


**AIHJA**  
**IASAJ**

**Association Internationale**  
**des Hautes Juridictions Administratives**

XII<sup>e</sup> Congrès  
Istanbul  
2016

# LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

  
**2016**



«En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»

© Direction de l'information légale  
et administrative. Paris 2016

ISBN : 111-1-11-111111-1



### **Directeur de la publication**

Catherine BERGEAL

Secrétaire générale du Conseil d'État de France  
Secrétaire générale de l'Association internationale  
des hautes juridictions administratives

### **Directeur de la rédaction**

Nathalie LAURENT-ATTHALIN

Cheffe de cabinet du Conseil d'État de France,  
Secrétaire de l'Association internationale des hautes  
juridictions administratives

Louis MARTIN

Doctorant en droit à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Chargé de mission auprès de l'Association internationale des hautes  
juridictions administratives

# Sommaire

## 9 RAPPORT GÉNÉRAL

### 10 1 ] Propos introductifs

### 10 2 ] Définition et objectifs des procédures alternatives de règlement des différends

- 2.1 Définition et caractéristiques distinctives des procédures alternatives de règlement des différends
- 2.2 Évolution des procédures alternatives de règlement des différends
- 2.3 Objectifs et finalités des procédures alternatives

### 14 3 ] Procédures alternatives de règlement des différends exercées en matière administrative

- 3.1 Le règlement amiable
- 3.2 La conciliation
- 3.3 La médiation
- 3.4 L'Ombudsman
- 3.5 Recours à des autorités ou des conseils indépendants ou administratifs spécialisés
- 3.6 Recours administratifs (recours gracieux et recours hiérarchiques)
- 3.7 Réclamations par voie de requête et demande
- 3.8 La boucle administrative
- 3.9 Procédures juridictionnelles alternatives de règlement des différends
- 3.10 L'arbitrage
- 3.11 Règlement des différends en ligne
- 3.12 Procédures alternatives mises en œuvre dans le cadre de questions administratives liées à la fiscalité

### 34 4 ] Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends

- 4.1 Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends en fonction de l'objet
- 4.2 Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative en ce qui concerne les personnes
  - 4.2.1 Parties aux procédures alternatives de règlement des différends
  - 4.2.2 Acteurs de procédures alternatives de règlement des différends autres que les parties au litige
    - 4.2.2.1 Intervention de tiers dans les procédures alternatives de règlement des différends

42

## 5 ] Efficacité des procédures alternatives de règlement des différends

### 5.1 Cadre juridique des accords conclus en matière administrative par le biais des procédures alternatives de règlement des différends

- 5.1.1 Nature juridique et contraignante des accords conclus en matière administrative par le biais des procédures alternatives de règlement des différends
- 5.1.2 Procédures disponibles en cas de violation d'un accord conclu en matière administrative au terme d'une procédure alternative

### 5.2 Évaluations des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative

- 5.2.1 Avantages des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative des procédures alternatives de règlement des différends
- 5.2.2 Inconvénients des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative
- 5.2.3 Appréciations relatives au développement des procédures alternatives en matière administrative

4.2.2.2 Intervention du juge administratif et du juge du tribunal dans les procédures alternatives de règlement des différends

4.2.2.3 Évaluation des procédures alternatives confiées aux juges administratifs

4.2.2.3.1 Avantages des procédures alternatives confiées aux juges administratifs

4.2.2.3.2 Inconvénients des procédures alternatives confiées aux juges administratifs

## 49 COMPTE-RENDU DES TRAVAUX EN COMMISSION

- 1 ] Rapport de la Commission « Contrats et marchés publics »
- 2 ] Rapport de la Commission « Fiscalité et régulation économique »
- 3 ] Rapport de la Commission « Fonction publique »

69

## QUESTIONNAIRE



# Bureau de l'association internationale des hautes juridictions administratives



## **M. Carlos CHAURAND**

Président du tribunal fédéral de justice administrative du Mexique,  
Président de l'Association internationale  
des hautes juridictions administratives

## **MME CATHERINE BERGEAL**

Secrétaire générale du Conseil d'État de France  
Secrétaire générale de l'Association internationale  
des hautes juridictions administratives

## **M. JACQUES JAUMOTTE**

Président du Conseil d'État de Belgique,  
Trésorier de l'Association internationale  
des hautes juridictions administratives

## **MME AIKATERINI SAKELLAROPOULOU**

Présidente du Conseil d'État de Grèce,

## **M. MAREK ZIRK-SADOWSKI**

Président de la Cour administrative suprême  
de Pologne

## **M. MAMADOU BADIO CAMARA**

Président de la Cour suprême du Sénégal

## **MME ZERRIN GÜNGÖR**

Présidente du Conseil d'État de Turquie

# RAPPORT GÉNÉRAL

Seran KARATARI KÖSTÜ  
Juge Rapporteur  
Conseil d'État de Turquie

## 1] Propos introductifs

Les rapports nationaux sont disponibles en téléchargement sur le site de l'association à l'adresse : [www.aihja.org](http://www.aihja.org)

Le congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives s'étant tenu à Istanbul en 2016 avait pour thème « Les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative ». Le principal objectif du congrès était de susciter une prise de conscience et de partager les expériences en matière de procédures alternatives de règlement des différends en s'appuyant sur la vaste expérience des pays et sur les différentes pratiques juridiques, de développer et de renforcer les pratiques existantes à la lumière des informations disponibles, de faciliter le règlement des différends administratifs par des procédures alternatives en introduisant de nouvelles pratiques dans les systèmes juridiques et d'alléger la charge de travail des juridictions administratives. Le questionnaire établi dans le cadre de cette thématique mettait particulièrement l'accent sur l'application des procédures alternatives de règlement sur le plan administratif plutôt que sur leur recours de manière générale et a été envoyé à tous les membres de l'Association afin de recueillir des informations sur l'objectif, la portée, les parties, l'application et l'efficacité de ces procédures.

Il convient de noter que dans le cadre de l'évaluation des réponses au questionnaire, la définition des procédures alternatives de règlement des différends et « les questions en matière administrative » ont été traitées dans un contexte plus large afin de permettre un partage de toutes les pratiques dans les différents pays. Le présent rapport général a été établi en se fondant sur les réponses des 39 États membres<sup>1</sup> ayant répondu au questionnaire.

Sans prétendre à l'exhaustivité, le rapport général est construit autour de quatre axes : la définition préalable des procédures alternatives de règlement des différends, de leur évolution et des objectifs qu'elles poursuivent (II), la présentation de ces procédures dans leur diversité et avec leurs spécificités nationales (III), les règles restreignant l'utilisation de ces procédures (IV) et l'évaluation de l'efficacité des procédures alternatives de règlement des différends (V).

## 2] Définition et caractéristiques distinctives des procédures alternatives de règlement des différends

### 2.1 Définition et caractéristiques distinctives des procédures alternatives de règlement des différends

Il n'existe aucune définition officielle des procédures alternatives de règlement des différends dans la plupart des pays. Néanmoins, si l'on écarte les différentes définitions disponibles et si l'on se base uniquement sur les réponses des États membres, certains points communs de définitions en termes de pratiques juridiques

nous permettent d'obtenir une définition générale de ces procédures alternatives de règlement des différends en tant que procédures offrant la possibilité de régler les différends par d'autres moyens que ceux offerts par les voies de recours juridictionnelles. Les procédures alternatives de règlement auxquelles ont recours les parties devant le tribunal après avoir exercé les procédures juridictionnelles (procédures juridictionnelles alternatives de règlement) ne sont pas considérées relever du contentieux même si elles sont mises en œuvre dans le cadre d'un processus judiciaire.

Les caractéristiques de ces procédures se retrouvent dans le principe du pouvoir discrétionnaire, la souplesse dans le cadre de l'accord et du processus décisionnel, le dialogue, le principe de confidentialité et le rapport coût-efficacité, ces caractéristiques constituant les différences essentielles qui existent entre les procédures alternatives et les procédures juridictionnelles. Selon une autre opinion intéressante, une décision rendue au terme d'une procédure de règlement des différends réputée alternative au système juridictionnel n'est pas définitive comme peut l'être une décision judiciaire, et si tel était le cas, cette procédure devrait également être considérée comme une procédure juridictionnelle.

Conformément au principe du pouvoir discrétionnaire, le choix des procédures alternatives de règlement des différends autres que les procédures juridictionnelles alternatives, la désignation de la personne qui conduira la procédure alternative de règlement des différends et la décision d'accepter ou non la conclusion à laquelle a abouti le processus seront entièrement laissés à l'appréciation des parties, qui seront également autorisées à se désister de la procédure alternative à tout moment.

La souplesse des procédures alternatives découle de l'absence de réglementation légale prévoyant des règles strictes et rigoureuses régissant le processus de règlement, ce qui permet aux parties d'intervenir avec une plus grande flexibilité, tout en prenant en compte l'équité, la bonne foi, les usages, etc. en adéquation avec les besoins et les intérêts des parties et sans enfreindre les lois.

Le principe de confidentialité se définit par le respect de la vie privée et la confidentialité des négociations et des réunions entre les parties dans le cadre de la procédure alternative de règlement des différends, ainsi que l'interdiction d'utilisation et, si nécessaire, la destruction des informations, documents et éléments de preuves présentés pendant le processus sans autorisation des parties.

#### 2.1.1 Procédures alternatives de règlement des différends et recours administratifs

Différents points de vue s'opposent en ce qui concerne l'intervention d'un tiers impartial et indépendant dans les procédures alternatives et amènent à se demander si les recours administratifs peuvent être considérés comme des procédures alternatives de règlement des différends. En effet, dans le cadre des recours adressés à l'autorité compétente ou à l'autorité de surveillance à la suite d'actes ou d'actions administratives, l'une des parties est un agent de l'administration et use de la force publique; or lors de ces négociations, il n'existe pas de tiers impartial et les parties ne sont pas en position d'égalité. Elles ne disposent pas non plus d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour prendre leurs décisions. De plus, on constate que le pouvoir discrétionnaire dont dispose éventuellement l'administration a une incidence considérable sur le processus. À cet égard, il est également précisé que les recours administratifs ne doivent pas être considérés comme des procédures alternatives de règlement des différends, mais plutôt comme des procédures de règlement associées à des procédures alternatives.

Néanmoins, il convient de se pencher sur les systèmes dans le cadre desquels un comité consultatif indépendant est consulté par les autorités administratives,

<sup>1</sup> Algérie, Australie, Autriche, Belgique, Cameroun, Canada, République Tchèque, Chili, Chine, Colombie, Côte-d'Ivoire, Chypre, Espagne, France, Finlande, Allemagne, Grèce, Hongrie, Israël, Liban, Lituanie, Luxembourg, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Niger, Norvège, Pérou, Pologne, Portugal, Sénégal, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Suède, Thaïlande, Togo, Turquie, Ukraine

examine la décision objet du différend et émet un avis à l'autorité administrative concernant la décision à prendre.

En ce qui concerne les recours administratifs, bien que ces procédures soient considérées par certains pays comme des procédures alternatives, d'autres les définissent comme de «longs processus décisionnels unilatéraux» et non comme des procédures alternatives devant s'appuyer sur le principe de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, au motif que ces procédures n'accordent pas aux parties la possibilité de choisir entre la procédure alternative et la procédure juridictionnelle.

### 2.1.2 Procédures alternatives de règlement des différends et arbitrage

Les réponses diffèrent quant à savoir si l'arbitrage est ou non une procédure alternative de règlement des différends. Certains pays considèrent que l'arbitrage est une procédure alternative de règlement des différends dans la mesure où il constitue une alternative aux procédures juridictionnelles, tandis que pour d'autres, l'arbitrage se définit comme une procédure située entre les procédures alternatives de règlement des différends et les procédures juridictionnelles dans la mesure où il est conduit d'un commun accord entre les parties ou découle de stipulations préalablement convenues entre les parties, qu'il offre une flexibilité limitée en raison de l'application de règles juridiques et que la sentence rendue par les arbitres est définitive et opposable. En outre, l'arbitrage est une procédure plus coûteuse que les procédures alternatives de règlement des différends.

## 2.2 Évolution des procédures alternatives de règlement des différends

L'évolution des procédures alternatives de règlement des différends est motivée par des objectifs tels que la promotion de la communication entre les administrés et les autorités administratives, le règlement des différends sans recours aux procédures juridictionnelles, l'absence de longues formalités et la mise à disposition d'instruments de règlement alternatif autres que ceux proposés par un système judiciaire coûteux et lent. Les recours les plus anciens à ces procédures alternatives semblent exister en Suisse et aux Pays-Bas.

Aux Pays-Bas, l'origine des procédures de recours administratifs remonte au XIX<sup>e</sup> siècle. Un certain nombre de lois et d'ordonnances prévoyaient le droit de demander à une autre autorité administrative d'examiner la décision objet du différend. L'autorité administrative chargée de l'examen de la décision avait habituellement un pouvoir (hiérarchique) sur l'autorité administrative qui avait pris la décision initiale. Les deux procédures administratives de recours les plus connues étaient le *Kroonberoep* (recours auprès de la Couronne<sup>2</sup>) et le *Gedeputeerde Staten-beroep* (recours auprès de l'exécutif provincial).

En Suisse, la loi fédérale adoptée en 1850, qui régit l'expropriation pour cause d'intérêt public, prévoit la conciliation et conclut que dans certains cas les procédures alternatives peuvent être plus efficaces que les procédures juridictionnelles. Entre autres procédures alternatives, les recours administratifs et les mécanismes de réclamation mis en œuvre au moyen de requêtes et demandes semblent avoir en comparaison une plus longue histoire. À de rares exceptions près parmi les pays bénéficiaires, le recours à ces procédures semble avoir commencé au XX<sup>e</sup> siècle et s'est étendu au XXI<sup>e</sup> siècle.

Une évolution importante est constatée en Autriche: les procédures alternatives, autrefois obligatoires, ne le sont plus suite à une décision de la Cour de justice de l'Union européenne (C-230/02, *Grossman Airservice*, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner*). La CJUE justifie sa position en déclarant que la subordination des voies de recours à l'exercice de la conciliation, comme le prévoit la directive relative à l'application

des procédures de recours (89/665), constitue une violation des objectifs de la Directive que sont la célérité et l'efficacité.

Il convient de noter que 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 a également eu un impact partiel sur l'évolution des procédures en question, qui s'est toutefois limité aux questions civiles et commerciales.

Les réglementations qui abordent en partie les questions en matière administrative par une transposition de cette directive dans le droit national, sont les suivantes: la loi sur la médiation n°202/2012 de la République Tchèque et la loi sur la médiation du Portugal du 19 avril 2013 couvrant toutes les questions relatives à la médiation publique, la médiation civile et commerciale, qui a été adoptée après promulgation de l'ordonnance n°29/2009 du 29 juillet. Cette directive a été transposée par la France dans le droit national par l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011. Il est précisé que les définitions et principes de la loi s'appliqueront aux questions en matière administrative par renvoi à la loi n°95-125, mais il est toutefois prévu que le recours se limite aux différends transfrontaliers dans le domaine desquels aucune prérogative de puissance publique n'est exercée.

Les Pays-Bas, Chypre, le Luxembourg, la Slovaquie et la Slovénie ont transposé la directive dans leur système juridique national par une loi. Toutefois, les questions en matière administrative ne relèvent pas du champ d'application de ces lois. De même, en Hongrie, la loi sur la médiation de 2002, renforcée par les dispositions relatives à la médiation judiciaire en 2012, ne couvre que les questions de droit privé à l'exclusion des questions administratives.

La Lituanie renvoie à la directive citée dans la circulaire n°1R-256 du ministère de la Justice du 23 novembre 2010, qui prévoit qu'une mesure analytique doit être prise en vue de développer les procédures alternatives, or aucune mesure abordant les questions administratives n'est prise en application de la directive.

La Finlande critique la directive au motif que son application se limite aux questions civiles et commerciales et ne couvre ni les thématiques liées aux comptes publics, aux douanes et aux questions administratives ni les responsabilités afférentes à l'exercice de la force publique. Elle ajoute que cette situation rend impossible l'application de la directive en droit public à quelques exceptions mineures près.

Il est constaté d'une part qu'aucun texte juridique ne régit les questions administratives dans le cadre de l'exercice de procédures alternatives et d'autre part que des réglementations légales dispersées, dont les dates et ordres hiérarchiques diffèrent, s'appliquent en fonction des nécessités de procédures alternatives de règlement des différends. La plupart des pays soulignent que la loi relative aux procédures alternatives est contraignante. Toutefois, on considère que des réglementations détaillées applicables aux procédures alternatives pourraient minimiser la flexibilité requise pour de telles procédures.

## 2.3 Objectifs et finalités des procédures alternatives

L'objectif principal des procédures alternatives de règlement des différends est de permettre aux parties à un différend de conclure une transaction par des procédures simplifiées, plus rapides et moins coûteuses que celles utilisées dans le cadre des procédures juridictionnelles.

Le règlement des différends par voie extrajudiciaire ou sans l'exercice de procédures juridictionnelles conventionnelles lorsque le différend est porté devant un tribunal, améliorera la qualité du système judiciaire en allégeant la charge de travail et en accélérant le processus juridictionnel et contribuera à la protection des droits de l'Homme et notamment au droit à un procès équitable.

<sup>2</sup> Cette procédure a par la suite été abrogée après l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bentham*, qui a statué que le *Kroonberoep* n'était pas une procédure menée devant un juge indépendant et impartial ex-article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. CEDH 23 octobre 1985, n° 8848/80.

On s'attend à ce que ces procédures contribuent à l'établissement d'une culture de la conciliation au sein de la société civile (au détriment des procès), et instaurent également la paix sociale et juridique.

Par ailleurs, il est estimé que le règlement rapide et simplifié des différends sera également favorable à l'économie. L'utilisation efficace des ressources, en évitant les coûts inutiles et en minimisant les processus juridictionnels longs et incertains, garantira la sécurité juridique des parties qui participent à l'économie, soutiendra la croissance des activités économiques et encouragera les investissements.

On constate que les recours administratifs et hiérarchiques permettent aux requérants d'obtenir une nouvelle décision administrative satisfaisante ou des informations et des explications complémentaires concernant la décision objet du litige, de sorte que les voies de recours juridictionnelles sont évitées et que les nouveaux recours formés auprès de la même autorité de surveillance constituent un filtre en ce sens qu'ils présentent une position administrative uniforme et contribuent à éviter les interprétations et les applications juridiques contradictoires dans une même affaire.

### 3] Procédures alternatives de règlement des différends exercées en matière administrative

Bien que presque tous les États membres qui ont répondu au questionnaire déclarent que diverses procédures alternatives de règlement des différends (y compris les recours administratifs et hiérarchiques et l'arbitrage) sont appliquées, lorsque la question se limite à l'application de procédures alternatives en matière administrative, certains pays précisent que les procédures alternatives de règlement des différends ne sont en aucun cas exercées en matière administrative et en droit public.

Bien que les procédures alternatives utilisées en matière administrative diffèrent dans ces pays, les modes suivants sont recensés : l'accord amiable, la conciliation, la médiation, la saisine de l'Ombudsman, les recours formés auprès de conseils ou d'autorités indépendantes ou administratives spécialisées, la boucle administrative, le recours administratif (recours gracieux et examen hiérarchique), les procédures juridictionnelles alternatives de règlement des différends, le mécanisme de réclamation par voie de requête et de demandes, l'arbitrage, le règlement des différends en ligne.

Les procédures susmentionnées peuvent être définies et détaillées comme suit sur la base des rapports des pays ayant répondu au questionnaire :

#### 3.1 Le règlement amiable

Un règlement amiable se définit comme un accord écrit de droit privé en vertu duquel les parties résolvent un différend ou empêchent sa survenue ; toutefois, selon les précédents établis, en droit belge, pour qu'un accord soit considéré comme un règlement amiable, les parties doivent faire des compromis réciproques en faveur l'une de l'autre. Cela ne signifie toutefois pas que l'une des parties doit se soumettre aux demandes de l'autre partie.

Le règlement amiable est définitif et ne peut être contesté par les parties. Toute personne qui n'est pas considérée par la loi comme n'ayant pas de capacité juridique peut conclure un règlement amiable.

Le règlement amiable est fréquemment exercé par les autorités administratives en ce qui concerne les questions relatives aux contrats publics.

En Lituanie, un règlement amiable constitue le meilleur moyen de résoudre certains différends administratifs tels que les contentieux afférents au personnel interne soumis à l'exercice de l'autorité publique ainsi que les obligations non contractuelles des administrations centrales ou locales. Les parties à un différend peuvent finaliser le processus juridictionnel d'un commun accord à tout stade de la procédure à condition que le différend soit compatible et que les conditions relatives à la forme et au fond du règlement amiable soient satisfaites.

De même, l'ordonnance n° 659 sur l'exécution des services juridiques dans les administrations publiques prévoit le règlement des différends administratifs au travers de procédures non juridictionnelles. Les personnes qui estiment que leurs droits sont enfreints par un acte administratif peuvent réclamer à l'administration l'indemnisation des préjudices par voie amiable dans le délai imparti pour le dépôt d'une action. Celles qui prétendent avoir subi un préjudice en raison d'un acte administratif peuvent également solliciter un règlement amiable avant de déposer une action devant les tribunaux administratifs. La demande de règlement amiable est laissée à l'appréciation de la partie concernée en cas de préjudices résultant d'actes administratifs. Elle n'est pas obligatoire. La demande de règlement amiable doit être tranchée par les administrations dans les soixante jours. Si cette demande n'est pas tranchée dans les soixante jours, elle est réputée refusée. La demande de règlement amiable peut être refusée par l'administration concernée si son objet n'est pas spécifique ou si la requête n'est pas concrète. Les recours non refusés par l'Administration sont renvoyés au comité d'évaluation des différends juridiques et le rapport établi par ce comité est soumis aux tribunaux habilités à statuer. Après acceptation par ces comités de la demande de règlement amiable, le requérant dispose d'au moins quinze jours pour signer le rapport de règlement amiable. La lettre d'invitation correspondante précise que le requérant doit se présenter à la date indiquée ou se faire représenter, à défaut de quoi, il sera réputé ne pas avoir accepté le rapport de règlement amiable et indique également que le requérant est en droit de s'adresser aux tribunaux aux fins d'indemnisation de ses préjudices. Le comité d'évaluation des différends juridiques procède à tous les examens et à toutes les investigations nécessaires, et notamment à l'examen d'expertise, et détermine le montant du dommage après avoir entendu les personnes ayant connaissance de l'affaire. Si l'administration et le requérant concluent un règlement amiable concernant le montant de l'indemnisation et les modalités de paiement, le rapport émis et signé par les parties a force de jugement. Aucune action ne peut être formée à l'égard de l'objet et du montant du règlement amiable.

En Pologne, un règlement amiable est autorisé si les parties présentent des déclarations conjointes concernant leur intention de conclure un règlement amiable devant l'organe de l'administration publique. Les stipulations de l'accord sont laissées à l'entière appréciation des parties et l'administration ne peut en aucun cas établir ou modifier le contenu de l'accord. Aucun tiers n'est autorisé à conduire la procédure de règlement amiable.



### 3.2 La conciliation

Au Portugal, la conciliation implique l'intervention d'un tiers, le pouvoir dudit tiers se limitant à faire converger les positions des parties dans la mesure où il appartient aux parties de prendre la décision.

Au vu de la plupart des réponses au questionnaire, il semble que la conciliation soit utilisée dans des domaines spécifiques régis par des lois spéciales plutôt que dans le cadre de questions administratives.

La conciliation est prévue au Mexique dans la loi sur les travaux publics, la loi sur les services et marchés publics, la loi sur les partenariats publics/privés et la loi sur les hydrocarbures, qui régissent la procédure de règlement devant être exécutée devant le ministère mexicain de l'Administration publique à la demande de l'une des parties au litige suite à la conclusion d'un contrat public entre des organismes publics et des fournisseurs.

Le Comité supérieur d'audit mis en place en 1970 en Belgique est autorisé à conclure un règlement amiable pour les différends découlant de marchés publics signés par les concessionnaires de travaux publics ou certains organes des pouvoirs publics.

L'objectif de la loi n° 5233 sur l'indemnisation des dommages résultant du terrorisme et de la lutte contre le terrorisme est d'indemniser les personnes physiques ou morales victimes d'actes terroristes et de la lutte contre le terrorisme et la procédure de règlement en matière douanière prévue à l'article 244 de la loi sur les douanes n° 4458, qui est reformulée par la loi n° 6111, vise le règlement rapide par l'administration des différends entre l'administration et ses débiteurs sans passer par les voies de recours juridictionnelles.

La loi d'expropriation n° 2942 prévoit qu'à la suite d'une décision d'expropriation, le propriétaire peut accepter l'offre de l'administration portant sur le paiement du prix d'expropriation à l'avance ou en plusieurs versements, sous réserve de conditions requises existantes, ou la vente par négociation ou l'échange avec un bien de l'administration, suite à des négociations tenues le jour fixé par un comité de conciliation établi au sein de l'administration et composé de trois personnes, l'accord conclu concernant le prix ou l'échange ne devant pas dépasser l'estimation de la valeur déterminée par le comité d'évaluation.

En Côte d'Ivoire, la procédure de conciliation dans le cadre des marchés publics est engagée à la suite d'une demande adressée au Comité de conciliation administrative. Le pouvoir adjudicateur, l'administration ou l'organisme habilité dans le cadre du marché fait une demande au Comité de conciliation administrative par le biais d'une réclamation adressée au Président du Comité. La signature, l'exécution et la supervision du marché objet du litige sont suspendues par la demande faite au Comité. L'avis de décision du Comité est émis sur approbation du ministre ou du sous-ministre responsable de la passation des marchés publics dans les 7 jours ouvrés suivant l'acceptation de la requête. Le manquement du ministre à répondre dans les délais vaut approbation de l'avis. La décision du ministre responsable des marchés publics peut être contestée par voie judiciaire.

### 3.3 La médiation

La médiation est une procédure au moyen de laquelle un médiateur tente d'établir un dialogue entre les parties de manière impartiale et sans imposer un quelconque règlement aux parties. La médiation permet aux parties d'éviter l'administration publique et ainsi d'évoluer dans une sphère impartiale et privée au sein de laquelle peuvent être prises en considération non seulement les conséquences juridiques, mais également les conséquences psychologiques et sociologiques.

L'article 1 de la loi allemande sur la médiation définit la médiation comme un processus confidentiel et structuré dans le cadre duquel les parties ont volontairement recours à un ou plusieurs médiateurs et recherchent le règlement de leur conflit de manière responsable. Un médiateur est une personne indépendante et neutre qui ne fait pas partie de l'exécutif et qui guide les parties au travers de la médiation.

Dans le système de médiation portugais, un tiers propose des recommandations concrètes de règlement en intervenant activement dans le différend. Il est précisé que le différend peut être réglé conformément à la recommandation du médiateur en lieu et place des parties. Toutefois, la responsabilité découlant de la décision incombe aux parties et le médiateur n'est pas habilité à prendre une décision, par opposition au juge ou à l'arbitre.

L'article 42 de l'Ordonnance du 4 avril 2014 relative à l'organisation et aux procédures des juridictions administratives flamandes, promulguée par le Parlement flamand, est présenté comme un exemple de médiation en matière administrative en Belgique. Selon ses dispositions, le Conseil pour les contestations des autorisations peut opter pour la médiation en vue du règlement d'un différend soumis à son examen, soit sur demande conjointe des parties soit d'office après avoir obtenu l'autorisation des parties. Des juges administratifs, greffiers, vérificateurs ou tiers choisis d'un commun accord entre les parties peuvent être nommés par le Conseil pour les contestations des autorisations en qualité de médiateurs. Si la médiation aboutit à un accord, les parties peuvent ou l'une des parties peut demander au Conseil, pour les contestations des autorisations, d'homologuer l'accord et le Conseil ne peut refuser une telle demande qu'au motif que l'accord viole l'ordre public, les règlements et les règles urbaines. Si la médiation n'aboutit à aucun accord ou si le Conseil pour les contestations des autorisations conclut que les conditions requises pour une médiation réussie ne sont pas satisfaites, il est décidé par voie d'ordonnance provisoire de poursuivre la voie de recours juridictionnelle. La demande de médiation suspend les délais fixés pour les actions.

Aux Pays-Bas, la médiation se fonde sur les principes d'égalité et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et est considérée aboutir si les parties sont disposées à parvenir à un accord. La médiation n'est plus considérée utile si le conflit entre les parties a dégénéré, ou si les parties souhaitent foncièrement obtenir la décision d'un tribunal.

Au Maroc, une procédure de médiation contractuelle peut être conduite et l'accord de médiation peut être inclus dans le contrat initial (clause de médiation). L'accord peut également être signé par les parties après introduction de l'action. Si les parties parviennent à un accord par voie de médiation, le résultat est notifié au tribunal dans les plus brefs délais et l'action prend fin.

Alors qu'en France, la médiation s'exerce uniquement dans le cadre de rares différends transfrontaliers et ne concerne pas les conflits nationaux, au Mexique, la loi sur le secteur électrique prévoit la négociation et la médiation pour l'utilisation des terres en relation avec les services et activités d'électricité.

En Suisse, l'article 33b de la loi fédérale sur les procédures administratives prévoit une médiation administrative si les parties consentent à la médiation. L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire et aucune règle juridique impérative n'impose un règlement négocié.

### 3.4 L'Ombudsman

À la lumière des définitions disponibles, l'Ombudsman ou en d'autres termes, l'arbitre public ou le médiateur de l'État, peut se définir comme un médiateur désigné par la loi.

En Suisse, l'Ombudsman est le superviseur de l'administration, soit à la demande des administrés, soit de sa propre initiative. L'Ombudsman a également pour fonction de faciliter le dialogue entre l'administration et les administrés. Le recours à l'Ombudsman n'est possible que si la loi le prévoit. La Confédération n'a pas de médiateur institutionnel. Toutefois, certains cantons comme Vaud et Zoug proposent des Ombudsman-médiateurs.

En Norvège, plutôt que de saisir les tribunaux dans le cadre d'un litige administratif, les administrés peuvent déposer une réclamation auprès de l'Ombudsman, qui supervise les organismes de l'administration publique. L'Ombudsman traite les réclamations qui s'appliquent aux administrations gouvernementales, municipales ou des comtés, et peut également traiter certaines questions de sa propre initiative. Avant de porter une réclamation devant l'Ombudsman, toutes les procédures de recours administratif et local doivent avoir été épuisées. En règle générale, les administrations publiques se conforment aux recommandations de l'Ombudsman, même si celles-ci ne sont pas juridiquement contraignantes.

Au Niger, les pouvoirs du Médiateur de l'État se limitent aux réclamations portant sur le fonctionnement de l'administration centrale, des collectivités locales (régions et districts), des organismes publics et de tout organisme ayant mission de service public. La réclamation peut être déposée par toute personne morale ou physique qui allègue que l'administration publique compétente ne remplit pas la fonction publique prévue par la loi dans le respect de cette loi. À l'instar de la réglementation norvégienne, les démarches nécessaires doivent être entreprises auprès des administrations concernées avant le dépôt direct de la réclamation auprès du médiateur. Il est précisé que le recours à l'Ombudsman n'a pas d'incidence sur les délais fixés pour le dépôt des actions auprès des tribunaux civils ou administratifs.

L'institution de l'Ombudsman a pour mission d'examiner, d'enquêter et de soumettre des recommandations à l'Administration concernant tous types d'actes, d'actions, de comportements et d'agissements de l'Administration en cas de réclamation portant sur le fonctionnement de l'Administration dans le cadre d'une justice fondée sur la compréhension des droits de l'Homme et aux fins de légalité et de respect des principes d'équité. L'Ombudsman rejette les demandes non admissibles ou, après examen et enquête, informe de ses conclusions ou recommandations, le cas échéant, l'autorité compétente ou le requérant. L'institution rédige un rapport annuel sur ses activités et recommandations à la fin de chaque année civile et le publie au Journal officiel.

Les principales fonctions du Commissaire aux droits de l'Homme et à l'administration qui est considéré comme l'organe non judiciaire le plus important à Chypre en matière de supervision de l'administration et de protection des droits de l'Homme, consistent à veiller au respect de la loi, en favorisant la bonne administration, en luttant contre la prévarication et en veillant à la protection des droits et en particulier ceux des citoyens.

En Belgique, la loi du 22 mars 1995, qui établit les « médiateurs fédéraux », réglemente les recours à l'Ombudsman. Les personnes intéressées doivent présenter une demande par voie écrite ou orale, portant sur les actes ou sur le fonctionnement des organes administratifs, étant donné que l'Ombudsman n'est pas en droit de prendre une décision d'office. Les questions unilatérales, juridiques, individuelles ou contractuelles ainsi que les différends relatifs aux agissements de l'autorité administrative, à tout acte ou action d'une autorité ou d'agents administratifs, aux actes pris en vue d'une décision, aux actes portant approbation de tels actes, aux avis officieux, aux actes juridiques de l'administration et au défaut d'agir de l'administration peuvent faire l'objet d'une demande auprès de l'Ombudsman. Les demandes sont refusées si l'identité du requérant n'est pas connue, si le différend est manifestement infondé, si

la personne intéressée ne s'est pas adressée à l'autorité administrative compétente ou si le différend est identique à un différend ayant déjà fait l'objet d'un rejet et ne contenant aucun élément nouveau. La décision de rejet doit être motivée.

L'Ombudsman peut procéder à des examens sur place et demander la soumission de tout document ou de toute information relative au différend qu'il estime nécessaire et peut entendre les personnes intéressées le cas échéant. Bien qu'il soit dans l'obligation d'examiner la légitimité des agissements de l'administration, l'Ombudsman ne peut que recommander à l'administration de revoir son comportement ou sa décision au vu de son examen, mais cette recommandation n'a pas force d'obligation pour l'administration.

Au Luxembourg, le médiateur est un facilitateur des relations entre l'administration et la société civile. Il vise à rapprocher l'administration des administrés et à améliorer leurs relations. Le médiateur est rattaché à la Chambre des députés et sa mission se limite à la réception des réclamations des administrés concernant le fonctionnement des administrations de l'État et des communes, à l'exception des activités industrielles, financières et commerciales des établissements publics rattachés aux administrations de l'État et des communes. Le médiateur intervient à titre de conseiller juridique auprès du requérant et de l'administration et formule les recommandations qu'il estime nécessaires pour le règlement amiable du différend entre l'administration et le requérant. Le médiateur peut formuler des recommandations visant à améliorer le fonctionnement de l'administration.

Le Conseil supérieur de la fonction publique au Togo a été établi sous la supervision du ministre chargé de la fonction publique et est un organe de consultation, de dialogue et de médiation au sein duquel l'administration, les syndicats et les fonctionnaires sont équitablement représentés.

### 3.5 Recours à des autorités ou des conseils indépendants ou administratifs spécialisés

En Turquie, les autorités publiques de réglementation et de surveillance, ou en d'autres termes les « autorités administratives indépendantes », sont des organismes indépendants habilités à prendre des décisions au nom de l'État en ce qui concerne les fonctions de réglementation et de supervision relatives à des domaines sensibles de la vie publique telles que les marchés de capitaux, la concurrence, l'énergie, les appels d'offres, la radiodiffusion et la diffusion télévisée ainsi que les services bancaires. Parmi ces autorités, on compte le Conseil suprême de la radio et de la télévision, l'Agence de communication et des technologies de l'Information, le Conseil des marchés de capitaux, l'Agence de surveillance et de réglementation bancaire, l'Autorité réglementaire du marché de l'énergie, l'Autorité des appels d'offres, l'Autorité de la concurrence, l'Autorité de réglementation du marché du tabac et de l'alcool et l'Autorité des normes de contrôle, de comptabilité et de surveillance publique.

Ces conseils sont désignés pour régler les différends chronophages dans le cadre des procédures juridictionnelles de nature plus technique ou complexe. Les attributions de ces autorités se limitent aux différends qui relèvent de leur pouvoir de réglementer et de superviser comme le stipulent les réglementations juridiques qui leur sont applicables.

En France, il est prévu que le règlement amiable des différends administratifs soit résolu par une autorité administrative tierce qui est institutionnellement indépendante de l'administration partie au différend. Ces organismes peuvent disposer de pouvoirs étendus comme par exemple le Défenseur des droits qui est né du regroupement du médiateur de la République, du défenseur des enfants, de la commission nationale de déontologie de la sécurité et de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, ou opérer en tant qu'organes administratifs spécialisés

dans le traitement de différends spécifiques selon le service public ou la question concernée. Certains organismes sont désignés pour le traitement des litiges relatifs au fonctionnement du service public de l'éducation nationale (médiateur de l'éducation nationale ou médiateur académique) ou au service universel postal (Médiateur de la Poste).

Il est également indiqué qu'il existe des commissions administratives spécialisées présidées par des juges administratifs qui statuent pour faciliter le règlement du conflit et préviennent la formation d'un contentieux devant le juge administratif sans engager l'administration partie au différend. C'est notamment le cas des préjudices subis dans le domaine fiscal (Commissions départementales des impôts), médical (Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales) ou des dommages aux travaux publics (création de commissions d'indemnisation amiable portant sur des opérations d'aménagement de voirie ou de rénovation urbaine, comme par exemple la création de lignes de tramway ou de métro, d'infrastructures routières ou de parkings souterrains).

Le Tribunal des appels administratifs d'Australie a été mis en place le 1er juillet 1976 en tant que tribunal indépendant pour l'examen des décisions administratives prises par les autorités administratives. Le 1er juillet 2015, le Migration Review Tribunal (Tribunal des migrations) a été fusionné avec le Refugee Review Tribunal (Tribunal des réfugiés) et le Social Security Appeals Tribunal (Tribunal des recours de sécurité sociale). Le Tribunal est autorisé à approuver, modifier, annuler et remplacer ou renvoyer une décision à l'administration décisionnaire en vue de son réexamen.

Le Tribunal peut examiner les décisions administratives dans le cadre de plus de 400 lois et règlements. Les décisions les plus fréquentes examinées par le Tribunal portent sur la pension alimentaire, le paiement des travailleurs australiens, le soutien familial, les congés payés parentaux, la sécurité sociale et le soutien aux étudiants, la migration et les visas de réfugiés et les décisions relatives aux visas, la fiscalité et les droits des vétérans ; le Tribunal examine également les différends relatifs à la citoyenneté australienne, l'insolvabilité, l'aviation civile, les douanes, les entreprises et les services financiers, la liberté de l'information, le régime d'assurance-invalidité nationale, les passeports et l'agence australienne des renseignements de sécurité.

Le Tribunal examine une décision sur le fond et prend en compte les nouvelles informations relatives à des faits importants pour aboutir à la décision qui s'impose. Toutefois, il est précisé que cet examen est différent de l'examen judiciaire par la Cour fédérale d'Australie qui se concentre sur la légalité d'une décision en tenant compte des conclusions de fait établies par le décisionnaire administratif initial.

Dans certains cas, le Tribunal des appels administratifs ne peut pas examiner une décision tant qu'il n'y a pas eu d'examen de la décision initiale en interne ou par un organisme spécialisé tel que le Comité d'examen des vétérans. La Cour fédérale doit être saisie pour les questions juridiques.

Au Canada, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications propose le règlement par voie de médiation en ce qui concerne certains différends portant sur la réglementation des entreprises privées et publiques de radiodiffusion. La procédure de médiation prévue par le règlement de 1986 sur la télédistribution est donnée à titre d'exemple.

En Norvège, certains aspects des services publics peuvent faire l'objet de contestations auprès de l'autorité administrative supérieure dans un premier temps, puis auprès du Tribunal national des assurances qui, contrairement à ce qu'indique son intitulé, n'est pas un « simple tribunal », sinon une cour d'appel spécialisée. Le Tribunal national des assurances se compose d'un(e) Président(e), de son adjoint(e) et

d'environ 25 autres membres permanents ayant une spécialisation professionnelle en droit, en médecine ou en réinsertion professionnelle. Une décision administrative relevant de la compétence du Tribunal national des assurances ne peut pas être contestée devant les tribunaux ordinaires avant que le recours n'ait été statué par le Tribunal national des assurances. Bien que les décisions du Tribunal national des assurances soient contestables devant la Cour d'appel, les chiffres du Tribunal national des assurances indiquent que seulement 2 % des décisions font l'objet d'un appel.

Le Tribunal des réclamations des marchés publics est saisi des réclamations relatives à des violations de la loi dans le domaine des marchés et des contrats publics. S'appuyant sur un secrétariat composé de dix membres, dont le Président et des avocats, le Tribunal émet des avis consultatifs qui n'ont pas force de loi. Une réclamation déposée au Tribunal ne suspend pas la procédure d'attribution d'un marché à un soumissionnaire, elle garantit uniquement un examen plus rapide et moins coûteux que les procédures juridictionnelles.

La Commission des recours pour les questions d'immigration constitue un autre exemple d'organe administratif quasi judiciaire spécialisé présenté par la Norvège. La Commission des recours pour les questions d'immigration examine les recours contre les décisions de rejet par le Directeur de l'immigration en matière d'asile, d'immigration et de citoyenneté. Une décision administrative en matière d'asile, d'immigration ou de citoyenneté ne peut pas être contestée devant les tribunaux ordinaires tant qu'un recours n'a pas été formé auprès de cette Commission.

