

LE RECOURS A LA TRANSACTION PAR LES PERSONNES PUBLIQUES

L'essentiel

Une circulaire du Premier ministre du 6 avril 2011 précise que « *la recherche d'une solution amiable pouvant conduire à la conclusion d'une transaction doit être envisagée dans tous les cas où elle permet d'éviter un contentieux inutile et coûteux, tant pour l'administration que pour les personnes intéressées* ».

Ce texte énonce les avantages de la transaction : règlement rapide des différends, gestion économe des deniers publics, indemnisation rapide des parties, meilleure efficacité des procédures contentieuses en permettant de traiter de manière non juridictionnelle les litiges qui donnent lieu à un grand nombre de demandes similaires.

Puis en annexe, elle définit la transaction, précise le droit applicable, les conditions de validité, les effets d'une transaction, les procédures à suivre pour obtenir une homologation et donne des directives pratiques relatives à l'objectif de la transaction, à l'examen du dossier par l'Administration, aux modalités de rédaction et de signature ainsi qu'à l'exécution du protocole transactionnel. Ces éléments sont développés ci-après.

Elle annule et remplace la circulaire du 6 février 1995. Les bonnes pratiques de la transaction, dans le cas de litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, ont été précisées par circulaire du 7 septembre 2009 des ministres chargés de l'économie et du budget.

Ces deux circulaires figurent sur le site internet : www.circulaires.gouv.fr/.

Contacts : Valérie BAILLAT – Mail : baillatv@fntp.fr - Tél. : 01 44 13 32 34

TEXTE DE REFERENCE

Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits (J.O. 8 avril 2011)

PRINCIPES

1) Définition de la transaction

La **transaction** est un contrat écrit, permettant de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître (art. 2044 du code civil).

La **conciliation et la médiation** sont des procédures de règlement amiable d'un différend qui peuvent éventuellement se conclure par une transaction.

L'**arbitrage** est un mode juridictionnel de règlement des conflits. Les personnes publiques ne peuvent, en principe, recourir à l'arbitrage sauf exception. L'Etat a la faculté de transiger.

2) Droit applicable aux transactions

La transaction relève de la compétence du juge qui aurait été compétent pour statuer sur le litige au fond, si un tribunal avait été saisi.

Ainsi, les transactions relatives à des marchés de travaux publics sont de la compétence du juge administratif.

3) Conditions de validité

• Les parties doivent avoir la capacité de transiger

En ce qui concerne les **services déconcentrés de l'Etat**, la faculté de transiger n'est ouverte que si leurs responsables bénéficient d'une délégation du préfet. Sont notamment compétents pour signer une transaction en matière de commande publique, les services de l'Etat qui l'étaient pour signer le marché.

La plupart des **établissements publics de l'Etat** sont autorisés par leur statut, pris par décret, à transiger.

Les **collectivités territoriales et les établissements publics locaux** peuvent transiger. La signature d'une transaction nécessite, en principe, l'autorisation préalable de l'organe délibérant sauf délégation de compétence à l'autorité exécutive qui peut être limitée à certains domaines ou plafonnée à certains montants. En l'absence de délégation, l'organe délibérant doit se prononcer sur « *tous les éléments essentiels* » c'est-à-dire notamment la contestation précise que la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer et les concessions réciproques des parties mais il n'a pas à examiner le texte même de celle-ci.

La signature de la transaction par l'exécutif ne peut intervenir avant que la délibération de l'organe délibérant qui l'autorise, lorsqu'elle est requise, n'ait acquis un caractère exécutoire (en cas de contrôle de légalité, cette délibération doit avoir été réceptionnée par les services préfectoraux). Cependant depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 décembre 2009, Commune de Béziers, la signature de la transaction avant cette transmission n'entraîne plus sa nullité.

• L'objet de la transaction doit être licite

L'administration ne peut ainsi, par voie transactionnelle, renoncer à une compétence ni renoncer aux paiements des intérêts moratoires exigibles.

• La transaction doit prévenir ou terminer une contestation effective

Le différend doit être né ou à naître.

• Des concessions réciproques doivent être consenties

La personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Elle ne peut consentir une libéralité mais ne doit pas chercher à obtenir des avantages injustifiés.

4) Effets de la transaction	L'administration est juridiquement engagée, dès qu'elle adresse à la partie adverse une proposition écrite de transaction. Elle ne peut plus après cet envoi modifier son offre sauf si celle-ci est refusée et ce même en cas d'erreur matérielle. Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (art. 2052 du code civil). Un recours ultérieur devant les tribunaux concernant le même litige serait irrecevable.
5) Son homologation	Les parties peuvent obtenir une validation juridictionnelle de la transaction par le juge judiciaire ou administratif mais cette démarche doit rester exceptionnelle puisque la transaction constitue en elle-même un titre exécutoire.

