DO POVO NEGRO: UM OLHAR A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LUTA PELA CIDADANIA INCLUSIVA	15
Bruno Mello Correa de Barros e Rita Mara Albrecht	
AS MULHERES NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE CLASSES E SUA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO E EXECUTIVO DO BRASIL: RESTRIÇÕES E DESAFIOS	35
Rafael Bueno da Rosa Moreira e Marli Marlene Moraes da Costa	
FACTORES ASOCIADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS ADOLESCENTES	56
Maria del Carmen Monreal Gimeno	
OS IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NO FLUXO DE PESSOAS: VIOLAÇÕES DA LIBERDADE EM UM MUNDO SECURITIZADO	69
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Victoria Layze Silva Fausto	
EL DELITO DE ENALTECIMIENTO TERRORISTA. ¿INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL PELIGROSO DISCURSO DEL ODIOS TERRORISTA O MECANISMO REPRESOR DE REPUDIABLES MENSAJES DE RAPEROS, TWITTEROS Y TITIRITEROS?	86
Alfonso Galán Muñoz	
AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE: UMA ABORDAGEM NORTEADA PELAS CAPACIDADES (CAPABILITIES APPROACH) PROPOSTAS POR MARTHA NUSSBAUM	115
Anna Paula Bagetti Zeifert e Janaína Machado Sturza	
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA PARA O CONSUMO DE TABACO	128
Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini	
¿SON PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN CHILE? DEL TEXTO POSITIVO A LA APLICACIÓN EN TRIBUNALES DE JUSTICIA	153
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
POTESTAD CALIFICADORA DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES Y PROCEDIMIENTO REGISTRAL	173
Sebastián Bozzo Hauri e Gonzalo Ruz Lartiga	
DESARTICULAÇÃO INTERFEDERATIVA E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)	194
Fernanda Soraia Pacheco Costa	

APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E O PODER PÚBLICO MUNICIPAL: PROPOSTA DE MAIOR EFICÁCIA À POLÍTICA PÚBLICA.....	207
José Rodrigo Paprotzki Veloso	
DIREITO A CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA.....	229
Edilton Meireles de Oliveira Santos	
TRABAJO Y DIVERSIDAD FUNCIONAL. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	245
María Esther Carrizosa Prieto	
CUSTOS DE TRANSAÇÃO COMO UMA METAPOLÍTICA PÚBLICA	276
João Luis Nogueira Matias e Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda	
REVISITANDO O CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	293
Andre Luiz Dos Santos Nakamura	
O BRASIL FACE AOS NOVOS PADRÕES DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS	305
Michelle Sanchez Badin, Fabio Costa Morosini e David M. Trubek	
OS CONTRATOS COMERCIAIS NA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (MP 881/19).....	334
André Lipp Pinto Basto Lupi	
O MARCO LEGAL DA INOVAÇÃO E O AUMENTO DA INTERAÇÃO ENTRE UNIVERSIDADE E EMPRESA: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO	352
Thiago Paluma e Eline Débora Teixeira	
RELICITAÇÃO DAS CONCESSÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E A REVERSÃO DE BENS....	372
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Sergio Guerra	
FINANCIAMENTO TRANSGERACIONAL DA INFRAESTRUTURA VERDE FLORESTAL: O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	390
Délton Winter de Carvalho e Kelly de Souza Barbosa	
MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS	415
Fernanda Sartor Meinero e Fernando Pedro Meinero	
A PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE EM DECISÕES JUDICIAIS E SUA CONSEQUENTE CONTRIBUIÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	429
Viviane Nobre Santana	

A ISONOMIA TRIBUTÁRIA COMO LIMITE À TRIBUTAÇÃO E À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS, E A INEFETIVIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DESSAS ISENÇÕES.....450
Paulo Alves da Silva Paiva e Alexandre Augusto Batista de Lima

LES NOUVELLES ALTERNATIVES DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN FRANCE: JUSTICE PRÉDICTIVE ET JUSTICE AMIABLE473
Marie-Odile Diemer

O ESTADO DA LUXÚRIA: A PARÁBOLA DO BMW E A REAL DIMENSÃO DO DEBATE SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL: ESCASSEZ DE RECURSOS OU ORDENAÇÃO DE PRIORIDADES?.....484
Assis José Couto do Nascimento

O PODER CONSTITUINTE502
José Levi Mello do Amaral Júnior

NORMAS EDITORIAIS..... 515
Envio dos trabalhos:..... 517

Les nouvelles alternatives de la justice administrative en France: justice prédictive et justice amiable*

The new alternatives of administrative justice in France: predictive justice and amicable agreement

Marie-Odile Diemer**

Résumé

Le contentieux administratif est souvent perçu de manière négative : mimant l'automatisme du fonctionnement de l'administration, il ne serait que mécanique et s'intéressant à des questions purement bureaucratiques. Pourtant, le contentieux administratif s'est profondément renouvelé depuis le début des années 2000. C'est notamment grâce à l'essor des modes alternatifs de règlement des litiges qui démontrent que le contentieux administratif peut être réglé de manière souple et que la solution négociée doit parfois être préférée à celle qui est imposée. Face à cette transformation de la vision du contentieux administratif, la question se pose également de son adéquation à la justice prédictive.

