

Le risque contentieux en marché public

Traiter la réclamation

Le recours au CCRA

Les comités de règlement amiable¹ des différends ou litiges relatifs aux marchés publics sont des organismes consultatifs de conciliation, qui peuvent être saisis de tout différend ou litige survenu au cours de l'exécution d'un marché public. Ils recherchent les éléments de fait et de droit, en vue d'une solution amiable et équitable (code des marchés publics, article 127).

Ce qu'ils ne sont pas: Les comités ne sont ni des juridictions, ni des instances d'arbitrage. **Ils émettent des avis, que l'administration est libre de suivre ou non.**

Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux **comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges** relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret.

Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

La saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions.

La saisine du comité suspend les délais de recours contentieux **jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité.**

Nous allons parcourir les différents éléments suivants :

Quel comité contacter ?

Le comité national

Les comités locaux

Présentation générale des comités locaux

Le comité de Paris

Le comité de Versailles

Le comité de Nantes

Le comité de Bordeaux

Le comité de Lyon

Le comité de Nancy

Le comité de Marseille

La carte du ressort géographique des comités

Comment saisir le comité compétent ?

Comment se déroule la procédure ?

Que se passe-t-il une fois que le comité a rendu son avis ?

Quels sont les textes applicables ?

Article 127 du code des marchés publics

Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010

Circulaire du 7 septembre 2009

¹ Source : <http://www.economie.gouv.fr/daj/reglement-amiable-des-litiges>.

1 Quel comité contacter ?

1.1 Le comité national²

1.1.1 Pour quels marchés peut-il intervenir ?

Le comité consultatif national de règlement amiable des différends ou litiges peut être saisi pour résoudre les difficultés liées à l'exécution des marchés passés par :

- les services centraux de l'État ;
- les établissements publics de l'État autres que ceux qui ont un caractère industriel et commercial, lorsque le marché couvre des besoins excédant le ressort d'un seul comité local ;
- les services à compétence nationale, lorsque le marché couvre des besoins excédant le ressort d'un seul comité local.

Attention ! Le comité national n'est pas l'instance d'appel des comités locaux. Leurs compétences sont différentes.

1.1.2 Comment est-il composé ?

Le comité national est composé de six membres ayant voix délibérative :

- deux magistrats, en activité ou honoraires, du Conseil d'État ou de la Cour des Comptes, président et vice-président du comité, nommés pour trois ans (renouvelable) par le ministre chargé de l'économie ;
- deux représentants de l'administration, fonctionnaires du département ministériel concerné par l'affaire, en activité ou à la retraite ; ils sont choisis par le président du comité pour chaque affaire sur une liste établie par le ministre chargé de l'économie sur proposition du ministre compétent ; ils ont un mandat limité à trois ans et renouvelable ;
- deux représentants des entreprises appartenant au même secteur d'activité que le titulaire, désignés par les organisations professionnelles les plus représentatives du secteur pour chaque affaire ; les listes des organisations professionnelles sont établies, pour le comité national, par le ministre chargé de l'économie.

Un représentant de la direction générale des finances publiques siège avec voix consultative.

Seuls les deux magistrats sont permanents : les autres membres changent selon le secteur d'activités du litige. Les membres du comité ne doivent pas avoir eu à connaître de l'affaire auparavant.

1.1.3 Comment le contacter ?

Comité consultatif national de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics

Direction des affaires juridiques

Sous-direction de la commande publique

Bureau du conseil aux acheteurs

Bâtiment Condorcet

6, rue Louise Weiss

Télédoc 353

75703 PARIS Cedex 13

Tél. : Fabienne Jonieaux, secrétaire du CCNRA : 01 44 97 08 23

Annick Biolley-Coornaert, chef du bureau 1B /SD1 : 01 44 97 03 20

Eric Donnart, adjoint au chef du bureau 1B /SD1

Fax : 01.44.97.06.46

²http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/ccra/contacts/comite_national.pdf

1.2 Les comités locaux³

1.2.1 Pour quels marchés peuvent-ils intervenir ?

Les comités locaux consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges peuvent être saisis pour résoudre les difficultés liées à l'exécution des marchés passés par :

- les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics ;
- les services déconcentrés de l'État ;
- les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial et les services à compétence nationale, lorsque les marchés couvrent des besoins relevant du ressort d'un seul comité local.

1.2.2 Comment les comités locaux sont-ils constitués ?

Les comités locaux consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges sont constitués au niveau régional, interrégional ou interdépartemental par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Cet arrêté fixe leur circonscription (voir la carte des circonscriptions) et désigne le préfet chargé d'arrêter les listes des fonctionnaires, des représentants des collectivités territoriales et organisations professionnelles qui siègent dans les comités locaux (conformément aux 2 et 3° du II de l'article 3 du décret n°2010-1525 du 8 décembre 2010).