DIRECTIVES PRATIQUES

1) Les concessions doivent être équilibrées	L'objectif d'une transaction est de parvenir au règlement complet d'un litige par des concessions équilibrées.
2) La personne publique doit procéder à un examen approfondi du dossier	<p>Les sommes dues doivent être déterminées selon les principes de la jurisprudence :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le lien entre le comportement de la personne publique et le préjudice allégué doit être direct, - le préjudice indemnisé peut être celui d'une victime directe ou d'un ayant droit, - le préjudice doit être actuel et certain, les préjudices futurs ne sont pas indemnisables, sauf s'ils constituent un prolongement direct et certain du préjudice actuel, - l'évaluation doit être faite suivant les règles qu'appliquerait le juge, s'il était saisi de l'affaire, - la somme proposée doit permettre de réparer le préjudice, mais ne doit pas excéder son montant, - la somme proposée doit tenir compte d'un éventuel partage de responsabilité avec d'autres personnes responsables ou avec le demandeur lorsque celui-ci a commis une faute de nature à réduire la responsabilité de la personne publique.
3) La rédaction du protocole transactionnel	<p>La transaction doit être constatée dans un écrit comprenant les mentions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le nom, l'état civil ou la raison sociale, les coordonnées des parties et la qualité des signataires, - le rappel sommaire des faits, accompagné de leur date, - l'énoncé précis et complet du litige que la transaction entend régler, - la référence éventuelle de l'expertise, si la transaction est fondée sur les conclusions d'un rapport d'expertise, - le montant total de la somme à verser par la personne publique en précisant si ce montant est hors taxe ou non. <p>Les justificatifs des préjudices matériels réparés doivent être joints au protocole.</p> <ul style="list-style-type: none"> - une formule de renonciation à tout recours ultérieur portant sur les mêmes faits, et de désistement si un contentieux est en cours dont la rédaction pourrait être la suivante : <i>« M... renonce à toute action, prétention et à tout recours à l'encontre de l'Etat relatifs aux mêmes faits et se désiste de toute instance ou action en cours engagée contre l'Etat »</i>. <p>Cette mention ne dispense pas de produire en justice un désistement exprès.</p>

- en cas d'instance en cours, il est conseillé de régler dans le protocole le sort des dépens et des frais irrépétibles, y compris ceux exposés, le cas échéant, en première instance.
La mention à utiliser est la suivante : « *soit X pour solde de tout compte* ».

4) La signature du protocole transactionnel

Le protocole transactionnel est établi en un nombre suffisant d'exemplaires, dont deux sont destinés à la personne publique (l'un pour le service signataire et l'autre pour le service comptable). L'ensemble des exemplaires est proposé à la signature des parties qui mentionnent leur nom et, pour les personnes morales, la qualité du signataire.

Il est recommandé que les parties paraphent le bas de chaque page du protocole et fassent précéder leur signature, en dernière page, de la date et de la mention manuscrite « *Bon pour renonciation à tout recours* » ou, en cas d'instance en cours, « *Bon pour désistement d'instance et renonciation à tout recours* ».

Le représentant de la personne publique paraphe, signe et date toujours le dernier.

5) L'exécution du protocole transactionnel

La personne publique doit exécuter de bonne foi les transactions qu'elle a conclues. Certaines d'entre elles peuvent, au demeurant, prévoir une date au-delà de laquelle, faute de paiement, la convention peut être caduque ou une date au-delà de laquelle des intérêts moratoires sont dus.

Sauf stipulation contraire, le taux d'intérêt est celui de l'intérêt légal, précisé chaque année par décret.

C'est pourquoi, une fois le protocole transactionnel conclu, il importe que l'administration procède, dans les plus brefs délais, au règlement des sommes dues.

Les comptables publics ne sont fondés à refuser d'effectuer les opérations ou d'exécuter les paiements prévus par les transactions que lorsque les pièces justificatives n'ont pas été produites par l'ordonnateur (contrat de transaction, délibération de l'organe délibérant habilitant l'autorité exécutive...) ou pour l'un des motifs limitativement énumérés par les articles 12 et 13 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique (absence de qualité de l'ordonnateur ou de son délégué, indisponibilité des crédits, inexactitude de l'imputation budgétaire de la dépense, absence de validité de la créance ou absence de caractère libératoire du paiement). Les comptables publics doivent s'assurer de la cohérence des pièces justificatives produites.

En revanche, il ne leur appartient pas de vérifier l'effectivité et l'équilibre des concessions consenties par les parties à la transaction. Les missions qui leur sont assignées ne les autorisent pas, en effet, à contrôler la validité des contrats qui leur sont présentés.