Mots-clés: Amicable agreement, predictive justice, France

Abstract

Administrative litigation is often perceived negatively: miming the automatism of administrative functioning, it is suspected to be only mechanical and interested in purely bureaucratic questions. However, French administrative litigation has been deeply renewed since the beginning of the 2000s. It is notably thanks to the rise of alternative dispute resolution methods that administrative litigation can be settled flexibly and that the negotiated solution must sometimes be preferred to the imposed one. Faced with this transformation in the vision of administrative litigation, the question also arises of its adequacy to predictive justice.

Palavras-chave: Justiça amigável, justiça preditiva

L'altérité est caractéristique de ce qui est autre. Le terme provient du latin *alteritas* qui signifie la différence. L'altérité contentieuse renvoie alors aux méthodes différentes qui peuvent exister pour régler les litiges. Pour résoudre tous différends, le réflexe contentieux s'assimile au réflexe juridictionnel de la part de tout justiciable. La recherche d'une solution juridique, avec force de vérité légale, ne peut en effet résulter intuitivement, instinctivement et surtout légalement qu'uniquement du travail du juge. Cette vision statique de la fonction de juger, a, depuis quelques années, mutée. Apparaissent alors

* Auteur invité / Guest author / Autor convidado

** Maître de conférences de droit public, Université Côte d'Azur, Faculté de droit et de sciences politiques, CERDACFF (EA 7267). Email: marieodile.diemer@yahoo.fr

les alternatives suivantes : soit la méthode change, soit l'interlocuteur change. Ainsi, soit le juge dit le droit en recourant à des méthodes différentes, soit le droit peut être dit en dehors du juge.

Ces alternatives renvoient ainsi à deux innovations majeures du contentieux : la justice prédictive et la justice amiable. Imprégnées de l'essence même de la justice, à savoir rendre à chacun ce qui lui est dû, elles renouvellent profondément l'image traditionnelle de la fonction de juge¹.

Ainsi, la justice prédictive, encore en construction en droit public², consiste à ce que le juge puisse recourir aux nouvelles technologies pour trouver une solution juridique idoine. Issu de l'effervescence autour de l'avènement de l'intelligence artificielle, le concept de justice prédictive met en scène des algorithmes capables de « prédire » la solution juridique qui sera rendue au regard de l'ensemble de la jurisprudence qui correspond à un problème juridique déjà soulevé par plusieurs litiges passés. La méthode de travail de tous les acteurs du droit en est ainsi transformée.

La justice amiable, quant à elle, incite à renouveler la relation entre les deux parties en litige en les invitant à discuter et négocier en dehors du carcan d'une salle d'audience et donc du juge³.

Dans les deux cas, le juge semble dépossédé de son office classique. Ces deux innovations font ainsi poser la question suivante : le juge est-il substituable ?

Au regard des définitions globales données, le juge est effectivement substitué intellectuellement, puisque sa réflexion juridique est devancée, voire amputée dans le cadre de la justice prédictive. Concernant la justice amiable, le juge est substitué physiquement puisqu'il perd le monopole dont il disposait pour résoudre des litiges bien qu'il conserve le monopole pour dire le droit.

Les problématiques de l'altérité des méthodes et de l'alternative à la justice traditionnelle se posent en des termes particuliers concernant le juge administratif⁴.

En effet, l'altérité est au cœur des origines mêmes de la juridiction administrative⁵. Justice *autre* par essence, vis-à-vis du juge civil, et au regard de la nature des litiges qu'elle a à trancher, elle a d'ailleurs concouru à la naissance d'un droit administratif autonome. Paradoxalement, l'altérité est refusée concernant la création et le fonctionnement même du contentieux administratif. Le juge administratif bénéficie ainsi d'un monopole dans la construction du droit administratif, lui permettant d'être affublé de la qualité de *jurislateur* selon les mots du Professeur Chapus⁶. Les raisonnements, les méthodes, les notions propres qu'il a développés tout au long du XX^e siècle paraissent ainsi à l'abri de toute idée de substitution, que ce soit sur le fond ou vis-à-vis de l'organe qui les crée.

Les situations craintes d'un juge qui serait secondé par les nouvelles technologies ou repoussé par l'avènement des modes amiables semblent donc relever de la fiction⁷.

Pourtant, le juge administratif a peu à peu dû se plier à l'immersion de ces nouvelles techniques et technologies sans toutefois être étouffé sous leurs poids. Si le mythe de Prométhée a traversé les âges et les activités humaines pour devenir réalité, il ne peut totalement inonder le cœur du fonctionnement de la justice. Un logiciel ne peut pas se substituer à la dure réalité du métier du juge. Le travail de réflexion du juge est ainsi sauvé.

En parallèle, le mode amiable, qui aura pourtant été marginalisé tout au long des XIX^e et XX^e siècles en droit public, a fini par s'imposer dans la pratique et dans les textes. La conciliation, la transaction

¹ M. Clément, « Algorithmes au service du juge administratif, peut-on en rester maîtres ? », *AJDA* 2017, p. 2453.

² J.-B. Duclercq, « Les algorithmes en procès », *RFDA* 2018, p. 131.

³ C. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *R.I.D.C.*, 1997/49, n° 2, pp. 325-345.

⁴ J.-B. Auby, « Le droit administratif face aux défis du numérique », *AJDA* 2018, p. 835.

⁵ A.-L. Girard, « Régler autrement les conflits avec l'administration : quelques enseignements de l'histoire », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif* (dir. A. Claeys, A.-L. Girard), Presses Universitaires de Poitiers, Actes et colloques, juin 2018.