En Lituanie, les activités de la Commission Générale de règlement des contentieux administratifs sont régies par la loi sur la Commission de règlement des contentieux administratifs. La Commission Générale de règlement des contentieux administratifs est constituée par le Gouvernement de la République de Lituanie et siège durant 4 ans. Elle se compose de cinq membres ayant une formation juridique supérieure. La Commission Générale de règlement des contentieux administratifs examine les réclamations portant sur des actes administratifs individuels adoptés par les organes de l'administration centrale de l'État et leurs actions, ainsi que sur le refus ou le retard de ces organes à prendre des mesures étant de leur ressort. Les réclamations dont est saisie la Commission de règlement des contentieux administratifs sont examinées et la décision est adoptée au plus tard dans les 14 jours suivant leur réception. La décision est généralement prise par consensus en présence d'au moins trois membres. Il est précisé que les Commissions de règlement des contentieux administratifs ne sont pas considérées comme des entités de l'administration publique, et sont des organismes indépendants et distincts constitués dans le seul but de résoudre les différends de nature administrative.

En Espagne, un « Organe spécialisé » désigné « Tribunal administratif central pour les actions contractuelles », et appelé à statuer pour les cas particuliers requis en vertu de la loi sur les contrats du secteur public et de la législation de l'UE, exerce son pouvoir en toute indépendance de l'autorité de l'État pour ce qui est de son organisation et de ses fonctions.

Dans le domaine du sport, et dans le cadre des démarches menées en vue du règlement des différends découlant des activités, de la supervision et du contrôle du gouvernement en matière sportive, à la suite du Comité supérieur de discipline sportive établi par la loi sur les activités physiques, la culture et le sport du 30 mars 1980 et considéré comme le « Tribunal supérieur du sport », il est fait mention du nouveau « Comité administratif des sports ». Bien qu'il soit expressément précisé que les décisions de ce Comité ne peuvent pas être contestées auprès des tribunaux administratifs, des procédures judiciaires peuvent être engagées à l'encontre de ses décisions.

### 3.6 Recours administratifs (recours gracieux et recours hiérarchiques)

Les recours administratifs sont de deux sortes : les recours gracieux et les recours hiérarchiques fondés sur les pratiques des États membres. La définition la plus générale du recours gracieux est une demande faite par une personne à une administration ayant pris une décision de revoir sa propre décision. Dans le cadre d'un recours hiérarchique, une personne conteste une décision administrative auprès d'une autorité administrative qui supervise l'administration ayant pris la décision litigieuse. Les recours administratifs sont également subdivisés en deux catégories que sont les recours obligatoires et les recours facultatifs. Alors que les recours facultatifs permettent à la personne intéressée de s'adresser à l'administration ou aux tribunaux, les recours administratifs obligatoires constituent une condition préalable à la saisine des tribunaux judiciaires. En d'autres termes, la loi exige de la personne intéressée qu'elle forme un recours administratif avant de saisir le juge. On constate que de nombreux pays ont mis en place la pratique des recours administratifs, parmi lesquels l'Allemagne, l'Australie, la Belgique, l'Algérie, la République Tchèque, la Chine, Israël, la France, la Côte d'Ivoire, la Finlande, les Pays-Bas, la Suisse, le Cameroun, Chypre, la Lituanie, le Liban, le Luxembourg, la Hongrie, le Niger, la Norvège, la Pologne, le Portugal, le Sénégal, la Slovaquie, la Thaïlande, la Turquie et la Grèce.

Le rapport de la Grèce précise qu'aucun mode alternatif de règlement des différends n'est exercé en Grèce et que les recours administratifs se divisent en deux catégories que sont les recours administratifs simplifiés et les recours administratifs spéciaux. Il est précisé que les recours administratifs simplifiés ne sont soumis à aucun délai particulier et que la demande d'examen formulée dans le cadre d'un recours administratif simplifié vise la modification ou la révocation de l'acte concerné tandis que le recours hiérarchique vise uniquement la révocation de l'acte. Il est expliqué que les recours administratifs spéciaux portent sur l'examen de la conformité de l'acte administratif avec la loi. Pour qu'un recours auprès de l'administration se définisse en tant que tel, l'autorité administrative à laquelle est adressée la demande et le délai de la demande doivent avoir été prévus par une disposition légale particulière et une telle demande peut uniquement entraîner la révocation d'un acte administratif. Il est précisé que les recours administratifs obligatoires formés dans le cadre du processus juridictionnel doivent également être réglementés par une loi spéciale qui prévoit l'autorité à laquelle doit être adressée la demande et le délai de la demande. Cette demande accorde également à l'administration la possibilité de revoir sa décision sur le fond et de corriger ses erreurs le cas échéant.

En France, les personnes intéressées peuvent exercer un recours administratif sans contrainte de délai ni de forme. Comme l'a jugé le Conseil d'État (CE, Sect., 30 Haziran 1950, Quéralt), tout administré peut former un tel recours et l'autorité administrative à laquelle cette demande est faite ne peut rejeter cette demande au motif qu'aucune loi ne prévoit un tel recours. Dans certains cas, un administré a l'obligation de former un recours administratif avant de saisir le juge ; il est précisé qu'il existe en France plus de 140 recours administratifs obligatoires.

En Chine, les administrés peuvent engager un recours administratif ou une procédure juridictionnelle à leur appréciation, s'ils estiment que leurs droits légaux ou leurs avantages sociaux ont été enfreints par des personnes morales ou physiques. Toutefois, dans certains différends en matière fiscale ou douanière ou dans le cadre de litiges relatifs à des actes administratifs ayant donné lieu à une violation par l'administration des droits de propriété ou de disposition de particuliers acquis en vertu de la loi, la loi oblige les parties à présenter un recours gracieux avant de saisir l'instance juridictionnelle.

En Côte d'Ivoire, le recours administratif est obligatoire dans le cadre d'un excès de pouvoir contre les décisions des autorités administratives et constitue une condition préalable à l'action en annulation. Les marchés publics font également l'objet de recours administratifs et sont une condition préalable aux demandes judiciaires en ce qui concerne les différends découlant de la signature, de l'exécution, de la réglementation et de la supervision des marchés publics (Loi sur les Marchés publics, article 166).

En Lituanie, les différends en matière fiscale, les contestations d'actes administratifs du Centre du Registre du commerce d'État, les contestations contre les conditions dans les prisons et les centres de détention et les contestations contre les actes du Bureau pour les personnes handicapées et l'évaluation des capacités professionnelles doivent être examinés dans le cadre d'un recours administratif obligatoire. Dans le cas de procédures précontentieuses obligatoires, certains organes d'investigation préalable sont généralement rattachés au système d'organisation interne d'une institution particulière de l'administration publique et l'examen des différends administratifs est l'une de leurs fonctions. À titre d'exemple, un différend doit être déposé au bureau de contrôle fiscal du ministère des Finances pour les différends en matière fiscale et au Centre du Registre du commerce d'État en ce qui concerne les actes du Centre du Registre du commerce d'État.

Les principales autorités en charge de ces investigations préalables en Lituanie sont les Commissions municipales sur les différends administratifs et la Commission générale de règlement des contentieux administratifs.

Les Commissions municipales sont constituées pour quatre ans par décision du Conseil municipal et se composent de cinq membres. Le Président et le Secrétaire doivent avoir une formation juridique supérieure. Les Commissions municipales examinent les réclamations concernant les actes administratifs individuels des entités municipales de l'administration publique.

Un recours peut être formé auprès du tribunal administratif dans les 20 jours suivant la date de la décision de ces institutions en ce qui concerne l'acte administratif objet du différend.

Au Liban, deux recours administratifs sont disponibles. Le premier est obligatoire en raison des statuts du Conseil d'État qui stipule qu'aucune demande ne peut être adressée au Conseil d'État si l'acte du tribunal administratif n'a pas fait l'objet d'un recours. Si l'administration n'a pas pris de décision, la personne intéressée est tenue de demander à l'autorité compétente de prendre une décision et le défaut de réponse d'une telle autorité est considéré équivaloir à un refus. La personne intéressée est tenue de soumettre à cette autorité administrative les mêmes réclamations et plaintes que celles présentées au juge administratif.

Le deuxième recours administratif est facultatif. Il s'agit d'un recours gracieux dans le cadre duquel la personne intéressée demande à l'administration le réexamen de sa décision. Cette demande suspend le délai imparti pour la procédure juridictionnelle.

En Belgique, en vertu de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité du personnel de service des entités publiques, les actions en indemnisation portant sur un service public font l'objet d'un recours administratif obligatoire.

En Turquie, de nombreux recours administratifs obligatoires et facultatifs sont disponibles et sont régis par la législation applicable. Conformément à la loi sur les procédures administratives n° 2577 qui est l'un des règlements les plus exhaustifs, avant le dépôt d'une action par les parties concernées, il peut être demandé à un bureau principal ou, en l'absence d'un tel bureau principal, au bureau qui a établi l'acte d'abroger, de révoquer, de modifier ou de remplacer l'acte administratif dans

le délai imparti pour le dépôt d'une action. En outre, l'ordonnance relative à l'exécution des services juridiques au sein des administrations publiques bénéficiant d'un budget général et des administrations bénéficiant d'un budget spécial, publiée au Journal officiel n° 659 du 02/11/2011, prévoit que les personnes qui estiment que leurs droits ont été enfreints par l'administration peuvent déposer une action en indemnisation dans les délais impartis pour une telle action. Celles qui allèguent avoir subi un préjudice en raison d'un acte administratif peuvent également avoir recours à cette procédure avant de déposer une action auprès des tribunaux administratifs. La demande est laissée à l'appréciation de la partie concernée en cas de préjudices résultant d'actes administratifs.

Au Chili, il est précisé que l'intégrité du système judiciaire est en place et qu'aucun tribunal administratif distinct n'existe. Toutefois des recours administratifs et hiérarchiques sont possibles en matière administrative.

### 3.7 Réclamations par voie de requête et demande

Il est précisé que le système d'avis de réclamation par voie de requêtes et de demandes est une procédure de règlement des différends administratifs qui revêt de l'importance en Chine. L'article 2 du Règlement sur les lettres et visites définit l'expression « lettres et demandes » en expliquant que les administrés, les personnes morales ou toutes autres organisations peuvent communiquer des informations, formuler des commentaires ou des suggestions et déposer des réclamations à tous les niveaux du gouvernement populaire ou auprès des départements du gouvernement populaire au niveau du comté ou à un niveau supérieur, par le biais de lettres, e-mails, télécopies, appels téléphoniques, visites, etc., qui sont traités par les autorités administratives compétentes conformément à la loi. Il est indiqué que le nombre de différends administratifs résolus par an grâce à cette procédure est supérieur à celui des différends réglés au travers d'actions administratives et de recours gracieux. Actuellement, étant donné que tous les mécanismes de règlement des différends administratifs au sein des organes administratifs ont été intégrés au système de « lettres et demandes », la portée précise du système et sa position sont de plus en plus floues et doivent faire l'objet de réformes et d'améliorations urgentes.

### 3.8 La boucle administrative

Le mécanisme de la « boucle administrative » mis en place par le 1<sup>er</sup> paragraphe de l'article 38 de la loi belge sur le Conseil d'État tel que modifié par la loi du 20 janvier 2014 donne au Conseil d'État la possibilité de recommander à l'autorité contestée de remédier à son acte au travers d'une décision provisoire. Le Conseil d'État se prononce sur le mode et le délai de correction qui ne peut être apportée que pour les questions mentionnées dans la décision provisoire. La correction de l'irrégularité met fin au litige et empêche l'annulation de l'acte. Lorsque l'opposant exécute la décision provisoire, il précise également les modalités de correction et en informe le Conseil d'État par écrit. Si l'irrégularité n'est pas entièrement corrigée, la boucle administrative inverse s'opère et la demande est refusée. Si le manquement n'est pas corrigé du tout ou de manière appropriée ou si la recommandation est refusée dans les quinze jours suivant la date d'expiration de la période de correction déterminée par la décision provisoire, l'acte contesté est annulé. Si la chambre de l'action administrative constate que le manquement n'est pas totalement corrigé ou si la correction entraîne d'autres manquements, l'acte corrigé ou le nouvel acte, le cas échéant, est annulé.

La technique de la boucle administrative qui trouve son origine aux Pays-Bas a pour la première fois été mise en application dans la région de Flandre par le décret de la région flamande du 6 juillet 2012 modifiant diverses dispositions de la loi flamande sur le règlement des terres relative au Conseil pour les contestations des autorisations.

Dans sa décision du 8 mai 2014, n° 74/2014, la Cour constitutionnelle a abrogé la pratique de la boucle administrative fédérale au motif que le fait pour le Conseil d'État de dévoiler sa position sur le différend en émettant une recommandation dans le cadre d'une décision provisoire constitue une violation des principes d'indépendance et d'impartialité du magistrat. En outre, le fait que la personne intéressée n'ait pas la possibilité de contester la décision rendue dans le cadre de la boucle administrative enfreint le droit de dépôt d'une action judiciaire.

Actuellement, la « boucle administrative » reformulée dans la région de Flandre est rétablie par un décret daté du 3 juillet 2015.

### 3.9 Procédures juridictionnelles alternatives de règlement des différends

En Allemagne, le Güterichter (arbitre judiciaire) a été intégré au Code de procédure civile par la loi sur la promotion de la médiation et d'autres procédures alternatives de règlement des différends du 21 juillet 2012. Conformément à la réglementation, l'arbitre judiciaire est un magistrat du tribunal, mais n'est pas membre de la chambre compétente chargée de statuer sur l'affaire. Cet arbitre n'a aucun pouvoir décisionnaire, mais peut avoir recours à tous les modes de règlement des différends, y compris à la médiation. La chambre compétente pour statuer sur l'affaire renvoie celle-ci à l'arbitre judiciaire après avoir entendu les parties si elle le juge nécessaire. L'affaire est suspendue au cours de la période durant laquelle l'arbitre judiciaire tente de parvenir à un accord avec les parties.

Les efforts déployés par l'arbitre judiciaire visent à produire des alternatives et des options de règlements conjoints et à long terme. Par conséquent, c'est l'équilibre mutuel des intérêts, et non les lois, qui est pris en compte.

La procédure de recours à l'arbitre judiciaire est exercée pour les actions administratives auprès des tribunaux administratifs d'une instance, en application de l'article 173 de la loi allemande sur la procédure administrative. Dans la pratique, ce mécanisme est utilisé par les tribunaux administratifs dans le cadre d'affaires qui se caractérisent par des relations à long terme entre les parties, notamment les affaires impliquant les fonctionnaires, les subventions et l'aide sociale. Cette procédure est également utile dans le cadre des conflits de voisinage latents entre le requérant et le tiers dans des affaires liées à des bâtiments publics ou à l'environnement.

En Allemagne, les parties peuvent choisir entre la « médiation » en tant que procédure extrajudiciaire en présence d'un médiateur non exécutif indépendant et neutre et les fonctions d'un Güterichter judiciaire (un juge officiant en tant qu'arbitre judiciaire) dans une affaire en instance devant le tribunal. Toutefois, dans les actions conjointes devant un tribunal, l'arbitre judiciaire est généralement privilégié.

En France, la loi n° 86-1 du 6 janvier 1986 et la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 donnent respectivement aux juges administratifs et aux juges de cours d'appel le pouvoir d'organiser la conciliation. En outre, malgré l'absence de disposition légale, le juge administratif peut également avoir recours à un conciliateur extérieur à la juridiction administrative avec l'accord des parties.

En Autriche, en cas de pluralité de parties ayant des revendications opposées et impliquées dans une procédure, les juges des tribunaux administratifs de première instance peuvent conduire une procédure de règlement. Tout au long de la procédure de règlement, le juge recherche une solution équitable qui trouve un équilibre entre l'intérêt public et les intérêts opposés des parties.

Au Canada, une instance à gestion spéciale peut être portée devant la Cour d'appel fédérale conformément à la procédure alternative exercée dans le cadre du processus juridictionnel. Le juge chargé de la gestion de l'instance ne suit pas la procédure générale décrite dans les règles et est habilité à donner toutes directives

nécessaires pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit la plus juste et économique possible, pour fixer les délais applicables aux mesures à prendre dans le cadre de l'instance sans tenir compte des délais prescrits par les textes, pour organiser les conférences de règlement des litiges, pour entendre et statuer sur les requêtes ou pour décider d'examiner l'affaire.

Les conférences de règlement des litiges donnent aux parties la possibilité de négocier avec les avocats le cas échéant, de déterminer les points de différend et d'assister à une procédure alternative présidée par un juge ou un protonotaire qui aidera les parties à cerner leurs intérêts respectifs et à trouver des solutions acceptables de règlement. Cette procédure alternative permet aux parties de comprendre les positions de l'autre partie et de mettre en place des solutions plus créatives. En principe, la conférence de règlement des litiges ne peut pas s'étendre sur plus de 30 jours. En cas de règlement de l'instance lors de la conférence de règlement des litiges, un règlement amiable est signé par les parties et leurs avocats et un avis de règlement est déposé dans les 10 jours suivant la date de règlement.

Les règles de la Cour canadienne de l'impôt prévoient des dispositions relatives aux conférences de règlement des litiges. De son propre chef ou à la demande d'une partie, la Cour canadienne de l'impôt peut ordonner la tenue d'une conférence afin d'examiner la possibilité de régler les questions en litige, en tout ou en partie.

Le Tribunal administratif du Québec établi en vertu de la loi sur la justice administrative de 1987 examine les différends sur des décisions prises par des ministères, organismes publics ou administrations locales et liées aux questions de permis ou d'autorisations prévues dans différentes lois de contrôle économique, professionnel ou commercial, et offre aux parties un service de conciliation présidé par l'un des membres du tribunal.

La médiation mise en place en Pologne le 1er janvier 2004 se définit comme une médiation judiciaire rattachée aux tribunaux administratifs de première instance en termes de fonction et d'organisation. Elle se fonde sur la décision consultative n° Rec (2001)9 relative aux alternatives aux différends entre les autorités administratives et les parties de droit privé dans les États membres. Conformément à la décision consultative, les parties de droit privé sont en droit de demander la modification, l'annulation ou la révocation d'un acte étant donné que l'objectif de la médiation est de permettre aux parties de parvenir à un accord. La raison fondamentale de l'introduction de la médiation dans les procédures portées devant les juridictions administratives régionales était d'éviter l'engorgement des tribunaux administratifs, de permettre aux organismes de remédier à leurs erreurs éventuelles survenues au cours de la procédure administrative et de traiter les contestations légitimes des requérants.

La médiation peut s'appliquer à tous les actes et procédures qui peuvent être portés devant les tribunaux administratifs, y compris les défauts d'agir. La seule restriction concerne l'obligation de présenter la requête avant que le tribunal ne fixe une date d'audience.

La procédure de médiation ne peut être conduite que par un juge ou un assistant de justice. Le juge, ou l'assistant de justice chargé de la médiation a pour obligation de participer activement à la procédure de médiation : le médiateur doit identifier les problèmes et proposer des solutions acceptables pour les parties ; le médiateur doit veiller à ce que les solutions proposées et approuvées par les parties se conforment à la loi. Aucun tiers n'est en droit d'exécuter une procédure de médiation.

Le tribunal peut engager et exécuter une procédure de médiation de sa propre initiative, même si les parties ne demandent pas l'introduction d'une telle procédure. La procédure de médiation peut également être engagée d'office suite à une demande de médiation de la part de l'une des parties après expiration du délai.

### 3.10 L'arbitrage

En règle générale, l'arbitrage est un mode de règlement des différends qui vise à régler définitivement un litige existant ou futur, dans le cadre duquel les parties transfèrent une ou plusieurs compétences à un arbitre. Les parties ayant recours à l'arbitrage renoncent à toute intervention du pouvoir juridictionnel sur le sujet. La sentence arbitrale est réputée valoir jugement définitif. Au vu des pratiques nationales, l'arbitrage est surtout utilisé dans le cadre des marchés publics. La soumission d'un litige à l'arbitrage dans le cadre de marchés publics permet un règlement efficace et dans les délais des différends nés de l'exécution de contrats signés par l'État avec des fournisseurs ou des entrepreneurs, pour garantir par exemple l'achèvement d'une construction ou l'obtention des fournitures nécessaires.

En Belgique, l'arbitrage est un mode de règlement qui relève de la justice privée, qui découle d'un contrat privé et qui prend fin avec la décision définitive de l'organe administratif. Seules les actions associées à la propriété et celles qui peuvent être réglées en dépit du fait qu'elles ne sont pas associées à la propriété peuvent faire l'objet d'un arbitrage.

En Côte d'Ivoire, il est précisé que la décision adoptée est définitive, même si ce règlement doit être reconnu et homologué pour pouvoir être exécuté.

Bien que l'arbitrage soit reconnu depuis 1913 dans le domaine juridique et commercial au Maroc, il a fait l'objet d'une réforme légale le 6 décembre 2007, et son champ d'application a été élargi de sorte à inclure toutes les parties ayant la capacité de signer un accord sur leurs droits et de leur plein gré.

D'autre part, les différends concernant les contrats signés par le Gouvernement ou les administrations locales peuvent faire l'objet d'un contrat d'arbitrage sous réserve du respect des dispositions sur le contrôle ou le curateur.

Au Maroc, il est précisé que les principes et les procédures prévus par les dispositions légales en matière d'arbitrage interne et d'arbitrage international sont totalement distincts les uns des autres ; l'arbitrage international a été reconnu comme une catégorie qui relève d'intérêts associés au commerce international et dont au moins l'une des parties se situe à l'étranger.

En ce qui concerne l'arbitrage interne, celui-ci doit faire l'objet d'un accord écrit entre les parties sous la forme d'une clause d'arbitrage insérée dans un contrat ou une convention d'arbitrage, en vertu de laquelle les parties s'engagent à avoir recours à un tribunal arbitral en cas de différend. En cas de non-respect de ces contrats et clauses tant sur le fond que sur la forme, des règles juridiques rigoureuses s'appliquent et peuvent entraîner leur nullité.

Pour une action à laquelle une entité publique est partie, il est précisé que la sentence arbitrale ne peut être rendue définitive que sur décision de mise à exécution d'un juge administratif.

Au Pérou, les procédures d'acceptation du recours à l'arbitrage et de renonciation à la compétence des autorités judiciaires ne peuvent être établies par les parties que sous forme écrite. Les sentences arbitrales sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'aucun appel, sauf dans le cas de sentences arbitrales ayant entraîné une cause d'annulation, habituellement associée à la violation d'une procédure régulière, auquel cas, l'intéressé peut faire appel de la décision auprès des instances judiciaires.

Tout différend entre les parties concernant la mise en œuvre, l'interprétation, la

résiliation, l'absence, l'inefficacité ou la nullité des contrats de marchés publics peut être résolu par voie de conciliation ou d'arbitrage d'un commun accord entre les parties ; toutefois, dans la pratique, tous les différends sont réglés par voie d'arbitrage.

Au Pérou, l'arbitrage dans le cadre des marchés publics peut être privé ou institutionnel, selon que son organisation et sa mise en œuvre ont été attribuées ou non à une institution d'arbitrage, conformément à l'accord conclu entre les parties dans la convention d'arbitrage. L'arbitrage institutionnel est conduit dans une institution d'arbitrage reconnue par le Conseil de Surveillance des marchés publics qui est affilié à l'exécutif.

En outre, il convient également de noter qu'avant la passation de marchés d'approvisionnement (au cours du processus de sélection des entrepreneurs et même avant la prise d'effet du contrat) des différends peuvent également survenir, qui font l'objet d'un règlement administratif par voie de recours. Le recours est entendu et statué par le Tribunal de Contrataciones del Estado (Tribunal des marchés publics) qui fait partie du Conseil de Surveillance des marchés publics (si la valeur de référence dépasse 65 UIT3, soit environ 75 833 USD) ou par le directeur du Conseil (si la valeur de référence est inférieure à 65 UIT4). Le règlement du recours administratif met fin à la procédure administrative et ouvre la voie à l'appel, le cas échéant, devant les instances juridictionnelles, au moyen du dépôt d'une action administrative.

Au Portugal, la loi sur le Code de procédure des tribunaux administratifs prévoit des « tribunaux d'arbitrage et des centres d'arbitrage ». Il est précisé qu'en cas de modification de la loi, la validité des actes administratifs peut être soumise à arbitrage, hormis pour les différends qui peuvent être résolus par voie d'arbitrage. En conséquence, des tribunaux d'arbitrage peuvent être saisis pour les litiges énoncés ci-dessous à condition que cette procédure ne soit pas en contradiction avec d'autres dispositions de la loi :

- A. Les différends contractuels, y compris la résiliation ou la nullité d'une résolution concernant des actes administratifs ;
- B. Les différends relatifs aux responsabilités civiles qui ne relèvent pas du champ d'application du contrat dans le cadre du droit administratif, et notamment la mise en place du droit de recours ou l'indemnisation ;
- C. Sauf décision contraire, les différends concernant la validité des actes administratifs ;
- D. Les différends relatifs à l'emploi public, à l'exception des droits non cessibles, des accidents du travail et des maladies professionnelles.

En cas d'intérêts des tiers en question, la création d'un tribunal arbitral est subordonnée à l'acceptation de l'arbitrage par les tiers.

Le gouvernement peut autoriser la création de centres d'arbitrage pour gérer le règlement des différends indiqués ci-dessus, et dans un tel cadre, ces centres peuvent avoir pour mission de transiger sur les différends en matière de relations juridiques concernant l'emploi public, les systèmes de protection sociale mis en place par l'État et les litiges relatifs à l'urbanisation.

Les centres d'arbitrage se sont vus confier la mission de conciliation, de médiation et de consultation, l'objectif étant que les décisions administratives puissent être contestées.

En Turquie, les contrats et les accords de concession relatifs aux services publics peuvent prévoir le règlement des différends qui en découlent par voie d'arbitrage national ou international et seuls les différends ayant une composante étrangère peuvent être soumis à l'arbitrage international. Toutefois, certains différends à caractère international peuvent également être soumis à l'arbitrage national.

Il est précisé qu'au Niger, l'arbitrage est tout particulièrement utilisé pour les marchés publics et les prérogatives de la fonction publique.

### 3.11 Règlement des différends en ligne

Le règlement des différends en ligne se démarque des autres procédures alternatives de règlement des litiges. Dans la Province de Nouvelle-Galles du Sud en Australie, le Tribunal civil et administratif de Nouvelle-Galles du Sud statue sur le bien-fondé des décisions administratives prises par le gouvernement de Nouvelle-Galles du Sud ou par ses différents organes. En vertu de l'article 37 (1) de la Loi sur le Tribunal civil et administratif de 2013, le Tribunal civil et administratif peut, le cas échéant, avoir recours ou contraindre les parties à avoir recours à une ou plusieurs « procédures de règlement ». Afin de permettre aux parties d'aboutir à un accord à moindre coût et au travers de procédures alternatives plus pratiques, le Tribunal civil et administratif propose aux parties d'utiliser la technologie numérique dans le cadre du règlement des différends en ligne.

Cette procédure, qui a fait l'objet d'une mise en œuvre pilote pendant trois mois en début d'année 2012 pour certaines transactions du Département des affaires commerciales et de la consommation, permet aux parties d'échanger en ligne des informations sur le différend 24 h/24 et 7 jours/7 par l'intermédiaire d'un portail fiable sans qu'il soit nécessaire de s'adresser en personne au Tribunal civil et administratif ou d'organiser des conférences de visu. Le processus était structuré de manière à aider les parties à se concentrer sur les questions qu'elles souhaitent résoudre et à les amener vers une issue mutuellement acceptable de sorte à pouvoir éventuellement parvenir à un accord négocié. Si un accord était conclu, les parties pouvaient saisir le Tribunal pour obtenir une ordonnance exécutoire et donner effet à leur accord. Si aucun accord n'était conclu, ou si l'une des parties avait décidé de se désister de la procédure, le Tribunal était saisi du différend et devait statuer de la manière habituelle.

Bien que la mise en œuvre pilote ne soit pas associée à un examen au fond, elle a permis aux parties de régler leur litige à moindre coût et dans un court laps de temps, compte tenu des résultats obtenus. À cet égard, il a été estimé que ce mode de règlement devait faire l'objet de certaines améliorations par le Conseil, et qu'il pouvait permettre au Conseil de gagner en efficacité tout en facilitant l'accès. Il semble que le mode de Règlement des différends en ligne évoluera encore en 2016 dans le cadre de l'examen du contenu des droits administratifs.

### 3.12 Procédures alternatives mises en œuvre dans le cadre de questions administratives liées à la fiscalité

La législation belge a mis en place diverses dispositions qui permettent un règlement en droit fiscal. À titre d'exemple, l'alinéa 2 de l'article 84 de la loi sur la TVA prévoit que le ministère des Finances peut transiger avec le débiteur, sauf si ce règlement se traduit par une déduction ou une exemption fiscale. Le règlement prévu dans ces dispositions ne peut concerner que des « questions financières » ou des ambiguïtés financières, et non des « questions juridiques ». L'article 263 de la Loi générale sur les douanes et accises prévoit qu'il pourra être transigé en ce qui concerne l'amende, la confiscation et la fermeture d'usines ou d'ateliers, si l'affaire est accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on peut raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée à une négligence ou une erreur.

Au Maroc, les Commissions locales de la fiscalité et la Commission nationale des contestations en matière d'impôt traitent les différends liés à la fiscalité.

Les Commissions locales de la fiscalité se composent d'un juge qui siège en qualité de Président de la Commission et qui est désigné par le Premier ministre, du représentant du gouverneur de la province où se situe le siège de la Commission, du respon-

sable du service fiscal local ou son représentant agissant en qualité de secrétaire-rapporteur et d'un représentant élu parmi les membres de l'organisation professionnelle représentant, au plus grand nombre, l'activité du groupe du requérant. Le but des Commissions est de réduire le nombre de contestations en matière d'impôt, telles que les erreurs importantes, la double imposition ou l'imposition erronée, l'élimination des ambiguïtés des dispositions fiscales, etc.

Une demande est déposée auprès des Commissions locales de la fiscalité au moyen d'une requête écrite, motivée et détaillée, qui est adressée à l'administration fiscale, et l'administration fiscale compétente renvoie le dossier d'examen à la Commission. Le contribuable est tenu d'indiquer explicitement dans sa requête, sa demande de comparution devant une Commission locale de la fiscalité. Avant la session de la Commission locale de la fiscalité, et sur instructions du Président, le secrétaire-rapporteur convoque tous les membres de la Commission. À cette convocation est jointe la liste de tous les litiges de nature fiscale dont est saisie la Commission, ainsi que les copies des rapports établis par l'inspecteur. La Commission peut entendre les parties, individuellement ou collectivement, à la demande de ces dernières. La Commission peut prendre une décision si au moins trois membres, dont le Président et des représentants des contribuables, sont présents. Les décisions sont prises à la majorité des voix, et en cas d'égalité, le Président dispose d'une voix prépondérante. À compter de la date de la demande, 24 mois maximum doivent s'écouler entre deux décisions de la Commission. À l'issue de ce délai et si aucune décision n'a été prise par la Commission, le contribuable est informé par écrit du fait que le délai (24 mois) a expiré et qu'il lui est loisible de formuler une demande auprès de la Commission nationale des contestations en matière d'impôt dans les soixante jours suivant la date de notification du courrier. En l'absence de demande, il est possible que le contribuable soit taxé, malgré la poursuite du recours en contestation administrative.

Les avis selon lesquels une commission constituée d'un magistrat permet de garantir la mise en œuvre rigoureuse de tous les règlements, facilite la distinction entre les questions concrètes et juridiques, garantit le respect des procédures, des notifications et des règles, et offre une garantie en raison de la présence d'un responsable du service fiscal local du fait de sa formation technique dans le domaine, tant en termes de déclarations fiscales qu'en ce qui concerne les contribuables, s'accompagnent de critiques telles que l'absentéisme des membres de la Commission et la lenteur du processus décisionnel, le caractère superficiel des débats sur les différentes questions qui font l'objet des litiges, et le fait que la plupart des contestations de décisions sont soumises à la Commission nationale des contestations en matière d'impôt.

La Commission nationale des contestations en matière d'impôt est un comité permanent, ayant son siège à Rabat, et étant directement rattachée au Premier ministre. Elle est composée de sept magistrats, affiliés à un comité de juges et nommés par le Premier ministre sur proposition du ministère de la Justice, de trente fonctionnaires ayant au moins le grade d'inspecteurs et diplômés en fiscalité, comptabilité, droit ou économie, nommés par le Premier ministre sur proposition du ministre des Finances, et d'une centaine de personnes issues de la sphère économique et désignées par le Premier ministre sur proposition conjointe des ministres du Commerce, de l'Industrie, des Ouvriers professionnels, de la Pêche pélagique et des Finances. Ces personnes sont choisies parmi les membres de l'organisation professionnelle représentée au plus grand nombre (industrie, secteur des services, ouvriers professionnels, pêche pélagique). Les représentants des contribuables et de l'administration siègent à la Commission pour expliquer les différents aspects des activités ou professions qu'ils représentent et connaissent bien. Cette Commission est habilitée à statuer sur toutes les questions dont elle est saisie en matière de détermination

des bases d'imposition et de frais, mais elle est autorisée à interpréter les dispositions des règlements administratifs.

La Commission est à la disposition des contribuables et de l'administration. Les deux parties peuvent y recourir pour contester les décisions des Commissions locales de la fiscalité. La non-contestation par le contribuable de la décision de la Commission locale de la fiscalité vaut acceptation implicite de l'impôt concerné et de la décision.

La Commission nationale sur les contestations en matière d'impôt informe l'autre partie de la contestation à compter de la date à laquelle le recours est formé, envoie une copie de la requête reçue, et demande à l'administration de lui transmettre le dossier fiscal relatif à l'action pour la période objet du litige. Le dossier doit être transmis directement à la Commission dans les trente jours. Les décisions sont prises à la majorité des voix, et en cas d'égalité, le Président a une voix prépondérante. La Commission peut tenir autant de sessions qu'elle l'estime nécessaire et peut demander l'avis d'un expert ou la conduite d'une enquête ou d'un examen complémentaire.

La décision doit être prise dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle la Commission a formulé sa demande, et cette décision doit être détaillée et motivée. Dans le cas contraire, l'administration dispose d'un droit d'amendement. Les décisions de la Commission peuvent être portées en appel devant les autorités judiciaires dans la mesure où elles sont mises à la disposition du contribuable et de l'administration.

À Chypre, une demande peut être déposée auprès du tribunal des impôts qui est l'organe indépendant habilité à examiner les décisions du Directeur de l'administration fiscale.

Le mécanisme de décision préalable en matière fiscale est une procédure introduite il y a environ 60 ans en Suède, qui est associée à la Cour administrative suprême. Ce système a pour but de permettre aux contribuables d'obtenir une décision définitive de la part du Conseil des décisions préalables en matière fiscale, qui est une autorité indépendante, concernant les incidences fiscales d'une transaction prévue nécessitant une interprétation nouvelle ou complexe d'une disposition fiscale, et de bénéficier ainsi d'une disposition juridique finale. À la demande d'un contribuable, l'administration fiscale suédoise est convoquée à comparaître en tant que partie adverse devant le Conseil. Cette procédure de règlement peut donc se définir comme une procédure juridictionnelle préalable.

Le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour déterminer s'il convient d'émettre une décision préalable en matière fiscale. Plutôt qu'un organe administratif, il s'agit d'un semi-tribunal dont les décisions préalables peuvent être portées en appel devant la Cour administrative suprême par le contribuable ou par le Comité de la fiscalité suédois. La décision du Conseil de ne pas rendre une décision préalable ne peut pas être portée en appel.

La Cour administrative suprême applique une procédure spéciale qui est propre à ces actions, et traite directement le contenu en donnant la priorité au règlement définitif de ces actions. La Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu, peut infirmer une décision ou l'approuver en modifiant ses motifs. En appel, la Cour a bien sûr compétence pour saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne en vue d'obtenir une décision préliminaire en la matière.

Au Cameroun, où sont prévues des possibilités de recours administratifs pour les questions fiscales, conformément à l'article L.119 du Code Général des Impôts, le contribuable qui estime que le calcul fiscal dont il fait l'objet n'est pas équitable et œuvre en sa défaveur ou qu'un montant excessif lui est réclamé, doit s'adresser à l'administration fiscale. Si sa demande est refusée, il peut former un recours admi-



nistratif préalable auprès du ministère des Finances dans les 30 jours. L'absence de réponse du ministère des Finances dans les délais prévus par la législation applicable vaut refus implicite. De même, en Lituanie, la contestation doit être formulée au Bureau de l'inspection des impôts du ministère des Finances pour les litiges de nature fiscale. Au Luxembourg, en principe, chaque contribuable doit s'adresser dans un premier temps au responsable de l'administration fiscale avant de formuler sa demande au juge (recours hiérarchique obligatoire). En matière réglementaire économique, il est généralement possible d'intervenir auprès des autorités administratives contre les décisions des organismes de contrôle indépendants dotés d'une personnalité juridique propre.

Au Mexique, où des procédures alternatives prévues dans le cadre de certaines lois administratives sont appliquées dans le domaine fiscal et réglementaire économique, le protocole d'entente se distingue des autres procédures alternatives et se définit comme une procédure de conciliation portant sur des questions fiscales avant le procès administratif prévu par le droit fiscal fédéral mexicain suite aux réformes fiscales de 2014.

Cette procédure est menée par le Procuraduría de la Defensa del contribuyente (Bureau mexicain de défense des contribuables, PRODECON) au Mexique, dont la mission est d'assurer l'impartialité et l'équité dans la relation juridique qui unit les contribuables à l'administration fiscale.

Le protocole d'entente peut être demandé dans le cadre d'un processus d'inspection ou de vérification si l'administration fiscale n'accepte pas les faits ou en cas d'absence d'informations dans les documents soumis par le contribuable au cours d'une inspection ou d'une vérification. Aucune demande de protocole d'entente ne peut être formulée une fois la décision finale rendue en ce qui concerne l'inspection.

Après le dépôt de la demande par le contribuable, celle-ci doit être notifiée à l'administration fiscale. Le défenseur des contribuables mexicain fixe alors une date de tenue de conférences afin de débiter la conciliation. Le dépôt de cette procédure suspend le processus de vérification ou de contrôle jusqu'à ce qu'un accord ou une résolution finale soit émise. Après entente entre les parties, un accord est émis et signé ; en l'absence d'accord, la décision finale est émise et la procédure de conciliation prend fin.

Le principal facteur de contribution au développement et au renforcement du protocole d'entente réside dans la simplicité de la procédure et dans sa facilité d'accès au travers du défenseur des contribuables mexicain. Selon le rapport de 2014 publié par le défenseur des contribuables mexicain, 332 demandes de protocoles d'accord sur les 873 reçues en 2014 ont fait l'objet d'une décision définitive, dont 220 ayant donné lieu à un protocole d'entente.

Au Portugal, la loi sur le Code de procédure des tribunaux administratifs prévoit des « tribunaux d'arbitrage et des centres d'arbitrage ». Les pouvoirs des tribunaux d'arbitrage ont été mis en place dans un premier temps en matière fiscale, conformément au Décret-loi n° 10/2011 du 20 janvier 2011 qui porte approbation du régime juridique sur l'arbitrage fiscal.

Selon ce Décret-loi, les pouvoirs des tribunaux d'arbitrage se limitent à l'examen des demandes portant sur l'illégalité des opérations relatives au calcul fiscal, aux déclarations de revenus, à la retenue à la source et au paiement des impôts, ainsi qu'aux questions concernant l'impôt couru et autres déterminations de valeur visant la collecte des taxes et leur perception.

Au Togo, un contribuable qui souhaite contester en tout ou en partie un impôt dont il fait l'objet, doit dans un premier temps s'adresser à l'administration fiscale de son lieu de rattachement. En droit fiscal général, une telle demande est considé-

rée comme un recours administratif obligatoire. En ce qui concerne la contestation, l'administration fiscale mène une enquête et la décision correspondante est prise dans les six mois suivant la demande. L'administration fiscale peut bénéficier d'un délai supplémentaire de trois mois maximum, à condition que le contribuable en soit informé avant la date d'expiration initiale. La décision de rejeter la contestation, en tout ou en partie, doit être notifiée au contribuable accompagnée d'un exposé des motifs. Ce processus suspend les délais et les dates de procès devant un juge administratif. Les décisions prises par l'administration concernant des contestations et qui ne satisfont pas pleinement les contribuables peuvent être portées devant les juridictions administratives des tribunaux d'appel intermédiaires. Les décisions pleinement satisfaisantes ont valeur d'obligation pour les parties et doivent être mises à exécution.

En Ukraine, en vertu de l'article 56 du Code des impôts, une demande écrite peut être déposée auprès de l'autorité de surveillance (le cas échéant, avec des copies certifiées de documents, règlements et preuves) dans les dix jours suivant la date à laquelle le contribuable a reçu l'avis d'imposition ou toute autre décision contestée de l'autorité de surveillance. Dans le cadre de la procédure de recours administratif, la charge de la preuve incombe à l'autorité de surveillance. L'autorité de surveillance qui examine la réclamation du contribuable est dans l'obligation de prendre une décision motivée et de la communiquer dans les vingt jours civils. Les décisions faisant suite aux réclamations des contribuables et prises par l'autorité exécutive centrale responsable de la politique fiscale et douanière nationale et de sa mise en œuvre sont définitives ; ces décisions ne peuvent pas être contestées dans le cadre d'une autre procédure alternative administrative, mais peuvent être portées devant les tribunaux.