⁶ D'autres auteurs ont pu employer la formule de « légisprudence », T. Revet, « La légisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie : liber amicorum*, *Défrenois*, 2005, p. 377.

⁷ F. Melleray, « La justice administrative doit-elle craindre la justice prédictive ? », *AJDA* 2018, p. 131.

ou la médiation cohabitent désormais avec la juridiction administrative au sein même du Code de justice administrative⁸.

L'inclination qu'ont les juristes pour la science-fiction, et la fascination du pire qu'elle fait naître, doivent alors être mises de côté. Si l'alternative juridictionnelle est désormais un fait, il faut particulièrement s'intéresser à ses modalités, aux efforts que doit faire le juge pour s'y adapter.

Les impératifs économiques, devant la somme de litige à traiter font d'ailleurs de ces alternatives des événements attendus. Il faut cependant qu'elles soient bien encadrées et expliquées pour faire d'elles réellement des événements bienvenus. Les exigences de respect de l'ordre public notamment dans le champ du droit administratif ne peuvent être négligées.

Le juge n'est ainsi pas substitué mais accompagné par ces nouvelles méthodes tout autant qu'il peut les accompagner.

Le succès des modes alternatifs de règlement des litiges, par exemple, ne peut s'abstraire de l'aide des magistrats qui peuvent l'initier, les promouvoir et plus généralement les encourager.

Dans cette perspective, l'assistance technologique n'est pas plus une alternative substitutive au travail du juge.

Pourtant, numérique, prouesses technologiques et modes alternatifs de règlement des litiges peuvent également se combiner. Le développement des modes alternatifs en ligne est en effet une synthèse de ces nouvelles formes de justice alliant dématérialisation par le biais de plateformes en ligne et nouvelles voies de justice⁹. Cette nouvelle combinaison rend peut-être fragile l'affirmation du maintien prioritaire du juge dans son rôle de règlement des litiges. Toutefois, en dépit de l'essor de ces nouvelles techniques, le juge reste pour le moment la voie principale pour trouver une solution juridique avec force de chose jugée, et ce, d'autant plus dans le domaine des litiges relevant de la puissance publique.

Le juge administratif garde donc toute sa place dans le traitement des litiges administratifs. Toutefois, ce monopole historique doit faire une place aux modes amiables de règlement des litiges et ses méthodes peuvent se renouveler, voire s'améliorer grâce aux traitements algorithmiques. L'alternative technologique et techniques doivent toutes deux être encadrées mais surtout aiguillonnées. Le juge peut ainsi rester le pilote principal des grandes décisions jurisprudentielles du droit administratif en accueillant progressivement en son sein les impératifs du numérique qui peuvent s'avérer complémentaires.

1 L'alternative technologique, une justice prédictive administrative mesurée.

Lorsque ses matériaux sont faits d'hypothèses et de suppositions, la justice prédictive doit certainement être négligée et, en tous cas, être reléguée au domaine de la science-fiction. Lorsque son contenu est immédiatement perceptible et appréhendable, alors la justice prédictive doit être étudiée¹⁰. Si les néologismes affluent en la matière, à l'instar de *l'Open Data* et des *legalttech*, le juriste doit rester prudent. L'avènement de

⁸ Pour un panorama complet de ces modes alternatifs, voir : F. Ducarouge, « Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits », *R.F.D.A.*, 1996, p. 86 ; G. Keromnes, « Les modes alternatifs de règlement amiable des litiges en matière administrative », *Gaz. Pal.*, 25 février 1997, p. 2 ; Conseil d'Etat, Régler autrement les conflits, Etude du Conseil d'Etat, La Documentation Française, 1993 ; Pour des études plus spécifiques : G. Chavrier, « Réflexions sur la transaction administrative », *R.F.D.A.*, 2000, p. 548 ; J.-M. LeGars, « Conciliation et médiation en matière administrative », *A.J.D.A.*, 2000, p. 507 ; G. Eveillard, « La transaction administrative », *RFDA* 2018, p.829 ; P. Gadagnes, « La médiation administrative », *AJDA* 2018, p. 2334.

⁹ R. Carayol, « Et si la médiation était le coeur de l'innovation numérique ? », *Gaz. Pal.*, 7 mai 2019, p. 12.

¹⁰ Y. Meneceur, « Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice », *JCP éd. G.*, 12 février 2018, 190

l'intelligence artificielle dans le monde juridique ne doit pas faire perdre de vue l'essence même de la justice et la préservation des droits des justiciables. En tant qu'aide à la prise de décision juridictionnelle, la justice prédictive se présente comme un outil indispensable. En tant que substitution à la décision du juge, elle se présente comme une évolution impensable.

1.1 L'aide à la décision, un outil indispensable

Bénéficiant toujours d'une longueur d'avance, la justice prédictive fait l'objet d'un nombre incalculable d'études en droit privé, et a ainsi permis d'alimenter bon nombre de colloques ou d'ouvrages en la matière¹¹. En droit public, son étude se fait plus discrète¹².

Telle qu'elle a souvent été présentée, elle peut en effet faire peur et soulever un bon nombre d'inquiétudes. En tant que justice substitutive elle rivalise avec les grands noms de la science-fiction. En tant qu'outil d'aide à la décision, elle est plus acceptable même si balgorithme reste une énigme pour le juriste¹³.