En droit fiscal turc, la conciliation est appliquée conformément aux dispositions de la loi de procédure fiscale n° 213, du Règlement sur la conciliation et du Règlement sur la pré-conciliation et se divise en deux catégories que sont la conciliation avant et après l'imposition. La conciliation avant l'imposition est un droit pouvant être exercé avant toute imposition par les contribuables faisant l'objet d'un contrôle fiscal. La conciliation avant l'imposition concerne les impôts, les droits et les taxes devant être imposés sur l'assiette fiscale ou les différences de l'assiette fiscale constatées à la suite d'un contrôle fiscal et l'amende pour perte fiscale correspondante (à l'exception de l'amende imposée en cas de pertes fiscales causées en raison d'infractions et de sanctions relatives à la contrebande) ainsi que l'irrégularité ou les pénalités particulières pour irrégularité, à tout moment pendant la période suivant le début de l'inspection jusqu'à l'émission du rapport final. En cas « d'invitation à la conciliation » par les inspecteurs, la demande de conciliation peut être faite au plus tard dans les quinze jours suivant la date à laquelle la lettre d'invitation est notifiée au contribuable. Dans le cas où le contribuable ne répondrait pas à l'invitation du comité de conciliation ou ne signerait pas le rapport de conciliation en dépit de sa présence ou souhaiterait signer ce rapport en émettant des réserves, la conciliation sera considérée avoir échoué, auquel cas le droit de conciliation du contribuable après l'imposition s'éteindra. Si aucune conciliation n'est possible lors des réunions tenues avec le comité de conciliation qui ont été convoquées en présence du contribuable ou de son représentant à la date et à l'heure prévues pour la conciliation, le comité émettra un rapport, dont un exemplaire sera remis au contribuable et un exemplaire sera transmis à l'administration fiscale. Si aucune conciliation n'est obtenue à l'issue des négociations, l'administration fiscale procèdera à l'évaluation nécessaire sur l'assiette fiscale proposée dans le rapport d'enquête ou sur la différence entre les assiettes fiscales. Le droit de recours contre l'imposition déterminée par l'administration fiscale à l'égard de l'impôt ou de la pénalité pour

laquelle aucune conciliation n'a été obtenue reste exercable auprès des tribunaux ou des autorités administratives durant 30 jours après notification de l'imposition. Le contribuable est en droit d'accepter l'offre du comité par la suite. À réception du rapport et du rapport d'enquête par le bureau de l'administration fiscale, le contribuable peut accepter l'offre du comité de conciliation avant la fin du délai pour le dépôt d'une action qui commencera à courir à partir du jour suivant la notification au contribuable de l'imposition par l'administration fiscale. Si une conciliation est obtenue à l'issue des négociations, le comité établira un rapport indiquant l'issue des négociations. Le procès-verbal des négociations émis pour la conciliation est définitif et l'administration fiscale concernée engagera les mesures correspondantes. Peu importe la raison d'une conciliation et son décisionnaire, tout rapport peut être porté devant un tribunal ou une autorité administrative.

La conciliation après imposition est un recours exercable après l'imposition de la taxe et la délivrance de l'amende. Si une conciliation est obtenue à l'issue des négociations tenues à la date désignée de conciliation, le rapport de négociation émis par le comité est définitif et ni une action, ni une réclamation ne pourront être déposées auprès des tribunaux ou des autorités administratives à l'égard des questions mutuellement convenues et déterminées dans le rapport. Si une action a également été déposée concernant le même impôt ou la même perte fiscale parallèlement à la demande de conciliation, l'action ne sera pas traitée par les tribunaux des impôts avant la fin de la procédure de conciliation et si une telle action est traitée et statuée pour une raison quelconque, la décision sera infirmée. En cas de conciliation, l'affaire sera notifiée au tribunal et sera déboutée sans être traitée. Si le contribuable a à la fois déposé une action et demandé une conciliation, en cas de non aboutissement de la conciliation, l'administration fiscale en avisera le tribunal des impôts.

## 4] Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends

### 4.1 Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends en fonction de l'objet

Dans certains des pays faisant l'objet de l'enquête, tels que l'Autriche, l'Allemagne, le Cameroun et le Niger, aucune restriction n'empêche d'avoir légalement recours à des procédures alternatives, et même dans le cas de la Chine, la portée des procédures alternatives est élargie en fonction de l'objet de l'action administrative.

Par opposition, dans certains pays étudiés, des règles restreignant l'usage s'appliquent en termes de personnes, d'objet et de délai.

En Pologne, trois conditions sont visées pour négocier un protocole d'entente. Ainsi, la structure de l'action doit être appropriée (l'action doit être soumise à la procédure administrative et liée aux personnes ayant des intérêts communs), la conclusion d'un accord doit faciliter et simplifier les transactions, et aucune disposition législative ne doit venir empêcher la signature du protocole d'entente.

En cas d'actions visant une expropriation ou des constructions non autorisées, il est impossible de signer un protocole d'entente.

En Australie, les procédures alternatives de règlement des différends ne s'ap-

pliquent ni à la migration et aux migrants, ni aux services sociaux et à la pension alimentaire pour enfants, ni aux évaluations de sécurité menées par l'Agence australienne des renseignements de sécurité.

Les raisons sont les suivantes : pour les migrations et les migrants, des règles différentes ou supplémentaires s'appliquent expressément ; en ce qui concerne les services sociaux et la pension alimentaire pour enfants, il s'agit d'un processus non officiel qui ne peut prêter à controverse et qui exige une inspection et un examen immédiat<sup>3</sup>.

D'autre part, il est précisé que les restrictions ci-dessus relatives aux types de décisions administratives par le Conseil des contestations administratives ne s'appliquaient pas à la Cour fédérale.

En Belgique, comme c'est le cas pour d'autres accords, l'autorité publique doit respecter certaines conditions pour utiliser ce mécanisme de contrat. Selon les conditions mentionnées, les demandes de procédures alternatives ne peuvent pas être en contradiction avec les dispositions légales positives ayant force obligatoire. Aucun règlement ne peut être conclu par une administration publique qui entraînerait le déni de son mandat ou du mandat d'une autre institution, une restriction de son pouvoir discrétionnaire ou la violation des règles générales du droit public.

Outre les règles générales du droit, en Belgique, conformément à la législation applicable, les contrats privés ne peuvent pas enfreindre les lois sur l'ordre public et l'éthique. La position particulière de l'administration est expliquée en tenant compte des règles et des conditions de son mandat de droit public en ce qui concerne l'ordre public, tandis que la détermination des limites de l'administration publique au cours de la conciliation à partir du moment où l'administration est impliquée dans l'intérêt public et prend des décisions transverses, est justifiée par le mandat et le pouvoir discrétionnaire dépendant de l'administration. Si l'administration détient un mandat exclusif dépendant, il n'y a en principe pas de pouvoir discrétionnaire ; ainsi, il est admis qu'elle ne dispose pas du pouvoir de transiger. Le taux d'imposition est donné en tant qu'exemple-type sur lequel il n'est pas possible de transiger.

En règle générale, il est admis que le droit fiscal est rattaché à l'ordre public. Pour ces questions, l'administration ne peut pas recourir à l'arbitrage, et, sauf indication contraire, ne peut pas non plus transiger dans la mesure où elle établit les principales composantes de l'impôt. En outre, les dispositions en place permettent le règlement en droit fiscal. À titre d'exemple, l'article 84 de la loi sur la TVA prévoit que le ministère des Finances peut transiger avec le débiteur, sauf si ce règlement se traduit par une déduction ou une exemption fiscale. Des dispositions similaires sont incluses dans la Loi sur le registre et l'hypothèque, la loi sur les droits de succession et la Loi sur les impôts et frais divers. Le règlement prévu dans ces dispositions peut uniquement être associé à des « questions financières » ou à des ambiguïtés financières, et non à des « questions juridiques ».

D'autre part, seules les actions liées à la propriété, et celles sur lesquelles il peut être transigé bien qu'elles ne soient pas liées à la propriété, peuvent être réglées par voie d'arbitrage.

L'action concernant la propriété est interprétée au sens large, et il est admis qu'elle peut concerner les intérêts pécuniaires d'au moins une partie à l'action.

Si l'action n'est pas liée à la propriété, le législateur recherche la capacité à s'accorder. Toutefois, pour ce faire, l'objet de l'action doit être transférable, et en conséquence, les droits fermement attachés à la personne, aux biens publics, aux services publics ou aux impôts ne peuvent pas faire l'objet d'un arbitrage. De même, l'attribution des fonctions publiques, les questions pénales et les actions fiscales sortent traditionnellement du cadre de l'arbitrage en raison de leur caractère public.

<sup>3</sup> Il a été considéré que la façon la plus fiable et efficace de prendre des décisions à ce sujet était de s'assurer que le membre était directement concerné par l'inspection ou le contrôle.

En Belgique, les personnes publiques ne peuvent être parties à une médiation qu'après débats du conseil exécutif concernant le Décret royal.

Au Maroc, les droits personnels qui ne relèvent pas du commerce, les litiges découlant de transactions unilatérales du gouvernement, des administrations locales ou d'autres établissements ayant une mission publique sont maintenus en dehors du périmètre de l'arbitrage. Toutefois, les contestations d'ordre pécuniaire qui en découlent peuvent être soumises à l'arbitrage, à l'exception de celles étant liées à la mise en application d'une loi fiscale.

En France, les établissements publics et les administrations locales ont le pouvoir de transiger avec l'autorisation expresse du Premier ministre. L'objet de la transaction doit respecter les règles d'ordre public, les principes d'indisponibilité des compétences des personnes publiques, le principe de légalité et la prohibition des libéralités. La personne publique ne peut maintenir en vigueur un document illégal, ne peut pas payer une somme qu'elle ne doit pas, et ne peut pas renoncer à l'exercice de ses compétences.

L'arbitrage est en principe interdit aux personnes publiques depuis le Code de procédure civile de 1806 et en vertu d'un principe général du droit public français, réaffirmé par la jurisprudence. Toutefois, il existe des exceptions pour certains différends en droit interne –notamment les marchés publics (article 128 de la loi relative aux marchés publics) ou les statuts (article L.1414-12-1 du droit général des administrations locales) – ou par exemple, dans le cas d'un litige international né de l'exécution d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger (Conseil d'État, 6 mars 1986, Eurodisney).

Quant à la médiation en matière administrative, elle ne peut être appliquée qu'aux différends transfrontaliers, à condition qu'ils ne concernent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

En Espagne, l'administration publique peut conclure un protocole d'entente ou des contrats d'alliance avec des personnes de droit public et privé, à condition qu'ils ne soient pas contraires à la loi et visent à satisfaire l'intérêt public confié, dans le cadre, pour le but et le régime juridique spécifique prévu dans chaque cas par les dispositions qui les règlementent.

Ces solutions classiques ne peuvent pas contredire l'Ordre juridique, et pour les questions relevant de la compétence du Conseil des ministres, l'homologation expresse de celui-ci est nécessaire. « Les accords conclus n'impliquent pas de modification de la compétence des organes administratifs et des responsabilités qui incombent aux autorités et aux fonctionnaires concernant le fonctionnement des organismes de services publics ».

Les actions dont la mise en œuvre effective est illégale ou celles qui obligent l'une des parties à une relation litigieuse à accepter une question sont considérées être en conflit avec la Constitution.

- Dans la loi 47/2003 du 26 novembre 2003 sur le budget général, l'article 7 interdit de transiger, par voie judiciaire ou extrajudiciaire, sur les droits du Trésor, ainsi que de soumettre à l'arbitrage « les dissensions en résultant, sans décret royal pris en Conseil des ministres, après consultation du Conseil d'État dans son intégralité ».
- Dans la loi 33/2003 du 3 novembre 2003 relative au patrimoine des administrations publiques, seuls la transaction et l'arbitrage des différends portant sur le capital de l'État sont prévus et seulement avec l'autorisation expresse du Conseil des ministres (par Décret royal), et après consultation du Conseil d'État dans son intégralité.

Il est précisé que si l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la loi canadienne est limité, toute entente négociée par un fonctionnaire est invalide et la Couronne ne peut renoncer à ses privilèges et dispose d'immunités spécifiques contre l'exécution forcée des stipulations contractuelles.

En Lituanie, un protocole d'entente peut être négocié dans le cadre de toute action, sauf en ce qui concerne les actions en justice portant sur la légalité de la réglementation des transactions des autorités administratives.

Comme cela est le cas pour les actions portant sur le statut des migrants, les actions de mesures préventives prises à des fins de sécurité nationale par les administrations publiques ou concernant des lois supranationales, constituent une exception. Dans le cadre de ces actions, les administrations publiques sont tenues de respecter à la lettre les dispositions légales et les mesures prises et ne peuvent pas signer de protocoles d'entente flexibles (statut des migrants par exemple).

Au Luxembourg, les recours administratifs préalables sont limités par les délais prévus par la loi.

En ce qui concerne les contrats et marchés publics, l'arbitrage n'est pas applicable dans certains cas, comme les contentieux administratifs liés à la résiliation d'un contrat en raison de violations des entrepreneurs. Le recours partiel à l'arbitrage dans le cadre de marchés publics prévoyant une clause d'arbitrage est possible car ces contrats impliquent à la fois des actes d'une autorité qui sont de nature publique et ne sont pas arbitrables (application stricte de la loi), et des actes privés de nature commerciale.

En Suisse, la médiation (voire même la conciliation) est soumise à des règles impératives, et est illégale en matière de droit des étrangers, de droit pénal administratif et dans les domaines relatifs à la santé et la sécurité publique. Des procédures alternatives sont réputées ne pas être adaptées si elles ne se conforment pas aux principes généraux du droit public, comme le principe de transparence (pour les questions qui concernent un vaste public) et le principe d'égalité de traitement (par exemple, le droit fiscal, le droit des marchés publics ...).

Au Mexique, étant donné que le service public est considéré relever de l'ordre public, il n'y a pas de procédure alternative de règlement des différends applicable aux services publics. L'arbitrage n'est pas autorisé dans le domaine fiscal. Les arguments en la matière se fondent sur le fait que les créances fiscales ne peuvent donner lieu à aucune négociation et le gouvernement doit être la seule autorité compétente pour imposer et percevoir les impôts et décider des créances fiscales. En mars 2012, un projet de loi ouvrant la voie de la transaction en matière fiscale (conciliation et arbitrage) pour les différends en matière fiscale a été refusé par la Commission à la Chambre des Représentants en août 2012, et aucune autre mesure n'a été prise à cet effet.

Le rapport de l'Ukraine donne des exemples de différends pour lesquels aucune procédure alternative préalable au procès n'est acceptée à la suite des constatations faites dans les tribunaux administratifs en matière de médiation : le recours contre les règles édictées par des autorités exécutives et législatives, des organes d'entités locales ayant une autonomie de gouvernement et autres entités publiques, les affaires relatives aux procédures d'élection ou de référendum, les limitations du droit de réunion pacifique, les décisions, les actes ou les omissions des autorités exécutives, la cessation des pouvoirs des députés du peuple, l'examen des actes des douanes ou des services fiscaux sur la base d'enquêtes menées par le service de sécurité de l'Ukraine, l'expulsion des étrangers et des apatrides ou le statut de réfugié, bien qu'il soit indiqué que la médiation peut être appliquée sans condition pour des questions telles que la révocation illégale d'une charge publique, l'enregistrement de l'état civil, la non-communication d'informations, etc.

Il est précisé que la possibilité est faible de recourir à des procédures alternatives de règlement des différends dans le cadre de problèmes relatifs à l'ordre public en Algérie, de questions liées à l'intérêt public en Thaïlande, d'affaires associées aux intérêts et aux droits de tiers en République Tchèque, et de transactions réglementaires ainsi que de questions directement rattachées à l'intérêt public telles que l'environnement, l'histoire, la protection des valeurs culturelles et la mise en œuvre de plans de développement en Turquie. Pour sa part, la Slovénie déclare que la médiation n'est pas possible pour les transactions administratives fondées sur le pouvoir public qui font l'objet d'un contrôle de la légalité auprès des tribunaux administratifs et constitutionnels, mais ajoute que des procédures alternatives de règlement des différends, et notamment l'arbitrage, peuvent être utilisées pour les accords, tels que les accords de concession, qui sont conclus entre une personne de droit privé et une autorité publique et qui associent les caractéristiques du droit privé et du droit public.

#### 4.2 Règles restreignant l'usage des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative en ce qui concerne les personnes

##### 4.2.1 Parties aux procédures alternatives de règlement des différends

À la question de savoir qui pouvait avoir recours à des procédures alternatives de règlement des différends, il a été répondu que toutes les personnes physiques et morales pouvaient y recourir, par la plupart des pays membres dont l'Allemagne, la Lituanie, le Canada, le Cameroun, la Colombie, le Luxembourg, le Mexique, le Niger, la Norvège, le Portugal, l'Ukraine et le Sénégal. Il n'existe aucune restriction à ce sujet sauf pour les exceptions prévues par les droits privés. La Chine a répondu à cette question en précisant que d'autres institutions disposant de budgets indépendants pouvaient rechercher une solution en ayant recours à ces procédures ; en Pologne, il est précisé que si elles sont parties à la transaction, les institutions sociales ne disposant pas d'une personnalité juridique pouvaient également avoir recours à la médiation, ce qui implique donc une portée un peu plus large.

En France, les personnes publiques ne peuvent transiger que si le pouvoir de transiger leur est accordé sur autorisation expresse du Premier ministre. D'autre part, en principe et sauf exceptions, les personnes morales publiques ne peuvent pas avoir recours à l'arbitrage.

En Australie, la violation des intérêts est nécessaire pour que les personnes physiques et morales puissent s'adresser au Conseil des contestations administratives. De même, aux Pays-Bas, toute personne physique ou morale ayant un intérêt peut avoir recours aux modes de recours administratif, si elle estime être une partie concernée. L'expression « Partie concernée » désigne toute personne dont les intérêts sont affectés par une décision, et les autorités administratives sont réputées être des détenteurs d'intérêts dans leur domaine de responsabilité, tandis que les intérêts des personnes morales englobent les intérêts généraux et collectifs qu'elles représentent en fonction de leur secteur et de leurs activités. Au contraire, aux Pays-Bas, toute personne physique et morale peut recourir à la médiation, y compris les autorités administratives qui sont régies par le droit public.

En ce qui concerne les dispositions de droit privé, il est précisé que les personnes parties à l'accord peuvent avoir recours à ces procédures, telles que les clients des services postaux, les groupes d'intérêt et les prestataires de services postaux en droit postal/des télécommunications/de la publication, tous les utilisateurs du réseau d'énergie, les fournisseurs d'électricité, les opérateurs de réseaux ou autres entreprises opérant dans le secteur de l'électricité ou du gaz naturel en droit de l'énergie.

En Belgique, toute personne non déclarée incapable peut conclure un règlement

amiable et signer une convention d'arbitrage, à l'exception toutefois des cas protégés par le droit privé, les personnes morales de droit public peuvent avoir recours à l'arbitrage uniquement pour les différends découlant de contrats, et l'arbitrage peut être autorisé dans d'autres domaines uniquement par la loi ou le Décret royal débattu en conseil exécutif. De même, à l'exception des cas prévus par la loi ou par le Décret royal débattu en conseil exécutif, les personnes publiques ne peuvent pas avoir recours à la médiation.

En Algérie, toutes les personnes physiques peuvent avoir recours à des procédures alternatives, tandis que les personnes morales font l'objet de restrictions ; les établissements publics ne peuvent pas transiger, sauf pour les questions afférentes à des accords internationaux ou des marchés publics précédemment signés. Les ministres peuvent avoir recours à l'arbitrage si l'objet concerne le gouvernement, de même que le Gouverneur ou le Président du conseil public du district si l'objet concerne la province ou le district.

En République Tchèque, conformément à une disposition constitutionnelle stipulant que la mission publique peut être exercée de la manière prévue par la loi et dans les limites fixées, les autorités administratives de droit public peuvent avoir recours à ces procédures uniquement lorsque la loi le dispose.

En Côte d'Ivoire, la loi prévoit une distinction pour les contrats en matière de conciliation ; seuls les soumissionnaires personnes physiques ou morales peuvent s'adresser à la Commission de conciliation pour les différends nés de la signature du contrat, tandis que seules les personnes morales publiques concernées, en dehors des partenaires contractuels (pouvoir adjudicateur, structure administrative autorisée et organismes dans le cadre de l'appel d'offres concerné) peuvent avoir recours à la Commission de conciliation pour les différends nés de l'exécution du contrat. Les parties au contrat peuvent indifféremment avoir recours à l'arbitrage.

En Suisse, dans le cadre de la médiation, les décisionnaires ne sont pas seulement les parties, mais également ceux qui ont le pouvoir de les contester. Dans une décision prise en 2010<sup>4</sup>, le Tribunal administratif fédéral a statué que l'administration ne pouvait pas être partie à une action de médiation. En effet, le Tribunal administratif a déterminé que dans le cadre d'une action où aucun tiers n'était impliqué, où seuls une personne physique et un établissement public se faisaient face, il n'y avait pas deux parties, et donc que l'article 33b de la loi fédérale sur la procédure administrative n'était pas applicable.

En Côte d'Ivoire, chaque personne physique ou morale qui fait l'objet d'une décision lui étant préjudiciable peut avoir recours à des procédures administratives préalables.

#### 4.2.2 Acteurs de procédures alternatives de règlement des différends autres que les parties au litige

##### 4.2.2.1 Intervention de tiers dans les procédures alternatives de règlement des différends

Dans les procédures alternatives de règlement des différends, le processus est conduit par un tiers ou par un organisme désigné avec l'accord des parties. La législation des pays membres détermine les personnes ou organismes qui participeront au processus, de quelle façon, selon quels critères et sous quel mode de surveillance.

En règle générale, dans les pays membres ayant répondu à l'enquête, les parties au différend peuvent confier la mission de conduire la procédure alternative de règlement à un tiers<sup>5</sup>. D'autre part, des établissements ou des organisations administratives ou indépendantes ayant une expertise en matière de médiation et de conciliation et leurs agents, ainsi que les arbitres ou le conseil des arbitres qui mène

<sup>4</sup> 22 janvier 2010, décision n° A-6085/2009

<sup>5</sup> Suisse (médiation), Sénégal, Autriche (médiation dans le cadre de l'évaluation de la viabilité de l'environnement), République Tchèque (médiation), Côte-d'Ivoire (contrats), France, Pays-Bas (médiation), Portugal

l'arbitrage peuvent intervenir à la place du tiers mentionné.

En Lituanie, aucun obstacle juridique n'empêche un tiers de conduire une procédure de transaction (protocole d'entente).

La conduite des procédures alternatives de règlement des différends n'est pas confiée à des tiers au Mexique, sauf pour l'arbitrage ou en matière fiscale, où un protocole d'entente est prévu par la loi, et au Cameroun aucun tiers n'intervient. En Pologne, la procédure de conciliation concerne des personnes ayant des intérêts contradictoires, qui ont recours à une administration publique et qui signent un contrat, de sorte qu'aucun tiers n'est désigné.

L'autorité qui conduit une procédure administrative préalable est généralement une autorité réglementaire ou son supérieur hiérarchique dans le cadre de sa propre mission publique. Ainsi, à moins d'une disposition exceptionnelle prévue par les lois, aucune institution administrative ne peut désigner un tiers dans le cadre d'une telle procédure qui pourrait exercer une quelconque mission publique<sup>6</sup>.

Dans les procédures juridictionnelles alternatives de règlement des différends, pour ce qui est des différends portés devant le tribunal, une procédure alternative peut être conduite par le juge, le greffier ou un tiers si nécessaire. Dans certains pays membres comme l'Autriche, le Canada et le Sénégal, aucun tiers ne peut être désigné dans les procédures conduites directement par le magistrat. De même, en Pologne, la médiation ne peut être menée que par un juge ou un avocat devant le tribunal. Au contraire, en France et en Algérie, le juge, avec l'accord des parties, peut désigner un médiateur qui peut être un tiers ou une entité, alors qu'aux Pays-Bas, la médiation doit être soumise à un médiateur inscrit au Centre du registre qualité de la Fédération des Médiateurs et approuvé par les parties.

En Autriche, étant donné que le Comité de contestations administratives est considéré être un « tribunal administratif » au sein duquel le Président du Comité peut soumettre toute question à des procédures alternatives de règlement des différends, en la soumettant en particulier à une personne interne ou externe au Comité, les procédures alternatives de règlement des différends sont conduites par des agents autorisés ou des membres du Comité, tandis qu'auprès de la Cour fédérale, une action judiciaire peut, en tout ou en partie, être soumise à l'appréciation d'un arbitre à des fins d'arbitrage, à un médiateur à des fins de médiation ou à une personne compétente qui statuera au travers d'une procédure alternative de règlement des litiges.

#### **4.2.2.2. Intervention du juge administratif et du juge du tribunal dans les procédures alternatives de règlement des différends**

Dans certains pays membres ayant répondu à l'enquête<sup>7</sup>, les juges administratifs peuvent participer à des procédures alternatives de règlement des différends, conformément à leurs obligations judiciaires et extrajudiciaires ; dans d'autres pays<sup>8</sup>, les tribunaux administratifs n'ont aucune autorité sur les procédures alternatives de règlement des différends, et en conséquence, un juge administratif ne peut pas être désigné en tant qu'arbitre ou médiateur.

Dans la plupart des pays où les juges administratifs peuvent participer au processus en formulant des suggestions ou en conduisant des procédures alternatives de règlement des différends<sup>9</sup>, les parties ne sont pas contraintes par les juges administratifs d'avoir recours à une procédure alternative, judiciaire ou extrajudiciaire, mais y sont invitées si le tribunal ou la loi l'estime nécessaire dans le cadre de certains litiges, et des procédures alternatives de règlement des différends peuvent donc être menées.

Par opposition, au Canada, en vertu de l'article 386 des Règles des Cours fédé-

rales, la Haute Cour peut ordonner qu'une instance ou un différend fasse l'objet d'un accord, y compris par la médiation, un mini-procès, etc., et une telle procédure de règlement des différends confiée à un juge responsable de la gestion de l'instance ou à un notaire ne peut être refusée par les parties. De même, en Espagne (dans les litiges réservés aux estimations de valeur objet d'activités commerciales) et en Pologne, le tribunal peut engager une procédure alternative de règlement des différends, soit d'office soit sur demande.

Outre les généralités qui précèdent, dans le rapport de la Côte d'Ivoire, l'invitation faite aux parties par le juge administratif à la procédure administrative préalable dans le cadre d'un recours en annulation, à condition qu'il n'ait pas expiré, est considérée valoir intervention de sa part dans les procédures alternatives de règlement des différends.

En Belgique, aucune procédure n'est en place au sein du Conseil d'État, et les fonctions des médiateurs désignés par la loi, par un décret ou une décision, aboutissent à une action formée devant le Conseil d'État. Au contraire, en vertu du troisième alinéa de l'article 42 du décret du 4 avril 2014 relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives, des juges administratifs, des greffiers, des contrôleurs ou des tiers présentés conjointement par les parties peuvent être désignés en tant que médiateurs par le Conseil pour les Contestations des Autorisations.

#### **4.2.2.3. Évaluation des procédures alternatives confiées aux juges administratifs**

Les évaluations des pays membres à l'égard des procédures alternatives confiées aux juges administratifs peuvent être recensées sous deux catégories, positives ou négatives.

##### **4.2.2.3.1. Avantages des procédures alternatives confiées aux juges administratifs**

- Le Juge est impartial, il assume la mission de rendre justice et dispose de l'autorité morale dont ne pourrait bénéficier un tiers médiateur à l'égard des parties
- Le professionnalisme, l'expérience et les connaissances techniques des magistrats peuvent être bénéfiques dans le domaine des questions de droit et d'administration
- Les conclusions de la médiation conduite par un juge sont plus fiables et facilement acceptables par les parties
- La résolution des différends par des procédures alternatives atténue la charge de travail et contribue à la célérité de la procédure
- Les juges qui participent aux procédures alternatives permettent d'écartier la nécessité d'un médiateur et d'un conciliateur
- En supposant qu'un juge intervienne, les parties s'abstiennent d'éventuels règlements illicites des différends
- Les juges sont les gardiens de l'ordre public et des valeurs démocratiques, ils participent à la transformation du système de justice civile classique avec les citoyens et contribuent à réduire l'écart entre les avocats et la société civile.

##### **4.2.2.3.2. Inconvénients des procédures alternatives confiées aux juges administratifs**

- Le Juge peut avoir tendance à trop respecter les règles
- Les parties peuvent aboutir à un accord de médiation dans le cadre de conditions obligatoires.
- L'expérience traditionnelle des juges peut également poser problème étant donné qu'ils statuent généralement sans demander l'intervention ni l'accord mutuel des parties
- Le conflit existant entre le devoir de statuer du juge qui l'oblige à appliquer

<sup>6</sup> Autriche, Chine, Pays-Bas

<sup>7</sup> Chine (dans les tribunaux publics), France, Pays-Bas (protocole d'entente), Portugal (conciliation)

<sup>8</sup> République Tchèque, Cameroun, Lituanie, Mexique, Ukraine

<sup>9</sup> Allemagne, Algérie, Sénégal (actions sur la responsabilité administrative), France, Pays-Bas, Suisse, Lituanie

les lois et le mode alternatif de règlement des différends qui détourne le juge des frontières artificielles de l'accord et exige de rechercher des solutions dans des sources qui ne relèvent pas de ses attributions dans le cadre de procédures assurant confidentialité et flexibilité.

- Ces procédures détournent les juges de leurs fonctions juridictionnelles
- Si les parties ne parviennent pas à un accord en raison de l'orientation de règlement donnée par le juge administratif, elles peuvent se sentir acculées à transiger car elles craignent que le refus de transiger aboutisse à une issue défavorable de la procédure judiciaire.
- Une charge de travail implicite peut en résulter dans la mesure où le juge chargé de la procédure alternative de règlement des différends n'assurera pas ses fonctions consistant à statuer dans le cadre de cette action

## 5] Efficacité des procédures alternatives de règlement des différends

### 5.1 Cadre juridique des accords conclus en matière administrative par le biais des procédures alternatives de règlement des différends

#### 5.1.1 Nature juridique et contraignante des accords conclus en matière administrative par le biais des procédures alternatives de règlement des différends

On observe dans les pays membres que l'entente conclue à la suite d'une procédure alternative est généralement opposable aux parties en raison de caractéristiques de droit privé. L'intervention d'un juge est requise en vue de mettre à exécution une entente contraignante entre les parties. En Côte d'Ivoire, le juge administratif n'est pas autorisé à approuver une telle entente, mais il détermine l'existence de l'accord si cela lui est demandé, alors qu'au Sénégal, l'accord de médiation et de conciliation, et en République Tchèque et aux Pays-Bas l'accord de conciliation, font l'objet d'une certification notariée ou sont soumis à l'homologation du juge compétent. En Espagne, la conciliation devant le tribunal ne peut être mise à exécution que si elle est soumise à l'homologation du juge compétent.

En France, en cas de transaction conclue avant un procès, comme déterminé par voie prétorienne du Conseil d'État, aucun recours ne peut être formé devant un tribunal, et l'homologation du juge ne peut pas non plus être demandée. Cette exception vise à remédier à une situation telle que celle créée par une annulation ou la constatation d'une illégalité qui ne peuvent donner lieu à régularisation, ou lorsque son exécution se heurte à des difficultés particulières. Il est précisé que cela peut être le cas en particulier dans le cadre des marchés publics et des prérogatives de la fonction publique.

En Australie, les parties peuvent directement conclure un accord pour les questions qui ne relèvent pas de la sphère des attributions du Conseil des contestations administratives, et les décisions prises au moyen des procédures alternatives au

sein du Conseil des contestations administratives ne sont opposables que sur homologation du Conseil. En Pologne, l'homologation de l'administration publique est nécessaire pour le protocole d'entente signé sur déclaration conjointe des parties en présence d'un organisme public en vue d'aboutir à la conciliation, et un accord homologué a le même effet avec des instruments administratifs.

Au Cameroun, il est précisé que les accords conclus au terme des procédures alternatives s'imposent à tous, et aucun organe d'homologation n'est prévu par la législation.

En Turquie, les décisions prises en conséquence d'une transaction et d'une conciliation ne sont pas de même nature qu'une ordonnance du tribunal, mais ces décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours dans la mesure où elles sont définitives et ont force d'obligation pour les parties, conformément aux dispositions légales en la matière ; toutefois, un recours juridique est possible pour les questions qui ne peuvent faire l'objet d'aucun accord.

Au Portugal, une distinction est faite en fonction de l'objet et il est indiqué qu'un accord de médiation peut être demandé sans qu'une homologation ne soit nécessaire par les organes judiciaires si les parties disposent de la capacité requise, si le contenu de l'accord n'est pas en contradiction avec l'ordre public et si le médiateur est inscrit sur la liste tenue par le ministère de la Justice (à l'exception des processus de médiation dans le cadre de la médiation publique), à condition qu'il ne soit pas nécessaire que l'objet du différend résolu par voie de médiation soit homologué par les organes judiciaires.

En ce qui concerne le statut juridique des décisions adoptées au terme de procédures juridictionnelles alternatives, alors que la teneur de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative auprès de la Cour fédérale d'Australie nécessite d'être enregistrée sur décision de la juridiction compétente, au Canada, il est considéré suffisant de consigner et de verser aux dossiers du tribunal le règlement obtenu suite à la conférence de règlement des litiges conformément aux Règles de la Haute Cour. En Lituanie, l'accord est homologué par ordonnance du tribunal et le processus juridictionnel est finalisé avec la même ordonnance, et l'accord est réputé avoir force de décision judiciaire. En France, le règlement vaut jugement définitif entre les parties et a force exécutoire ; à cet égard, le règlement mettra fin à l'action dont est saisi le juge administratif, dans un tel cas, le juge statue que le recours dont il a été saisi est devenu sans objet<sup>10</sup> ou, le cas échéant, il donne acte au requérant de son désistement<sup>11</sup>. Afin de pouvoir exercer le contrôle qui lui incombe en ce qui concerne l'homologation d'un règlement amiable dont l'objet relève de son domaine de compétence, le juge administratif lance une enquête, communique la demande d'homologation à toute personne qui aurait eu la qualité de partie à une instance ayant pour objet de trancher le même litige et, en outre, peut ordonner aux parties la production de tout élément et demander à toute personne de produire des observations susceptibles de l'éclairer. Le juge administratif dispose de l'ensemble des moyens ordinaires d'investigation : expertise, visite des lieux, enquête, vérification d'écritures.

À ce stade, il convient de noter que dans certains pays<sup>12</sup>, des critères doivent être remplis pour que des accords conclus au terme de procédures alternatives soient homologués par un juge : les accords de médiation ou d'arbitrage ne peuvent pas être en contradiction avec la volonté des parties, la loi, l'ordre public et l'éthique, l'intérêt public ou les intérêts de tiers et il ne peut pas s'agir non plus de transactions juridiques gratuites. En France, il est même précisé qu'un règlement amiable est frappé de nullité s'il n'est pas homologué par le juge.

Dans les pays où l'Ombudsman et la médiation fédérale sont en place, on observe que les administrations publiques respectent souvent leurs recommandations, bien

<sup>10</sup> CE, 12 novembre 1948, Société Dolfus, recueil Lebon p. 560

<sup>11</sup> CE, 8 décembre 1991, Abbé Lemoine, recueil Lebon p. 1171

<sup>12</sup> France, Espagne, Sénégal

que ces recommandations ne soient pas juridiquement contraignantes.

Il est entendu que les sentences arbitrales deviennent obligatoires et exécutoires une fois qu'elles sont rendues définitives, tout comme les décisions judiciaires.

Dans de nombreux pays où les recours administratifs sont appliqués, les parties ne concluent pas d'accord au terme de la procédure, et l'autorité administrative prend une nouvelle décision administrative.

En Chine, les règlements adoptés au terme de procédures alternatives dans le cadre d'un différend administratif sont réputés être des accords administratifs, soumis en conséquence à la justice administrative. Aucune disposition n'est en place en ce qui concerne la prise d'effet des accords administratifs ou leurs conséquences juridiques. Ceux-ci sont mis en œuvre sans faire l'objet d'un examen préalable par le tribunal à condition qu'ils soient volontairement conclus conformément aux lois ; dans certains cas expressément prévus par la loi, ces accords sont juridiquement exécutoires. À titre d'exemple, l'article 40 du Règlement relatif à l'application de la loi de réexamen administratif de la République populaire de Chine dispose ce qui suit : « Tout citoyen, toute personne morale ou toute autre organisation qui refuse d'accepter l'acte administratif d'une administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, comme le prescrivent les lois et règlements, et qui demande un réexamen administratif, mais conclut volontairement un accord avec cette administration avant qu'une décision ne soit rendue dans le cadre du réexamen administratif, est tenue de soumettre un protocole d'entente écrit à l'administration en charge du réexamen administratif ». L'organe de révision administrative permet la conciliation, à condition que les intérêts publics et les droits légitimes des tiers ne soient pas enfreints. Il est expliqué que ce protocole d'entente est un accord administratif juridiquement contraignant.

### 5.1.2 Procédures disponibles en cas de violation d'un accord conclu en matière administrative au terme d'une procédure alternative

Les accords conclus entre les parties en matière administrative au terme de procédures alternatives sont surtout considérés comme des outils ayant force exécutoire pour les parties, peuvent faire l'objet d'une action s'ils ne sont pas mis à exécution et faire naître des réclamations. Au Cameroun, dont la situation se distingue de ces généralités, il est précisé qu'en cas de violation des accords conclus au terme de procédures alternatives, une mise à exécution directe est possible.

En ce qui concerne les types d'actions qui peuvent être engagées, bien que les pays n'en précisent pas les détails, les exemples de mesures pouvant être prises par la victime suite au non-respect de l'accord conclu au terme de la procédure (le règlement amiable) aux fins d'indemnisation des préjudices subis sont les suivants : le recours de pleine juridiction devant le tribunal administratif contre l'administration qui est partie à l'accord<sup>13</sup>, le recours en annulation par les soumissionnaires d'un appel d'offres ou des requérants s'ils prouvent que l'entrepreneur ne respecte pas l'accord<sup>14</sup>, les actions devant les tribunaux généraux, en cas de violation de l'accord de conciliation<sup>15</sup>.

En outre, lorsque des accords (tels qu'un protocole d'entente) sont homologués par le juge, ou si un accord est conclu au terme d'une procédure conduite par le juge administratif dans le cadre d'une procédure juridictionnelle alternative (auquel cas, les accords sont consignés avec un rapport ou une décision de justice), ces accords sont exécutoires et les parties peuvent recourir à des procédures de droit privé pour l'application de leurs stipulations telles que les mises en demeure, l'exécution forcée, etc.<sup>16</sup>

Suite à un recours administratif, aucun accord n'est conclu entre les parties, la

nouvelle décision administrative est prise par l'administration, et peut faire l'objet d'une demande auprès du tribunal administratif par une action en justice ou directement auprès de la Haute Cour, comme ceci est le cas des décisions de l'administration fiscale suédoise.<sup>17</sup>

## 5.2 Évaluations des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative

### 5.2.1. Avantages des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative

- \* Règlement des différends au moyen de procédures simples et rapides
- \* Flexibilité pour les parties

L'un des principaux avantages de ces procédures est la flexibilité offerte aux parties. En effet, elles permettent aux parties de trouver des solutions plus créatives en intégrant dans l'accord les aspects extrajudiciaires du différend en fonction de leurs besoins et intérêts au travers de différentes méthodes qui ne sont pas possibles avec les mécanismes traditionnels. Ainsi, il est possible de prendre en compte les intérêts des parties qui ne peuvent s'exprimer avec des termes juridiques.

- \* Réduction des coûts par rapport aux procédures juridictionnelles et d'arbitrage
- \* Résolution durable, effective et viable pour les parties, qui assure un équilibre entre leurs intérêts et leurs besoins

Grâce à la flexibilité des résolutions mutuellement convenues, les procédures alternatives permettent aux parties au différend de se rencontrer régulièrement et de déployer des efforts conjoints. La possibilité d'aboutir à un résultat satisfaisant pour les deux parties augmente et le litige est réglé de manière durable, effective et viable en garantissant un équilibre entre les intérêts et les besoins des parties.

- \*\* Rôle de restauration et de protection de la relation entre les parties au différend

Aucune partie n'estime avoir perdu à l'issue du processus, ce qui contribue à la restauration et à la protection à long terme de la relation entre les parties, par exemple un fonctionnaire avec son supérieur hiérarchique, une entité de droit public avec le partenaire contractuel ou le bénéficiaire d'un service public.

- \*\* Offre aux parties au différend un environnement transparent et de confiance mutuelle, tout en garantissant la confidentialité

Les négociations et conférences confidentielles tenues à huis clos entre les parties en vue d'aboutir à un accord dans le cadre de la procédure alternative de règlement des différends et l'interdiction de les utiliser lors de processus ultérieurs (y compris au cours de procédures juridictionnelles) et, si nécessaire, la destruction des informations, des documents et des éléments de preuve présentés tout au long de la procédure sans l'autorisation des parties, permettent de protéger les parties et de préserver la confidentialité de l'objet du différend.

- \* Contribue à réduire le nombre de différends portés devant le système judiciaire, et à atténuer ainsi la charge de travail.
- \* Permet le règlement des différends par voie de transaction et empêche que des actions ne soient engagées contre l'administration, ce qui contribue à renforcer la réputation des établissements et organes administratifs
- \* Contribue au processus ultérieur d'actions éventuelles

La présentation au tribunal au cours d'un processus judiciaire ultérieur des supports et documents compilés, même si les parties ne parviennent pas à un accord au travers de procédures alternatives de règlement des différends, sous réserve de l'accord des deux parties, facilite le processus.

<sup>13</sup> France, Cameroun

<sup>14</sup> Province de Basse-Autriche

<sup>15</sup> République Tchèque

<sup>16</sup> Cour fédérale d'Australie, France, Allemagne, Algérie, Suisse, Lituanie, Portugal

<sup>17</sup> Par exemple, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Suède, la République Tchèque

### 5.2.2. Inconvénients des procédures alternatives de règlement des différends en matière administrative

- \* Les tiers ou les membres de comités qui conduisent les procédures alternatives de règlement des différends n'ont parfois pas les connaissances techniques ou juridiques nécessaires
- \* Les domaines de mise en œuvre des procédures alternatives de règlement des différends sont très limités, notamment en matière administrative
- \* Les administrés ne manifestent pas d'intérêt à l'égard des procédures alternatives de règlement des différends, étant donné qu'ils ne disposent pas d'informations sur ces procédures qui ont été récemment introduites dans les pays membres
- \* Les autorités administratives n'affichent pas d'intérêt à l'égard de ces procédures, étant donné qu'elles évitent de prendre des initiatives et sont réticentes à l'idée d'assumer la responsabilité de décisions prises à la suite de négociations dans le but d'échapper à toute responsabilité financière étant donné que les domaines dans lesquels elles peuvent exercer un pouvoir discrétionnaire exclusif sont limités, dans le cas où elles exerceraient un tel pouvoir
- \* Dans de nombreux cas, la loi interdit aux autorités administratives de proposer des accords en raison de leur relation avec l'ordre public, etc.

### 5.2.3. Appréciations relatives au développement des procédures alternatives en matière administrative

Les réflexions sur le développement des procédures alternatives se concentrent principalement autour de trois avis distincts. Dans la plupart des pays, il est précisé que les procédures alternatives nécessitent des améliorations compte tenu des avantages pratiques qu'elles réservent pour l'avenir, alors que certains pays n'envisagent pas de perspectives positives d'amélioration de ces procédures, que ce soit totalement ou en partie, étant donné que celles-ci ne sont pas mises en œuvre ou ne sont pas nécessaires. Enfin, d'autres pays<sup>18</sup> estiment qu'il serait plus raisonnable de les évaluer après avoir obtenu des résultats dans la mesure où ces pratiques sont très nouvelles.

Compte tenu de l'importance croissante du développement des procédures alternatives dans de nombreuses juridictions à travers le monde et de l'introduction de réformes juridiques dans certains pays qui prévoient même la médiation pénale et la possibilité de méthodes juridictionnelles alternatives et préalables au procès en tant que solutions permettant de palier la charge de travail excessive des tribunaux, les pratiques existantes dans les pays doivent être améliorées, des méthodes de règlement plus appropriées doivent être proposées aux parties et de nouvelles procédures qui assureront leur rôle actif dans le règlement des différends doivent être adoptées, institutionnalisées et promulguées. À cette fin, il est nécessaire de faire intervenir des experts juridiques compétents. Dans ce contexte, les pistes d'amélioration possible des procédures alternatives sont notamment les suivantes : l'offre de programmes de formation initiale et continue aux juges administratifs sur les procé-

<sup>18</sup> Ex : Belgique

<sup>19</sup> Une convention a par exemple été conclue avec succès en 2013 entre le barreau de Grenoble, le conseil général de l'Isère, la commune de Grenoble et le centre de gestion de la fonction publique territoriale, sous l'égide du tribunal administratif de Grenoble. Cette convention, destinée à s'appliquer prioritairement dans les contentieux de la fonction publique, des contrats publics, de l'urbanisme et du domaine public, fixe la durée maximale (3 mois) et une grille tarifaire (entre 200 euros et 500 euros HT) pour les procédures de médiation engagées par ces acteurs. Cette convention comprend aussi une charte éthique, garantissant l'indépendance et les compétences des médiateurs, qui sont tenus à une stricte obligation de discrétion professionnelle. Il est précisé que depuis la conclusion de cette convention, les procédures de médiation ont connu un réel essor dans le ressort du tribunal de Grenoble (environ une cinquantaine de procédures engagées en trois ans).

<sup>20</sup> Par exemple, prendre des dispositions juridiques pour étendre le champ de mise en œuvre de la médiation, couvrir les frais de médiation, pouvoir bénéficier de l'aide juridictionnelle et interrompre les délais de recours, lorsqu'une médiation est engagée par les parties et jusqu'à la fin de cette procédure, etc.

<sup>21</sup> Voir le rapport de la France

dures alternatives de règlement des différends avec le soutien des centres de formation de la justice administrative, l'élaboration d'un guide de recours aux procédures de médiation et de conciliation, la signature de conventions au niveau local entre les juridictions administratives, les associations de barreaux et les administrations afin de fixer un cadre pour les procédures alternatives et de les promouvoir<sup>19</sup>, l'adoption de dispositions éthiques auxquelles seront soumis les médiateurs et conciliateurs, l'enrichissement et la modernisation<sup>20</sup> des textes juridiques applicables aux procédures de règlement juridictionnel alternatif des différends.<sup>21</sup>

D'autre part, dans certains pays tels que la Hongrie, il semble, pour l'heure, que la question ne porte pas sur le développement ultérieur des procédures alternatives, mais plutôt sur la création même et sur l'introduction de ces procédures dans le système juridique.

Les principaux obstacles à l'amélioration des procédures alternatives sont les suivants : la liberté d'entente dont disposent les parties qui se limite aux principes généraux du droit administratif (égalité, intérêt public, proportionnalité) en matière administrative et entraîne la résolution d'un nombre limité de différends par le biais des procédures alternatives<sup>22</sup>, le pouvoir de l'administration dans le règlement des différends administratifs qui conduit à un statut inégal entre les parties au cours des procédures de médiation ou à l'incapacité de bénéficier de flexibilité<sup>23</sup>, la réticence permanente à l'égard des procédures alternatives qui font l'objet de critiques concernant leur méconnaissance par les parties et les juges administratifs, l'absence de mode d'emploi clair et opérationnel permettant aux parties d'y recourir régulièrement, la prolongation des instances en cours et l'incapacité d'assurer l'égalité des armes en l'absence de règles procédurales claires et rigoureuses<sup>24</sup>, les futures dispositions détaillées sur les procédures alternatives contribuant à limiter la flexibilité nécessaire à de telles procédures. De tels obstacles sont considérés affecter négativement la productivité et le taux de réussite attendu des procédures alternatives.

À des degrés plus ou moins divers, certains pays n'entrevoient pas de perspectives positives à l'égard du développement des procédures alternatives en matière administrative.

En Finlande, en Autriche, à Chypre et en Norvège, il est précisé qu'en matière administrative, les procédures alternatives de règlement des différends ne sont pas en place et qu'aucune tendance n'indique le contraire. Au Mexique, pour ce qui est du Tribunal fédéral administratif et des impôts ainsi qu'en Pologne, en ce qui concerne les tribunaux administratifs, les procédures alternatives de règlement sont considérées plus rapides, les litiges administratifs étant résolus dans un délai raisonnable, et parfois même dans un très court délai.

L'Allemagne précise qu'il n'est pas nécessaire d'améliorer les procédures juridictionnelles alternatives, mais qu'en matière d'aménagement des terrains (plans d'aménagement, planification de l'infrastructure), il est prévu d'avoir plus souvent recours aux procédures préalables. Le rapport des Pays-Bas indique qu'étant donné le bon fonctionnement des procédures de recours administratif permettant de réduire le nombre de recours formés devant les tribunaux administratifs, il n'est pas nécessaire d'améliorer les procédures alternatives de règlement des différends. Toutefois, une loi est en cours d'élaboration et vise à mettre en place et à encourager le recours à la médiation dans le domaine du droit administratif.

<sup>22</sup> Allemagne, Suisse

<sup>23</sup> Pologne

<sup>24</sup> France



# COMPTE- RENDU DES TRAVAUX EN COMMISSION

# 1] Rapport de la Commission « Contrats et marchés publics »

**Intervention de M. Abdoulaye Ndiaye,**  
**Président de la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal,**  
*Rapporteur de la Commission « Contrats et marchés publics »*

Madame le Président,

Mesdames, Messieurs les chefs de Cours,

Mesdames, Messieurs les membres de délégations, chers invités

Au nom du Sénégal, j'ai l'honneur de vous présenter le rapport de la commission n°1 Contrats et Marchés publics.

Je voudrais d'abord indiquer la méthode utilisée pour l'élaboration de ce rapport. Elle consiste, non pas à recenser les questions les unes après les autres et à donner les réponses de chaque pays, mais plutôt à traiter les thèmes issus des questions et les réponses données par les pays selon leur similitude.

Cette méthode présente l'avantage de rendre plus compréhensible les différents systèmes dans leur singularité et d'identifier les éléments communs de manière comparative.

La diversité des traditions juridiques apparaît dans l'organisation des systèmes juridictionnels et a un impact sur la réponse donnée. Il en est ainsi de la division entre affaires judiciaires et affaires administratives puisque dans certains pays, les modes alternatifs et le contrat relèvent de la compétence du juge de l'ordre judiciaire.

Cela étant, la Commission n°1 présidée par Monsieur Marc NADON de la Cour d'appel fédérale du Canada devait se pencher sur deux cas pratiques.

Vous me permettrez de remercier tous les pays qui ont participé activement aux travaux de la Commission et notamment l'Algérie, la Belgique, le Canada, la Chine, la Colombie, la Côte d'Ivoire, la France, l'Italie, le Liban, le Sénégal, la Suède, la Suisse, le Togo et la Turquie.

Le premier cas soumis à l'appréciation de la Commission concerne l'exécution d'un contrat de marché public relatif à des travaux d'agrandissement d'une piscine, le litige soulevait des questions liées à l'imprévision, aux pénalités de retard, au prix forfaitaire et au caractère exceptionnel des travaux supplémentaires.

Le second cas est relatif à la procédure de passation de marché public lancée par la Direction générale des routes pour l'édification d'un boulevard, le litige tournait autour notamment des exigences de l'appel d'offres jugées non conformes soit à l'objet du marché, soit à la législation, à l'offre anormalement basse, à la preuve d'un document et à une procédure de mise en concurrence infructueuse.

Ces deux cas ont l'avantage d'aborder des problèmes posés lors des deux phases de la procédure en matière de marché public à savoir celle de la passation qui va du lancement à l'attribution et celle de l'exécution qui débute à la signature et s'achève à la livraison.

Le président a ouvert les travaux à 14heures 45minutes et en guise d'introduction ; il a fait l'historique des modes alternatifs de règlement des litiges et indiqué les raisons de son développement. Cependant, il a estimé que les modes alternatifs de règlement des différends sont relativement récents en matière administrative.

Après ces propos liminaires, la Commission a examiné les questions au cours de débats riches et fructueux.

◆ **Sur les modes alternatifs de règlement des différends : admission de la médiation, de la transaction et de l'arbitrage.**

Les réponses n'ont pas été univoques pour un groupe de pays : l'Algérie, la Côte d'Ivoire, la France la Suède. La médiation est possible et peut être confiée à un tiers.

Pour un autre groupe, la Belgique et la Suisse, la marge de manœuvre relève du droit privé car l'accord est un contrat de droit privé et par conséquent, relève du juge de l'ordre judiciaire et non un contrat administratif.

En Italie, il ne peut y avoir ni médiation ni transaction en matière de marchés publics et l'exécution du contrat relève de la compétence du juge judiciaire.

◆ **Sur la personne du Médiateur, personne privée, personne publique ou organe administratif, ses pouvoirs, sa compétence, son indépendance et sa rémunération.**

L'on retrouve les trois personnes pour un groupe de pays : la Côte d'Ivoire, le Sénégal, le Togo et la Turquie, il existe une autorité administrative indépendante chargée de régler les conflits et de mener les médiations.

Le Médiateur doit bénéficier de garanties d'indépendance et d'impartialité et il perçoit une rémunération soit de l'Etat soit des parties.

Il résulte des débats qu'il ne bénéficie pas d'une formation spécifique et ne peut connaître ensuite du litige en cas de contentieux.

◆ **Sur la valeur juridique de la transaction, le caractère suspensif ou interruptif de la procédure de médiation, l'homologation et le recours contre la convention de transaction.**

La convention de transaction homologuée a la même valeur qu'un jugement et celle d'un contrat liant les deux parties. La procédure a un caractère suspensif sur les délais de prescription (Belgique, France), par contre elle n'est pas suspensive au Canada. Il existe d'une manière générale un recours contre la convention de transaction, cependant, en Côte d'Ivoire, une fois homologuée, la convention n'est plus susceptible de recours.

◆ **Sur l'arbitrage, sa valeur juridique et l'exercice des voies de recours.**

L'arbitrage est admis en matière de marchés publics dans beaucoup de pays, c'est le cas en Algérie, en Côte d'Ivoire, en France, au Sénégal et au Togo.

Il n'est pas possible en Belgique, en Suède.

La sentence arbitrale a la valeur d'un jugement et il existe des voies de recours contre la décision rendue.

Il faut remarquer qu'en Algérie, la sentence arbitrale est susceptible d'appel dans un délai d'un mois à compter de son prononcé devant le ressort de laquelle elle a été rendue, à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage.

La conciliation constatée dans un procès-verbal signé par les parties est un titre exécutoire et n'est susceptible d'aucune voie de recours.

En revanche, les arrêts rendus en appel relatifs à la sentence arbitrale sont seuls susceptibles de pourvoi en cassation conformément au code de procédure civile et administrative.

◆ **Sur le recours préalable, la compétence et le recours parallèle ou concomitant.**

Dans certains pays, il faut exercer le recours préalable, c'est le cas de la France et des pays de l'Union Economique Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), la Colombie. Dans d'autres, ce recours n'est pas nécessaire, c'est le cas de la Belgique et du Togo.

D'une part, il existe un recours préalable, recours gracieux ou hiérarchique par lequel le requérant s'adresse directement à l'administration pour le règlement de ses réclamations et d'autre part, le recours préalable devant l'autorité indépendante qui par-delà la médiation rend une décision sur les points litigieux, cette décision est susceptible de recours devant le juge administratif.

Relativement à la compétence en France et dans les pays de l'UEMOA, en Suisse, c'est le juge administratif qui est compétent tandis que dans de nombreux pays, le juge de l'ordre judiciaire est seul compétent : il s'agit de la Chine, du Canada, de la Belgique, de la Colombie.

Au Liban, la médiation n'est pas institutionnalisée et pour la médiation en matière de marchés publics, la personne publique doit avoir l'autorisation du Conseil des ministres pour ce faire.

Admis au Canada et en France, le recours parallèle ne l'est pas dans d'autres pays tels que la Belgique, l'Italie, et la Suède.

◆ **Sur l'office du juge et les voies de recours des parties**

D'une manière générale, le juge peut proposer une procédure amiable ou en décider après accord des parties mais en aucun cas il ne peut leur imposer une telle procédure, il peut conduire ladite procédure ou la confier à un tiers, les parties peuvent contester l'accord amiable devant le juge.

◆ **S'agissant du cas pratique relatif à la procédure de passation des marchés**

1) Qui peut avoir recours, à quels modes de règlement et dans quels délais

Toutes les personnes ayant un intérêt, les soumissionnaires et les candidats évincés du fait de violation de la loi, en Chine toute personne au nom de l'intérêt général.

Dans certains pays, le règlement du litige portant sur la procédure de passation de marchés publics passe par une autorité administrative indépendante, c'est le cas de la Côte d'Ivoire, du Sénégal, du Togo, et de la Turquie. Par contre, dans d'autres comme la France, toute la procédure est dévolue au juge administratif du référé pré-contractuel au référé contractuel et puis au contentieux de l'exécution.

D'une manière générale, les délais sont très courts allant de 30 jours en Belgique, 12 à 15 mois au Canada, 1 mois après publication et 6 mois en cas de non publication en France pour le droit européen et 2 mois avant signature pour actes détachables et après signature pour le recours direct contre le contrat en droit interne, en Turquie 5 jours et 10 jours selon le cas.

2) Quelle est la valeur juridique de la décision rendue ; quelles sont les sanctions en cas d'inexécution, quelles sont les voies de recours, existe-t-il un recours parallèle

Les décisions rendues par les organes administratifs indépendants ont une valeur de jugement

En Turquie, sur 100.000 appels d'offres, il y a 4.000 à 5.000 recours et seul 15 % sont portés en justice.

La décision peut faire l'objet de voies de recours devant les juridictions compétentes, le recours préalable devant l'autorité indépendante est obligatoire dans les pays où elle existe, en revanche, tel n'est pas le cas en Suède, en Belgique, au Canada.

Il résulte des débats que les différences sont mineures et constituent à n'en pas douter une source d'enrichissement mutuel et il est apparu des échanges que si les modes alternatifs de règlement des différends peuvent prospérer lors de l'exécution du contrat qui met en présence deux cocontractants avec des obligations bien définies, il en est autrement lors de la procédure de passation des marchés puisque celle-ci est régie par des traités, des principes fondamentaux notamment de transparence et d'égalité des candidats, des règles d'ordre public et met en présence la puissance publique et les opérateurs économiques rendant ainsi difficilement acceptables ces modes alternatifs.

Je vous présente mes excuses pour les imperfections de ce rapport et vous remercie de votre indulgente attention

**Intervention de M. Wehua Li,  
Juge à la Cour populaire suprême de Chine,  
Rapporteur de la Commission « Contrats et marchés publics »**

Deux cas pratiques ont été discutés lors du comité n°1 sur le thème des marchés publics. Nous avons choisi de présenter nos observations sur le cas 2 en premier. Les observations sur le cas 1 suivent.

◆ **Partie I : cas 2**

1.1. Principe fondamental des marchés publics

Certains pays ont adopté un code indépendant des marchés publics tandis que d'autres n'en ont pas encore adopté. Qu'un code indépendant des marchés publics ait été ou non adopté, l'autorité administrative doit suivre certains principes fondamentaux, notamment la liberté d'accès, l'égalité et la transparence. Le principe de base est indubitablement celui de l'égalité de traitement pour tous les soumissionnaires potentiels. La plupart des différends concernant les marchés publics sont dans une certaine mesure liés à l'égalité de traitement.

1.2. Les deux phases du marché public

Généralement, le marché public peut être divisé en deux phases. La première phase se situe avant la signature du marché public et la seconde phase se situe après celle-ci.

Dans certains pays, les différends qui surviennent lors des deux phases sont des questions de droit public. Le marché public est considéré comme un contrat de droit public. En conséquence, ces différends sont tous traités par des juges administratifs. Dans certains autres pays, les différends qui surviennent lors de la première phase sont des questions de droit public. Les différends relatifs à la mise en œuvre du marché public qui surviennent lors de la seconde phase constituent des questions de droit privé. Les différends relatifs à la signature d'un marché public qui sont invoqués par une partie non contractante constituent des questions de droit public.

Dans certains pays, si une partie non contractante intente une action, l'objet devrait être la validité du marché public. La partie non contractante peut poursuivre en vue de l'annulation du contrat. Dans certains autres pays, l'objet devrait être la légalité de la décision d'attribution du contrat de l'autorité administrative. La partie non contractante peut intenter des poursuites en vue d'annuler la décision.

### 1.3. Recours juridique quant à des différends survenant lors de la première phase

Dans certains pays, il convient de saisir l'autorité administrative en premier. Si la partie lésée n'est pas satisfaite de la décision de l'autorité administrative, elle peut contester la décision devant une cour de justice. Dans le même temps, la partie est liée par l'objet et les réclamations faites dans sa demande antérieure à l'autorité administrative. Dans certains autres pays, la demande préalable à l'autorité administrative n'est pas obligatoire et la partie lésée peut directement intenter une action devant une cour de justice.

Dans certains pays, l'autorité administrative compétente devant traiter la demande de réexamen est l'autorité administrative contractante. Dans certains autres pays, l'autorité compétente peut être l'autorité administrative contractante ou un comité indépendant.

Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) ne s'appliquent pas, principalement en raison du délai assez bref de la procédure de marché public et du fait que la légalité de l'acte administratif ne peut être appréciée par la médiation.

### 1.4. Recours d'un demandeur en cas de différends survenant lors de la première phase

Dans certains pays, seuls les soumissionnaires auxquels le contrat n'a pas été attribué peuvent intenter une action à l'encontre de la décision d'attribution d'un contrat de l'autorité administrative. L'objet de l'action est la décision de l'autorité administrative relative à l'attribution du contrat. Dans certains autres pays, une partie intéressée qui n'a pas soumis d'offre peut intenter une action en vue de demander la nullité du contrat.

Dans certains pays, tous les contractants potentiels jouissent du droit d'ester en justice. Le demandeur peut être un opérateur économique intéressé qui n'a pas été autorisé à soumettre une offre en raison de certaines conditions énoncées dans le document de la commande publique.

Dans certains pays, à l'expiration du délai pour intenter une action à l'encontre d'un document de la commande publique, une partie qui n'est pas satisfaite du document de la commande publique n'est pas autorisée à intenter une action. La raison en est que la partie a lu le document et l'a accepté.

### 1.5. Délai pour demander un réexamen ou intenter une action

Dans la mesure où une demande de réexamen à l'autorité administrative ou l'introduction d'une action devant une cour de justice peut suspendre la procédure de marché public, la partie lésée est généralement tenue de faire sa demande de réexamen ou d'intenter une action dans un bref délai. Ce délai diffère d'un pays à l'autre et peut être de 15 jours, de 30 jours, de 45 jours, etc. En conséquence, une procédure d'urgence est appliquée dans certains pays en vue d'un règlement en temps voulu.

Dans certains pays, il n'existe aucun délai pour la demande de nullité d'un marché public par une partie.

## ◆ Partie II : cas 1

### 2.1. Notes générales

Le règlement alternatif des litiges est, depuis les 30 dernières années, un sujet brûlant dans le monde entier. Dans la mesure où il est simple, moins coûteux, efficace et spécialisé, il est utilisé dans et hors des cours de justice.

Par rapport à une procédure juridictionnelle, le principe directeur d'application du règlement alternatif est le caractère volontaire. Les parties peuvent choisir d'y avoir recours. Les parties peuvent également choisir la date, le lieu et la personne qui mène le règlement du litige.

Certains pays mettent en avant ce mode de règlement et d'autres non. Bien que de nombreux pays aient adopté un droit relatif à l'arbitrage, seuls quelques pays ont légiféré en ce qui concerne la médiation.

### 2.2. Application de modes de règlement alternatif des différends en l'espèce

Comme il est expliqué dans la Partie I, le marché public peut être divisé en deux phases. Les différends qui surgissent dans ce cas sont des questions qui surviennent logiquement au cours de la deuxième phase.

Dans certains pays, les différends sont considérés comme des questions de droit public, alors que dans d'autres, les différends sont considérés comme des questions de droit privé. Quelle que soit sa nature, la médiation peut s'appliquer pendant toute la procédure en justice. Si l'arbitrage a été prévu dans le contrat, les parties peuvent y avoir recours. Lorsqu'une affaire est pendante en justice, le choix des parties de recourir à l'arbitrage mettra un terme à la procédure en justice plutôt que de la suspendre.

Si la médiation est appliquée lors d'une procédure en justice, le délai pour juger l'affaire peut être prorogé.

### 2.3. Plusieurs questions concernant le médiateur

Pour être médiateur, certains pays imposent des conditions comme, par exemple, l'expertise alors que d'autres pays n'en imposent pas. Si un médiateur est choisi sur la confiance des parties, aucune qualification n'est requise pour être médiateur. Dans le cas où un médiateur est désigné par un juge, le médiateur doit disposer de certaines qualités, même s'il n'existe toutefois généralement aucun critère clair.

Dans certains pays, il est interdit aux juges de suggérer la médiation lors d'une procédure en justice. Dans d'autres pays, le juge qui connaît l'affaire peut suggérer l'application de la médiation. Sur accord des parties, le juge peut même désigner un médiateur.

Dans certains pays, un médiateur doit être une personne réelle. Une entité publique, une autorité administrative ou un fonctionnaire n'est pas autorisé à agir en qualité de médiateur.

Dans certains pays, un médiateur est payé par les parties. Dans certains autres pays, le médiateur n'est pas payé par les parties, mais reçoit une indemnité d'un certain montant du gouvernement.

### 2.4. Effet obligatoire de l'accord de médiation

Généralement, un accord écrit est signé lorsque la médiation a abouti avec succès.

Dans certains pays, une fois l'accord de médiation signé par les parties, l'accord devient juridiquement valable et opposable aux parties signataires. L'accord ne doit pas nécessairement être homologué par un tribunal. Dans certains autres pays l'ac-

cord de médiation doit être homologué par un tribunal pour garantir sa conformité aux dispositions d'ordre public.

Même si l'accord de médiation est légalement opposable aux parties signataires, une partie lésée peut intenter une action en vue de son annulation.

#### 2.5. Un juge peut-il mener ou non une médiation

La question de savoir si un juge peut ou non mener une médiation implique la neutralité judiciaire et la reconnaissance du rôle judiciaire. En tant que juge, il lui est naturellement demandé de rester neutre. La neutralité commande au juge de ne pas recevoir une partie seule. Toutefois, il est normal pour un médiateur de mener une médiation face à face. En tant que juge, son rôle est de prononcer un jugement conformément à la loi. Toutefois, en tant que médiateur, son objectif principal est de régler le différend, que le différend soit réglé légalement ou non. Parfois, le principe de l'équité est appliqué dans une médiation. Une médiation menée par un juge pourrait probablement entraîner une confusion des différents rôles.

Dans certains pays, les juges sont encouragés à mener la médiation, dans la mesure où il est estimé que leur connaissance des faits de l'affaire est favorable à la médiation. En conséquence, les juges reçoivent une formation de médiation dans ces pays. Dans certains autres pays, même si un juge peut mener une médiation, il doit être excusé si la médiation échoue et l'affaire sera confiée à un autre juge pour la tenue d'un procès.

**Intervention de M. Germán Bula,  
Président du Conseil d'Etat de Colombie,  
Rapporteur de la Commission « Contrats et marchés publics »**

Je voudrais rappeler que chaque législation contient ses spécificités et nuances, qui ont une influence importante sur le travail quotidien des avocats et des magistrats. Par exemple, ce n'est pas la même chose d'avoir la possibilité ou au contraire l'obligation d'entamer une procédure de règlement alternative. Sur ce point la législation colombienne est plus complexe que ce qui peut ressortir du rapport. À ce titre, je tenais à souligner la qualité du rapport national de la délégation chinoise.

**Intervention de M. Jacques Jaumotte,  
Juge au Conseil d'État de Belgique ,  
Rapporteur de la Commission « Contrats et marchés publics »**

En tant que membre de la délégation belge, j'ai participé aux travaux de la commission des marchés publics, et j'aurais souhaité poser une question pour laquelle il n'y aura peut-être pas de réponse tout de suite, mais qui fait peut-être écho à des réflexions qui ont eu lieu dans d'autres commissions. Recourir à des méthodes alternatives de règlement des conflits pose problème quand il y a plusieurs parties qui sont intéressées par la solution et que participent à la discussion uniquement l'autorité administrative et l'une de ces parties.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle dans les rapports de la Commission travaillant sur les contrats publics nous avons fait la distinction entre la phase précontractuelle, où toute une série de tiers sont intéressés, et la phase non-contractuelle, où ne sont plus en discussion que l'autorité administrative et la personne ayant signé la convention.

Il me semble que dans toute la partie de l'acte administratif ou de la phase administrative où ce qui pourrait être décidé à l'issue d'une procédure d'arbitrage, de médiation, de transaction, peut avoir des effets directs sur des tiers, il est très difficile d'imaginer ce mode de règlement des conflits si des tiers sont lésés par la solution. On doit presque ouvrir une voie de recours aux tiers contre la solution qui est issue du mode alternatif de règlement des conflits.

Je me pose la question de savoir, et nous le verrons peut-être dans l'ensemble des rapports, si ce n'est pas une conclusion transversale aux différentes commissions. Nous avons vu l'exemple pour les marchés publics, mais je peux aussi donner l'exemple d'un permis de construction : si la personne qui l'avait sollicité se voit opposer un refus, qu'il négocie avec l'autorité, pour enfin obtenir son permis sous certaines conditions, cela peut tout de même nuire aux intérêts des tiers, notamment des voisins. Je ne vois pas comment les voisins ne pourraient pas contester à ce moment là le résultat de la médiation ou de la transaction.

**Intervention de Mme Soumia Abdelsadok,  
Présidente du Conseil d'État d'Algérie ,  
Rapporteur de la Commission « Contrats et marchés publics »**

Je voudrais m'adresser à M. Abdoulaye Ndiaye, qui a fait un travail très complet et très clair. Je souhaite simplement faire remarquer qu'en Algérie, une sentence arbitrale est susceptible d'appel dans un délai d'un mois à partir de son prononcé devant la Cour dans le ressort de laquelle elle a été rendue, à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage. C'est la conciliation qui est constatée dans un procès verbal signé par les parties qui n'est pas susceptible d'appel.

En ce qui concerne la remarque de M. Jacques Jaumotte, en Algérie il est possible pour une partie lésée de recourir à la procédure de tierce-opposition à l'encontre d'une sentence arbitrale mais pas à l'encontre d'une conciliation, pour laquelle le procès verbal n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours.

## 2] Rapport de la Commission « Fiscalité et régulation économique »

**Intervention de M. Yves Gounin,  
Conseiller d'État au Conseil d'État de France,  
Rapporteur de la Commission « Fiscalité et régulation économique »**

Il me revient l'honneur de faire rapport des travaux du groupe de travail consacré aux questions de fiscalité. Le titre de notre groupe de travail était en fait fiscalité et régulation économique. Mais nos travaux se sont focalisés sur la fiscalité.

Notre groupe était peu nombreux, une vingtaine de délégués seulement, dont une moitié environ de délégués turcs, et des représentants du Mexique de la Suisse (Mme Florence Aubry Girardin), de l'Australie (The Hon Justice Duncan Kerr, President of The Administrative Appeals Tribunal), de la Chine le tout sous la co-présidence de :

- Mahmut VURAL du Danistay turc ;
- Manuel HALLÍVÍS PELAYO Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa du Mexique.

Cette représentation – quantitativement faible mais qualitativement remarquable – est représentative de la spécificité du contentieux fiscal dans nos pays. Certaines de nos institutions n'ont pas de compétence fiscale (Allemagne, Belgique, Italie...). Quant à celles qui possèdent cette compétence, elle est exercée en leur sein par une catégorie de magistrats hautement spécialisés qui forment un groupe, oserai-je dire une caste dont les techniques et le vocabulaire ne sont pas toujours partagés par leurs collègues, qui ne sont pas toujours comprises d'eux.

L'étude des deux cas pratiques proposés par la Turquie et par la France a permis de passer en revue les modes alternatifs de règlements en matière fiscale.

J'en rendrai compte en trois temps en présentant successivement les finalités du recours aux MARD, leur périmètre et enfin leurs modalités. Les finalités du recours aux MARD en matière fiscale ne sont pas différentes de celles qui prévalent en contentieux général. Pour les parties : faire l'économie de procédures juridictionnelles longues et coûteuses. Pour les juridictions : prévenir leur engorgement. Ajoutons un critère spécifique à la matière fiscale : il s'agit d'un domaine où la marge d'appréciation de l'administration est grande et où, par conséquent, des solutions en équité possibles qui ne violent pas la loi.

Toutefois, notre groupe a soulevé deux points qui tempèrent peut-être l'unanimité qui prévaut autour des MARD. Le premier est la question de l'accès au juge : en créant des MARD et en les rendant obligatoires ne risque-t-on pas de fermer l'accès au juge qui constitue un des principes fondamentaux de l'état de droit et que consacrent nos textes nationaux ou internationaux – même si le moyen tiré de la violation de l'art 6 CEDH est inopérant en droit fiscal ? Deuxième sujet de préoccupation : la suspension ou l'interruption des délais de recours si elle est nécessaire pour

laisser du temps aux procédures de conciliation et de médiation constituées, pour les contribuables de mauvaise foi, une opportunité pour repousser le paiement de leur dette fiscale, sauf à leur refuser tout sursis

J'en viens au périmètre des MARD. Notre groupe a entrepris un utile travail de clarification terminologique. Car les mêmes mots ne regroupent pas les mêmes procédures d'un pays à l'autre. Ce travail a probablement été entrepris par les deux autres groupes. La conciliation, la médiation et l'arbitrage doivent être distingués.

La conciliation rapproche les deux parties sans faire intervenir de tiers et propose une solution qui ne les lie pas. La médiation fait intervenir une tierce partie, un médiateur qui peut être une personne publique comme l'ombudsman fiscal au Mexique, ou privée, un organisme collégial (comme la CDI en France) ou une entité unipersonnelle. Et la médiation aboutit, comme la conciliation a une proposition qui ne lie pas les parties : enfin l'arbitrage fait, comme la médiation, intervenir un tiers, arbitre, mais à la différence de la conciliation et de l'arbitrage, aboutit à une solution qui lie les parties.

À quelles étapes de la procédure ces MARD sont-ils sollicités ? Ce sera mon troisième et dernier point. Pour le présenter je reprendrai la très claire présentation de notre collègue suisse.

Elle a évoqué la procédure de rescrit que nous n'avions pas spontanément envisagée mais qui, à la réflexion, nous semble avoir sa place dans les MARD. Le rescrit – dont il est inutile de rappeler qu'il s'agit d'une réponse donnée par l'administration à une question posée par un administré qui lie, dans une certaine mesure, l'administration en vertu des principes de sécurité juridique et de confiance légitime – permet en effet de prévenir une procédure juridictionnelle à l'instar des autres MARD. Il mérite donc, à notre avis, une mention dans nos travaux

Nous sommes ici avant la fixation de l'impôt. Lorsque l'impôt a été fixé par l'administration fiscale, le contribuable dispose de plusieurs possibilités pour en contester le montant sans saisir un juge. Le premier est celui du recours administratif, auprès de l'autorité auteur de la décision ou de son supérieur hiérarchique. Cette possibilité est ouverte dans la plupart des pays : en Turquie, au Mexique, en Chine... Dans certains pays comme la France ce recours administratif préalable est obligatoire : la saisine du juge sera irrecevable si le contribuable n'a pas préalablement satisfait à cette obligation. Il ne faut pas y voir un obstacle dressé sur la voie d'accès au juge mais bien au contraire un moyen, d'ailleurs efficace, de prévenir le contentieux en permettant avant la saisine du juge le dialogue entre le contribuable et l'administration.

Mais, une fois le juge saisi, nous partageons tous une grande frilosité à l'égard des MARD. Pour reprendre les mots de notre collègue suisse : « possible dans les seuls litiges qui sont à la disposition des parties, l'arbitrage est incompatible par nature avec la matière fiscale. »

Je conclurai de la même façon que j'ai commencé. Pas en turc car je vous ai déjà dit tout ce que j'en savais. Mais en soulignant l'originalité du juge fiscal. Un juge administratif avec ses spécificités ; mais un juge administratif qui participe comme nous tous à la construction de l'État de droit. Un juge, si j'osais paraphraser le poète français Verlaine, qui n'est ni tout à fait le même ni tout à fait un autre.

**Intervention de Mme Catherine Bergeal,  
Secrétaire générale du Conseil d'État de France,  
Rapporteur de la Commission « Fiscalité et régulation économique »**

La délégation française lorsqu'elle a préparé ce Congrès, et notamment le cas pratique sur la fiscalité, n'avait effectivement pas envisagé le rescrit comme technique de mode alternatif de règlement des litiges le rescrit. Pourtant, et je m'exprime comme ayant exercé aussi les fonctions de juge fiscal pendant des années, et aussi comme membre d'un groupe de travail qui s'est tenu l'année dernière au Conseil d'État de France pour étudier les apports du rescrit, ses bénéfices, ses avantages, je dois reconnaître que, comme l'a souligné notre rapporteur, le rescrit en matière fiscale, est effectivement un mode de règlement alternatif des litiges, puisqu'il intervient avant, en principe, avant même que le litige soit né, puisque l'administration en répondant à une question précise qui lui est posée, explique sa position, prend des engagements à laquelle elle devra ensuite se tenir, et c'est bien par conséquent en effet, comme l'a fait observer notre collègue suisse, un mode alternatif de règlement des litiges. Il empêche le litige de naître en réalité. En matière fiscale, le rescrit a connu en France depuis quelques années un développement considérable. Son succès a été tel que nous l'avons étendu à d'autres contentieux, et notamment en matière de sécurité sociale et en matière de droits sociaux, qui relèvent pour partie du juge judiciaire mais pour partie aussi du juge administratif.

**Intervention de M. Jacques Jaumotte,  
Juge au Conseil d'État de Belgique,  
Rapporteur de la Commission « Fiscalité et régulation économique »**

Je me posais la question de savoir si la notion de rescrit peut se traduire en anglais par la notion de ruling, notamment de ruling fiscaux. Parce que, si tel est bien le cas, je me pose deux questions. La première est de savoir pour quelle raison Monsieur le rapporteur aurait dit qu'il y avait une certaine méfiance vis-à-vis de l'arbitrage une fois que le litige est né, et que l'on n'aurait pas cette méfiance vis-à-vis de la procédure de ruling ou de rescrit, qui est donc réglée avant même la naissance du litige, et qui fait jouer le principe de confiance légitime dans celui qui bénéficie du rescrit ou du ruling. La deuxième question que je me pose est que, plus fondamentalement, on ne va pas entrer dans les discussions aujourd'hui, mais on sait qu'au niveau européen, la problématique des ruling a été largement. Est-ce que le recours trop poussé à cette procédure, qui naît donc avant le litige, et qui permet à l'administré de se prévaloir du principe de confiance légitime, ne pose pas plus fondamentalement alors un problème d'égalité devant l'impôt ?

### 3] Rapport de la Commission « Fonction publique »

**Intervention de M. Burakhan Nelikoglu,  
Juge au Conseil d'État de Turquie,  
Rapporteur de la Commission « Fonction publique »**

Ce rapport visait à refléter les informations obtenues et les avis généraux formulés en conséquence des délibérations et consultations menées dans le cadre des « Modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative » par le « Comité des services publics » mis en place dans le cadre du 12<sup>ème</sup> Congrès de l'Association internationale des hautes juridictions administratives.

Le comité a travaillé sur le fondement des deux pratiques en matière règlement des différends développées antérieurement. L'une des deux pratiques en question concerne le renvoi d'un agent public et l'autre concerne le transfert d'un agent public en raison de problèmes de santé. Dans ce contexte, les délibérations et consultations au sein du Comité se sont concentrées sur l'applicabilité des « Modes alternatifs de règlement des différends » à des contentieux administratifs impliquant des agents publics ; les pratiques concernées de différents pays ont été partagées afin de tenter de développer différents modes de règlement des différends.

Le Comité a évité les discussions théoriques sur la définition du concept de « Modes alternatifs de règlement des différends » et a traité la question sous un angle le plus large possible, en discutant de toutes les pratiques et modes différents de règlement des différends.

Les délégations de Belgique, France, Allemagne, Portugal, Thaïlande, Venezuela, Pologne, Liban, Niger, Congo, Mozambique, Suisse, Pays-Bas, Chine, Espagne, Côte d'Ivoire, Ukraine et Turquie ont assisté aux sessions du Comité.

En termes de méthodologie, le rapport tentera de présenter la situation générale observée et les avis généraux formulés plutôt que de présenter des pratiques individuelles et avis partagés par les délégations participantes concernant leurs pays respectifs. Dans le même temps, des titres/sections séparés seront créés pour chaque mode alternatif de règlement des différends discuté par le Comité.

#### ► CONTESTATIONS ADMINISTRATIVES CONVENTIONNELLES

Il a été observé que les contestations administratives sont interprétées et considérées comme des demandes déposées auprès de l'autorité qui a accompli l'acte administratif, ou sa ou son supérieur hiérarchique, en vue de la révocation, de la modification ou de l'annulation de l'acte administratif. Les contestations administratives font partie intégrante des systèmes juridiques de tous les pays participants, et alors qu'elles constituent un droit facultatif dans la majorité de ces pays, elles sont obligatoires pour tout ou partie de certaines affaires dans un petit nombre de pays.