Il faut alors se détacher de la « justice prédictive » telle qu'elle est entendue en son sens strict, qui incite à fantasmer sur l'avènement d'un juge-robot, appliquant mécaniquement un texte à un litige type, ou une solution type à un domaine identifié. Il faut en effet plutôt la rattacher aux nouvelles technologies qui émergent au sein de la justice. Ainsi entendue, la justice numérique, algorithmique ou digitale¹⁴, selon les divers noms dont on l'affuble, n'est pas totalement inconnue du droit administratif. L'algorithme en soi n'est d'ailleurs pas ignoré des services administratifs puisque l'administration peut désormais prendre des décisions en se basant sur des algorithmes¹⁵.

Surtout, à l'image de Monsieur Jourdain qui faisait de la prose sans le savoir, les éléments technologiques d'aide à la décision existent déjà. Ils ne constituent pas des logiciels à part entière qui rendent une décision toute prête mais un important nombre de sources et de ressources numériques permettent au juriste et au juge de s'informer sur un domaine précis et d'éclairer et guider son raisonnement juridique.

D'abord, les sites Internet, à l'instar de *Légifrance* ou de la base de recherche rattachée au Conseil d'État qu'est la bien nommée *Ariane*, permettent en effet de disposer d'une base de données jurisprudentielles et doctrinales capitale. A cet égard, les conclusions des rapporteurs publics qui sont disponibles sur *Ariane*, sont des éléments particulièrement précieux pour tout juriste. Ces conclusions, au delà de préconiser une solution au litige en cause, fournissent des repères indispensables à ses lecteurs, en rassemblant la jurisprudence utile sur le sujet et les grands raisonnements doctrinaux qui ont pu être développés. Les magistrats administratifs et les membres du Conseil d'État disposent au surplus d'une base de données plus complète grâce à l'intranet des juridictions administratives qui leur permettent de connaître également des jugements des tribunaux administratifs, souvent et malheureusement inaccessibles pour le juriste *lambda*.

De plus, la numérisation d'un certain nombre de revues ou d'ouvrages grâce à *Gallica*, et la diffusion des numéros de revues plus récentes grâce à la dématérialisation des grands éditeurs juridiques comme *Dalloz* ou *Lexis360* permettent d'avoir accès à un incalculable nombre d'articles et d'études, voire d'ouvrages.

La connaissance juridique est donc clairement améliorée, et si l'on peut dire « augmentée » grâce aux nouvelles technologies. Cependant, cette toile de connaissance que constituent les nombreux sites juridiques rappelés, démontre que la justice est alors plus « quantitative » que « prédictive » puisqu'elle permet juste d'accumuler des informations sur le sujet. Elle se révèle alors comme une justice indicative, fourmillant

¹¹ B. Dondero, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », D., 2017, p.532; F. Rouvière, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal ? » *RTD civ.*, 2017, p. 527.

¹² J.-M. Sauvé, « La justice prédictive », Discours du 18 février 2018.

¹³ E. Mouriesse, « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », *RFDA* 2019, p. 45.

¹⁴ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, 2018.

¹⁵ J.-B. Duclercq, « Le droit public à l'ère des algorithmes », *RDP*, 2017, p. 1401.

d'indices mais se révélant comme un véritable puzzle pour déterminer une solution juridique. Cet ensemble de connaissance est pourtant la base indispensable au développement du raisonnement juridique. Le juriste peut également raisonner par analogie, en effectuant des recherches sur un domaine similaire, et ce, grâce à sa formation propre. Un algorithme aura en effet du mal à effectuer ce raisonnement par analogie, ou à effectuer un raisonnement déductif qui peut résulter d'une lecture doctrinale ou même de tout autre domaine. Quel juriste n'a en effet pas élaboré un raisonnement en lisant un livre, en regardant un film parfois dans des domaines tout à fait étrangers au domaine juridique ?

Lorsque l'algorithme est utilisé pour faciliter les recherches, pour permettre de comparer avec d'autres décisions, alors la nouvelle technologie devient utile. Si elle demeure dans une fonction purement prédictive, à savoir révéler les chances de succès d'un litige ou fournir une décision type, elle n'a alors plus de rapport avec ce que signifie la justice et n'a finalement que peu d'utilités. L'utilité est en effet à court terme. Connaître les chances de succès d'un litige peut être intéressant dans l'immédiat mais il n'empêchera pas l'avocat ou le juge de faire l'effort de rédaction d'un mémoire et d'une décision.

Qu'elle soit informative ou prédictive, la justice numérique demeure un outil supplémentaire d'aide à la décision et non de substitution de la décision, qui risque évidemment de figer l'état du droit, et scléroser l'intelligence biologique du juriste.

1.2 La substitution de la décision, une évolution impensable

La mise en place officielle des logiciels de justice prédictive au sein des juridictions administratives conduirait en réalité à une mort programmée du juge administratif¹⁶. Dans leurs prises de notes, les étudiants ont souvent l'habitude de noter « JA » qui correspond à « juge administratif ». Devront-ils maintenant noter JA pour juge artificiel ou juge algorithmique ?

Le juge administratif serait-il ainsi voué à disparaître ? Cette question redondante depuis des décennies est toute l'histoire du juge administratif ou plutôt de ses détracteurs, qui voudraient le supprimer, ou au mieux le mouler et l'incorporer dans l'ordre juridictionnel judiciaire¹⁷. Mais les raisons soulevées ne sont pas à rechercher du côté des nouvelles technologies. Les soupçons de partialité - relents tenaces des siècles passés-, les difficultés de répartition de compétence entre les deux ordres juridictionnels, les éventuels dénis de justice ou les différences d'appréciation dans des domaines communs avec le juge judiciaire sont des arguments toujours avancés et pourtant bien éculés. Le juge administratif est constitutionnellement protégé¹⁸ et il n'a plus à se justifier, tant son office s'est perfectionné.

Aujourd'hui, le numérique se présente comme un nouveau défi concernant son fonctionnement, voire une menace qui peut peser sur le juge. Pourtant, la justice prédictive incluant numérique et calculs mathématiques apparaît à première vue comme bénéfique.

À cet égard, comment le numérique pourrait-il être à l'origine d'une disparition du juge administratif alors qu'il se présente pour le moment comme une véritable plus-value nécessaire à son fonctionnement ? Ainsi, outre la somme des sites contenant les ressources jurisprudentielles utiles, c'est bien le phénomène de dématérialisation des procédures qui s'analyse comme une révolution du contentieux administratif¹⁹. Ainsi, la méthode de transmission des dossiers à la juridiction administrative, avec l'apparition de *Télérecours*, désormais étendu aux citoyens, apparaît comme une évolution majeure des techniques du contentieux ad-

¹⁶ En référence au colloque «L'obsolescence programmée du juge», dir. S. Amrani-Mekki, ENM Paris, 5 octobre 2018.

¹⁷ B. Louvel, «Pour l'unité de juridiction», 25 juillet 2017, site de la Cour de Cassation.

¹⁸ Cons. Constit, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*.

¹⁹ Cette dématérialisation s'imisce au sein des administrations et au sein des juridictions. Voir *La dématérialisation des procédures* (dir. S. Renard), Mare et Martin, 2017; F. Poulet, «La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016», *AJDA*, 2017, p. 279.

ministériel²⁰.

Si l'on ajoute l'élément chiffré et mathématique aux décisions de justice, l'on constate que c'est justement un exercice auquel les praticiens de l'ordre administratif aiment beaucoup se plier. Des bilans, des rapports et des colloques sur l'avenir de la justice administrative en prenant éternellement comme point de repère les lois de 1995 (qui reconnaît un pouvoir d'injonction) et de 2000 (qui perfectionne les référés en créant un référé-liberté) permettent de bien comprendre comment la juridiction administrative fonctionne ou devrait fonctionner²¹.

Toutefois le maintien du terme de justice prédictive enchaîne les esprits dans le fantasme du juge robot²².

Certes cela alimente les romans, les films et les séries, mais l'on peut d'ores et déjà les mettre de côté. Un robot, humanoïde, qui se chargerait de rendre la justice, débarrassé des biais émotionnels ou qui ne pourraient que les imiter et non les ressentir est impossible à mettre en place²³. La crise de confiance auquel le juge doit constamment faire face ne s'améliorerait certainement pas si ce juge était une machine. La crainte plus concrète est l'avènement d'un juge, certes humain, mais « automate ». Si une décision était déjà rédigée et le raisonnement prémâché en fonction des considérants classiques dans la matière donnée, avec des phrases stéréotypées : le juge se contenterait alors d'infirmier ou de confirmer la décision présentée devant lui. Même en conservant une apparence humaine, sa tâche serait alors rendue mécanique et automatique, sans esprit de justice profonde. Une justice en réalité « administrativée », formatée, et qui donnerait une autre dimension au célèbre adage « juger c'est encore administrer ».

Il n'y aurait ainsi plus de place pour la logique juridique, le raisonnement juridique ou analogique. Les arrêts « photocopies » fleuriraient alors que la jurisprudence ne fonctionne jamais en un système clos. Elle n'est jamais et uniquement la résultante des seules décisions passées. La causalité d'une décision de justice implique la prise en compte de contextes normatifs, social et sociétal, médiatique, politique, voire écologique ou artistique. Dépourvue de tout ce contexte qui fait la richesse de la décision de justice, elle perdrait de son intérêt et de l'intérêt même des audiences, pourtant capitale dans la prise de décision.

La décision justice est ainsi une œuvre humaine fabriquée par un raisonnement fait de plusieurs interactions causales. La standardisation est rejetée depuis longtemps, l'essor d'une justice prédictive telle qu'elle est fantasmée ne ferait que la renforcer en figeant la jurisprudence et en figeant l'esprit du juge qui ne connaîtrait plus jamais la stimulation intellectuelle du raisonnement juridique, pourtant parfaitement nécessaire pour innover.

L'essor de la justice prédictive doit donc se garder de tout fantasme²⁴. De surcroît, toute nouveauté technologique a forcément été accompagnée de la crainte de la disparition de ce qu'elle est censée remplacer : les liseuses numériques prédisaient la mort du livre, les plateformes numériques de films prédisait la mort du cinéma, ou encore l'essor des MOOC²⁵ faisait craindre la mort du cours magistral. Et pourtant... Il y a donc plutôt transformation que disparition ou totale annihilation lorsqu'il y a innovation.

Dans un colloque sur la justice prédictive²⁶, Mathias Guyomar a justement fini son intervention en citant Jèze (qui pourtant était loin de connaître le numérique) et cette partie peut être close de la même manière en

²⁰ C. Vinet, «Le partage des rôles dans le maniement de Télérecours», *AJDA*, 2019, p. 42.