Même si le nombre de ces contestations est très élevé, il a été indiqué qu'elles sont rarement couronnées de succès et ont peu d'effet sur le règlement des diffé-

rends. Il a été observé que cette situation résultait de différentes raisons, notamment l'emploi du temps chargé de l'autorité administrative ayant exécuté les actes administratifs, sa certitude quant à la validité de sa décision et sa réticence à reconsidérer l'acte ; il a également été constaté qu'une situation similaire existe dans presque chaque pays.

Il a été souligné que les contestations administratives devaient jouer un rôle plus influent dans le règlement des différends administratifs ; toutefois, il a été conclu qu'à titre de condition préalable, cela nécessitait le développement de méthodes plus fonctionnelles pour traiter les contestations de même que des organisations et un personnel adéquats.

#### ► ARBITRAGE

Il a été observé que l'arbitrage - qui est considéré comme un mode de règlement des différends dans lequel les parties à un différend conviennent d'attribuer la compétence à un arbitre - n'a pas été reconnu dans presque tous les pays participants en vue du règlement des différends administratifs, particulièrement ceux impliquant des agents publics. Même si l'arbitrage a été observé dans certaines zones limitées du Portugal, il semble qu'il n'ait pas été appliqué à divers différends impliquant des agents publics, particulièrement des différends concernant des mesures disciplinaires.

Il a été conclu que l'arbitrage n'est pas très privilégié concernant les différends administratifs dans la mesure où le droit administratif, dominé par les concepts d'intérêt public et d'ordre public, estime que les arbitres, qui ne sont pas obligés de tenir compte de ses concepts, ne peuvent régler les différends avec succès.

#### ► MÉDIATEUR

Il a été observé que la quasi-totalité des pays participants dispose d'un médiateur qui, en dépit des différents noms, partage des fonctions similaires. Il a été entendu que les décisions du médiateur représentaient des recommandations et n'étaient pas opposables à l'administration dans la quasi-totalité des pays. En général, le dépôt d'une demande auprès d'un médiateur est un droit facultatif. Même si son effet sur la période pendant laquelle des poursuites administratives peuvent être intentées varie d'un pays à l'autre, il ne limite pas le droit d'intenter une action.

Il est généralement convenu qu'il est peu probable qu'une demande déposée auprès d'un médiateur conduise au règlement d'un différend administratif.

#### ► MÉDIATION

On observe que la médiation est considérée comme un processus par lequel un tiers établit un dialogue entre les parties afin de tenter de parvenir à un compromis et présente des solutions potentielles sans tenter de les imposer, et que cette méthode est privilégiée et appliquée le plus souvent par les pays participants, dans la mesure où elle offre non seulement des résultats juridiques positifs, mais également un dialogue autonome informel, garantissant un résultat psychologique positif pour les personnes déposant la contestation.

L'image générale qui s'est dégagée des discussions était que la médiation devait être divisée en deux catégories, à savoir celles réalisées avant et après le procès. L'expérience acquise au cours des délibérations sur les deux types de médiation sera présentée dans le rapport, mais nous avons également estimé nécessaire d'évoquer

tout d'abord les évaluations faites et débats qui ont eu lieu concernant ces types de médiation dans le contexte du principe de légalité, le droit d'accès à un tribunal et l'intérêt public par opposition à l'intérêt individuel.

#### Le principe de légalité et médiation :

Au cours des délibérations du comité, il a été souligné que le principe de légalité devait être suivi de manière stricte et que l'administration ne devait pas avoir la possibilité de recourir à la médiation si l'administration est soumise à une compétence non discrétionnaire. Un consensus sur ce sujet parmi la quasi-totalité des pays participants a été constaté. Il a été observé qu'il existait même une forme de mécanisme de contrôle à cet égard dans certains pays, et qu'un accord conclu entre les parties était soumis à l'approbation d'un juge afin de vérifier que l'accord conclu par l'intermédiaire d'un médiateur est conforme aux normes juridiques.

Il a toutefois été souligné que, même dans les cas où le principe de légalité s'applique et que l'administration est soumise à une compétence non discrétionnaire, les parties pourraient également trouver différentes solutions en profitant de l'autonomie qui leur est accordée, à la condition que ces solutions ne s'opposent pas à l'ordre public et aux normes juridiques.

En outre, il a été souligné que même si les questions pour lesquelles l'administration a de vastes pouvoirs discrétionnaires étaient plus adaptées à la méthode de la médiation, son application devait se limiter à des questions spécifiques.

#### La médiation dans le cadre de l'intérêt public par opposition à l'intérêt individuel :

Au cours des discussions, il a été souligné qu'il ne serait pas possible de recourir à la médiation si l'intérêt public bénéficiait d'un statut prioritaire et si les normes juridiques protégeant l'ordre public s'appliquent. Dans ce contexte, le comité a réitéré les conclusions établies concernant le principe de légalité souligné dans la section qui précède.

Il a, toutefois, été indiqué que la médiation pourrait être utilisée plus facilement si les bénéfices individuels prévalaient.

#### Droit d'accès à un tribunal et médiation :

Le comité a également discuté du conflit éventuel entre la médiation et le droit d'avoir accès à un tribunal, qui est un droit constitutionnel. Il a été soutenu que le droit d'avoir accès à un tribunal serait violé s'il était obligatoire de recourir à un médiateur ou si le juge soumettait le différend à un médiateur même si les parties n'en avaient pas fait la demande. Il a également été indiqué que le fait de recourir à un médiateur pourrait également violer le droit d'avoir accès à un tribunal en entraînant un retard dans le règlement final du différend ou en empêchant une partie d'intenter une action dans le délai imparti.

Toutefois, il a été noté que de tels problèmes ne se produiraient pas si le recours à un médiateur dépendait du souhait mutuel des parties et si le processus de médiation était également défini par les demandes et accords des parties.

À la suite de ces évaluations générales, nous traitons les questions qui ont été posées pour les deux types de modes de médiation mentionnés ci-dessus.

En fonction de l'existence ou non d'un fondement juridique pour le mode de médiation, les pays participants peuvent être classés comme suit :

- Les pays qui ont pris de mesures juridiques et les ont appliquées ;



- Les pays qui ont transposé la directive de l'Union européenne dans leur droit national, mais l'appliquent rarement en raison de l'absence d'un cadre juridique ;
- Les pays qui n'ont pris aucune mesure juridique ;
- Les pays qui n'ont pris aucune mesure juridique, mais débattent actuellement de la question ou sont sur le point d'adopter un projet de loi.

Il doit être souligné que même si les pays qui n'ont pris aucune mesure juridique sont majoritaires, le nombre de pays qui les ont prises est également considérable.

En ce qui concerne l'étendue et la portée du domaine d'application de la médiation dans les pays qui disposent de la base juridique nécessaire, les pays participants peuvent être classés comme suit :

- Les pays dans lesquels aucune restriction juridique n'est précisée ;
- Les pays où, en dépit de l'absence de restriction juridique, certains différends ne sont, par nature, pas soumis à la médiation pour des raisons d'ordre public et de principe de légalité ;
- Les pays qui autorisent la médiation concernant certaines questions limitées.

À ce stade, les pays du deuxième groupe - en d'autres termes, les pays où certains différends ne sont pas, par nature, soumis à la médiation pour des raisons d'ordre public et de principe de légalité - sont majoritaires.

En même temps, quasiment tous les participants ont indiqué que la médiation est rarement utilisée pour les différends administratifs en raison du manque de connaissance du public quant à cette méthode, de la tendance de cette méthode à retarder le processus du procès, de la conviction générale qu'il est peu probable que cette méthode aboutisse avec succès ou de la réticence des avocats recourir à cette méthode puisqu'ils estiment qu'elle limitera leur activité.

Sur le fondement de l'expérience partagée par les pays participants, les informations obtenues concernant le choix des médiateurs et leurs qualifications et pouvoirs sont les suivantes :

- Un médiateur peut être une personne physique, un agent public ou un juge ;
- Si un juge doit agir en qualité de médiateur, il ou elle ne doit pas avoir été impliquée dans le différend avant et ne doit pas agir en tant que juge lorsqu'il agit en tant que médiateur ;
- Il serait plus approprié de nommer des personnes physiques en tant que médiateur dans la mesure où la désignation de juges en qualité de médiateurs peut entraîner des problèmes en termes d'indépendance et d'impartialité ;
- Une personne physique devrait agir en qualité de médiateur volontairement ;
- Les avocats agissent habituellement en tant que médiateur ;
- Un médiateur, qui n'est pas un agent public, doit être agréé et contrôlé par un organisme public ;
- Les normes éthiques applicables aux médiateurs doivent être précisées par avance.

Les pays ayant une expérience dans ce domaine soulignent les points suivants qui permettent de garantir le succès de l'activité de médiation :

- En sus des parties au différend, les réunions de médiation devraient également impliquer les personnes qui ont un intérêt direct ou indirect et ces personnes devraient également participer au règlement. À défaut, d'autres personnes pourraient s'opposer à une décision rendue par l'administration au titre d'un règlement et tenter une action ;
- La mesure prise par l'administration en fonction du règlement convenu devrait être incluse dans le texte du règlement, de même que tous les détails relatifs à la mesure. À défaut, il pourrait être allégué que la mesure devant être prise par l'administration s'oppose au règlement.

Enfin, il serait approprié de mentionner également que certains pays qui ne disposent pas actuellement d'un cadre juridique concernant la médiation ont indiqué avoir entamé des préparations en vue d'un cadre juridique sur ce sujet. Il a été entendu que ces pays considèrent la médiation comme un moyen de remédier à la charge de travail excessive des tribunaux administratifs et qu'ils souhaitaient préparer des mesures juridiques dès que possible. Ils ont également indiqué être disposés à ce que son domaine d'application soit aussi vaste que possible.

#### ► AUTRES ALTERNATIVES PROPOSÉES AU COURS DES DÉLIBÉRATIONS

Au cours des délibérations du comité, il a été indiqué que les « méthodes de règlement amiable » qui permettraient aux parties à un différend de parvenir à un règlement devraient être utilisées indépendamment des modes alternatifs de règlement des différends précisés dans les systèmes juridiques nationaux ; que la responsabilité principale à cet égard incombait à l'administration ; que l'administration devait être ouverte au dialogue et qu'un différend pourrait être réglé par le dialogue sur le fondement du principe de bonne foi sans recourir à une méthode juridique - un avis qui a été soutenu par tous les participants.

Dans ce contexte, les concepts de « bonnes pratiques administratives » et de « droit à une bonne administration » ont également été discutés et il a été indiqué que ces concepts émergents pourraient être utiles dans la mesure où ils étaient également pris en compte par l'administration dans le règlement des différends administratifs. Même s'il a été indiqué que des exemples de bonne administration - notamment permettre à des personnes physiques de participer à toutes les phases des actions les concernant et d'exprimer leur avis avant que toute action ait un effet négatif à leur encontre - doivent encore devenir des normes juridiques contraignantes, tous les participants ont convenu qu'un différend pourrait être évité si ces principes directeurs étaient respectés.

#### ► CONCLUSION

À l'issue des sessions du Comité, il a été observé un consensus parmi tous les participants concernant le fait que les modes alternatifs de règlement des différends représentaient une alternative aux procès et qu'ils devaient être améliorés et appliqués plus largement. Toutefois, compte tenu des pratiques du passé, il a été entendu qu'elles étaient rarement appliquées et ne pouvaient être appliquées davantage à l'avenir dans des domaines largement influencés par le concept d'ordre public, d'intérêt public et de principe de légalité ou dans des domaines où le pouvoir de l'administration est limité. Pour cette raison, il a été souligné que ces modes pourraient être appliqués aux domaines administratifs où l'intérêt individuel est prioritaire et où l'administration dispose de larges pouvoirs.

**Intervention de M. Mehmet Ali Gümüş,**  
**Haut juge au Conseil d'État de Turquie,**  
*Rapporteur de la Commission « Fonction publique »*

Je tiens d'abord à remercier tous les organisateurs et les personnes qui ont participé à ce Congrès. Je souhaite ensuite faire une remarque qui concerne l'ensemble des commissions, et pas seulement la troisième dont nous venons d'entendre le

rapport. Les juges sont responsables de la résolution des litiges en général, mais l'enjeu de notre sujet est de régler les différends avant que ceux-ci ne deviennent juridictionnels. Il y a donc une réflexion à avoir par rapport au droit à l'accès au juge défendu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui implique une certaine responsabilité des juges.

La réconciliation peut passer par l'arbitrage, la médiation ou un Ombudsman par exemple, mais avant cela il y a une phase de négociation, de marchandage, qui nécessite d'avoir accès à un maximum d'informations pour obtenir les meilleurs résultats possibles. Cela implique également que les parties doivent savoir quelles sont les implications de l'intervention du juge afin de parvenir à une négociation plus efficace et à un accord plus raisonnable. Peut-être que la commission peut en parler dans son rapport ?

**Intervention de M. Assoc. Prof. Dr. Selami Demirkol,  
Haut juge de la session plénière de la Chambre administrative  
du Conseil d'État de Turquie,  
Rapporteur de la Commission « Fonction publique »**

Cette commission était composée de participants venant de différents pays et propose trois modes alternatifs de règlement des différends. La question que je souhaite soulever est la suivante : « pourquoi avons-nous besoin de MARL ? ». La charge de travail très importante des juridictions est bien sûr une première réponse, mais l'accord peut éventuellement être attaqué devant le juge. L'intérêt des MARL est toutefois d'éviter une résolution juridictionnelle du différend, et de le résoudre avant cela. Le problème est que la garantie d'un procès équitable n'est pas garantie par les modes alternatifs de règlement des litiges. Les parties ne sont pas toujours en mesure de se défendre, et le consensus autour duquel interviennent les MARL est parfois biaisé. La conclusion de cette commission, à laquelle j'ai participé, est donc de dire que la médiation ou les autres modes alternatifs de règlement des différends ne peuvent pas être réellement appliqués avec succès aux litiges concernant les agents publics. Cette conclusion va nous permettre d'éclairer les débats législatifs actuels de notre pays.

**Intervention de M. Mats Melin,  
Président de la Cour administrative suprême de Suède,  
Rapporteur de la Commission « Fonction publique »**

Je voudrais remercier le rapporteur de la troisième commission pour avoir également soulevé les problèmes liés aux mécanismes de règlement alternatif des litiges dans le cadre du droit administratif. Bien sûr, il est important de tirer les leçons du fardeau que constitue le travail ordinaire des tribunaux pour rendre les procédures contentieuses plus efficaces. Mais le droit administratif, c'est fondamentalement ap-

pliquer un droit contre un individu, lui imposer un fardeau, comme l'impôt, ou lui en octroyer les bénéfices, comme l'assistance sociale. Je voulais simplement souligner qu'à côté de la bonne application du droit, qui est aussi une affaire de respect de la légalité et de l'ordre public, se pose également la question de l'égalité de traitement entre individus. Être capable de négocier la portée du fardeau que l'État veut vous imposer, ou le niveau de bénéfice que l'État veut vous fournir, peut poser problème au regard de l'égalité devant la loi entre les citoyens et les entreprises.

**Intervention de M. Machatine Mungambe,  
Président du Tribunal administratif du Mozambique,  
Rapporteur de la Commission « Fonction publique »**

Ma question est liée au dernier commentaire car la limitation des alternatives aux modes alternatifs de règlement des litiges en droit public est principalement due aux normes d'ordre public. Le droit public régit l'utilisation du pouvoir par l'État et la limitation portée aux droits fondamentaux des individus. Ma question est donc la suivante : doit-on considérer l'ordre public comme dénominateur commun de tous les problèmes que nous mentionnons ici ? Je n'ai entendu la mention de l'ordre public que dans le rapport de la troisième commission, or je pense que nous pouvons également l'évoquer concernant les contrats et la fiscalité. Je pense par conséquent que l'une des limites importantes aux modes alternatifs de règlement des différends est cette question d'ordre public car il y a un cas dans chacun de ces domaines où nous ne pouvons pas avoir recours aux modes alternatifs de règlement des litiges parce qu'il s'agit d'une affaire d'ordre public. Je voudrais donc proposer que nous incluions ce problème dans tous les rapports des commissions car nous aurons des limitations dans toutes ces hypothèses lorsque nous aurons recours aux modes alternatifs de règlement des différends.

**Intervention de M. Jean-Marc Sauvé,  
Vice-Président du Conseil d'État de France,  
Rapporteur de la Commission « Fonction publique »**

Je voudrais faire écho aux dernières interventions. Il est bien évident que les modes alternatifs de règlement des différends ne peuvent pas conduire à s'affranchir du principe de légalité, ne peuvent pas conduire à mettre sous la table les règles d'ordre public qui s'imposent à l'administration et, comme l'a dit également notre collègue Mats Melin il y a un instant, le principe d'égalité ne doit pas être perdu de vue. Il n'en demeure pas moins qu'il y a de vastes espaces de pouvoir d'appréciation des administrations et qui permettent d'ouvrir la voie à des règlements alternatifs qui tiennent compte notamment de l'équité. Il y a donc une ligne étroite à suivre et je pense effectivement que les sujets que nous venons d'évoquer à l'instant sont bien en facteur commun aux trois groupes. Par exemple, en ce qui concerne la passation des marchés publics, c'est une matière qui est régie par des règles qui, la plupart

du temps, sont extrêmement strictes. Par voie de conséquence, l'espace de régulation des différends par les modes alternatifs se trouve réduit d'autant. En revanche, dans le cadre de l'exécution de contrats publics et de marchés publics, il y a plus de pouvoir discrétionnaire, plus de marge d'appréciation, et par conséquent, on peut plus aisément recourir à la médiation. Puisque j'évoque le troisième comité, et que je viens de parler du premier comité, je voudrais dire un mot du deuxième comité et revenir sur la question du rescrit ou des riling. Dans ce domaine comme dans les autres, il faut conjuguer le principe de sécurité juridique ou le principe de confiance légitime avec le principe de légalité. Les riling, c'est-à-dire l'interprétation que donne l'administration de la loi fiscale, ce n'est pas n'importe quoi. Ce n'est pas le droit de prendre le contrepied de la loi. D'ailleurs, les pays qui pratiquent le rescrit ou le riling permettent d'effectuer un contrôle de légalité sur ces rescrits ou ces riling, en particulier lorsque ceux-ci sont publiés. Donc, si des interprétations de la loi fiscale sont fantaisistes, violent grossièrement, directement, manifestement la loi, il y a des voies de recours qui sont ouvertes. Il y a bien sûr possibilité d'obtenir l'annulation de ces interprétations. En tout cas, si certains d'entre vous s'y intéressent, je pourrai leur donner des précisions sur la jurisprudence française en la matière.

# QUESTIONNAIRE

# Les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative

Les procédures alternatives de règlement des différends ont comme caractéristique commune d'offrir aux parties un moyen de régler leur litige, d'une manière souple et rapide, sans avoir recours au juge.

Le présent questionnaire ne porte sur ces procédures qu'en tant qu'elles sont mises en œuvre dans le champ des matières administratives et, donc, dans le domaine de compétence du juge administratif.

Pour autant, dans ce domaine ciblé, le questionnaire retient une conception des procédures alternatives plus large que celle traditionnelle.

Il peut notamment s'agir :

- de procédures conduites devant l'administration, avant la saisine du juge et sans sa participation, sous la forme d'un recours administratif préalable, obligatoire ou facultatif ;
- de procédures de médiation ou de conciliation, conduites par un tiers ;
- de procédures faisant intervenir le juge administratif, d'une manière directe ou indirecte, soit en préalable d'une procédure juridictionnelle, soit au cours de celle-ci.

Plusieurs facteurs ont contribué au développement contemporain de ces procédures d'évitement du recours au juge. Celles-ci répondent à une demande croissante de proximité et de célérité. Elles sont aussi le moyen d'éviter l'encombrement des juridictions. Des réformes ont ainsi été menées pour en développer l'importance dans de nombreux États membres de l'Association, comme au sein de l'Union européenne.

## Questions introductives

1. Comment définissez-vous les procédures alternatives ? Quelles différences faites-vous avec les procédures juridictionnelles et les procédures d'arbitrage ?
2. Existe-t-il des procédures alternatives dans votre pays telles que celles définies ci-dessus ? S'il n'existe pas de procédures alternatives dans votre pays, avez-vous des projets de création de telles procédures ? Pouvez-vous exposer l'état de vos réflexions en ce domaine ?

## I. Les finalités et le périmètre des procédures alternatives

1. Dans quels buts sont utilisées ces procédures ? Quels sont les avantages et les bénéfices qui en sont attendus ?
2. Les procédures alternatives sont-elles utilisées dans votre pays en matière administrative ? Depuis quand ? Quels ont été les facteurs de leur développement et quelle est la part des différends administratifs qui sont réglés chaque année par de telles procédures ?
3. Existe-t-il dans votre pays des règles restreignant l'usage des procédures alternatives en matière administrative ? Quels sont, selon vous, les types de litiges pour lesquels ces procédures ne seraient pas appropriées ?
4. Existe-t-il dans votre pays des textes qui organisent l'usage des procédures administratives en matière administrative ? Dans l'affirmative, ces textes ont-ils une valeur juridique contraignante (droit dur / droit souple) ?
5. Si votre Etat est membre de l'Union européenne, comment a été transposée 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 ?

**Attention ! Cette question n'est posée qu'en tant que cette directive peut régir des matières « administratives » selon votre droit interne.**

## II. Les acteurs des procédures alternatives

1. Quelles catégories de personnes, physiques ou morales, ont recours aux procédures alternatives ? Toutes les personnes publiques peuvent-elles y avoir recours ?
2. Les parties à un différend administratif peuvent-elles confier la conduite d'une procédure amiable à un tiers ? Quel rôle ce tiers est-il appelé à jouer ?
3. Existe-t-il dans votre pays des standards encadrant l'activité de ces tiers (qualification requise, formation continue, rémunération, déontologie, ...) ? Y a-t-il des instances chargées de veiller au respect de ces standards (organismes publics, organisations professionnelles, associations éventuellement agréées...) ?
4. Le juge administratif peut-il inviter, voire obliger les parties à un litige porté devant lui à recourir à une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il confier une mission de médiation à un tiers ?
5. Le juge administratif peut-il lui-même conduire une procédure de médiation ? Quels sont, selon vous, les avantages et les inconvénients d'une procédure amiable conduite par un juge ? Dans quels types de litiges, l'intervention directe du juge apparaît-elle la plus appropriée ?

### III. Les procédures des procédures alternatives

1. Pouvez-vous détailler les différentes procédures alternatives applicables en matière administrative dans votre pays ? Comment les parties choisissent-elles parmi les différentes procédures alternatives disponibles ?
2. Existe-t-il dans votre pays des recours administratifs qui sont obligatoires avant la saisine du juge administratif ? Ou facultatifs ? Comment sont-ils organisés ? L'introduction d'un recours administratif modifie-t-elle les conditions de formation et d'examen d'un recours ultérieur devant le juge ? Par exemple, les parties peuvent-elles soulever devant le juge administratif des arguments qui n'auraient pas été exposés à l'occasion d'un précédent recours administratif ?
3. Quels sont les principes généraux qui organisent les procédures alternatives (principe du contradictoire, principe d'impartialité, règles de confidentialité, délais, ...) ? De quelle autonomie disposent les parties pour organiser le déroulement d'une procédure alternative ?
4. L'engagement d'une procédure alternative permet-il de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription ? Et les délais de recours contentieux ?
5. Le juge peut-il intervenir, même partiellement, au cours d'une procédure alternative ? Si oui, sous quelle forme ?

### IV. L'efficacité des procédures alternatives

1. Estimez-vous que les procédures alternatives sont plus rapides ou moins coûteuses que les procédures juridictionnelles ? Pouvez-vous évaluer cet écart ?
2. Quelle est la part des différends administratifs définitivement réglés par des procédures alternatives ? Quels sont les facteurs de réussite ou d'échec ?
3. Quelle est la valeur juridique de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative ? Le juge administratif peut-il être saisi d'une demande d'homologation ou d'enregistrement d'un tel accord ?
4. De quels outils et de quelles procédures disposent les parties en cas de violation de l'accord conclu au terme d'une procédure alternative, éventuellement homologué par le juge administratif ?
5. Estimez-vous nécessaire de développer davantage les procédures alternatives dans votre pays ? Pourquoi ? Sous quelle forme ?



**AIHJA**  
**IASAJ**

**Association Internationale**  
**des Hautes Juridictions Administratives**

Istanbul congress  
2016

# **ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE MATTERS**

**2016**

**Editorial Director**

Catherine BERGEAL

Secretary General of the Council of State of France  
Secretary General of the International Association  
of Supreme Administrative Jurisdictions

**Managing Editor**

Nathalie LAURENT-ATTHALIN

Chief of Staff of the Council of State of France  
Secretary of the International Association of Supreme Administrative  
Jurisdictions

Louis MARTIN

Ph.D in law student at University Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Official of the International Association of Supreme Administrative  
Jurisdictions



«En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.»

© Direction de l'information légale et administrative. Paris 2016

ISBN : 111-1-11-111111-1



# Content

## 9 GENERAL RAPPORT

### 10 1 ] Introduction

### 10 2 ] Definition and objectives of alternative dispute resolution procedures

- 2.1 Definition and distinctive features of alternative dispute resolution procedures
- 2.2 Evolution of alternative dispute resolution procedures
- 2.3 The goals and objectives of alternative procedures

### 14 3 ] Alternative dispute resolution procedures exercised in administrative matters

- 3.1 Settlement (agreement)
- 3.2 Reconciliation
- 3.3 Mediation
- 3.4 Ombudsman
- 3.5 Applications made to specialized administrative or independent councils or authorities
- 3.6 Administrative appeals (appeal for review and hierarchical appeal)
- 3.7 Complaints through petition and calls
- 3.8 Administrative cycle
- 3.9 Judicial alternative dispute resolution procedures
- 3.10 Arbitration
- 3.11 Online dispute resolution
- 3.12 Alternative procedures implemented in tax-related administrative subjects

### 32 4 ] Restrictions to alternative dispute resolution procedures

- 4.1 Restrictions to alternative dispute resolution procedures as per subject
- 4.2 Restrictions to alternative dispute resolution procedures in terms of persons in administrative issues
  - 4.2.1 Parties to alternative dispute resolution procedures
  - 4.2.2 Actors of alternative dispute resolution procedures other than the parties of the dispute
    - 4.2.2.1 *Participation of third parties in alternative dispute resolution procedures*
    - 4.2.2.2 *Participation of court and administrative judge in alternative dispute resolution procedures*
    - 4.2.2.3 *Evaluation of alternative procedures executed by administrative judges administratifs*

4

5

4.2.2.3.1 *Advantages of alternative procedures executed by administrative judges*

4.2.2.3.2 *Disadvantages of alternative procedures executed by administrative judges*

## 39 5 ] Effectiveness of alternative dispute resolution procedures

### 5.1 Legal framework of agreements concluded in administrative matters through alternative dispute settlement procedures

- 5.1.1 Legal and enforcement nature of the agreements made in administrative issues through alternative dispute resolution procedures
- 5.1.2 The procedures to be applied in case of violation of the agreements made on administrative issues through alternative procedure

### 5.2 Evaluations on alternative dispute resolution procedures in administrative issues

- 5.2.1 Advantages of alternative dispute resolution procedures in administrative issues
- 5.2.2 Disadvantages of alternative dispute resolution procedures in administrative issues
- 5.2.3 Evaluations on developing alternative procedures in administrative issues

## 45

## MINUTES OF THE COMMISSIONS WORK

- 1 ] Rapport de la Commission « Contrats et marchés publics »
- 2 ] Rapport de la Commission « Fiscalité et régulation économique »
- 3 ] Rapport de la Commission « Fonction publique »

## 65

## QUESTIONNAIRE



# Board of the International Association of Supreme Administrative Juridictions

**Mr. Carlos CHAURAND**

President of the Federal Tribunal  
of Administrative Justice of Mexico  
President of the International Association  
of Supreme Administrative Jurisdictions

**Mrs CATHERINE BERGEAL**

Secretary General of the Council of State  
of France  
Secretary General of the International Association  
of Supreme Administrative Jurisdictions

**Mr. JACQUES JAUMOTTE**

President of the Council of State of Belgium  
Treasurer of the International Association  
of Supreme Administrative Jurisdictions

**Mrs AIKATERINI SAKELLAROPOULOU**

President of the Council of State of Greece

**Mr. MAREK ZIRK-SADOWSKI**

President of the Supreme Administrative Court  
of Poland

**Mr. MAMADOU BADIO CAMARA**

President of the Supreme Court of Senegal

**Mrs ZERRIN GÜNGÖR**

President of the Council of State of Turkey

# GENERAL RAPPORT

**Seran KARATARI KÖSTÜ**  
Rapporteur Judge  
Council of State of Turkey

## 1] Introduction

The national reports are available for downloading at [www.iasaj.org](http://www.iasaj.org)

The theme of the meeting of International Association of Supreme Administrative Jurisdictions held in Istanbul in 2016 is determined to be "Alternative Dispute Resolution in Administrative Matters". The main objective of the theme of the 2016 Congress is to raise awareness and share experiences with respect to alternative dispute resolution procedures based on substantial experiences of countries and different legal practices, to develop and strengthen existing practices in the light of available information, to facilitate resolution of administrative disputes through alternative procedures by introducing new practices to legal systems and to enable alleviation of workload before the administrative jurisdictions. The questionnaire prepared under such theme has focused specifically on administrative application of alternative resolution procedures rather than general application thereof and has been sent to all members of Association aiming to collect information on the objective, scope, parties, application and efficiency of such procedures.

It should be noted that, in assessment of the answers to the questionnaire, the definition of alternative dispute resolution procedures and "administrative matters" has been treated in a larger context in order to enable sharing of all practices in different countries. The members of the Association were invited to respond by taking into account exclusively the law applicable to the three themes selected and around which the commissions were formed: public contracts and public procurement, public service, and taxation and economic regulation. The present general report has been prepared based on the replies of 39 member states<sup>1</sup> responding to the questionnaire.

Without pretending to be exhaustive, the general report is built around four axes: the prior definition of alternative dispute resolution procedures, their evolution and the objectives they pursue (II), the presentation of these procedures in their diversity and with their national specificities (III), rules restricting the use of these procedures (IV) and the evaluation of the effectiveness of alternative dispute resolution procedures (V).

## 2] Definition and distinctive features of alternative dispute resolution procedures

### 2.1 Definition and Distinctive Features of Alternative Dispute Resolution Procedures

There exists no official definition of alternative dispute resolution procedures in most of countries. Nevertheless, ignoring all available different definitions and based only on the replies of member states, common points of definitions made with respect to legal practices in different countries give us a general definition of alter-

native dispute resolution procedures (ADR) as procedures providing the opportunity to settle disputes through alternative means other than those available in court room. Alternative resolution procedures applied by the parties before the court after exercise of judicial procedures (judicial alternative resolution procedures) are not considered an act of litigation even if held within the judicial process.

The features of these procedures are counted as the principle of discretion, provision of flexibility in direction of the agreement and decision-making process, mutual dialogue, principle of confidentiality and as being cost-efficient and these features are emphasised to be the essential differences between alternative and judicial procedures. Another interesting view is that a decision made as a result of dispute resolution procedures deemed alternative to judiciary lacks the quality of being final such as court decisions, otherwise such procedures should also be considered judicial procedures as well.

Pursuant to the principle of discretion, the choice to be made among ADR procedures other than judicial alternative procedures, selection of the person to be appointed as the executor of the alternative dispute resolution procedure and the decision whether or not to accept the conclusion reached at the end of the process shall be completely left to the will of the parties and the parties to the dispute should be entitled to withdraw from the alternative procedure at any time they wish.

Flexibility with respect to alternative procedures means lack of legal regulations providing strict and tight rules governing the resolution process and allowing the parties to act in a more flexible way taking into account also equity, good faith and customs, etc. in line with the needs and interests of the parties without contravening the laws.

The principle of confidentiality can be explained as privacy and confidentiality of the negotiations and sittings between the parties within alternative dispute resolution procedure and prohibition of use and if necessary destruction of information, documents and evidence submitted throughout the process without permission of the parties.

#### 2.1.1 Alternative dispute resolution procedures and administrative appeals

Different views with respect to participation of an impartial and independent third person in alternative procedures constitutes the basis of different opinions with respect to whether or not administrative appeals can be considered alternative dispute resolution procedure. Because, with regard to applications made to relevant authority or supervising authority due to administrative acts or actions, one of the parties is an agent of the administration and exercise public force and in such negotiations no impartial third person exists and the parties are not in equal positions nor they have complete discretion to make their decisions. Moreover, it is observed that whether or not the administration has bound power or discretion significantly affects the process. In this respect, it is also held that administrative appeals cannot be considered alternative dispute resolution procedures, rather are among resolution procedures associated with alternative procedures.

Notwithstanding, further consideration must be given to the systems in which an independent advisory committee is consulted by administrative authorities reviewing the disputed decision and such committee issues an advice to the administrative authority with respect to the decision to be made.

With regard to administrative appeals, while it is observed that these procedures are considered by some countries as alternative procedures, some others define such procedures as "prolonged unilateral decision-making process" rather than alternative procedures required to be based on the principle of discretion, on the ground that these procedures do not give the parties the opportunity to make a choice between alternative procedures and judicial procedures.

<sup>1</sup> Algeria, Australia, Austria, Belgium, Cameroon, Canada, Czech Republic, Chile, China, Colombia, Ivory Coast, Cyprus, Spain, France, Finland, Germany, Greece, Hungary, Israel, Lebanon, Lithuania, Luxembourg, Morocco, Mexico, the Netherlands, Niger, Norway, Peru, Poland, Portugal, Senegal, Slovakia, Slovenia, Switzerland, Sweden, Thailand, Togo, Turkey, Ukraine,

### 2.1.2. Alternative dispute resolution procedures and arbitration

The replies differ as to whether or not the arbitration is an alternative dispute resolution procedure. The replies while consider the arbitration on the one hand as an alternative dispute resolution procedure as it constitutes an alternative to the judicial procedures, the arbitration on the other hand is defined as a procedure between ADR and judicial procedures on the ground that it is applied upon mutual agreement of the parties or a provision previously concluded by the parties, that it provides limited flexibility due to application of legal rules and the award made by arbitrators is final and binding. Further, arbitration is a more expensive way compared to alternative dispute resolution procedures.

### 2.2. Evolution of alternative dispute resolution procedures

The evolution of alternative dispute resolution procedures is motivated by objectives such as promotion of communication between citizens and administrative authorities, resolution of disputes without applying to judicial procedures, refraining from prolonged formalities, facilitating alternative resolution instruments beyond costly and slow judicial system and oldest applications of such alternative procedures appear to exist in Switzerland and Netherlands.

In Netherlands, administrative appeal procedures date back to the 19th century. A number of laws and ordinances provided for the right to ask another administrative authority to review the decision at dispute. The administrative authority reviewing the decision usually had any authority (in hierarchical terms) over the administrative authority who took the initial decision. The two most known administrative appeal procedures were the Kroonberoep (appeal to the Crown)<sup>2</sup> and the Gedeputeerde Staten-beroep (appeal to the provincial executive).

In Switzerland, the federal law adopted in 1850 regulating expropriation for public interest provides for reconciliation and concludes that alternative procedures can be more efficient than judicial procedures in certain cases. Among other alternative procedures, administrative appeals and complaint systems operated through petition and calls appear to have comparatively a longer history. Save for a few exceptions among beneficiary countries, these procedures appear to have started to be used since 20<sup>th</sup> century with an increase in 21<sup>st</sup> century.

A salient development is that alternative procedures once obligatory in Austria are no longer obligatory by the decision of the Court of Justice of the European Union (C-230/02, Grossman Airservice, C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner). The justification was that making legal remedies conditional on exercise of reconciliation as stipulated by Legal Remedies Directive (89/665) is found by CJEU to be in violation of the objectives of the Directive which are expedition and efficiency.

It can be noted that 2008/52/CE Directive of the European Parliament and of Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters also had a partial impact on the development of the procedures in question, however such impact has been limited to civil and commercial matters.

Among regulations which partly cover administrative matters, incorporating such Directive in national law can be counted Law On Mediation No 202/2012 of Czech Republic and Portugal's Law on Mediation of 19 April 2013 covering all matters relating to public mediation, civil and commercial mediation, which was adopted after the enactment of Statutory Decree No 29/2009 dated July, 29. Such Directive was incorporated by France in national law through Statutory Decree No 2011-1540 dated 16 November 2011, it is stated that the definitions and principles in the law will apply to administrative matters by reference to the law No 95-125, however it

is provided that the application is limited to cross-border disagreements in which field no public force is exercised.

Netherlands, Cyprus, Luxemburg, Slovakia and Slovenia incorporated the Directive in their national legal system through a law however administrative matters are kept out of scope of such laws. Again in Hungary, the Law on Mediation of 2002 reinforced by provisions relating to judicial mediation in 2012 covers only private law matters excluding administrative matters.

Lithuania referred to the Directive cited in the Circular of the Ministry of Justice of 23 November 2010 No 1R-256, which envisages that an analytic action should be taken for development of alternative procedures, however no action covering administrative matters is taken in line with the Directive.

Finland criticised the Directive on the ground that its application is limited to civil and commercial matters and it does not cover public accounts, customs and administrative matters and responsibilities relating to the exercise of public force and this situation renders impossible the application of the Directive in public law other than minor exceptions.

It is observed that no single legal text governs the administrative matters with respect to exercise of alternative procedures and scattered legal regulations of different dates and hierarchical orders are applied depending on the need for alternative dispute resolution procedures. It is emphasised by generality of the countries that the law relating to alternative procedures is binding. However, it is considered that detailed regulations in alternative procedures could also minimize the flexibility required for such procedures.

### 2.3. The goals and objectives of alternative procedures

The main objective of alternative dispute resolution procedures is to allow parties to a dispute to reach a settlement through more simple, faster and cheaper procedures other than those used in judicial procedures.

Settlement of disputes without going to court room or without exercise of conventional judicial procedures when the dispute is before a court will improve the quality of judicial system by alleviating the workload and accelerating the judicial process and will serve to protection of human rights and the right to a fair trial in particular.

It is expected that such procedures will serve to secure establishment of culture of conciliation in the society instead of trial and also provision of social and legal peace.

Moreover, it is considered that fast and simple settlement of disputes will also contribute to the economy. Effective use of resources by preventing unnecessary costs and minimizing prolonged and uncertain judicial processes will ensure legal security of the parties taking part in the economy and will endorse growth of economic activities and encourage investments.

It is observed that administrative and hierarchical appeals ensure that the applicants are provided with a satisfactory new administrative decision or additional information and explanations with respect to the disputed decision as a result of which judicial legal remedies are avoided and further appeal to the same and uniform supervising authority constitutes a filter by presenting a uniform administrative position and it helps avoiding conflicting legal interpretations and applications in the same matter.

<sup>2</sup> This procedure was later repealed following the judgement of the European Court of Human Rights in the Bentham case, where it ruled that the Kroonberoep was not a procedure before an independent and impartial judge ex Article 6 of the European Convention on Human Rights. ECHR 23 October 1985, nr. 8848/80.

## 3] Alternative dispute resolution procedures exercised in administrative matters

While almost all member states replying to the questionnaire state that various alternative dispute resolution procedures (including administrative and hierarchical appeals and arbitration) are applied, when the question is limited to the application of alternative procedures in administrative matters, some countries state that alternative dispute resolution procedures are by no means used in administrative matters and public law.

While alternative procedures used in such countries in administrative matters differ, following procedures are listed in particular ; amicable agreement, reconciliation, mediation, ombudsman, applications made to specialized administrative or independent councils or authorities, administrative cycle, administrative appeals (appeal for review and hierarchical review), judicial alternative dispute resolution procedures, complaint system through petition and calls, arbitration, online dispute resolution.

Abovementioned procedures can be defined and detailed as follows based on applications observed in the reports of the countries replying to the questionnaire:

### 3.1. Settlement (agreement)

A settlement agreement is defined as a private law agreement in writing by which the parties resolve a dispute or prevent arising of a dispute; however, according to established precedents, in Belgium law, in order for an agreement be considered as settlement, the parties must mutually compromise in favor of each other. However, this does not mean that one of the parties submit to the claims of the other party.

Settlement constitutes a final resolution which cannot be contested by the parties. Every person not considered by law having no legal capacity can enter into an agreement.

Settlement is frequently exercised by administrative authorities with respect to matters relating to public contracts.

In Lithuania, it is stated that a settlement agreement is the best way to resolve certain administrative disputes such as those relating to in-house personnel subject to exercise of public authority as well as non-contractual obligations of central or local administrations. The parties to a dispute can conclude the judicial process by mutual agreement at any stage of the process provided that the dispute is compatible and conditions relating to the form and content of settlement agreement are satisfied.