²¹ La question est redondante depuis longtemps. Voir par exemple L. Cohen-Tanugi, «L'avenir de la justice administrative», *Pouvoirs*, n° 46, septembre 1988, p. 13 ou plus proche de nous les nombreuses interventions de B. Stirn comme par exemple : «Structure, magistrats et procédures : les transformations de la justice administrative», discours du 13 octobre 2017. (disponible sur le site du Conseil d'Etat).

²² T. Coustet, «La réalité derrière le fantasme de la justice robot», *Dalloz Actualités*, 15 avril 2019.

²³ M.-C. Lasserre, «L'intelligence artificielle au service du droit : la justice prédictive, la justice du futur ? », *P. Aff.*, 30 juin 2017.

²⁴ A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G 2017*, 806.

²⁵ L'acronyme signifie *Massive Open Online Course* qui permet de diffuser des cours par le biais d'Internet.

²⁶ M. Guyomar, «Justice prédictive et accès au juge», Actes du colloque sur la justice prédictive, Dalloz, Thème et commentaires, octobre 2018.

empruntant la même citation : « *C'est un point qui ne doit jamais être perdu de vue, que le Droit n'est pas un recueil de formules pour la solution de problèmes de mathématiques et de logique pure, Le théoricien ne doit jamais oublier que le Droit sert à résoudre des problèmes sociaux, économiques, politiques, et c'est la vie qui les pose* »²⁷. Quel algorithme serait ainsi capable de mimer l'esprit juridique et les subtilités du raisonnement humain ? L'issue de ce chemin que certains voudraient emprunter est alors encore très loin...

Au terme de cette première partie, la véritable question qui se pose est de savoir si au final on ne cherche pas à se débarrasser de la manière dont le juge, juge en développant ces nouvelles technologies. Ce sont ainsi des problématiques plus profondes qui doivent être étudiées. Les décisions du juge administratif sont-elles par exemple suffisamment et bien motivées ? À cela, une réponse radicale qui consisterait à se débarrasser du juge serait totalement inopportune. La déjudiciarisation est pourtant particulièrement recherchée dans de nombreuses lois depuis quelques années, mais à la faveur des réformes de droit privé²⁸. Le droit administratif en semble préservé. Il n'est cependant pas préservé des débats sur la motivation des décisions, sur la manière dont la voix du justiciable est prise en compte. À cet égard, l'essor des modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif est une réponse plus appropriée à ces nouvelles questions.

2 L'alternative amiable, une forme de justice nouvelle à encourager

Si la justice devient trop prévisible, alors le justiciable s'en détachera. La rencontre, la discussion et la négociation pourront ainsi mieux s'épanouir en dehors du cadre du prétoire et des règles processuelles contraignantes. Cependant, malgré l'existence ancienne de la conciliation et de la transaction dans le champ du droit administratif, les MARL (modes alternatifs de règlement des litiges) ont eu particulièrement du mal à s'imposer et s'épanouir auprès et en dehors du juge administratif²⁹. Ce n'est que depuis peu de temps qu'ils font l'objet d'un engouement particulièrement virulent et de références textuelles stables. Cependant cet essor grandissant souffre encore d'un encadrement juridique insuffisant.

2.1 L'essor des MARL en droit administratif, un phénomène récent

Les acronymes concernant ceux que l'on appelle les MARL fleurissent. Les Mard (le D signifie «différend»), Marc (le C signifie conflit), Marl (le L signifie litige) qui impliquent un degré de conflit différent dans leur dénomination désignent en réalité tous le même processus structuré de négociation mis à la disposition des parties lorsque ces dernières ne sont pas d'accord.

Le mode amiable est soit conventionnel, c'est à dire à l'initiative des parties, et qui peut se retrouver formalisé dans un contrat, ou institutionnel et donc clairement identifié au sein d'une structure administrative. À cet égard, le droit administratif ne néglige pas les médiateurs³⁰ et il existe d'ailleurs de nombreux conciliateurs en droit public comme les conciliateurs fiscaux départementaux ou l'existence de comités de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics.

Dans cette perspective, le tiers-médiateur ou le tiers-juge est longtemps resté, aux yeux du droit public, un tiers identifié, compétent, connu. Le tiers qui ne disposerait pas de cette qualité a ainsi été négligé par le droit public. À cet égard, c'est particulièrement le procédé transactionnel, pourtant autorisé, et particulièrement encouragé³¹ qui a pu souffrir de ce manque d'un tiers dans la procédure. La transaction est en

²⁷ G. Jèze, « De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence », *RDP*, 1914, p. 313.

²⁸ LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

²⁹ Les MARL font d'ailleurs l'objet d'innombrables études en droit privé : L. Cadet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des litiges », *Ritsumeikan Law Review*, n° 28, 2011, p. 151; L. Cadet, T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 2017.

³⁰ A cet égard existait le Médiateur de la République, créée en 1973 et remplacé en 2011 par le Défenseur des droits.