Similarly, the Statutory Decree No 659 on Performance of Legal Services at Public Administrations provides for resolution of administrative disputes through non-judicial procedures. Those who claim that their rights are violated by an administrative act may apply to the administration for the compensation of the damage in an amicable way within the time limit for filing an action. Those who claim that they have

suffered a damage due to an administrative act may also apply to amicable settlement before filing an action at administrative courts. Application to amicable settlement is subject to the preference of the concerned party in cases of damage resulting from administrative acts. This is not mandatory. Application for amicable settlement is required to be concluded by administrations within sixty days. If such application is not concluded within sixty days, the application is deemed to be rejected. Application for amicable settlement may be rejected by the relevant administration if it contains no specific subject matter or concrete request. Appeals not rejected by the Administration are referred to the legal dispute assessment committee and the report prepared by such committee is submitted to the courts authorized to make a decision and upon acceptance by such committees of the application for amicable settlement, the applicant is given at least fifteen days to sign the report of settlement and the invitation letter states that the applicant must show up on the specified date or have himself/herself represented, otherwise, he/she will be deemed to have not accepted the report of settlement and that the applicant has the right to apply to judicial courts for the compensation of his/her damages. Legal dispute assessment committee conducts all reviews and investigation including the expert review and determined the amount of damage after hearing the persons having knowledge of the case. In the case that the administration and applicant reach an amicable settlement on the amount of compensation and terms of payment, the report issued and signed by the parties has the force of a court decree. No action may be filed with respect to the subject matter and amount of the amicable settlement.

In Poland, a settlement agreement is allowed if parties submit joint statements about their intention to reach settlement before the public administration body. The content of the agreement can only be decided by the parties and the administration can in no way shape or modify the content of the agreement. No third party is authorized to execute the procedure of a settlement agreement.

### 3.2. Reconciliation

In Portugal, reconciliation involves participation of a third party, the power of the third party is limited to bringing the positions of the parties to a common point, however the decision is made by the parties.

Based on generality of the replies to the questionnaire, it appears that reconciliation is used in specific areas regulated by special laws rather than in administrative matters.

It is stated that there exist in Mexico Public Works Law, Public Procurement and Service Law, Private/Public Partnership Law and Mexican Hydrocarbon Law which regulate procedure of settlement to be executed before Mexican Ministry of Public Administration upon demand of either party to the dispute arising from a public contract made between public bodies and suppliers.

Supreme Audit Board established in 1970 in Belgium is authorized to conclude amicable settlement of disputes arising from public procurements signed by concessionaires of public works or certain public authorities.

The objective of the Law No 5233 On Compensation of Damages Resulting From Terrorism and Fight Against Terrorism is to compensate the damages of real or legal persons suffering from terrorist acts and fight against terror, and the settlement procedure in customs provided for in the Article 244 of Customs Law No 4458 which is restated by the Law No 6111 aims resolution by administration of disputes between administration and obligors without going to court room in the shortest time possible.

Expropriation Law No 2942 provides that, if, after a decision of expropriation, an owner accepts the offer of the administration as to the payment of expropriation price in advance or in installments if required conditions exist or sale by negotiation or exchange with a property of the administration, following the negotiations held on the day determined by a reconciliation committee established within the administration, consisting of three persons and the agreement reached with respect to the price or exchange such transaction to not exceed estimated value as determined by the appraisal committee.

In Ivory Coast, the reconciliation procedure in public procurements is started upon an application to the Administrative Reconciliation Committee. Either the contracting authority or the administration or body authorized for the procurement apply to the Administrative Reconciliation Committee through a complaint addressed to the committee chair. Signature, execution and supervision of the disputed procurement is suspended by the application to the committee, the notice of resolution by the committee is issued upon approval of the minister or deputy minister responsible for the public procurement within 7 business days following the acceptance of the petition. Failure of the minister to reply within due time constitutes an approval of the notice. Decision of the minister responsible for public procurements can be contested at judicial courts.

### 3.3. Mediation

Mediation is known as an effort through which a mediator tries to establish dialogue between the parties in an impartial manner without imposing a resolution on the parties. Mediation enables the parties to avoid public administration in order to find an impartial and private sphere in which not only legal consequences but also psychological and sociological consequences can be taken into consideration.

Article 1 of the German Mediation Act defines mediation as a confidential and structured process in which parties using one or more mediators voluntarily and responsibly seek for a settlement of their conflict. A mediator is an independent and neutral non-executive who leads the parties through the mediation.

In Portuguese mediation system, a third party is envisaged to bring concrete resolution recommendation by actively intervening in the dispute. It is pointed out that the dispute may be settled in line with the recommendation of the mediator in lieu of the parties, however, the responsibility relating to the decision rests with the parties and the mediator may not take a decision as opposed to the judge or arbitrator.

The Article 42 of the Statutory Decree of 4 April 2014 relating to the organization and procedures of Flemish administrative jurisdictions enacted by Flemish Parliament is shown as an example of mediation in administrative matters in Belgium. According to this provision, License Disputes Council may decide for mediation for resolution of a dispute brought to its examination either upon joint request of the parties or ex officio after obtaining the approval of the parties. Administrative judges, clerks, auditors or third parties jointly consented by the parties may be appointed by License Disputes Council as mediator. If the mediation reaches an agreement, the parties or either of the parties may ask License Disputes Council to approve the agreement and the Council can reject such request only on the ground that the agreement violates public order, regulations and urban rules. If no agreement is reached at the end of the mediation or License Disputes Council finds that conditions required for a successful mediation are not met, it is decided through an interim order to proceed with the trial. Request for mediation suspends time limitations for actions.

In Netherlands, mediation is based on the principles of equality and discretion and is considered to have success if the parties are willing to reach an agreement.

The instrument of mediation is considered to be no longer useful in cases where the conflict between the parties has escalated, or where parties fundamentally wish to get a court's decision.

It is stated that in Morocco contract-based mediation is exercised according to which the mediation agreement can be included in the original agreement (mediation clause) or the agreement can also be signed by the parties after the initiation of the action. If the parties reach an agreement through mediation, the result is notified to the court as soon as possible and the action is terminated.

While in France it is stated that mediation is exercised only for rare cross-border disputes and does not cover domestic disputes, in Mexico Electricity Industry Law provides for negotiation and mediation for use of lands in relation to the electricity services and activities.

Article 33b of the Federal Law on Administrative Procedures of Switzerland provides for administrative mediation in cases where the parties consent to the mediation, the administration has discretion and no imperative legal rule imposes a negotiated resolution.

### 3.4. Ombudsman

Ombudsman or in other words public arbitrator or State Mediator can be defined as mediator appointed by the law in the light of available definitions.

In Switzerland, Ombudsman is the supervisor of the administration either upon request of the citizens or by its own initiative. Ombudsman also assumes the function of facilitating dialogue between administration and citizens. Application to ombudsman is possible only if the law provides for that. The Confederation has no institutional mediator. However, certain cantons such as Vaud and Zug offers ombudsman-mediators.

In Norway, instead of bringing an administrative matter before the courts, citizens also have the opportunity to make a complaint to the Ombudsman, who supervises public administration agencies. The Ombudsman processes complaints that apply to government, municipal or county administrations, and may also address issues on his own initiative. Before a complaint can be made to the Ombudsman, all local and administrative appeal procedures must be exhausted. It is emphasised that public administrations comply with the recommendations of the Ombudsman in general, however, these recommendations are not legally binding.

In Niger, powers of State Mediator are limited to the complaints relating to the functioning of central administration, local authorities (regions and districts), public bodies and any body having public mission. The complaint can be filed by any legal or real person that claims that relevant public authority fails to fulfil the public service stipulated by the law in accordance with such law. Similar to the regulations in Norway, necessary attempts must be made at relevant administrations before the direct filing of the complaint with the mediator. It is stated that application to Ombudsman does not affect time limitations for filing action civil or administrative courts.

The duty of the Ombudsman Institution is to examine, investigate and submit recommendations to the Administration with regard to all sorts of acts and actions as well as attitudes and behaviors of the Administration upon complaint on the functioning of the Administration within the framework of an understanding of human rights-based justice and in the aspect of legality and conformity with principles of fairness. The Ombudsman rejects ineligible applications or after its examination and investigation reports its conclusion or recommendations, if any, to the relevant authority or applicant. The Institution prepares an annual report about its activities and

recommendations at the end of each calendar year and publicizes it by publication in the Official Gazette.

Primary duties of Administration and Human Rights Commissioner which is considered to be the most important non-judicial body in Cyprus with respect to protection of supervision of administration and protection of human rights are ensuring compliance with law, encouraging good administration, fighting against maladministration and protection of rights and particularly human rights of the citizens.

In Belgium, the Law of 22 March 1995 establishing "federal mediators" regulates applications to ombudsman. Concerned persons must make a request in relation to the acts or functioning of the administrative bodies in writing or verbally as Ombudsman has no right to make a decision *ex officio*. Unilateral, legal, individual or contractual matters as well as any disputes relating to the behaviors of the administrative authority, any act or behavior of the administrative authority or officers, acts in preparation of a decision, acts approving such acts, unofficial opinions, legal acts of administration, inaction of the administration can be subject of an application to ombudsman. Applications are rejected if the identity of the applicant is not known, the dispute is clearly unfounded, the concerned person has not applied to the relevant administrative authority to be convinced or if the dispute is same with any dispute which has been previously rejected without containing new elements. The decision of dismissal must be reasoned.

Ombudsman can make on-site examinations and ask for submission of any document or information relating to the dispute it deems necessary and can hear concerned persons if it deems necessary. While obliged to review the legitimacy of the behavior of the administration, Ombudsman can only recommend Administration to change its behavior or review its decision based on its examination, however such recommendation is not binding on the administration.

In Luxemburg the mediator is known to be the person who facilitates relationships between the administration and civil society. What is aimed here is to bring the administration and citizen closer and improve the relationships between the administration and citizens. The mediator is bound to the house of representatives and his/her duty is confined to hear complaints of citizens with respect to the functioning of the State and district authorities except for industrial, financial and commercial activities of public institutions bound to the State and district authorities. Mediator acts as a counsel to the complainant and administration and makes recommendations which he/she deems can provide amicable settlement of the dispute between administration and complainant. Mediator can make recommendations which aim to improve the functioning of the administration.

Higher Council of Public Service in Togo has been established under supervision of the minister responsible for the public service and is a consulting, dialogue and mediation body in which the administration, unions and civil servants are equally represented.

### **3.5. Applications made to specialized administrative or independent councils or authorities**

In Turkey, regulatory and supervisory public authorities or in other words "independent administrative authorities" are independent agencies authorized to make executive decisions in the name of the State with respect to regulation and supervision duties relating to sensitive areas of public life such as capital market, competition, energy, tenders, radio and television broadcasting and banking services. Among these authorities are Radio and Television Supreme Council, Information Technologies and Communication Agency, Capital Market Board, Banking Regulation and Supervision Agency, Energy Market Regulation Authority, Public Tenders Autho-

riety, Competition Authority, Tobacco and Alcohol Market Regulatory Authority and Public Oversight, Accounting and Auditing Standards Authority.

These councils are designated to resolve disputes considered to take time in judicial procedures which have a more technical and complicated nature. The powers of such authorities are confined to the disputes arising in the field of their authority to regulate and supervise as stipulated in the legal regulations relating to such authorities.

In France, amicable settlement of administrative disputes are envisaged to be resolved by a third administrative authority which is institutionally independent from the administration that is a party to the dispute. Such bodies can enjoy large powers such as State mediator, Protector of Rights formed by merger of commission for protection of children, ethics and security and higher council for fight against discrimination and equality or operate as administrative bodies specialized in review of different specific disputes depending on the relevant public service or matter. Some bodies are designated for resolution of disputes relating to the functioning of public service of national education (national education mediator or academic mediator) or mail services (mail mediator). It is also stated that there are specialized administrative committees chaired by administrative judges and these committees issue opinions to facilitate resolution of the dispute and prevent the dispute from being brought to administrative judge without binding the administration which is a party to the dispute. It is explained that above case applies to damages incurred in relation to tax issues (provincial tax commissions), medicine (medical incidents, iatrogenic disorders and hospital infection regional conciliation and compensation commissions) or public works (establishment of amicable compensation committees relating to road regulation or urbanization activities such as tramcars or underground, road infrastructure or construction of underground parking lots).

Administrative Appeals Tribunal of Australia started to operate on 1 July 1976 as an independent court to review administrative decisions issued by administrative authorities. On July 1st, 2015 the Migration Review Tribunal was merged with Refugee Review Tribunal and Social Security Appeals Tribunal. The Tribunal is authorized to approve, modify, cancel and replace or send a decision back to the decision-making administration for the decision be reviewed.

The Tribunal may review administrative decisions under more than 400 laws and regulations. Most frequent decisions reviewed by the council relate to child support, Australian workers' payment, family support, paid parents leave, social security and student support, migration and refugee visas and decision relating to visas, taxation and rights of veterans ; the Tribunal also examines disputes relating to Australian citizenship, insolvency, civil aviation, customs, companies and financial services, information freedom, National Disability Insurance Program, passports and Australia Security Intelligence Authority.

The Tribunal reviews a decision with respect to its substance and takes into consideration new information relating to the material facts in order to reach a correct or appropriate decision. However, it is stated that this review is different than the judicial review by the Federal Court of Australia which is focused on the lawfulness of a decision having regard to the findings of fact made by the primary administrative decision maker.

In some cases, the AAT cannot review a decision until there has been an internal review of the primary decision or review by a specialist review body like the Veterans' Review Board. Federal Court must be applied to with respect to legal issues.

It is stated that in Canada Radio Television and Telecommunication Council provides the resolution by mediation of some disputes relating to the regulations of private and public television companies. The mediation procedure envisaged in the Regulation dated 1986 in relation to cabled broadcasting is referred to as an example.



It is stated that in Norway certain aspects of public services can be contested at higher administrative authority first and then at National Insurance Tribunal which, as opposed to what is understood from its title, is not a “court of law” but rather a specialized appeal tribunal. The National Insurance Court consists of a chairman/-woman, his/her deputy and about 25 other regular members, having professional expertise either in law, medicine or vocational rehabilitation. An administrative decision within the jurisdiction of the National Insurance Court cannot be challenged before the ordinary courts before the appeal has been decided upon by the former. While decisions of National Insurance Tribunal are reported to be contestable at the Court of Appeals, the figures of National Insurance Tribunal shows that only 2% of the decisions are appealed.

Public Procurements Complaint Tribunal is established to review the complaints relating to legal violations in the field of public contracts and public procurements. The Tribunal having a secretariat consisting of ten members including the chairman and lawyer officers issues advisory opinions which have no force of law. A complaint filed at the Tribunal does not suspend the process awarding of a contract to a bidder, it only ensures faster and cheaper review compared to judicial procedures.

The Immigration Appeals Board is another example of a specialized quasi-judicial administrative body presented by Norway. Immigration Appeals Board considers appeals against rejection decisions by the Directorate of Immigration in asylum cases, other immigration cases and cases concerning citizenship. An administrative decision within the areas of asylum, immigration or citizenship is not challenged before the ordinary courts until an appeal has been considered such Board.

In Lithuania, the activities of the Chief Administrative Disputes Commission are regulated by the Law on Administrative Disputes Commission. The Chief Administrative Disputes Commission is composed by the Government of the Republic of Lithuania for the period of 4 years. This commission consists of 5 members having higher legal education. The Chief Administrative Disputes Commission shall consider complaints on the individual administrative acts adopted by central state administration bodies and their actions, as well as their refusal or delay to take action within the competence. The complaints submitted to the Administrative Disputes Commission shall be examined and the decision adopted within 14 days of their receipt at the latest. The decision is usually adopted by consensus in the presence of at least 3 members. It is stated that administrative dispute commissions are not regarded as public administration entities but are independent and separate bodies composed for the sole aim of resolving disputes of administrative nature.

In Spain, it is stated that a “specialized Body” established under the title of Central Administrative Tribunal for Contractual Actions designated for special cases required by Public Sector Contracts Law and EU Legislation exercises its power with full independence from the state authority with respect to its organization and duties.

In sports, as a part of the attempts carried out for resolution of disputes arising out of activities, supervision and control of the government in sports, following the Higher Sport Discipline Committee established by Physic, Culture and Sports Law of 30 March 1980 and considered as “Higher Sport Tribunal” in sports; newly established “Administrative Sports Board” is mentioned and while it is expressly stated that decisions of such Board cannot be contested at administrative courts, contentious judicial procedures can be initiated for such decisions.

### **3.6. Administrative appeals (appeal for review and hierarchical appeal)**

Administrative appeals consist of two instruments as appeal for review and hierarchical appeal based on practices in member states. The most general definition of appeal for review is that whereby a concerned person requests an administration which has taken a decision to review its own such decision while a hierarchical

appeal is that where by a concerned person appeals an administrative decision at an administrative authority which is the supervisor of the administration which in origin has taken the decision. Administrative appeals are also divided into two sub-titles as mandatory and voluntary appeals. While voluntary appeals enable the concerned person to apply to administration or judicial courts mandatory administrative appeals are condition precedent for application to judicial courts, in other words, the law requires the concerned person to make administrative appeals before going to the court room. It is found that many countries has in place the practice of administrative appeals among which are Germany, Australia, Belgium, Algeria, Czech Republic, China, Israel, France, Ivory Coast, Finland, Netherlands, Switzerland, Cameroon, Cyprus, Lithuania, Lebanon, Luxembourg, Hungary, Niger, Norway, Poland, Portugal, Senegal, Slovakia, Thailand, Turkey and Greece.

Greece’s report states that no alternative dispute resolution procedures are exercised in Greece and administrative appeals are divided into two sections as simple and special administrative appeals. It is stated that simple administrative appeals are subject to no time limitation and application for review made under simple administrative appeals is effective for modification or revocation of the act while hierarchical application is effective for only revocation of the act. It is explained that special administrative applications relate to the review of the compliance of the administrative act with the law; in order for an administration appeal qualify as such, the administrative authority to be applied to and the time period for application must have been provided for a special legal provision and such an application may only result in revocation of an administrative act. It is stated that also mandatory administrative appeals made before the judicial process must also have been regulated by a special law which provides for the authority to be applied to and the time period for application and such an application provides administration with the opportunity to review its decision in substance and correct its errors if any.

In France, concerned persons can exercise administrative appeals without being subject to a time limitation or procedure. As adjudicated by the State of Council of France, (CE, Sect., 30 Haziran 1950, Quéralt), a citizen may always make such an application and the administrative authority to which such application is made does not reject such application on the ground that no law provided for such application. In certain cases, a citizen has to make an administrative appeals before going to the court room; it is stated that more than 140 mandatory administrative appeals are available in France.

In China, citizens may exercise application for administrative review or judicial process at their own discretion alleging that their legal rights or benefit have been infringed by legal or real persons. However, in certain disputes relating to taxation or customs or disputes relating to administrative acts resulting in violation by administration of property or disposal rights of individual obtained in accordance with law, the law, requires the parties to make application for review before going to the court room.

In Ivory Coast, administrative appeal is mandatory with respect to excess of power against the decisions of administrative authorities and a condition precedent to the action for cancellation. Public procurement contracts are also subject to administrative appeals and condition precedent to judicial applications with respect to the disputes arising out of signature, execution, regulation and supervision of public procurements (Public Procurement Law, article 166).

In Lithuania, tax disputes, objections against administrative acts of State Commercial Registry Center, objections against the condition in jails and detention house, objections against the acts of Office for Disabled and Assessment of Working Capacity must be reviewed through mandatory administrative appeals. In cases of mandatory pre-litigation procedures, certain body of pretrial investigation generally

belongs to the internal organizational system of particular institution of public administration and the examination of administrative disputes is one of its functions. For example, a dispute must be filed at tax inspection office within Ministry of Finance for tax disputes and at State Company Registers Center against the acts of State Trade Registry Center.

The key authorities of such pre-trial investigation in Lithuania are municipal commissions on the administrative disputes and the Chief Administrative Disputes Commission.

The municipal commissions are formed for 4 years by the decision of the Municipal Council and consists of 5 members. The Chairman and the Secretary must have higher legal education. Municipal commissions shall consider complaints regarding the individual administrative acts adopted by the municipal entities of public administration.

An application can be made at administrative court within 20 days from the date of decision of such institutions with respect to the administrative act at dispute.

In Lebanon, it is stated that two administrative appeals are available. The first administrative appeal is mandatory due to the Statute of State of Council which stipulated that no application may be made to State of Council if the act of administrative court is not appealed. If the administration has not taken a decision, the concerned person is required to request the competent authority to take a decision and failure of such authority to respond is deemed a rejection. The concerned person is required to submit to such administrative authority the same claims and complaints to be submitted to the administrative judge.

Second administrative appeal is voluntary. This is the application for review whereby the concerned person applies to the administration for review of its decision. This application suspends the time limitation for judicial process.

In Belgium pursuant to the Law of 10 February 2003 relating to the Liability of the Personnel At Service of Public Entities, the indemnity actions filed with respect to a public service is subject to mandatory administrative appeal.

In Turkey, numerous mandatory and voluntary administrative appeals are available. These are regulated by relevant legislation. Pursuant to the Administrative Procedures Law No 2577 which is one of the most comprehensive regulation, before filing of an action by concerned parties, it may be sought from a senior office or, in the absence of senior office, from the office that has established the act to abrogate, revoke or amend or replace the administrative act within the time limit for filing an action. Furthermore, Statutory Decree Relating to Performance of Legal Services at Public Administrations Under General Budget and Administrations Under Special Budget published in the Official Gazette No 659 dated 02.11.2011 provides that those claiming that their rights have been violated by administration may file an action for indemnification within time limitation for such action. Those who claim that they have suffered a damage due to an administrative act may also apply to such procedure before filing an action at administrative courts. Application is subject to the preference of the concerned party in cases of damage resulting from administrative acts.

In Chili, it is stated that the integrity of judiciary is in place and no separate administrative court exists, however administrative and hierarchical appeals are exercised in all administrative matters.

### 3.7. Complaints through petition and calls

It is stated that complaint notification system through petitions and calls is an important administrative dispute resolution procedure in China. Article 2 of the

Regulations on Letters and Visits stipulates that, the term «letters and calls» means that citizens, legal persons or other organizations give information, make comments or suggestions or lodge complaints to the people's governments at all levels or the working departments of the people's governments at or above the county level through letters, e-mails, facsimiles, phone calls, visits and so on, which are dealt with by the relevant administrative authorities in accordance with law. It is reported that the number of administrative disputed resolved per year through this procedure is greater than the disputes resolved through administrative actions and applications for review. Currently, as all the settlement mechanisms of administrative disputes inside the administrative organs have been incorporated into the scope of «letters and calls», the precise scope of the system and its position have become increasingly blurred and are in urgent need of further reform and improvement.

### 3.8. Administrative cycle

The "administrative cycle" mechanism put in place by 1st paragraph of the Article 38 of Belgian Law on State of Council as amended by the Law of 20 January 2014 provides the State of Council with the opportunity to recommend the disputed institution to correct its act through an interim decision. The State of Council decides on the manner and time period of the correction which can be made only with respect to the matters mentioned in the interim decision. Proper correction of the fault terminates the dispute and prevents the act from being cancelled. When the opponent fulfils the interim decision, it also specifies the manner of correction and notifies the State of Council of such manner in writing. If the fault is not fully corrected, the administrative cycle is operated backwards and the application is rejected. If the fault is not corrected at all or in a proper manner or the recommendation is rejected within the fifteen days following the date of expiry of the correction period determined by interim decision, the disputed act is cancelled. If it is found by the administrative action chamber that the fault is not fully corrected or the correction produces new faults, the corrected act or new act, if any, is cancelled.

Administrative cycle technique which has its origin in Netherlands is has for the first time been applied in Flandre region through Flemish Region decree of 6 July 2012 amending various provisions of the Flemish Land Regulation Law relating to the License Disputes Council.

The Constitutional Court in its decision of 8 May 2014 No 74/2014 repealed the federal administrative cycle practice on the ground that the State of Council reveals its position on the dispute by issuing a recommendation in an interim decision, violates the principles of independence and impartiality of the judge, further, the fact that the concerned person is not given the opportunity to challenge the decision issued pursuant to the administrative cycle breaches the right to file an action at court.

Currently, the "administrative cycle" restated in Flandre Region is reestablished through a decree dated 3 July 2015.

### 3.9. Judicial alternative dispute resolution procedures

In Germany, the "Güterichter" (judicial arbitrator) was added to the Code of Civil Procedure by the «Law on the promotion of mediation and other methods of alternative dispute resolution» of 21 July 2012. Pursuant to the regulation, the judicial arbitrator is a judge of the court but not a member of the competent chamber to decide the case. He or she has no authority as a decision maker but may use all the methods of conflict resolution including mediation. The chamber competent to conclude the case refers the case to the judicial arbitrator after it hears the parties if it deems necessary and the case is suspended by the time the judicial arbitrator tries to reach an agreement with the parties.

The efforts of the judicial arbitrator aims to produce alternatives and options for long-term, shared and standing settlements. Therefore, instead of laws mutual balance of interest is taken as basis.

Judicial arbitrator procedure is exercised for administrative actions at administrative courts of any instance pursuant to the Article 173 of German Administrative Procedural Law. In practice this instrument is used by administrative courts in cases which are characterized by long-term relations between the parties including matters of civil servants, subsidy and social assistance law. It is also useful in covert neighborhood conflicts between the petitioner and the third party in public building or environmental cases.

In Germany parties can make a choice between «mediation» as an extrajudicial procedure attended by an independent and neutral non-executive mediator and the activities of a judicial «Güterichter» (a judge as judicial arbitrator) in a pending court case. However, in actions jointly filed at a court, in general, judicial arbitrator is preferred.

In France, the Law No 86-1 dated 6 January 1986 and the Law No 2011-1862 dated 13 December 2011 respectively give the administrative judges and judges of court of appeals the power to cause reconciliation. Furthermore, despite lack of a legal provision, the administrative judge can also apply to a conciliator outside the court upon consent of the parties.

In Austria, in case there are several parties with opposing claims involved in a proceeding, judges at administrative courts of first instance can carry out settlement proceedings. Throughout these settlement proceedings the judge tries to find a just solution representing an equilibrium between public interest and the opposing interests of the parties.

In Canada, there is a special-management action filed at Federal Court of Appeal pursuant to alternative procedure exercised in the judicial process, the judge in charge of the management of the action does not follow the general procedure described in the statute. The judge responsible for management of the case is equipped with powers to issue any instruction required to facilitate the fairest and most economic resolution of the dispute, to determine the time periods applied to measures to be taken in the action without taking into account the time periods prescribed in the statute, to arrange hearings for resolution of disputes, to examine and conclude petitions or to decide to examine the case.

The hearings held for resolution of disputes provide the parties with the opportunity to negotiate the case with counsels if any, determine the matters of dispute and to attend an alternative procedure governed by a judge or chief clerk that will help the parties inquire their interests and an acceptable resolution. This alternative procedure enables the parties to figure out the positions of each other and develop more creative solutions. In principle, the hearing for resolution of disputes may not exceed 30 days. In the case of resolution of the case during the hearing for resolution of the disputes, the settlement agreement is signed by the parties and attorneys and an agreement notice is submitted within 10 days following the date of agreement.

The Statute of the Supreme Tax Court of Canada contains provisions relating to the dispute resolution hearings. The Supreme Tax Court of Canada is entitled to hold a hearing during which the chance of partial or full resolution of the disputes are inquired on its own initiative or request of either party.

Quebec Administrative Court established under the administrative law of 1987 examines the disputes against decisions relating to licenses or permits provided for in economic, vocational or commercial laws, which are taken by ministries, public bodies or local administrations and provides the parties with a reconciliation service presided by one of the members of the court.

The mediation put in place in Poland on 1 January 2004 is defined as a court mediation related to the administrative courts of first instance in terms of function and organization. It is based on the Advisory Decision No Rec (2001)9 on the alternatives to the cases between the administrative authorities and private law parties in member states. Pursuant to the advisory decision, private law parties are entitled to request modification, cancellation or revocation of an act as the objective of mediation is to enable parties to reach an agreement. The basic reason for introducing mediation into proceedings before voivodship administrative courts was the intention to avoid the congestion in administrative courts, to enable the bodies to correct their errors that may have occurred during the administrative procedure and to address justified objections of the complainant.

Mediation can be applied to all acts and proceedings that can be brought to administrative courts including inactions. The sole restriction is that relevant petition must be submitted before the court sets a date for the hearing.

Mediation proceedings may only be conducted by a judge or law clerk. The obligation of the judge, or law clerk, in charge of mediation is to actively participate in mediation proceedings: the mediator should point to issues and offer acceptable solutions to the parties; the mediator should monitor compliance with the law of the solutions proposed and approved of by the parties. No third party can be authorized for execution of mediation proceedings.

The court may initiate and execute the mediation proceedings on its own initiative even if the parties do not request initiation of such proceedings. The mediation proceedings can also be initiated ex officio after the application of either party for mediation after the time period expires.

### 3.10. Arbitration

In general arbitration is a method for settlement of a dispute with the aim of finally settling a dispute, either present or future, where the parties transfer one or more jurisdiction to an arbitrator. The parties having recourse to arbitration waives from any intervention by the judiciary power on the subject. Arbitral award is deemed definitive judgement. Considering the national practice, arbitration is being resorted to most often regarding public procurement contracts. The purpose of legally submitting to arbitration on public procurement is deemed to enable to effectively resolve disputes generated during the execution of contracts signed by the State with suppliers or contractors and to solve the problem in time, for example, a construction duly completed or having the required supplies.

In Belgium, arbitration is a settlement method titled as private justice whose source is private contract, concluding upon final ruling of the administrative body. Only ownership-related actions and those which can be settled despite not being related to ownership can be a subject matter of arbitration.

In Ivory Coast, it is stated that the resolution taken is final, yet recognition and approval is required for its enforcement.

While arbitration has been recognised since 1913 in legal and trade field in Morocco, it was legally rearranged on 6 December 2007, and its field of application was broadened in a way to include everybody having the capacity to execute an agreement on their rights with their free will.

On the other hand, the disputes regarding the contracts signed by the Government or local administrations may be a subject matter of an arbitration contract provided that the provisions on audit or curator are respected.

In Morocco, it is stated that principles and procedures envisaged by the legal arrangements regarding domestic arbitration and international arbitration were totally

separated from each other; international arbitration was recognised as a kind of arbitration at least one of the parties of which is abroad and which covers the international trade-related interests.

Regarding domestic arbitration, the arbitration must be agreed upon by the parties in writing in the form of an arbitration clause inserted to the arbitration agreement or contract for which the parties agreed to apply to arbitral tribunal upon the dispute arisen. Mentioned contracts and articles, in the event of any failure to abide by them in terms both their content and form, are subject to firm legal rules which may result in being null and void.

For an action to which a public entity is a party to, it is stated that arbitral award may only be finalised upon enforcement decision of an administrative judge.

In Peru, the procedures of accepting arbitration and waiver from the powers of judicial authorities may only be made by the parties in writing. Arbitration awards are final and no appeal can be filed against them, except in the case of arbitration awards that have incurred in one of the causes for annulment, usually associated with the violation of due process, in which case the person can appeal to the judiciary.

Any dispute between the parties on the implementation, interpretation, termination, absence, ineffectiveness or invalidity of the contracts on public procurement may be resolved by conciliation or arbitration, as agreed by the parties; however, in practice all disputes are settled through arbitration.

In Peru, arbitration on public procurement may be private or institutional, depending on whether its organisation and implementation have been put in charge or not to an arbitration institution, pursuant to the agreement reached by the parties in the arbitration agreement. Institutional arbitration is conducted in an arbitration institution recognised by the Supervisory Board for State Procurement which is affiliated to execution.

Additionally, it is also pertinent to note that prior to procurement contracting (during the contractor selection process and even before the contract comes into force) disputes may also arise, which are resolved administratively by appeal. The appeal is heard and decided by the Public Procurement Tribunal (Tribunal de Contrataciones del Estado) which is part of the Supervisory Board for State Procurement (when the reference value exceeds 65 UIT3 -equivalent to US\$75,833) or by the head of the board (when the reference value is less than 65 UIT4). The resolution that passed upon the administrative appeal puts an end to the administrative proceeding and clears the way for appeal, if applicable, before the Judiciary, by means of filing an administrative action.

In Portugal, Law on Administrative Courts Procedure Code provided for "arbitral tribunals and arbitration centers". It is stated that, upon a legal amendment, the validity of administrative acts may be subject to arbitration, apart from the disputes which may be resolved through arbitration. Accordingly, arbitral tribunals may be established for the trials below provided that it is not in conflict with other provisions of the law:

- A. Contract-related disputes including rescission or being null and void of a resolution regarding administrative acts
- B. Disputes related to civil responsibilities falling outside the scope of the contract in the framework of administrative law, including making the right of recourse active or compensation;
- C. Unless a decision otherwise is in place, disputes regarding the validity of administrative acts;
- D. Disputes regarding public employment, except for non-transferable rights, occupational accidents and occupational diseases.

In the event of the interests of third persons in question, establishing an arbitral tribunal depends on acceptance of the arbitration by the third persons.

The government may authorize establishing arbitration centers to deal with the settlement of disputes above, and in this framework the disputes with regard to legal relations regarding public employment, social protection systems determined by the state and those relevant to urbanization may be settled.

Arbitration centers have been assigned with reconciliation, mediation and consultation with a view to enabling that the administrative decisions can be objected against.

In Turkey, concession contracts and agreements relating to public services may provide for the resolution of disputes arising therefrom at national or international arbitration and only disputes containing a foreign element may be referred to international arbitration. However, the disputes containing a foreign element may be referred to national arbitration as well.

It is stated that in Niger, arbitration method is recourse to especially for public procurements and public service privileges.

### 3.11. Online dispute resolution

Online dispute resolution stands out as a distinctive practice among the alternative dispute resolution methods. In New South Wales Province of Australia, the Civil and Administrative Tribunal of New South Wales is the tribunal which conducts merits review of administrative decisions made by the New South Wales Government or its agencies. Under the Civil and Administrative Tribunal Act 2013, s 37(1), Civil and Administrative Tribunal may, where appropriate, use or require parties to use any one or more "resolution processes». In an effort to help the parties to reach an agreement at low costs and through alternative procedures in a more convenient way, Civil and Administrative Tribunal allows the parties to use digital technology which is called online dispute resolution.

In this procedure which was applied as a pilot implementation for 3 months in early 2012, for certain transactions of Consumer and Trade Affairs Department, the parties went online exchanged information about the dispute for 24/7 through a reliable portal without any need to go to Civil and Administrative Tribunal in person or any need for a meeting in person. The process was structured so as to assist parties to focus on the issues they wished to have resolved and to lead them to outcomes which would be acceptable to both sides so that, where possible, a negotiated agreement could be reached. Where agreement was reached, the parties could seek an enforceable order from the Tribunal to give effect to their agreement. Where agreement was not reached, or if either party chose to withdraw from the process, the dispute was listed for hearing before the Tribunal and was determined in the usual way.

Although the pilot implementation is not related to the examination of the content, it was observed that it enabled the parties to reach a solution at low costs in a short time, considering the results obtained. In this respect, mentioned procedure was deemed to be worth of further improvement by the Board as a resolution method, and it may make the activities of the Board more effective and facilitate access to the Board. Online dispute resolution is said to be further developed in 2016 within the context of examining content of the administrative rights.

### 3.12. Alternative Procedures Implemented in Tax-related Administrative Subjects

Belgian legislation has various provisions in place which allows settlement in tax law. For instance, sub-paragraph 2 of Article 84 of VAT Law envisages that Ministry of Finance may settle with the debtor unless it results in tax deduction or exemption. Settlement envisaged in such provisions may only be related to "financial matters"

or financial ambiguities, not “legal issues”. Article 263 of Framework Law on Customs and Taxes allows settlement on fine imposed to, seizure and closing of a factory or atelier in the event of matters of extenuation and violation assumable stemming from negligence or fault.

In Morocco, Local Taxation Commissions and Tax Objections National Commission handle tax-related disputes.

Local taxation commissions is composed of; a judge, serving as the chairman of the commission, appointed by the Prime Minister, representative of the governor of the province where the Commission headquarters is located at, head of local tax assessment service or his representative serving as rapporteur secretary and a representative elected from among the members of the professional organization representing, at the highest number, the activity of the plaintiff group. Goal of the commissions is to reduce the number tax objections such as material mistakes, double or faulty taxation, eliminating ambiguity in tax provisions, etc.

An application is filed with the local taxation commissions through a written, justified and detailed petition addressed to the tax office, and relevant tax office fully refers the examination file to the commission. The taxpayer should explicitly state, in his petition, his request to appear before local taxation commission. Before local taxation commission meeting, the rapporteur secretary invites, upon the order by the chairman, all commission members, and such invitation includes, as an attachment, a list of all tax lawsuits to be discussed by the commission as well as the copies of the reports prepared by the inspector. Commission may hear the parties, either individually or collectively, upon the request of the parties. Commission may take decision faith at least three members including the chairman and taxpayer representatives. Decisions are taken with the majority of the members, and in the event of a tie, then the chairman has a casting vote. As of the date of application, there is maximum 24 months between two Commission decisions, and at the end of such period, if no decision has been taken by the Commission, the taxpayer should be informed, in writing, that such period (24 months) has expired and he can apply to National Commission on Tax Objections within sixty days as from the date of notification of the said letter. In the event of no application, taxation may occur, but remedy of administrative objection continues.

The opinions such that a commission composing of a judge ensures all by-laws implemented accurately, facilitates the distinction between actual and legal issues, ensures compliance with procedures, notifications and rules, and a commission composing of a head of local tax assessment provides a guarantee, thanks to his technical education in tax field, both in terms of tax return and taxpayers, are accompanied by the criticisms such as absence of Commission members and slow decision-making process, superficial discussion on different issues which are subject matters of lawsuit, and most of the decisions are objected before National Commission on Tax Objections.

National Commission on Tax Objections is a standing committee, having its headquarters in Rabat, directly reports to the Prime Minister. It is composed of seven judges, affiliated to panel of judges, appointed by the Prime Minister upon the proposal of the Ministry of Justice, thirty public officers at least at inspector level holding degrees in tax, accounting, law or economy appointed by the Prime Minister upon the proposal of the Minister of Finance, and hundred persons from business cycle appointed by the Prime Minister upon the joint proposal of the Ministers of Trade, Industry, Tradesman, Pelagic Fishery and Minister of Finance. They are selected from among the members of the professional organisation represented at the highest number (industry, service sector, tradesman, pelagic fishery) The reason why both the taxpayers’ representatives and the administration take place in the Com-

mission is to explain different aspects of the activities or professions which they represent and know very well. Mentioned Commission is authorized to rule all the cases brought before it regarding determining the tax and fee bases, but it is authorized to interpret the provisions of by-law.

Commission is open to taxpayers and the administration. Both parties may apply against the decisions of local taxation commissions. If the taxpayer does not raise an objection against the decision of local taxation commission, then it means he implicitly accepts such tax and decision.

National Commission on Tax Objections informs the other party of the objection, as from the date the application is made, sends one copy of the petition received, and requests from the administration to send tax file regarding the action and period which is subject matter of the action. The file must be sent directly to the Commission within thirty days. Decisions are taken with the majority of votes, in the event of a tie the chairman has a casting vote. Commission may hold as many sessions as it deems necessary, may apply to the opinion of the expert or may request additional investigation or examination.

Decision must be taken within twelve months following the date when the application is made by the Commission, and such decisions must be detailed and justified. Otherwise, the administration shall all its rights to amend. Decisions of the Commission may be appealed before the judicial authorities as they are open the taxpayer and administration.

In Cyprus, application may be filed in the Tax Tribunal which is the independent body with authority to review decisions of the Director of the Tax Department.

Preliminary tax decision mechanism is a procedure introduced approximately 60 years ago in Sweden, which is linked to Supreme Administrative Court. Goal of the Board, an independent authority, is to enable the taxpayers to receive a final decision from Preliminary Tax Decisions Board on tax implications of a planned transaction requiring new or complicated interpretation of a tax provision, and thus to enjoy legal final provision. Following the application by the taxpayer, the Swedish Tax Agency is invited to participate as the other party before the Council. As a result, it is possible to define this controversial procedure as a preliminary judicial procedure.

The Council has a wide discretion in determining whether or not it is appropriate to issue an advance tax decision. Rather than being an administrative body, the Board serve as a semi-court and the preliminary decisions taken may be appealed before Supreme Administrative Court by taxpayer or Sweden Tax Board. A decision by the Council not to deliver an advance decision cannot be appealed.

Supreme Administrative Court apply a special procedure specific to these actions, and directly handles the content and gives priority to finalizing these actions. The Court has a broad discretion, can reverse a resolution or approve it by amending its rationale. The Court, on appeal, is of course competent to refer questions to the European Court of Justice for a preliminary ruling in advance tax ruling cases.

In Cameroon which envisages administrative application options for tax issues, pursuant to article L.119 of General Tax Law, the taxpayer believing that unfair tax assessment is in place to the detriment of himself or that excessive amount of tax is cut, should apply to tax office, and if such application is rejected, then he should apply to Ministry of Finance preliminary administrative objection within 30 days. If the Ministry of Finance does not reply to the mentioned application, in due time envisaged in the relevant legislation, it means an implicit rejection. Likewise, in Lithuania, objection should be raised at the Tax Inspectors Department in Ministry of Finance for tax disputes. While in Luxembourg, as a principle, every taxpayer should apply to the director of tax office first, before applying to the judge (compulsory hierarchical

application). In economic arrangement field, generally it is possible to apply to administrative authorities against legal personality independent audit bodies.

In Mexico where alternative procedures, envisaged under certain administrative laws, are applied with regard to taxation and economy arrangements, what stands out among the alternative procedures is memorandum of understanding which is defined as reconciliation process on tax issues before administrative trial which is envisaged in Mexico Federal Tax Law as a result of 2014 tax reforms.

This procedure is conducted by the Mexican Office of the Taxpayers Advocate (Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, PRODECON, Taxpayer Ombudsman) in Mexico, and its purpose is to procure the fairness and equity in the legal relationship between the taxpayers and the tax authorities.

Memorandum of Understanding may be applied on the basis of relevant inspection or verification process when the tax authority does not accept the facts or missing information in the documents issued by the taxpayer during an inspection or verification, and no application can be made for memorandum of understanding once final decision on the inspection is issued.

Once the taxpayer files the request, it has to be notified to the tax authority, then the Mexican Taxpayer Ombudsman will set a date for working tables to begin with the conciliation. The filing of this proceeding will suspend the audit or verification process until an agreement or a closing resolution is issued. Once the parties reach an agreement, an agreement is issued and signed; in the event of no agreement, final decision is issued and reconciliation process finally comes to an end.

The main factor that contributes to the developing and strengthening of Memorandum of Understanding is the simplicity of the procedure and the easy access through the Mexican Taxpayer Ombudsman. According to 2014 report published by Mexican Taxpayer Ombudsman, 332 application out of 873 received in 2014 for memorandum of understanding were finalized, 220 of which has yielded in a memorandum of understanding.

In Portugal, Law on Administrative Courts Procedure Code provided for "arbitral tribunals and arbitration centers". Powers of arbitral tribunals were arranged for the first time regarding tax issues, pursuant to Decree-law no 20 January no 10/2011 which approved legal regime on tax arbitration.

Pursuant to the said Decree-law, powers of the arbitral tribunals are limited to examining the illegality claims for the transactions regarding tax assessment, personal tax return, deduction at source and tax payments, as well as for the issues regarding tax accrual, other value determinations with the aim of receiving tax, and tax collections.

In Togo, a taxpayer who wants to raise an objection against a tax related to him, either wholly or partially, should first of all apply to the tax office in the place he is affiliated to. Such application is considered in General Tax Law as a compulsory administrative remedy. Regarding the objection, tax office conducts an inquiry and relevant decision is taken regarding in six months following the application. Tax office may enjoy extra time, which cannot be more than three months, provided that the taxpayer is informed thereof before the initial expiry date. The decision to reject the objection, either wholly or partially, must be notified to the taxpayer along with statement of reasons. This process suspends lapse of time periods and trial time before administrative judge. The decisions taken by the administration regarding controversial complaints which do not adequately satisfy the relevant persons may be taken to the administrative courts of intermediate courts of appeal. Fully satisfying decisions are binding for the parties and enforced.

In Ukraine, under Article 56 of the Tax Code, an application may be filed in writing to oversight authority (if appropriate - with duty-certified copies of documents, settlements and evidence) within ten days after the date when taxpayer received tax assessment notice or other decision carried by oversight authority that is being challenged. In administrative appeal procedure the burden of proof lies on the oversight authority. The oversight authority that considers complaint of taxpayer is obliged to make the reasoned decision and send it within twenty calendar days. The decisions on complaints of taxpayers made by central executive authority responsible for national tax and customs policy and its implementation are final; these decisions cannot be challenged within further administrative procedure but they still can be contested in the courts.

In Turkish tax law, reconciliation is applied in accordance with the provisions of Procedural Tax Law No 213, Reconciliation By-Law and Pre-Reconciliation By-Law and is designed in two categories as reconciliation before and after assessment. Reconciliation before assessment is a right exercisable by the taxpayers before any assessment is made in the name of the taxpayers for whom a tax investigation has been launched. Reconciliation before assessment covers taxes, duties and levies to be imposed over the tax base or tax base differences found as a result of tax investigation and tax loss fine to be issued in relation thereto (excluding the fine to be imposed in case of causing tax loss due to offenses and penalties relating to smuggling) as well as irregularity or special irregularity penalties. At any time during the period starting with the start of the inspection till the final report is issued by the taxpayer being inspected; in the event of "invitation to reconciliation" by inspectors, reconciliation request may be made in fifteen days at the latest as from the date when the invitation letter is notified to the taxpayer. In the event that the taxpayer fails to attend the invitation of the reconciliation committee or to sign the reconciliation report in spite of attendance or wants to sign with a reservation note, the reconciliation is deemed to have failed, in which case taxpayer's reconciliation right after the assessment is abolished. If no reconciliation is reached in the meetings held with the reconciliation committee that has convened upon attendance of the taxpayer of its representative on the date and at the time designated for the reconciliation, the committee issues a report, as one copy is given to the taxpayer and one copy to the tax office. If no reconciliation is reached or obtained at the end of the negotiations, the tax office effects necessary assessment over the tax base proposed in the investigation report or difference between the bases. Right to seek remedy against the assessment made by the tax office with respect to the tax or penalty in relation to which no reconciliation is reached remains exercisable at law courts or administrative authorities within 30 days following the notification of such assessment. The taxpayer is entitled to accept the offer of the committee afterwards. Upon arrival of the report and investigation report in the tax office, the taxpayer may accept the offer of the reconciliation committee by the end of the time limit for filing an action which will start to run from the day following the notification to the taxpayer of the assessment by the tax office. If a reconciliation is reached at the end of the negotiations, the committee issues a report indicating the result of the negotiations. The negotiations minutes issued for the reconciliation is final and relevant tax offices commences to effect necessary acts. No matter for which a reconciliation is reached or is determined by a report may be brought to a law court or administrative authority.

Reconciliation after assessment is a remedy exercisable after the assessment of the tax and issue of the fine. If a reconciliation is reached at the end of the negotiations held on the designated reconciliation date, the negotiation report issued by the committee is final and neither an action nor a complaint can be filed at the law courts or administrative authorities with respect to the matters mutually agreed

upon and determined in the report. If also an action has been filed with respect to the same tax or tax loss besides a reconciliation request, the action is not addressed by the tax courts before the conclusion of the reconciliation process and if such action is addressed and concluded for any reason, such decision is void. In case of a reconciliation, such case is notified to the court and the case is rejected without being addressed. In the event that the taxpayer has both filed an action and applied for reconciliation, in case of failure to obtain a reconciliation, the tax office notifies the tax court of such failure.

## 4] Restrictions to alternative dispute resolution procedures as per subject

### 4.1. Restrictions to Alternative Dispute Resolution Procedures as per Subject

It is stated that in some of the countries which are subject matters of the survey, such as Austria, Germany, Cameroon, Niger, there is no restriction to legally have recourse to alternative procedures, even in the case of China, the scope of the alternative procedures are broadened considering the subject matter of the administrative action.

On the contrary, in some of the countries surveyed there are some restrictions in terms of persons, subject and time.

In Poland, three conditions are sought for concluding memorandum of understanding. Accordingly, structure of the action must be appropriate (the action must be subject to administrative procedure and related to the persons with mutual interests), making an agreement must facilitate and simplify the transactions, and there should not be any statutory provision to hinder signing a memorandum of understanding.

In the event of expropriation or unauthorized construction actions, it is impossible to execute memorandum of understanding.

In Australia, alternative dispute resolution procedures are not applicable to migration and migrants, social services and child support and security assessments conducted by Australia Security Intelligence Agency.

The reasons for this is as follows: for migration and migrants, there are different or additional rules specific to these issues; for social services and child support, this is unofficial and non-controversial and this requires immediate inspection and examination<sup>3</sup>.

On the other hand, it was stated that the restrictions above regarding administrative decision types for Administrative Objections Board were not applicable to Federal Court.

In Belgium, as is the case for other contracts, public authority has to abide by

some conditions when it wishes to use such contract technique. According to the mentioned conditions, applications to alternative procedures cannot be in conflict with a binding positive legal arrangement. No settlement can be made by a public administration that would result in denial of its mandate or some other institution's mandate, or restriction of its discretion or violation of general rules of law (public law).

Apart from general rules of law, in Belgium, as required by the relevant legislation, private contracts cannot be in breach of the laws on public order and ethics. Special position of the administration is explained by considering public law mandate rules and conditions regarding public order, whereas while deciding the boundaries of the public administration at the course of reconciliation at the point when the administration is involved for the sake of public interest and takes across the board decisions, is explained considering the administration's dependent mandate and discretion. If the administration holds exclusive dependent mandate, in principle, there is no discretion; thus, it is accepted not to have the power to settle. Taxation rate is given as a typical example for which no settlement can be made.

In general, tax law is accepted to be related to public order. For these subjects, the administration cannot apply to arbitration, nor can settle to the extend effecting main components of the tax, unless stated otherwise. In addition, there are some provisions in place which allows settlement in tax law. For instance, Article 84 of VAT Law envisages that Ministry of Finance may settle with the debtor unless it results in tax deduction or exemption. Similar provisions are included in Registry, mortgage and clerkship Law, Inheritance Fee Law and Various Fees and Taxes Law. Settlement envisaged in such provisions may only be related to "financial matters" or financial ambiguities, not "legal issues".

On the other hand, only ownership-related actions and those which can be settled despite not being related to ownership can be a subject matter of arbitration.

The action regarding the ownership is broadly interpreted, and accepted as regarding the monetary interests of at least one party of the action.

If the action is not related to ownership, then the lawmaker seeks ability to agree on. However, for this to happen, subject of the action must be transferrable, i.e. rights firmly attached to the person, public goods, public services or tax cannot be subject matters of arbitration. Likewise, assigning public duties, criminal issues and tax actions traditionally fall outside the scope of arbitration due to their public nature.

In Belgium, public legal personalities can only be a party to a mediation upon the Royal Decree discussed in the cabinet.

In Morocco; personal rights which are not subject matters of trade, disputes arising from unilateral transactions of the government, local administrations or other institutions with public mandate are kept outside the scope of arbitration. But monetary objections arising from them may be subject to arbitration except for those related to implementation of a tax law.

In France, public institutions, local administrations have the power to settle provided that they have explicit permission from the prime minister. The subject of the settlement still has to comply with public order, principles of non-competence of public legal personalities, legal compliance and gratuitous legal transactions prohibition. Public legal personality cannot make an illegal document stands effective, cannot pay an undue fee, and cannot waive from its powers.

In principle, arbitration is not allowed to the public legal personalities since Code of Civil Procedure of 1806 and as required by French public law general principle which has been reconfirmed by case law. However, it is stated that there are some

<sup>3</sup> Ensuring that a member is directly interested in inspection or audit was seen as the most accurate and effective way of making decision in these issues.

exceptions for some disputes in domestic law -particularly public procurement (article 128 of public procurement law) or articles of association (article L.1414-12-1 of general law of local administrations)- or for instance, in the event of an international dispute such as resolution of a dispute arising from the implementation of a contract executed between a legal person subject to French public law and a person subject to a foreign law (6 March 1986, Eurodisneyland).

As for the mediation in administrative issues, it is stated that it can only be applied to cross-border disputes, provided that it is not related to implementing public mandate privilege.

In Spain, the Public Administration may conclude memorandum of understanding or covenant contracts with individuals from both public and private law, provided that they are not contrary to law and aimed at meeting the public interest that are entrusted, within the scope, purpose and specific legal regime provided in each case by the provision regulating it.

Such conventional solutions can not contradict the Legal Order, and if it comes to matters within the competence of the Council of Ministers, the express approval of it is required. «The agreements concluded do not involve alteration of the competence of the administrative bodies and the responsibilities that correspond to the authorities and officials related to the operation of public services bodies».

The actions actual implementation of which are unlawful or those which forces one of the parties of a controversial relation to accept an issue are deemed in conflict with the constitution.

- Law 47/2003 - of November 26 on the General Budget, Article 7 prohibits in its article 7 to compromise, either judicially or extra judicially, on the rights of the treasury, as well as to submit to arbitration « the strife arising in respect thereof but by royal decree agreed in Council of Ministers, after hearing the State in full. «

-In Law 33/2003, of November 3rd, on the Assets of Public Administrations, only the transaction and arbitration of disputes arising in relation to the state capital are contemplated, although when expressly authorized by the Council of Ministers (by Royal Decree), and after consulting the State Council in full.

It is stated that, if the discretion provided for in the law by Canada is limited, any agreement concluded by a civil servant is null and void, that the government cannot waive from its priorities with a contract and it has special exemptions in the event of enforcement of the provisions of the contract.

In Lithuania, memorandum of understanding can be concluded in any lawsuit, except for the lawsuits regarding legality of regulating transactions of the administrative authorities. One exception is, as is the case for migrants' status actions, the actions for preventive measure taken for national security by public administrations or regarding supranational laws. In such actions, public administrations shall strictly abide by the legal arrangements and measures taken and cannot sign flexible memorandum of understanding (for instance, as is the case for the status of migrants).

In Luxembourg, preliminary administrative applications are limited with the legally foreseen times.

With respect to Public Contracts and Public Procurement, there are certain cases in which arbitration is not applicable, such as the disputes related with the administrative termination of a contract due to breaches of the contractors. The partial arbitrability of public contracts with an arbitration clause is possible and rests in the fact that such contracts involve both, acts of the authority that have a public nature and are not arbitrable (strict application of law), and private acts with commercial nature.

In Switzerland, mediation (even reconciliation) is subject to mandatory rules,

thus it is rejected in law on foreigners, administrative penal law and in the fields relevant to health and public security. Alternative procedures are deemed not to be appropriate when they are not in line with general principles on public law such as transparency principle (for matters which interest large masses) and equal treatment principle (e.g. tax law, public procurement law...).

Since public service is considered public order in Mexico, there is no alternative dispute resolution procedure applicable to public services. Arbitration is not allowed in tax-related issues. Arguments in this subject are based on that tax receivables are not open to negotiation and the government should stay the only authority to impose and collect tax and to decide on tax receivables. In March 2012, it was stated that a draft law opening the settlement way in tax issues (reconciliation and arbitration) for tax disputes was rejected by the commission in House of Representatives in August 2012, and no further step was taken for this purpose.

It is stated in Ukraine report that, examples for disputes for which pre-trial alternative procedures will not be accepted as a result of the administrative courts' experiences in mediation are as follows: appealing against regulations of executive, legislative authorities, bodies of local self-government and other public entities, cases about election or referendum procedure, limitations of the right to peaceful assembly, decisions, acts or omission of executive authorities, termination of powers of people's deputies, cases about considering of customs or tax bodies acts, based on the inquiries of the Security Service of Ukraine; cases about expulsion of foreigners and stateless persons or about refugee status, while it is stated that mediation may be applied unconditionally for issues such as illegally removing from public office, registering marital status, not giving information, etc.

It is said that the possibility to apply alternative dispute resolution procedures; to the public order-related issues by Algeria, to public interest-related issues by Thailand, to the issues affecting third parties' interests and rights by Check Republic, and to regulatory transactions as well as to the issues which are directly related to public interest such as environment, history, protecting cultural values and development plan implementations by Turkey is low. Another opinion expressed by Slovenia is that mediation is not possible for the administrative transactions based on public power which are subject to legality audit in administrative and constitutional courts, but alternative dispute resolution procedures, especially arbitration, may be used for the agreements, such as concession agreement, which are executed between the private law person and public authority hold mixed the features of private law and public law.

## **4.2. Parties to alternative dispute resolution procedures**

### **4.2.1 Parties to Alternative Dispute Resolution Procedures**

The question, who can apply to alternative dispute resolution procedures has been replied as all real and legal persons by most of the members countries including Germany, Lithuania, Canada, Cameroon, Colombia, Luxembourg, Mexico, Niger, Norway, Portugal, Ukraine, Senegal, and there is no restriction to this except for the exceptions envisaged by private laws. The answer to this question in Republic of China is that; other institutions with independent budgets may seek solution applying to these procedures; while in Poland it is stated that if they are a party to the transaction, social institutions not having legal personality may have recourse to mediation as well, which is a little bit broader.

In France, public legal personalities can only settle, provided that the power to settle is vested to the public institutions upon the explicit permission of the Prime



Minister. On the other hand, public legal entities cannot have recourse to arbitration in principle, except for the exceptions.

In Australia, breach of interest is sought for both real and legal persons to apply to Administrative Objection Board. Likewise, in the Netherlands, any real or legal person having interest may use administrative application methods, as it seems relevant party. "Relevant party" means any person whose interests are affected from any decision, and administrative authorities are deemed interest holders in their field of responsibility, while interests of legal persons include general and collective interests they represent according to their activity fields and activities. On the contrary, in the Netherlands, any real and legal person can use mediation, including administrative authorities that are governed by public law.

As for private legal arrangements, it is stated that the persons included in the relevant arrangement may apply to such procedures, such as customers of mail service, interest groups and suppliers of mail services in mail/telecommunication/publication law, all users of energy network, electricity suppliers, network operators or other companies operating in electricity or natural gas sector in energy law.

In Belgium any person not declared to be incapable can make settlement contract, sign arbitration contract, but except for the cases protected under private law, public legal persons may have recourse to arbitration only for disputes arising from contracts, and it can be authorized in other issues only by law or Royal Decree debated in the cabinet. Likewise, except for the cases envisaged by law or Royal Decree debated in the cabinet, public legal personalities cannot have recourse to mediation.

In Algeria, all real persons can apply to alternative procedures, while legal persons are restricted; public institutions cannot settle except for the issues arising from previously signed international agreements or public procurement, arbitration may be recourse to by the minister(s) if the subject is related to the government, or by the Governor or President of District Public Board if the subject is related to the province or district.

In Czech republic, pursuant to constitutional provision stating that public mandate may be exercised in a way stated in the law and within the borders set, administrative authorities subject to public law can have recourse to such procedures only when stipulated by law.

In Ivory Coast, there is dual division for the contracts in terms of reconciliation; only bidder real or legal person may apply to reconciliation commission for the disputes arising when signing the contract, while only relevant public legal persons, apart from contract partners, (contracting authority, authorized administrative structure and bodies in the tender concerned) ay apply to reconciliation commission for the disputes arising when performing the contract. Parties to the contract may apply to arbitration in equal terms.

In Switzerland, within the framework of mediation, decision makers are not only the parties but also those having the authority to object them. In a decision taken in 2010<sup>4</sup>, Federal Administrative Court rules that the administration could not be a party in mediation action. As a result, Administrative Court has decided that in an action where no third party is involved, only an individual and a public institution faces, two parties does not exist, so article 33b of federal law on administrative procedure is not applicable.

In Ivory Coast, every real or legal person who is the address of a decision detrimental to him may have recourse to preliminary administrative procedures.

#### 4.2.2. Actors of alternative dispute resolution procedures other than the parties of the dispute

##### 4.2.2.1 Participation of third parties in alternative dispute resolution procedures

In alternative dispute resolution procedures, the process is executed by a third person or body assigned with the consent of the parties. Member countries' legislation determines the persons or bodies will participate in the process and how, the criteria they should have and how they will be keep under supervision.

In general, in the member countries taking the survey, it is possible to leave the duty of executing Alternative Dispute Resolution Procedures to a third party by the parties of the dispute<sup>5</sup>. On the other hand, administrative or independent institutions or organization having expertise in mediation and reconciliation and their officers as well as the arbitrators or board of arbitrators executing the arbitration may serve in place of the mentioned third party.

There is no legal obstacle stated in Lithuania for third persons to execute settlement (memorandum of understanding-MoU) process.

Alternative dispute resolution procedures is not executed by third persons; in Mexico, except for when arbitration, or for tax issues, MoU is envisaged by law, and in Cameroon not at all. In Poland, reconciliation procedure is carried by the persons with conflicting interest applying to a public administration and signing a contract, thus, no third person is assigned.

The authority executing the procedure in preliminary administrative procedure, is generally a regulatory authority or its hierarchical superior, and uses its own public mandates. Thus, unless an exceptional arrangement is made by laws, no administrative institution can assign, in this procedure, a third as stated above in a way to exercise public mandate<sup>6</sup>.

In judicial alternative dispute resolution procedures, for the disputes brought before the court, alternative process may be executed by the judge, clerk or a third person, if necessary. In some member countries such as Austria, Canada, Senegal, a third person cannot be assigned in processes executed directly by judge. Likewise, in Poland, mediation can only be executed by a judge or legal counsel before the court. On the contrary, in France and Algeria, judge, with the consent of the parties, may assign a mediator which may be executed by a third person or entity, whereas, in Netherlands, mediation has to be referred to a mediator included in Mediators Federation Quality Registry Center, who is approved by the parties.

In Austria, considering Administrative Objection Boar as a 'administrative court, in the existing implementation where the Chairman of the Board may refer any issue to alternative dispute resolution procedures, specifically to a person from inside or outside the Board, alternative dispute resolution procedures are executed by authorized officers or members from the Board, whereas in Federal Court, an action before the court may, wholly or partially, be referred to an arbitrator for arbitration, or to a mediator for mediation, or to an appropriate person to decide through an alternative dispute resolution procedure.

##### 4.2.2.2. Participation of court and administrative judge in alternative dispute resolution procedures

Assessing the member country reports on survey, in some countries<sup>7</sup>, administrative judges may participate in alternative dispute resolution procedures, as per their

<sup>4</sup> 22 January 2010, Decision no A-6085/2009

<sup>5</sup> Switzerland (mediation), Senegal, Austria (mediation in environmental sustainability assessment), Czech Republic (mediation), Ivory Coast (contracts field), France, Netherlands (mediation), Portugal,

<sup>6</sup> Austria, China, Netherlands

in-judiciary and extra-judiciary duties; in some countries<sup>8</sup>, administrative courts have no authority regarding alternative dispute resolution procedures, i.e. an administrative judge cannot serve as arbitrator or mediator.

In most of the countries where administrative judges may participate in the process through making suggestion or executing alternative dispute resolution procedures<sup>9</sup>, the parties are not forced by administrative judges to apply to an alternative procedure, in- or extra-judiciary, but they are invited to such procedures, when deemed necessary by court or law, in some issues, and thus, alternative dispute resolution procedures may be executed.

On the contrary, in Canada, pursuant to article 386 of Federal High Courts regulation, High Court may rule that an action or dispute may be a subject matter of an agreement including mediation, mini trials, etc., and such alternative dispute resolution procedure to be executed by the judge in charge or head clerk cannot be rejected by the parties. Likewise, in Spain (in issues restricted to value assessments subject to commercial activities) and in Poland, the court may start alternative dispute resolution procedure, either ex-officio or upon request.

Apart from the generalization above, in report on Ivory Coast, administrative judge's invitation for the parties to preliminary administrative procedure in an action for annulment, provided it is not expired, was considered as his contribution to alternative dispute resolution procedures.

In Belgium, there is no procedure in place in Council of State, even the roles of the mediators allocated by law, decree or decision ends upon an action taken before Council of State. On the contrary, pursuant to 3rd paragraph of article 42 of Decree of 4 April 2014 on organization and procedures of administrative justice authorities, administrative judges, clerks, auditors or third persons jointly presented by the parties can be assigned as mediator by License Objections Council.

#### 4.2.2.3. Evaluation of alternative procedures executed by administrative judges

We can put under two titles the evaluations of member countries taking the survey, positive or negative, on alternative procedures to be executed by administrative judges.

##### 4.2.2.3.1. Advantages of alternative procedures executed by administrative judges

- Judge is fair, has justice distribution duty and has the ethical authority which any other mediator could not have against the parties
- Professionalism, experiences and technical knowledge of judges may be benefited from in the field of law and administrative issues
- The conclusions of mediation executed by a judge are more reliable and easily acceptable by the parties
- Resolving the disputes through alternative procedures mitigate the work load and contributes to fast justice
- Judges participating in alternative procedures helps eliminating the of mediator and reconciliatory
- Assuming that judge will intervene, the parties avoid from possible illegal dispute resolutions
- Judges who are the guardians of public order and democratic values, participating in transformation of classical civil justice system together with the citizens, contributes reduce the distance between the lawyers and society.

#### 4.2.2.3.1. Disadvantages of alternative procedures executed by administrative judges

- Judge may excessively abide by the rules
- The parties may reach a mediation agreement under compulsory conditions.
- Judges' traditional judgement experiences may also cause some problems since they traditionally reach a judgement without seeking the participation and mutual agreement of the parties
- The conflict between judgement duty of judge which forces them to apply applicable laws and alternative dispute resolution approach which takes the judges out of artificial boundaries of the agreement and requires looking for solutions in sources which are totally outside of their duties within the framework of procedures providing confidentiality and flexibility.
- It keeps the judges busy apart from their judicial duties
- If the parties do not reach an agreement as a result of guiding parties by administrative judge towards a settlement, the parties may feel pressured to settle because it fears that refusing to settle may lead to a unfavorable outcome of the court proceedings
- An implicit work load may emerge since the judge executing alternative dispute resolution procedure will not provide judgement services for the said action

## 5] Effectiveness of alternative dispute resolution procedures

### 5.1. Legal framework of agreements concluded in administrative matters through alternative dispute settlement procedures

#### 5.1.1 Legal and enforcement nature of the agreements made in administrative issues through alternative dispute resolution procedures

It is observed in member countries that the agreement made as a result of alternative procedure are generally binding for parties due to their characteristics of private law. The reason for requiring a judge intervention is to make an already binding agreement between the parties enforcing. In Ivory Coast, administrative judge is not authorized to approve such agreement, but he determine the existence of the agreement, if applied to him, whereas in Senegal, mediation and reconciliation agreement, in Czech republic and Netherlands reconciliation agreement is subject to the notary certification or approval by authorized judge, in Spain reconciliation before court can only have enforcement ability by submitting it to the approval of the authorized judge.

In France, in the event of settlement before the action, as ruled in the case law of Council of State, no application can be filed with the court, nor can judge's approval be requested. Its exception is correcting the situation arising after decision for annulment, or making settlement if an illegality impossible to correct or if it is impos-

<sup>7</sup> China (in public courts), France, Netherlands (MoU), Portugal (reconciliation),

<sup>8</sup> Czech Republic, Cameroon, Lithuania, Mexico, Ukraine

<sup>9</sup> Germany, Algeria, Senegal (full judgement actions on administrative responsibility), France, Netherlands, Switzerland, Lithuania

sible to enforce the decision for special reasons. It is stated that this may be the case especially in public procurements and public service privileges.

In Australia, the parties may directly make an agreement for the issues falling outside the scope of duty field of Administrative Objections Board, and the resolutions reached through alternative procedures in Administrative Objections Board may only be binding upon the approval of the Board. In Poland, approval of public administration is required for the MoU executed upon joint declaration of the parties in the presence of public body towards reaching reconciliation, and an approved agreement has the same effect with administrative instruments.

In Cameroon, it is stated that the agreements reached as a result of alternative procedures are binding for everyone, no approving body is legally governed in laws.

In Turkey, it is stated that, the decisions taken as a result of settlement and reconciliation do not have the same nature with court order, but these decisions cannot be appealed since they are binding and final for the parties pursuant to the relevant legal arrangements; however, legal remedy is possible for the issues which cannot be agreed upon.

In Portugal, a distinction is made according to the subject and it is stated that, mediation agreement may be applied without any need for approval by judicial bodies in the event that the parties are capable, content of the agreement is not contradicts with public order and the mediator is included in the list kept by the ministry of justice (except for mediation processes within the scope of public mediation), provided that the subject matter of the dispute resolved through mediation is not required to be approved by judicial bodies.

Considering the legal status of the resolutions reached as a result of judicial alternative procedures, while the content of the agreement reached through alternative procedures in Australia Federal Court should be registered upon the decision of the competent court, in Canada, it is deemed adequate to report and put in the court file the resolution reached as a result of a dispute resolution meeting in compliance with High Court Regulation by the parties. In Lithuania, agreement is approved by court order and judicial process is completed with the same order, and agreement is deemed to have the force of judicial decision. In France, it is stated that settlement results in definitive judgement between the parties and has legal enforceability; in this respect, settlement will put an end to the action which is being heard by the administrative judge, in such a case the judge should rule that application made to him becomes devoid of essence<sup>10</sup> or accept the withdrawal decision of the plaintiff, as the case may be<sup>11</sup>. In order to be able to conduct the audit assigned to him regarding approving a settlement agreement whose subject matter is in his duty field, the administrative judge launches and investigation, communicates approval request to anybody who can be a party to the action on resolving the same dispute and may order the parties to present anything and request from any relevant person to present his observations which may enlighten him. All of the ordinary research tools such as expert report, on-the-spot examination, inquiry, examining writing, etc. are provided to the administrative judge.

At this point, it should be noted that in some countries<sup>12</sup> there are some criteria sought for the agreements made through alternative procedures to be approved by judge: mediation or arbitration agreements cannot conflict with parties' will, law, public order and ethics, public interest or the interests of third parties, they cannot be gratuitous legal transactions, In France, it is even stated that settlement agreement would be invalid if the agreement is not approved by the judge.

In the countries where ombudsman and federal mediation are in place, it is obser-

ved that public administrations often abide by the recommendations of them, but these recommendations are not legally binding.

It is understood that arbitral awards become binding and enforceable once they are finalized, just like judicial decisions.

In many countries where administrative remedies are applied, the parties do not make an agreement at the end, and administrative authority takes new administrative decision.

In China, it is stated that the resolutions reached through alternative procedures in an administrative dispute are deemed administrative agreement, and thus subject to administrative justice, there is no arrangement in place regarding entry into force of administrative agreements or their legal consequences, they are implemented without being pre-examined by the court provided that they are voluntarily concluded in line with the laws; in some cases explicitly stipulated by law, these agreement are legally enforceable. For example, pursuant to Article 40 of the By-law on the Implementation of the Administrative Reconsideration Law of the People's Republic of China stipulates that «If a citizen, legal person or other organization who/ which refuses to accept a specific administrative instrument made by an administrative organ in exercising the discretionary power as prescribed in by-laws and regulations, and applies for administrative reconsideration but voluntarily reaches an agreement with such administrative body before a decision is made by the administrative reconsideration, must submit a written MoU to the administrative reconsideration organ. Administrative review body allows reconciliation, provided that public interests and legitimate rights of others are not violated. It is explained that such a MoU is an administrative agreement and legally binding.

### 5.1.2 The procedures to be applied in case of violation of the agreements made on administrative issues through alternative procedure

The agreements made by and between the parties on administrative issues through alternative procedures are mostly deemed as instruments which are binding for the parties and may be subject matter of an action if not implemented and may create claims. In Cameroon, which is different from these generalization, it is stated that in the event of breach of the agreements made as a result of alternative procedures, direct enforcement is possible.

As for the types of actions that may be taken, although the countries do not give details, the examples for the actions that can be taken by the victim since the agreement made as a result of alternative procedures are not abided by -i.e. settlement agreement- with the aim of indemnifying the damages incurred are as follows: full judgement case before administrative court against the administration who is a party to the agreement<sup>13</sup>, action for annulment by bidders of a tender or plaintiffs if they prove that contractor does not abide by the agreement<sup>14</sup>, actions before general courts if the reconciliation agreement is violated<sup>15</sup>.

In addition, when the agreements (e.g. MoU) are approved by the judge, or an agreement is reached at the end of a procedure executed by administrative judge in judicial alternative procedures - in which case agreements are recorded with a report or court decision these agreements are enforceable and the parties may use private law procedures for applying the agreement provisions such as warning, enforcement, etc.<sup>16</sup>

As a result of administrative application, no agreement is made between the parties, new administrative decision is taken by the administration, and such new decision may be subject matter of an application filed with administrative court through legal action or directly with the High Court, as is the case of Sweden Tax Authority decisions.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Société Dolfus Decision of CE 12 November 1948 and Lebon 560

<sup>11</sup> Abbé Lemoine Decision of CE 8 December 1991 and Lebon 1171

<sup>12</sup> France, Spain, Senegal

<sup>13</sup> France, Cameroon

<sup>14</sup> Lower Austria Provinces

<sup>15</sup> Czech Republic

<sup>16</sup> Federal Court of Australia, France, Germany, Algeria, Switzerland, Lithuania, Portugal

<sup>17</sup> E.g.: Netherlands, Luxembourg, Sweden, Czech Republic

## 5.2. Evaluations on alternative dispute resolution procedures in administrative issues

### 5.2.1. Advantages of alternative dispute resolution procedures in administrative issues

- \* Dispute resolution through fast and simple procedures
- \* Flexibility for the parties

One of the most important advantages of these procedures is seen as providing flexibility for the parties. Because it allows parties to generate more creative solutions by including extra-legal aspects of the dispute in the agreement in line with their needs and interests through different methods which are not possible through traditional methods. This way the interests of the parties which cannot be expressed with legal terms can be taken into account.

- \* Lower costs when compared to judicial and arbitration procedures
- \* Providing efficient, effective, sustainable and long lasting resolution for the parties which balance their interests and needs

Thanks to mutually agreed flexible resolutions, alternative procedures ensures that the disputing parties regularly meet, make an effort collaboratively, this way the possibility to reach a result which can be accepted by both parties increases, and efficient, effective, sustainable and long lasting resolution for the parties are reached which balance their interests and needs

- \* Repairing and protective role in the relation of disputing parties

No party feels like having lost at the end of the process This contributes to repairing and long-term protection of the relation between the parties -i.e. an officer with his hierarchical superior, a public legal entity with contract partner or public service beneficiary.

- \* Provides mutual open and confident environment to disputing parties, while ensuring privacy

Non-public and confidential negotiations and sittings between the parties aiming at reaching an agreement within alternative dispute resolution procedure and prohibition of use in later processes (including judicial process) and if necessary destruction of information, documents and evidence submitted throughout the process without permission of the parties, enable protection of the parties and privacy of matter of dispute.

- \* Contributes to reducing the number of disputes referred to judiciary, and thus, mitigating the work load.
- \* Allowing resolution of dispute through compromise and preventing possible actions to be taken against the administration, and thus, strengthening the reputation of administrative institutions and bodies
- \* Contributes to later possible action process

Presenting to the court during subsequent trial process the materials and documents compiled, even if the parties do not reach an agreement through alternative dispute resolution procedures, provided that the consent of both parties are taken, facilitates the process.

### 5.2.2. Disadvantages of alternative dispute resolution procedures in administrative issues

- \* Third parties or boards to execute alternative dispute resolution procedures sometimes may not have adequate technical or legal knowledge
- \* The implementation fields of alternative dispute resolution procedures are very limited, particularly in administrative issues

- \* Citizens are not interested in alternative dispute resolution procedures since they do not have information about such procedures which are recently being introduced in member countries
- \* Administrative authorities show no interest to these procedures since they avoid taking initiative and are reluctant to take responsibility of the decisions taken as a result of negotiation with the aim of avoiding financial liability as the areas where they can exclusively exercise discretion are limited, in the event they exercise this right
- \* It not legally possible for administrative authorities to propose agreement in many issues due to its relation to public order, etc.

### 5.2.3. Evaluations on developing alternative procedures in administrative issues

Thoughts on developing alternative procedures mainly focus on three different opinions. In most of countries, it is stated that alternative procedures should be further improved considering their future practical benefits, whereas some countries are said not to look positively, either partially or wholly, to improve such procedures since they are not implemented or needed, and some countries<sup>18</sup> say that a future evaluation will be more reasonable after getting the results since the the relevant practices are very new.

Given increasing importance of developing alternative procedures in many jurisdictions around the world and introducing legal reforms in some countries which even foresee criminal mediation and the possibility of pre-trial and judicial alternative methods being a solution for excessive work load of the courts; existing practices in the countries should be improved, more appropriate resolution methods should be offered to the parties and new procedures that will ensure their active role in dispute resolution should be adopted, institutionalised, enacted and to that end, relevant legal experts should be raised. In this scope, possible suggestions for improving alternative procedures include: offering basic and continuing training programs for administrative judges on alternative dispute resolution procedures with the support of administrative justice training centers' support; preparing a guide for applying mediation and reconciliation procedures; signing local-scale contracts among administrative judicial authorities, bar associations and administrations with the aim of setting a framework for alternative procedures and promoting them<sup>19</sup>; making ethical arrangements that the mediators and reconciliator will be subject to; enriching and modernising<sup>20</sup> legal texts on judicial alternative dispute resolution procedures.<sup>21</sup>

On the other hand in some countries, for example in Hungary, for the time being it seems that the question is not the further development of the alternative procedures but the very creation and introduction in the legal system of such procedures.

Main obstacles in front of the improvement of alternative procedures may be listed as; parties agreement liberty limited to general principles of administrative law (equality, public interest, proportionality) in administrative issues resulting in limited number of disputes resolved through alternative procedures<sup>22</sup>, intensity of administrative institutions in resolution of administrative disputes leading to une-

<sup>18</sup> Ex: Belgium

<sup>19</sup> The success of the contract signed in 2013 between Grenoble Bar and Isere General Council and Grenoble Municipality and Local Public Duty Management Center under the protection of Grenoble administrative court is shown as an example. First of all, this contract to be applied regarding public duty, public contracts, urbanization and public good sets the maximum period (3 months) and cost cap (200 - 500 Euro, taxes excluded) for mediation procedures that these actors are engaged in. This contract also includes an ethics code which guarantees independence and adequacy of the mediators who are subject to a firm professional confidentiality. It is stated that, since the conclusion of the contract, mediation procedures has boosted in Grenoble Court (almost fifty procedures in three years).

<sup>20</sup> For instance, making legal arrangements for broadening the implementation area of mediation, covering mediation costs and being able to benefit from legal aid, in the event of recourse to mediation by the parties, stopping trial times until the end of such procedure, etc.

<sup>21</sup> See Report on France

<sup>22</sup> Germany, Switzerland

qual status between the parties during mediation procedures or inability to benefit from flexibility<sup>23</sup>, constant unwillingness towards alternative procedures which are criticised for some reasons such as the parties and administrative judges are not well informed of alternative procedures, lack of a clear and functional guide so that the parties can have recourse to such procedures regularly, prolonging the ongoing trials and inability to ensure equality of weapons in the absence of clear and serious procedural rules<sup>24</sup>, future detailed arrangements on alternative procedures leading to limitation of the flexibility which is necessary for such procedures. Such obstacles are seen to negatively affect the productivity and success rate expected from alternative procedures.

As for the countries which do not look positively, either partially or wholly, to the development of alternative procedures in administrative issues;

In Finland, Austria, Cyprus and Norway, it is stated that in administrative issues alternative dispute resolution procedures are not in place and there is no such tendency, either; whereas in Mexico Federal Tax and Administrative Court and Poland administrative courts, it is stated that alternative procedures are accepted as faster dispute resolution procedures since administrative disputes are finalised in reasonable time, even in a very short time.

In Germany, it is stated that judicial alternative procedures are not necessary to further improve, but particularly in land development issues (development plans, infrastructure planning), more broad use of pre-trial procedures is targeted. In the Netherlands, it is stated that, given that well-functioning administrative application procedures reduce the number of appeals filed to administrative courts, there is no need to improve alternative dispute resolution procedures, but a law is being drafted with the aim of launching and encouraging recourse to mediation in the field of administrative law.

# MINUTES OF THE COMMISSIONS WORK

<sup>23</sup> Poland  
<sup>24</sup> France

# 1] Report by the public contracts commission

**Speech by Mr. Abdoulaye Ndiaye,**  
**President of the Administrative Chamber of the Senegalese Supreme Court,**  
*Rapporteur for the Public Contracts Commission*

Madame Chair,  
Heads of Courts,  
Members of Delegations, Dear Guests,

On behalf of Senegal, the Rapporteur had the honor of presenting the report of Commission No. 1, on Public Contracts.

He wished to begin by describing the method used for the preparation of this report. Rather than identifying questions one after the other and providing the answers from each country, the emphasis would be on dealing with the themes stemming from the questions and answers supplied by countries depending on their similarity.

The advantage with that method was that it made it easier to understand the specific characteristics of the different systems and to conduct a comparative analysis of common elements.

The diversity of legal tradition was reflected by the organizational structure of court systems and affects the answers provided. The same held true for the division between legal proceedings and administrative business given that, in some countries, alternative dispute resolution and contracts came under the remit of judicial judges.

That said, Commission No. 1, chaired by Mr. Marc NADON of the Canadian Federal Court of Appeals, had been assigned two case studies.

The Rapporteur wished to thank all of the countries that participated actively in the work of the Commission, namely, Algeria, Belgium, Canada, China, Colombia, Côte d'Ivoire, France, Italy, Lebanon, Senegal, Sweden, Switzerland, Togo and Turkey.

The first case submitted to the Commission for analysis concerned the execution of a public contract for the expansion of a pool. It raised questions relating to unforeseeability, penalties for delay, the price set, and the exceptional nature of the additional work.

The second case had to do with the public procurement procedure launched by the General Directorate for Roads for the purpose of building a boulevard. The dispute was about the tender requirements, which were deemed non-compliant with the subject of the contract; legislation; the abnormally low tender; evidence of any document; and an unsuccessful tendering procedure.

These two cases had the advantage of addressing problems that arose during the two phases of public contracting, namely, award, which went from calls for tender to award, and execution, which began with signature and ended with delivery.

The Chair opened the meeting at 2.45 p.m. By way of introduction, he traced the history of alternative dispute resolution (ADR) and explained the spread of that

approach. He felt however that ADR was relatively new from an administrative perspective.

Following those introductory comments, the Commission examined those questions in rich and productive discussions.