³¹ Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, *J.O.R.F.*,

effet un contrat qui, par le biais de concessions réciproques permet de prévenir une contestation à naître ou d'éteindre une contestation déjà née. Elle peut notamment s'épanouir dans les litiges mettant en jeu des sommes d'argent comme dans les domaines des marchés publics ou dans le domaine de la responsabilité de la puissance publique. L'administré s'engage à ne pas recourir au juge tandis que l'administration pourra verser une somme d'argent à l'administré avec lequel il était en litige³². L'arbitrage, quant à lui, qui n'est d'ailleurs pas considéré comme un mode amiable mais un mode juridictionnel³³ de règlement des litiges, est également peu encouragé sauf en matière internationale³⁴. Les parties cherchent en effet à négocier mais également à être rassurée, et ce, paradoxalement par la voie du juge³⁵. Il n'est donc acquis que récemment en droit administratif que le juge n'est pas la seule voie de résolution des litiges et qu'il existe des voies alternatives identifiées et utilisées. C'est d'ailleurs la médiation qui a particulièrement eu les faveurs du vent de codification qui a soufflé sur le droit administratif en la matière.

Un chapitre entier lui est en effet dédié au sein du Code de justice administrative et la définit en ces termes : « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* ».

Le mode amiable se distingue donc prioritairement sur la manière dont la solution est rendue : d'une solution imposée par le juge, on passe à la solution négociée par le mode alternatif.

Bien évidemment, et étant donné que ces modes alternatifs interviennent dans le cadre du droit public, certaines limites sont posées, notamment la prohibition des libéralités, et le respect des règles de l'ordre public³⁶. Les modes alternatifs de règlement des litiges ne doivent ainsi pas devenir une voie détournée pour contourner la légalité et les règles contraignantes du droit public. C'est certainement pour cette raison que le contrôle du juge en aval reste une option possible. Cependant, afin de donner à ces modes alternatifs une réelle identité, il est nécessaire de perfectionner leur encadrement juridique même si la souplesse reste une de leur caractéristique principale.

n° 39, 15 février 1995, p. 2518 ; Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, *J.O.R.F.*, n° 0216, 18 septembre 2009, p. 15230 ; Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, *J.O.R.F.*, n° 0083, 8 avril 2011, p. 6248.

³² Concernant le régime de la transaction, et particulièrement son homologation juridictionnelle voir : C.E., Ass., Avis, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses et Société C.D.I. 2000*, n° 249153, Rec., p. 433, concl. G. Le Chatelier ; C.E., Avis, 4 avril 2005, *Société cabinet J.P.R. Ingénierie*, n° 273517, Rec., p. 139. Plus généralement consulter : A.-L. Ponsard, *La transaction administrative*, Thèse, 2015 (disponible en ligne).

³³ Voir F. Melleray, « La typologie des modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges* (dir. A. Claeys, A.-L. Girard), Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018, p.61.

³⁴ J.-M. Auby, « L'arbitrage en matière administrative », *A.J.D.A.*, 1955, I, p. 81 ; A. Patrikos, L'arbitrage en matière administrative, *L.G.D.J.*, 1997 ; C. Jarrosson, « L'arbitrage en droit public », *A.J.D.A.*, 1997, p. 16. T.C., 17 mai 2010, Institut national de la santé et de la recherche c/Fondation Letten F.Sausgstad, n° C. 3764 ; *A.J.D.A.*, 2010, p. 1564, étude P. Cassia, concl. M. Guyomar, *R.F.D.A.*, 2010, p. 959 ; P. Delvolvé, « Le contentieux des sentences arbitrales en matière administrative », *R.F.D.A.*, 2010, p. 971 et CE, 9 novembre 2016, société Fosmax LNG. N° 388806. B. Delaunay, « Les sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international : le contrôle du juge administratif », *RFDA* 2017, p. 111.

Plus généralement : M. Lahouazi, *Le développement des modes alternatifs de règlement des différends dans les contrats administratifs*, Thèse, 2017.

³⁵ O. Le Bot, « La sécurisation des MARL par le juge administratif », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges* (dir. A. Claeys, A.-L. Girard), Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018, p. 85.

³⁶ C.E., Sect, 19 mars 1971, *Steuers Mergui*, Rec., p. 235, concl. M. Rougevin-Baville. Voir aussi B. Delaunay, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence Mergui », in *Liber amicorum Darcy. Détours juridiques : le praticien, le théoricien et le rêveur*, Bruylant, 2012, p. 199.

2.2 L'encadrement complet des MARL en droit administratif, un phénomène latent

2017 est une date à marquer d'une pierre blanche concernant la codification des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL). Le Code de justice administrative, qui était particulièrement frileux à incorporer ce genre de méthodes, a, sous l'impulsion première de l'Union européenne par le biais d'une directive³⁷, puis de la loi sur la justice du XXI^e siècle³⁸, été réformé pour intégrer pleinement un office « médiateur » du juge et des parties dans le cadre du fonctionnement de la juridiction administrative et du règlement des litiges administratifs. Le manque de codification a d'ailleurs pu être critiqué³⁹.

Cependant, il ne faudrait pas être complètement injuste puisque des efforts de codification ou du moins d'encadrement des MARL avaient été réalisés. Mais ces efforts sporadiques étaient insuffisants et il fallait faire preuve de patience afin de décortiquer l'ensemble des décisions jurisprudentielles concernant ces MARL⁴⁰.