◆ ***On alternative dispute resolution: authorization of mediation, transaction and arbitration***

Answers were not clear cut for one group of countries: Algeria, Côte d'Ivoire, France and Sweden. Mediation was possible and could be entrusted to a third party.

For another group, namely Belgium and Switzerland, the margin for manoeuvre came from private law, given that the agreement was a private law contract and thus fell within the purview of judicial judges, not administrative contracts.

In Italy, neither mediation nor settlement were possible with public contracts, and judicial judges were competent as far as the execution of contracts was concerned.

◆ ***On the person of the ombudsman, a private individual, public entity or administrative body, its powers, competence, independence and remuneration***

Such entities existed for a group of countries: in Côte d'Ivoire, Senegal, Togo and Turkey, there were independent administrative authorities tasked with settling disputes and conducting mediation.

Ombudsmen needed to enjoy guarantees of independence and impartiality, and were remunerated by the State or the parties.

It emerged from the discussions that such ombudsmen did not receive any special training and were not empowered to determine disputes in the event of litigation.

◆ ***On the legal value of settlements, the suspensive or interruptive nature of mediation proceedings, homologation, and the appeal of settlement agreements***

Homologated settlement agreements had the same value as court rulings and that of contracts binding both parties. Proceedings had a suspensive nature with regard to limitation periods (Belgium, France), but were not suspensive in Canada. In general, it was possible to appeal settlement agreements. In Côte d'Ivoire, however, once such an agreement had been homologated, it could no longer be appealed.

◆ ***On arbitration, its legal value and the exercise of remedies***

Arbitration was accepted for public contracts in many countries: Algeria, Côte d'Ivoire, France, Senegal and Togo.

It was not authorized in Belgium and Sweden.

Arbitral awards were on a par with court decisions, and decisions taken could be appealed.

It should be noted that in Algeria, arbitral awards could be appealed within one month in the court before the court in which they had been handed down, unless the parties had waived their right to appeal in the arbitration agreement.

Conciliation recorded in minutes signed by the parties constituted an enforcement order and was not subject to any remedy at law.

On the other hand, judgments on appeals of arbitral awards were only subject to appeal in cassation, in conformity with the Code of Civil and Administrative Procedure.

◆ **On prior appeals, competence, and parallel or concomitant appeals**

In some countries, prior appeals had to be lodged. That was the case for France, the member countries of the West African Monetary and Economic Union (WAEMU), and Colombia. Such appeals were not required elsewhere, as in Belgium and Togo.

On the one hand, there were prior appeals, informal or hierarchical appeals where the applicant contacted the administration directly with a view to the resolution of his claims, and on the other hand, there were prior appeals to an independent authority which, above and beyond mediation, rendered decisions on the points at issue. The latter decisions were subject to appeal before administrative courts.

With regard to competence in France and in the WAEMU member countries, in Switzerland, the administrative courts were competent, whereas in a number of countries, only judicial judges were competent. That was the case with China, Canada, Belgium and Colombia.

In Lebanon, mediation was not institutionalized. As far as mediation for public contracts was concerned, public entities required authorization by the Council of Ministers.

Although parallel appeals were authorized in Canada and France, they were not accepted in other countries such as Belgium, Italy and Sweden.

◆ **On prior appeals, competence, and parallel or concomitant appeals**

In some countries, prior appeals had to be lodged. That was the case for France, the member countries of the West African Monetary and Economic Union (WAEMU), and Colombia. Such appeals were not required elsewhere, as in Belgium and Togo.

On the one hand, there were prior appeals, informal or hierarchical appeals where the applicant contacted the administration directly with a view to the resolution of his claims, and on the other hand, there were prior appeals to an independent authority which, above and beyond mediation, rendered decisions on the points at issue. The latter decisions were subject to appeal before administrative courts.

With regard to competence in France and in the WAEMU member countries, in Switzerland, the administrative courts were competent, whereas in a number of countries, only judicial judges were competent. That was the case with China, Canada, Belgium and Colombia.

In Lebanon, mediation was not institutionalized. As far as mediation for public contracts was concerned, public entities required authorization by the Council of Ministers.

Although parallel appeals were authorized in Canada and France, they were not accepted in other countries such as Belgium, Italy and Sweden.

◆ **On the function of the judge and the remedies available to the parties**

In general, judges could propose mutual agreement procedures or decide to that effect by agreement of the parties. However, they could not impose such procedures under any circumstances. They could conduct said procedure or entrust it to a third party, and the parties could challenge the mutual agreement procedure before the judge.

◆ **With regard to the case study case relating to public procurement procedure**

1) Who may have recourse thereto, to which dispute resolution modes, and within which timeframes

Anyone with an interest, bidders and bidders who were unsuccessful owing to infringements of the law, in China, any person on behalf of the general interest.

In some countries, dispute resolution for public procurement was handled by independent administrative authorities. That was the case for Côte d'Ivoire, Senegal, Togo and Turkey. On the other hand, in other countries such as France, the entire proceedings were handled by administrative courts, from the pre-contract referral arrangement to the contract referral arrangement and the dispute relating to execution.

In general, timeframes were very short: 30 days in Belgium, 12-15 months in Canada, one month after publication and six months in the event of non-publication in France for European law, and two months before signature for so-called "detachable" acts and after signature for direct appeals against contracts under domestic law, in Turkey five days or ten days, depending on the case.

2) What is the legal value of the decision rendered; what are the sanctions for non-fulfilment, what remedies are available, are parallel appeals possible?

Decisions handed down by independent administrative bodies had the same value as a court judgment.

In Turkey, out of 100,000 public tenders, there were 4000 to 5000 appeals, only 15% of which went to court.

Decisions could be appealed to the competent courts. Prior appeals to the independent authority were compulsory in countries where such appeals existed. However, that was not the case for Sweden, Belgium or Canada.

It emerged from the debates that differences were minor and clearly constituted a source of mutual enrichment. Although ADR could be useful with regard to the execution of contracts involving two co-contractors with clearly defined obligations, that was not the case with public procurement procedures. The latter were governed by treaties, the fundamental principles on transparency, the equality of candidates and public policy rules. As they involved authorities and economic operators, it was difficult to accept such alternative modes.

The Rapporteur apologized for any imperfections in the report and thanked participants for their indulgent attention.

**Speech by Mr. Wehua Li,  
Judge on the People's Supreme Court of China,  
Rapporteur of the Public Contracts Commission**

Two practical cases were discussed at committee 1 under the theme of public procurement contracts. In consideration of logical connections, observations about discussions concerning case 2 will be first presented. Observations about discussions concerning case 1 is then followed.

◆ **Part I: case 2**

1.1. Basic principle of government procurement

Some countries have passed independent code of government procurement law. Some other countries have not passed independent code of government procurement law yet. No matter whether there is an independent code of government procure-

remement law or not, the administrative authority has to follow some basic principles. These basic principles include free access, equality and transparency. Certainly, the core principle should be equal treatment to all potential tenderers. Most disputes concerning government procurement are related to equal treatment to some extent.

#### 1.2. Two stages of government procurement contract

Generally speaking, government procurement contract can be divided into two stages. The first stage is before signing of a procurement contract. The second stage is after signing of a procurement contract.

In some countries, the disputes which arise in the two stages are all public law issues. Government procurement contract are treated as public law contract. Therefore, these disputes are all handled by administrative judges. In some other countries, the disputes which arise at the first stage are public law issues. The disputes as to implementation of the government procurement contract which arise at the second stage constitute private law issues. The disputes as to signing of a government procurement contract which are put forward by a non-contracting party constitute public law issues.

In some countries, if a non-contracting party lodges a lawsuit, the subject matter should be the validity of the government procurement contract. The non-contracting party may sue to annul the contract. In some other countries, the subject matter should be the legality of the administrative authority's decision to award the contract. The non-contracting party may sue to abolish the decision.

#### 1.3. Legal remedy as to the disputes which arise at the first stage

In some countries, it is required to apply to administrative authority first. If the aggrieved party is not satisfied with the administrative authority's decision, the party may challenge the decision before a judicial court. At the same time, the party is bound to the subject matter and claims made in its previous application to the administrative authority. In some other countries, prior application to administrative authority is not compulsory and the aggrieved party may lodge a lawsuit directly to a judicial court.

In some countries, the competent administrative authority to deal with application for review is the contracting administrative authority. In some other countries, the competent authority can be the contracting administrative authority or an independent committee.

ADR is not applicable. The main reasons include the time period for public procurement procedure is quite brief and the legality of an administrative act is not fit to be decided by mediation.

#### 1.4. Scope of plaintiff for the disputes which arise at the first stage

In some countries, only tenderers who were not awarded the contract may lodge a lawsuit against the administrative authority's decision of awarding a contract. The subject matter of the lawsuit is administrative authority's decision on awarding the contract. In some other countries, an interested party who did not offer bidding may lodge a lawsuit to claim invalidity of the contract.

In some countries, all the potential contractors enjoy the right to lodge a lawsuit. The plaintiff can be an interested economic operator who was disqualified as for bidding due to certain conditions laid down in public procurement document.

In some countries, once the time limit for lodging a lawsuit against public procurement document expires, a party who is discontent with the public procurement document is not allowed to lodge a lawsuit. The reason is that the party have read the document and accepted it.

#### 1.5. Time limit to apply for review or to lodge a lawsuit

Since application to administrative authority for review or lodging a lawsuit to a judicial court may suspend public procurement procedure, it is generally required that an aggrieved party may apply for review or lodge a lawsuit within a brief period. The stipulated brief period differs country from country. It can be 15 days, 30 days, 45 days, etc. Correspondingly, urgency procedure is applied in some countries for a timely settlement.

In some countries, there is no time limit for a party who claims invalidity of the public procurement contract.

### ◆ Part II: case 1

#### 2.1. General notes

Over the last 30 years, ADR has been a hot topic worldwide. Since ADR is simple, less cost, efficient, and specialized, it is utilized both inside and outside the judicial court.

As being compared with court proceedings, the guiding principle for applying ADR is voluntariness. The parties may choose to or not to apply ADR. The parties may also choose when, where, and who to conduct ADR.

Some countries are active to push ADR forward. Some other countries are not. Although many countries have passed arbitration law, only a few countries have legislated as regards mediation.

#### 2.2. Application of ADR in this case

As just explained in Part I, government procurement contract can be divided into two stages. The disputes which arise in this case are issues of the second stage in logic.

In some countries, the disputes are regarded as public law issues. While in some other countries, the disputes are regarded as private law issues. No matter what nature it is, mediation is applicable throughout the court proceedings. If arbitration was agreed in the contract, arbitration can also be applied to settle the disputes. When the case is pending in court proceedings, parties' choice of arbitration will terminate court proceedings rather than suspend court proceedings.

If mediation is applied in court proceedings, time limit of trying the case can be prolonged.

#### 2.3. Several issues concerning mediator

Some countries lay down such conditions as expertise to be a mediator, while some other countries do not. If a mediator is chosen out of parties' confidence, no qualification is required as to be the mediator. In the case where a mediator is appointed by a judge, the mediator must fulfill certain quality. However, there is generally no clear criteria.

In some countries, the judges are forbidden to suggest mediation in court proceedings. In some other countries, the judge who is hearing the case may suggest application of mediation. Upon consent of the parties, the judge may even appoint a mediator.

In some countries, a mediator must be a real person. A public entity, an administrative authority or a civil servant is not allowed to serve as a mediator.



In some countries, a mediator gets paid by the parties. In some other countries, a mediator does not get paid by the parties, but get certain amount of allowance from the government.

#### 2.4. Binding effect of mediation agreement

In some countries, once a mediation agreement is signed by the parties, the agreement becomes legally effective and binding over the signing parties. The agreement does not need to be confirmed by a judicial court. In some other countries, the mediation agreement needs to be confirmed by a judicial court for the aim to ensure its compliance with public order.

Although the mediation agreement is legally binding over the signing parties, an aggrieved party may lodge a lawsuit to annul the agreement.

#### 2.5. Whether or not a judge can conduct mediation

The issue whether or not a judge can conduct mediation involves judicial neutrality and acknowledgement of the judicial role. As a judge, it is naturally expected to keep neutral. Neutrality commands a judge not to receive a party alone. However, it is normal for a mediator to conduct mediation back to back. As a judge, its judicial role is to render a judgment according to law. However, as a mediator, its primary pursuit is to settle the dispute, no matter whether the dispute is settled lawfully or unlawfully. Sometimes, equity principle is applied in mediation. If a judge conduct mediation, confusion of different roles can possibly be caused.

In some countries, judges are encouraged to conduct mediation, since it is believed his or her familiarity with case facts is favorable to settle the case via mediation. Therefore, judges get trained about mediation in these countries. In some other countries, although a judge may conduct mediation, he must be excused if mediation is not successful and the case will be referred to another judge for trial.

**Comment by Mr. Germán Bula,**  
**President of the Colombian Council of State of Colombia**  
*Rapporteur of the Public Contracts Commission*

The speaker wished to recall that each body of legislation contained its specific characteristics and nuances, which had a major impact on the day-to-day work of lawyers and judges. For example, having a choice or on the contrary an obligation to initiate alternative dispute resolution was not the same thing. In that respect, Colombian legislation was more complex than it might seem from the report. On that point, the speaker wished to underscore the quality of the national report by the Chinese delegation.

**Comment by Mr. Jacques Jaumotte,**  
**Judge on the Belgium Council of State,**  
*Rapporteur of the Public Contracts Commission*

The speaker noted that as a member of the Belgian delegation, he had participated in the work of the Public Contracts Commission. He wished to ask a question that could perhaps not be answered right away but that perhaps echoed the comments made in other commissions. Recours to ADR posed problems in cases where several parties were concerned by the solution but only the administrative authority and one of those parties participated in the discussion.

Furthermore, that was one of the reasons why, in the reports of the Public Contracts Commission, a distinction had been made between the pre-contract phase, where a whole series of third parties were concerned, and the non-contract phase, where only the administrative authority and the person who signed the agreement were still in talks.

The speaker had the impression that throughout the administrative act or the administrative phase where that which could be decided following arbitration, mediation or settlement could directly affect third parties, it was very difficult to imagine such a dispute resolution mode if third parties were adversely impacted by the solution. It was almost necessary to provide third parties with remedies to solutions stemming from alternative dispute resolution.

The speaker wondered whether, as might be reflected by the body of reports, that conclusion might be common to the different commissions. Participants had examined the example of public procurement procedure, but it was also possible to give the example of a building permit: if the person requesting the permit met with a refusal and subsequently negotiated with the authority to obtain his permit under certain conditions, that could adversely impact the interests of third parties, in particular neighbours. The speaker failed to see how, at that late stage, neighbours could challenge the outcome of the mediation or settlement.

**Comment by Mrs. Soumia Abdelsadok,**  
**President of the Algerian Council of State,**  
*Rapporteur of the Public Contracts Commission*

The speaker addressed herself to Mr. Abdoulaye Ndiaye, who had done a very comprehensive and clear job. She merely wished to point out that in Algeria, arbitral awards were subject to appeal during one month before the court that had handed down the decision, unless the parties had waived their right of appeal in the arbitration agreement. On the other hand, conciliation recorded in minutes signed by the parties was not subject to appeal.

With regard to the comment by Mr. Jacques Jaumotte, the speaker remarked that in Algeria, an injured party could initiate third party proceedings against an arbitral award but not against conciliation, which meant the corresponding minutes were not subject to appeal.

## 2] Report by the taxation and economic regulation commission

**Speech by Mr. Yves Gounin,  
State Councillor, Council of State of France**  
*Rapporteur for the Taxation and Economic Regulation Commission*

The speaker was honoured to report on the working group devoted to tax issues. Although the title of the working group had been "Taxation and Economic Regulation", it had focused on taxation.

The working group had been relatively small with only some 20 delegates, half of whom were from Turkey, in addition to representatives from Mexico and Switzerland (Ms Florence Aubry Girardin), Australia (The Hon Justice Duncan Kerr, President of The Administrative Appeals Tribunal), and China, co-chaired by:

- Mahmut VURAL from the Turkish body Danistay;
- Manuel HALLÍVÍS PELAYO, President of the Mexican Federal Court of Justice for Tax and Administrative Matters.

The representation, which had been quantitatively small but qualitatively remarkable, reflected the specific nature of tax disputes in the countries in question. Some of the institutions concerned did not have fiscal jurisdiction (Belgium, Germany, Italy, etc.). For those empowered to take up tax matters, such competence was exercised by a category of highly specialized magistrates who formed a group, or even a caste, whose colleagues did not always understand them or their techniques and vocabulary.

The examination of the two case studies proposed by Turkey and France had provided an opportunity to review alternative dispute resolution methods for tax matters.

The Rapporteur's report was broken down into three parts: the reasons for using ADR; its perimeter, and its modalities. The reasons for using ADR for tax disputes were no different from the reasons for using it for general litigation. For the parties, it meant dispensing with lengthy, costly court proceedings. For courts, it meant avoiding backlogs. One specific criterion applied to tax disputes: it was a field where the administration enjoyed considerable leeway, leaving room for fair settlements that did not violate the law.

Nevertheless, the group raised two points that perhaps tempered the unanimity with regard to ADR. The first was the question of access to the courts: by establishing ADRs and making them compulsory, there might be a risk of restricting access to the courts, which constituted one of the fundamental principles of the rule of law and was enshrined in both domestic and international texts – even if the means derived from violations of Article 6 of the ECHR was inoperative in tax law. The second subject of concern was the following: whereas the suspension or interruption of time

limits for appeals was necessary to leave time for conciliation and mediation proceedings, it gave taxpayers acting in bad faith an opportunity to delay payment of their tax debt, unless they were not granted any extensions.

With regard to the ADR perimeter, the group had made a useful effort to clarify the relevant terminology, as the same words did not apply to the same procedures from one country to another. The two other working groups had probably made similar efforts. Distinctions had to be made between conciliation, mediation and arbitration.

Conciliation brought the two parties together without bringing in a third party and proposed a non-binding solution. Mediation brought in a third party, a mediator, who could be a public organ like the tax ombudsman in Mexico, or a private entity, a collegial body (like the CDI in France) or a single person. Both mediation and conciliation led to proposals that were not binding on the parties. Finally, arbitration, like mediation, brought in a third party, an arbitrator, but unlike conciliation and arbitration, led to a solution that was binding on the parties.

The third and final point was clarifying at what stages of procedure ADR could be applied. To present that point, the Rapporteur wished to take up the very clear presentation by the Swiss colleague. She had referred to the procedure of (rescrit) (filing), which had not been considered initially but which, after due reflection, seemed to form part of ADR. It was recalled that rescrits consisted of answers by the administration to questions put by citizens and bound the administration to a certain extent by virtue of the principles of legal certainty and legitimate expectations. Like the other ADR methods, they made it possible to avoid court proceedings and thus merited a reference by the working group.

The Rapporteur noted that the foregoing applied to the phase prior to tax assessment. Once the tax authorities had determined the tax amount, taxpayers had several options for challenging the amount without referral to the courts. The first option was that of seeking an administrative remedy from the authority that had taken the decision or its supervisor. That option existed in most countries, such as Turkey, Mexico and China. In some countries such as France, such a prior administrative remedy was compulsory: a case could only be referred to the courts if the taxpayer had already satisfied that obligation. It should not be viewed as an obstacle in terms of access to the courts, but rather as an effective means of avoiding litigation by allowing for a dialogue between taxpayer and administration before referral of a case to the courts.

Once a case had been referred to the courts, however, all of the participants were much more cautious as far as ADR was concerned. In the words of the Swiss colleague, "albeit possible in litigation that is at the disposal of the parties, arbitration is incompatible by nature with tax matters."

The Rapporteur said that he would conclude as he had begun, not by referring to the case of Turkey, because he had already shared everything he knew, but by stressing the original nature of tax magistrates. They were administrative judges with specific characteristics, but administrative judges who, like all of the participants, helped build the State based on the rule of law: a judge, if one dared paraphrase the French poet Verlaine, who was neither exactly the same or entirely someone else.

**Comment by Ms Catherine Bergeal,  
Secretary General of the French Council of State**  
*Rapporteur for the Taxation and Economic Regulation Commission*

When preparing for the Congress, the French delegation, especially with regard to the case study on tax matters, had indeed not envisaged rescrits (rulings) as an ADR method. Expressing herself on the basis of years of service as a tax judge and as a member of a working group that had met the previous year at the French Council of State to study the contribution of rescrits, their benefits and advantages, the speaker had to admit that, as the Rapporteur had emphasized, the rescrit in tax matters was indeed an ADR method. That was because in principle, it intervened even before the litigation had arisen, because the administration, in responding to a specific question put to it, explained its position and entered into undertakings that it was then obliged to respect, which therefore made it an alternative dispute resolution method, as the Swiss colleague had noted. In reality, it prevented litigation from arising. As far as tax disputes were concerned, rescrits had been significantly developed in recent years in France. In fact, the concept had been so successful that it had been expanded to other types of litigation, notably with regard to social security and social rights, which came under both judicial judges and administrative judges.

**Comment by Mr. Jacques Jaumotte,  
Judge on the Belgian Council of State**  
*Rapporteur for the Taxation and Economic Regulation Commission*

The speaker wondered whether the notion of rescrit could be translated in English by the notion of "ruling", in particular tax "rulings". If that were indeed the case, he had two questions. The first was to determine why the Rapporteur had said that there was a certain amount of wariness towards arbitration once litigation had come into being and that such wariness did not exist with regard to the principle of rulings or rescrits, which were settled before litigation even arose and which relied on the principle of legitimate expectations in the body benefiting from the rescrit or ruling. The second question was that, more fundamentally, the working group would not tackle the matter that day, but it was well known that at the European level, problems related to rulings had been discussed. The speaker wondered whether over-reliance on that procedure, which occurred prior to litigation and enabled citizens to benefit from the principle of legitimate expectations, might not pose a more fundamental problem of equality in terms of taxation.

### 3] Report by the public service commission

**Speech by Mr. Burakhan Nelikoglu,  
Judge on the Council of State of Turkey**  
*Rapporteur for the Public Service Commission*

This report intended to reflect the information obtained and general opinions reached as a result of deliberations and consultations conducted within the framework of "Alternative Ways of Dispute Resolution Regarding Administrative Issues" by the "Public Services Committee," which has been set up as part of the 12th Convention of the International Association of Supreme Administrative Jurisdictions.

The committee has carried out its work based on two dispute practices which were developed earlier. One of the two practices in question is related to the dismissal of a public official, while the other is about the transfer of a public official due to health problems. In this context, deliberations and consultations at the Committee focused on the applicability of "Alternative Ways of Dispute Resolution" to administrative disputes involving public officials, and the relevant practices in different countries were shared in an attempt to develop different ways of dispute resolution.

The Committee avoided theoretical discussions on the definition of the concept of "Alternative Ways of Dispute Resolution," and approached the matter from the widest angle possible, discussing all different practices and ways of dispute resolution.

The Committee's sessions were attended by delegations from Belgium, France, Germany, Portugal, Thailand, Venezuela, Poland, Lebanon, Niger, Congo, Mozambique, Switzerland, The Netherlands, China, Spain, Ivory Coast, Ukraine, and Turkey.

In terms of methodology, the report will attempt to present the general picture observed and the general opinions reached, rather than presenting the individual practices and views shared by participating delegations regarding their respective countries. At the same time, separate headings/sections will be created for each alternative way of dispute resolution discussed by the Committee.

#### ► CONVENTIONAL ADMINISTRATIVE OBJECTIONS

It has been observed that administrative objections are interpreted and considered as applications lodged with the authority who has performed the administrative act, or his or her hierarchical superior, for the revocation, modification, or annulment of the administrative act. Administrative objections constitute an integral part of the legal systems of all participating countries, and while they are an optional right in the majority of these countries, it is compulsory in certain or all matters in a few countries.

While the number of such objections is very high, it was stated that they were rarely successful and had little effect on the resolution of disputes. It was observed that this situation resulted from a variety of different reasons, such as the busy schedule of the administrative authority who performed the administrative acts, its

certainty in the validity of its decision, and its unwillingness to reconsider the act; it was also noted that a similar situation exists in almost every country.

While it was stressed that administrative objections should play a more influential role in the resolution of administrative disputes, it was concluded that, a precondition, this required the development of more functional methods in processing objections, as well as adequate organizations and personnel.

#### ▸ ARBITRATION

It was observed that arbitration - which is regarded as a dispute resolution method whereby the parties to a dispute agree to assign jurisdiction to an arbitrator - has not been recognized in almost all participating countries for the resolution of administrative disputes, particularly those involving public officials. While arbitration was observed in some limited areas in Portugal, it was understood that it was not applied to various disputes involving public officials, particularly disputes over disciplinary actions.

It was concluded that arbitration was not highly preferred with regard to administrative disputes because administrative law, which is dominated by concepts of public interest and public order, considers that arbitrators, who are not required to take these concepts into account, cannot be successful in resolving disputes.

#### ▸ OMBUDSMAN

It was observed that there was an ombudsman in almost all participating countries, and that, despite different names, they shared similar functions. It was understood that decisions of the ombudsman represented recommendations, and were not binding on the administration in almost all the countries. In general, lodging an application with an ombudsman is an optional right. While its effect on the period during which an administrative lawsuit can be instituted varies from one country to the other, it does not restrict the right to file a lawsuit.

It is generally agreed that an application lodged with an ombudsman is highly unlikely to lead to the resolution of an administrative dispute.

#### ▸ MEDIATION

It was observed that mediation is regarded as a process whereby a third party establishes dialogue between the parties in an effort to reach a compromise and presents potential solutions without trying to dictate them, and that this method is more preferred and applied more commonly in the participating countries, since it not only offers positive legal results, but also allows for an informal autonomous dialogue, thus ensuring a positive psychological result for those filing the objection.

The general picture which emerged from the discussions was that mediation should be considered in two parts, namely as those performed before and after the trial. While the experience gained as a result of deliberations over both types of mediation will be presented in this report, we also considered it necessary to first touch upon the assessments and discussions that were made regarding these types of mediation within the context of the principle of legality, the right to access a court of law, and public interest versus individual interest.

The principle of legality and mediation:

During deliberations made by the committee, it was emphasized that the principle of legality should be strictly followed, and that the administration should not have the opportunity to resort to mediation if the administration is subject to non-discretionary jurisdiction. It was seen that there was a consensus among almost all of the participating countries on this subject. It was observed that there was even a form of control mechanism in that regard in some countries, and that an agreement reached among the parties was subjected to approval by a judge in order to verify that the agreement concluded through a mediator is in compliance with legal norms.

It was, however, pointed out that, even in cases where the principle of legality applies and the administration is subject to non-discretionary jurisdiction, the parties could also find different solutions by taking advantage of the autonomy granted to them, on condition that it does not conflict with public order and legal norms.

Meanwhile, it was emphasized that while issues where the administration has wide discretionary powers was more suited to the mediation method, its application should be limited to specified issues.

Mediation in the context of public interest versus individual interest:

It was emphasized during the discussions that it would not be possible to use mediation if public interest is accorded priority and if legal norms protecting public order are applicable. In this context, the committee reiterated the conclusions reached about the principle of legality highlighted in the previous section.

It was, however, stated that the mediation method could be used more easily if individual benefits prevail.

Right to access a court of law and mediation:

The committee also discussed whether mediation was in conflict with the right to access a court, which is a constitutional right. It was argued that the right to access a court of law would be violated if it is compulsory to apply to a mediator, or if the judge has referred the dispute to a mediator even if the parties have not made such a request. It was also stated that applying to a mediator could also violate the right to access a court of law by causing a delay in the final resolution of the dispute, or by preventing a party from filing a lawsuit within the specified period.

It was, however, noted that there might not be such a problem if applying to a mediator depends on the mutual desire of the parties, and if the mediation process is also shaped by the requests and agreements of the parties.

Following these general assessments, we should proceed to issues that were specified for both types of mediation methods mentioned above.

Based on the existence or non-existence of a legal basis for the mediation method, the participating countries may be classified as follows:

- Countries which have made legal arrangements and have put them into effect.
- Countries which have transposed the European Union directive to their domestic laws, but rarely apply it due to the lack of a legal framework.
- Countries which have no legal arrangements.
- Countries which do not have a legal arrangement, but are currently debating the matter or are preparing to pass a draft law.

It should be stressed that while countries which do not have a legal arrangement are in the majority, the number of countries which do is also considerable.

With regards to the breadth and scope of the area of application of mediation in countries with the necessary legal basis, the participating countries may be classified as follows:

- Countries where no legal restriction is stipulated.
- Countries where, despite the absence of legal restriction, certain disputes are, by nature, not referred to mediation for reasons such as public order and the principle of legality.
- Countries that permit mediation regarding certain limited issues.

At this point, countries in the second group - in other words, countries where certain disputes are, by nature, not referred to mediation for reasons such as public order and the principle of legality - are in the majority.

Meanwhile, almost all participants stated that mediation is rarely used for administrative disputes because of the lack of awareness among the public regarding this method, the tendency of this method to delay the trial process, the general conviction that it is unlikely to be successfully, and the lawyers' reluctance to resort to this method as they believe it will limit their business.

Based on the experience shared by the participating countries, the information obtained with regards to the selection of mediators and their qualifications and powers was as follows:

- A mediator may be an individual, a public official, or a judge.
- If a judge is to serve as a mediator, he or she should not have been involved in the dispute before, and not act as a judge while acting as a mediator.
- Selecting individuals as a mediator would be more convenient, as the appointment of judges as mediators may lead to problems in terms of independence and impartiality.
- An individual should serve as a mediator voluntarily.
- Lawyers usually act as a mediator.
- A mediator, who is not a public official, should be accredited and overseen by a public agency.
- Ethical standards applicable to mediators should be set forth in advance.

Countries which have experience in this field emphasize the following points for ensuring the success of the mediation activity:

- In addition to the parties of the dispute, the mediation meetings should also involve the individuals who have a direct or indirect interest, and these individuals should also take part in the settlement. Otherwise, other persons may object to any decision made by the administration under a settlement and file a lawsuit.
- The action to be taken by the administration depending on the settlement reached should be included in the text of the settlement, which should also include all details relating to the action. Otherwise, it may be claimed that the action to be taken by the administration is in conflict with the settlement.

Finally, it would be appropriate to also mention that some countries which currently lack a legal framework regarding mediation have stated that they have started making preparations for a legal arrangement on this subject. It was understood that these countries consider mediation as a remedy for coping with the excessive workload of administrative courts, and that they desired to prepare legal arrangements as soon as possible. They also indicated that they are inclined to keep its area of application as broad as possible.

#### ► OTHER ALTERNATIVES BROUGHT UP DURING THE DELIBERATIONS

During the deliberations of the Committee, it was stated that "methods for amicable settlement" that would enable the parties to a dispute to reach a settlement should be tried independently of alternative ways of dispute resolution stipulated in the national legal systems; that the primary responsibility in this regard rested with the administration; that the administration should be open to dialogue; and that a dispute could be resolved through dialogue established based on the principle of good faith without using any legal method - an opinion which was supported by all the participants.

In that context, "good administrative practices" and "good administration right" were also brought up and it was stated that these emerging concept could be useful to the extent they were considered by the administration in the resolution of administrative disputes. While it was stated that examples of good administration - such as permitting individuals to be involved in the relevant phases of actions concerning them, and to express their opinions prior to any action that would have a negative effect on them - have yet to become binding legal norms, all participants agreed that a dispute could be avoided to the extent these guiding principles are observed.

#### ► CONCLUSION

As a result of the Committee's sessions, it was observed that there was a consensus among all participants about the fact that alternative dispute resolution methods represented an alternative to trials, and that they should be improved and applied on a wider scale. However, in the light of practices in the past, it was understood that they were rarely applied, and could not be applied extensively in the future in areas largely influenced by the concept of public order, public interest and the principle of legality, or in areas where the administration has limited discretion. For this reason, it was emphasized that they could be applied to administrative areas where individual interest is accorded priority and the administration has wide discretion.

**Comment by Mr. Mehmet Ali Gümüş,**  
**High Judge on the Turkish Council of State**  
*Rapporteur for the Public Service Commission*

The speaker began by thanking all of the Congress organizers and participants. He then made a comment that concerned all of the commissions, not only the third commission for which participants had just heard the report. Judges were responsible for settling disputes in general, but the issue at hand was settling disputes prior to referral to the courts. It was therefore fitting to report on the right to access to the courts defended by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which implied a certain responsibility as far as judges were concerned.

Reconciliation could go through arbitration, mediation or an ombudsman, but before that there was a phase of negotiation, of bargaining, which required access to a maximum amount of information to obtain the best possible results. That also implied that parties had to be aware of the implications of intervention by the judge in order to enhance the effectiveness of negotiations and arrive at a more reasonable agreement. The speaker suggested that the commission discuss that in its report.

**Comment by Associate Professor Dr. Selami Demirkol,**  
**High Judge of the Plenary Session of the Administrative Chamber**  
**of the Turkish Council of State**  
*Rapporteur for the Public Service Commission*

The commission was composed of participants from different countries and proposed three ADR approaches. The question that the speaker wished to raise was the following: "Why do we need ADR?" Naturally, the courts' very heavy workload was the first answer, but an agreement could be challenged before the judge. However, ADR offered two advantages: avoiding settling disputes in court and resolving them before they went to court. The problem was that the guarantee of a fair trial was not safeguarded by ADR methods. Parties were not always in a position to defend themselves, and the consensus on which ADR hinged was sometimes biased. The conclusion of the commission, to which the speaker had contributed, was that mediation or other ADR methods could not really be applied successfully to litigation concerning public officials. That conclusion would enable participants to clarify current legislative debates in their respective countries.

**Comment by Mr. Mats Melin,**  
**President of the Swedish Supreme Administrative Court**  
*Rapporteur for the Public Service Commission*

The speaker wished to thank the Rapporteur of the Third Commission for also having raised issues relating to ADR mechanisms within the framework of administrative law. Of course, it was important to draw the right conclusions in terms of the heavy burden of courts' ordinary work to enhance the efficiency of litigation procedures. Fundamentally speaking, however, administrative law meant applying the law to an individual, imposing upon him a burden such as taxes or granting him benefits such as social aid. The speaker merely wished to point out that alongside the proper application of the law, which also implied respect for legality and public order, there was the question of equality of treatment among individuals. Being capable of negotiating the scope of the burden that the State wished to impose or the benefit which the State wanted to grant could pose a problem in terms of equality before the law between citizens and companies.

**Comment by Mr. Machatine Munguambe,**  
**President of the Administrative Tribunal of Mozambique**  
*Rapporteur for the Public Service Commission*

The speaker's question was linked to the last comment, because the limitation of ADR methods in public law was primarily due to the standards of public order. Public law regulated the use of power by the State and limitations on the fundamental rights of individuals. As such, his question was the following: should public order be considered as a common denominator for all of the problems mentioned? Although only the Third Commission had mentioned public order in its report, the speaker felt that it could also be referenced with regard to contracts and taxation. The speaker therefore considered that one of the major limits on ADR was precisely that notion of public order given that there was a case in each of those fields where ADR was not possible because the cases involved the public order. That being so, he proposed including the question in all of the Commission reports, since all of those assumptions would be subject to limits when ADR was used.

**Comment by Mr. Jean-Marc Sauvé,  
Vice-President of the French Council of State  
*Rapporteur for the Public Service Commission***

The speaker wished to endorse the last comments. It was amply clear that ADR could not justify a departure from the principle of legality and could not lead to the abandonment of the rules of public order that applied to the administration. As Mr. Mats Melin had said a moment before, the principle of equality had to be kept in sight. Notwithstanding, administrations had vast discretionary power, a factor which paved the way for ADR that took fairness into account. Thus, there was a narrow line to follow, and the speaker indeed felt that the subjects that had just been discussed were common to all three groups. For example, public procurement was governed by rules that were extremely strict most of the time, reducing possibilities for ADR. On the other hand, there was more discretionary power, more margin for appreciation in conjunction with the execution of public contracts, making it easier to resort to mediation. Given that the speaker had referred to the Third Commission and had just spoken about the First Commission, he wished to say a few words about the Second Commission and revert to the notion of rescrit or ruling. In that field as in others, it was necessary to combine the principle of legal safety or the principle of legitimate expectations with the principle of legality. Rulings, that is, the administration's interpretation of tax law, were not any old instrument. They did not justify turning the law on its head. Moreover, countries that allowed rescrits or rulings provided the possibility of checking the legality of such decisions, particularly once they had been published. Thus, in cases where interpretations of tax law were fanciful and blatantly and directly violated the law, remedies were available. Of course, there was the possibility of having such interpretations overturned. In any event, if some participants were interested, the speaker could provide details on French case law in that respect.

**12<sup>th</sup> Congress  
Istanbul, May 2 - 6, 2016**

# QUESTIONNAIRE

# Alternative dispute resolution in administrative matters

Alternative dispute resolution procedures share the characteristic of offering parties a means of settling their disputes, flexibly and rapidly, without having recourse to the courts.

This questionnaire only bears on these procedures in as much as they are implemented within the field of administrative matters and, consequently, within the jurisdiction of the administrative courts.

Nevertheless, in the targeted domain, the questionnaire involves a broader definition of alternative procedures than is traditional.

For instance, these may be:

- procedures conducted before the administration, prior to referral to the court and without the court's participation, in the form of obligatory or optional preliminary administrative recourse;
- mediation or conciliation procedures conducted by third parties;
- procedures requiring the intervention of the administrative court, directly or indirectly, either prior to a jurisdictional procedure or during such a procedure.

Several factors have contributed to the contemporary development of these procedures for avoiding recourse to the courts. These procedures come in response to a growing demand for proximity and prompt dispatch of business. They are also the means to avoiding congestion in the courts. Consequently, reforms have been pursued for the purpose of developing their role in many States that are members of the Association, as is the case within the European Union.

## Introductory questions

1. With what objectives are these procedures deployed? What advantages and benefits are expected to result from them?
2. Do alternative procedures such as those defined above exist in your country? If no alternative procedures exist in your country, do you plan to create such procedures? Can you articulate your current thinking in this domain?

## I. The goals and the scope of alternative procedures

1. With what objectives are these procedures deployed? What advantages and benefits are expected to result from them?
2. Are alternative procedures used in your country in administrative matters? Since when? What factors contributed to their development and what is the proportion of administrative disputes that are resolved each year by such procedures?
3. Do rules restricting recourse to alternative procedures in administrative matters exist in your country? In your opinion, what are the types of litigation for which these procedures would not be appropriate?
4. Do instruments organising the use of administrative procedures in administrative matters exist in your country? If so, are these instruments legally binding (hard law/soft law)?
5. If your State is a member of the European Union, how was the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters transposed into national law?

**Caution! This question is only asked insofar as the said directive can weigh on "administrative" matters in accordance with your domestic law.**

## II. The stakeholders in alternative procedures

1. What categories of natural or legal persons have recourse to alternative procedures? Can all legal persons governed by public law use them?
2. Can the parties to an administrative dispute entrust the conducting of a mutual agreement procedure to a third party? What role is this third party called upon to fulfil?
3. Do standards regulating the activity of these third parties exist in your country (required qualifications, continuing vocational training, remuneration, deontology etc.)? Do authorities with responsibility for the supervision of compliance with these standards exist (public bodies, professional organisations, non-profit organisations – possibly operating under license, etc...)?
4. Can the administrative courts invite or oblige parties to litigation brought before them to pursue an alternative procedure? Can the administrative court entrust a mediation mission to a third party?
5. Can the administrative court itself conduct mediation proceedings? In your opinion, what are the advantages and drawbacks of a mutual agreement procedure conducted by a judge? In what types of litigation does the direct intervention of a judge appear most appropriate?



### III. The procedures of alternative procedures

1. Can you detail the different alternative procedures applicable in administrative matters in your country? How do the parties choose between the various alternative procedures available?
2. Do administrative appeals, mandatory prior to referral to the administrative court, exist in your country? Do optional such appeals exist? How are they organised? Does the lodging of an administrative appeal modify the conditions governing the filing and review of subsequent recourse to the court? For example, can the parties present arguments, not produced during a prior administrative appeal, before the administrative court?
3. What are the general principles regulating alternative procedures (adversarial principle, impartiality, rules of confidentiality, time limits, etc...)? How much autonomy do parties have with regard to the organisation of the deployment of an alternative procedure?
4. Does the initiation of an alternative procedure allow the suspension or interruption of periods of limitation? And of time limits for judicial appeals?
5. Can the court intervene, even partially, during the course of an alternative procedure? If so, in what way?

### IV. The efficacy of alternative procedures

1. Do you consider that alternative procedures are faster and/or less costly than court procedures? Can you provide a quantitative comparison?
2. What is the proportion of administrative disputes that are definitively resolved by alternative procedures? What are the factors in success, or failure?
3. What is the legal standing of an agreement reached by means of an alternative procedure? Can such an agreement be referred to the administrative court for approval?
4. What instruments and procedures are available to the parties in the case of a violation of the agreement reached by means of an alternative procedure, potentially approved by the administrative court?
5. Do you consider it necessary to further develop alternative procedures in your country? Why? In what form?

# ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE MATTERS

Istanbul congress  
2016

Association Internationale  
des Hautes Juridictions Administratives

AIHJA  
IASAJ