Par exemple dès 2015 avec l'entrée en vigueur du Code des relations entre le public et l'administration, les modes alternatifs trouvaient une place en étant regroupés pour la première fois dans un code tous ensemble⁴¹. Cependant, la présentation est plutôt critiquable. Le Titre même dans lequel certains modes alternatifs sont incorporés surprend, il s'agit des : «*autres modes de règlement non juridictionnels des différends*» qui incluent d'ailleurs le Défenseur des droits et le recours administratif préalable qui sont pourtant fondamentalement différents des modes amiables.

On remarque ainsi le caractère quasi accessoire de ces modes alternatifs qui ne se présentent pas comme complémentaires mais véritablement secondaires. Une reconnaissance certes se doit d'être soulignée, mais elle est minimale : une sorte de concession voire de relégation en somme. Surtout, les définitions sont manquantes. Si les modes alternatifs sont variés, c'est parce qu'ils recouvrent chacun un régime propre que le code ne marque pas. La codification n'a notamment pas été l'occasion d'une réappropriation de la définition de la transaction qui est simplement une transposition de l'article 2044 du Code civil. Également, l'on ne constate pas de frontière nette entre la conciliation et la médiation ; différenciation difficile qui fait pourtant l'objet de vives discussions doctrinales et que le code aurait pu trancher. L'implication du tiers n'est pourtant pas la même et la négociation ne se déroule pas de la même manière. Ce premier repère que constitue le Code des relations entre le public et l'administration devait pourtant se voir compléter d'une véritable codification au sein du Code de justice administrative. C'est désormais chose faite grâce à l'incorporation des nouveaux articles L. 213 -1 à L. 213 -10 du code de justice administrative⁴².

Les modes alternatifs manquent peut-être d'une codification d'ampleur à l'image de ce qui existe en droit privé. Un livre entier du Code de procédure civile est d'ailleurs dédié aux modes alternatifs de règlement des litiges. La voie nouvelle à emprunter est peut-être également un code commun qui permettrait de regrouper l'ensemble des définitions, ou du moins une charte qui permettrait de clarifier les différentes définitions et régimes juridiques entre médiation, conciliation et transaction.

Ces nouvelles voies de justice sont désormais empruntées plus aisément par les administrations et les administrés, qui y sont d'ailleurs parfois obligés. A cet égard, est expérimentée la médiation préalable obli-

³⁷ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

³⁸ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

³⁹ M.-O. Diemer, «Un impensé dans la procédure administrative : les modes alternatifs de règlement non juridictionnels des différends», *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 02 « Les relations entre le public & l'administration » (dir. Saunier, Crouzatier-Durand & Espagno-Abadie) ; Art. 79.

⁴⁰ Voir par exemple les arrêts anciens suivants : *C.E., 23 décembre 1887*, de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, *Rec.*, p. 842 ; *C.E., 17 mars 1893*, Compagnie du Nord de l'Est et autres, *Rec.*, p. 245.

⁴¹ Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration.

⁴² Complétés par le décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 codifié aux articles R. 213-1 et suivants du CJA.

gatoire depuis quelques mois concernant les litiges de la fonction publique et les litiges sociaux⁴³. La culture alternative tend, non pas à supplanter, mais en tous cas à compléter la culture du procès.

Le procès tel que vu traditionnellement, du juge face aux avocats et au requérant n'est pas daté mais il doit être profondément renouvelé et envisagé de manière plus ouverte.

3 Conclusion

Sans tomber dans les travers de la science fiction, et au contraire en insistant sur la nécessité de dépassionner le débat, il est de toute façon incontestable que nous sommes dans un mouvement irrésistible de transformation de la justice. Une transformation dans la manière de la concevoir, de la rendre et il n'est donc pas nouveau de rappeler que la justice entre véritablement dans une nouvelle ère, incarnée d'ailleurs par la loi sur la justice du XXI^{ème} siècle, la loi pour une république numérique et la loi sur la programmation de la justice. Repenser le droit à l'ère du numérique⁴⁴ n'est cependant pas synonyme d'apocalypse juridique.

Il semble pourtant que le réflexe de l'écriture d'un scénario tragique qui accompagne toute évolution technologique ou toute nouvelle méthode se soit encore manifesté à l'évocation des justices alternatives. Pourtant, ces nouvelles techniques ne cherchent pas en elles-mêmes à déposséder le juge de son monopole de justice ou de ses capacités de réflexion. Il semble en effet que l'on oublie un paramètre essentiel dans l'avènement de ces nouvelles techniques qu'est simplement notre humanité. En effet, toute machine, tout logiciel, et toute innovation technologique est sous notre responsabilité et sous notre maîtrise. Il faut assurément empêcher cette mécanique dans laquelle faiblesse et résignation naissent. La véritable mise en garde c'est donc à nous-même qu'il faut se la poser et se l'imposer car notre pire ennemi en termes de disparitions potentielles des métiers juridiques est bien nous-mêmes. La technologie est une aide et se doit d'être vue comme un outil complémentaire tout comme les modes amiables de règlement des litiges. Offrir plusieurs techniques et plusieurs méthodes est donc un atout pour la justice. Mentionner les alternatives à la justice institutionnelle et traditionnelle ne doit donc pas servir à simplement nourrir notre imaginaire et nos craintes mais doit surtout servir à comprendre comment la justice peut s'améliorer, et s'adapter. La seule perspective qui ne doit ainsi ne jamais être perdue de vue est de savoir comment offrir un meilleur service au justiciable.

⁴³ Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire.

⁴⁴ B. Dondero, *Le droit 2.0*, LGDJ, 2015.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.