1.2.3 Comment les comités locaux sont-ils composés ?

Chaque comité local est composé de six membres ayant voix délibérative :

- deux magistrats, en activité ou honoraires, issus de l'ordre administratif, président et vice-président du comité, nommés pour trois ans (renouvelable) par le ministre chargé de l'économie ;

- deux représentants : TM

quand il s'agit d'un marché passé par les services ou établissements publics de l'État : deux représentants de l'administration, fonctionnaires de l'État ; ces deux représentants sont choisis par le président du comité local pour chaque affaire sur une liste établie par le préfet avec l'accord de l'autorité hiérarchique, dont le cas échéant, ils dépendent ; leur mandat est limité à trois et renouvelable ;

□ quand il s'agit d'un marché passé par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics : deux représentants ayant la qualité d'élu ou d'agent des collectivités, groupements ou établissements publics ; ces deux représentants sont choisis par le président du comité local sur une liste établie par le préfet, sur proposition des autorités dont ils dépendent ; leur mandat est limité à trois et renouvelable, sauf pour ce qui concerne les représentants ayant la qualité d'élu, pour lesquels le mandat est limité à la durée de leurs fonctions électives ;

- deux représentants des entreprises appartenant au même secteur d'activité que le titulaire, désignés par les organisations les plus représentatives du secteur pour chaque affaire ; les listes des organisations professionnelles sont établies, pour les comités locaux, par le préfet.

Le comptable public assignataire du marché siège avec voix consultative.

³http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/ccra/contacts/presentation_generale_comites_locaux.pdf

Seuls les deux magistrats sont permanents : les autres membres changent selon le secteur d'activités du litige. Les membres du comité ne doivent pas avoir eu à connaître de l'affaire auparavant.

1.2.4 Comment les contacter

Voir le site web.

3 Comment saisir le comité compétent ?⁴

Les comités de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics (CCRA) sont des organismes consultatifs de conciliation qui peuvent être saisis de tout différend ou litige survenu au cours de l'exécution d'un marché public. Ces comités ne sont ni des juridictions, ni des instances d'arbitrage.

Ils émettent des avis, que l'administration est libre de suivre ou non.

La saisine des CCRA est facultative. Les documents du marché peuvent la rendre obligatoire.

3.1 Modalités de la saisine

3.1.1 Qui peut le saisir et quand ?

Le comité compétent peut être saisi, directement, soit par le titulaire du marché, soit par le pouvoir adjudicateur, à l'occasion de différends liés à l'exécution d'un marché passé en application du code des marchés publics.

La demande du titulaire du contrat, adressée à l'acheteur public, de saisir le comité, ne saurait être assimilée à une saisine du comité.

3.1.2 Quel comité saisir ?

Le comité national connaît des litiges relatifs aux marchés passés par les services centraux de l'Etat et, lorsque ces marchés couvrent des besoins excédant la circonscription d'un seul comité local, à ceux passés par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.

Les comités locaux connaissent des litiges relatifs aux marchés passés par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, par les services déconcentrés de l'Etat, et, lorsque ces marchés couvrent des besoins limités à la circonscription de compétence d'un comité local, par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.

La circonscription de chaque comité local, qu'elle soit interdépartementale, régionale ou interrégionale est arrêtée par le ministre chargé de l'économie (voir la carte des circonscriptions).

3.1.3 Quels documents envoyer ?

Le demandeur doit produire un mémoire expliquant les motifs du différend, et le cas échéant, la nature et le montant des réclamations. Ce mémoire est accompagné des pièces contractuelles du marché, des courriers échangés et tout document relatif au différend.

L'envoi de ce dossier doit être adressé par courrier recommandé avec accusé réception ou déposé contre récépissé au secrétariat du comité compétent. Un envoi complémentaire dématérialisé peut être réalisé par courriel au secrétariat du comité.

Pour le comité national, les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés doivent adresser leur dossier

⁴ http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/ccra/autres-questions/comment_saisir_comite_competent.pdf

en quatre exemplaires : deux sur support électronique et deux sur support papier. Cette mesure a pour objectif de réduire les coûts économique et environnemental liés à la reprographie.

Pour les comités locaux, un envoi complémentaire dématérialisé, s'il n'est pas rendu obligatoire par le règlement intérieur propre à chaque comité, facilitera les transmissions des documents aux différents acteurs de la procédure amiable.

3.1.4 Quels sont les pouvoirs du président du comité saisi ?

Le président du comité peut, par une décision motivée, rejeter une saisine si aucun comité n'est compétent, ou si la saisine est irrecevable. Toutefois, si la saisine est régularisable, le président doit inviter le saisissant à la compléter.

Il peut également donner acte des désistements, ou considérer qu'il n'y a pas lieu à statuer en cas d'accord entre les parties.

3.1.5 Combien ça coûte ?

La saisine des CCRA, ainsi que leur instruction, est gratuite : seuls sont à la charge du saisissant les frais d'envoi et de reprographie des pièces, ainsi que, le cas échéant, les frais d'avocat (dont le ministère n'est pas obligatoire).

3.2 Effets de la saisine

La saisine régulière du comité interrompt le cours des différentes prescriptions et suspend les délais de recours contentieux, jusqu'au jour suivant la notification au titulaire du marché de la décision expresse prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis rendu par le comité.

La demande du titulaire du contrat, adressée à l'acheteur public, de saisir le comité, ne pouvant être assimilée à une saisine du comité, elle ne suspend ni les prescriptions, ni les délais de recours.

La saisine du comité n'empêche ni de former un référé-expertise, ni d'introduire une requête au fond devant le juge administratif, et n'oblige pas celui-ci à surseoir à statuer jusqu'au rendu de l'avis.

4 Comment se déroule la procédure⁵ ?

4.1 Comment le dossier est-il instruit ?

Un rapporteur est désigné par le président du comité. Il est choisi, en fonction de l'objet du marché concerné, parmi une liste de fonctionnaires et de magistrats.

Comme les autres membres du comité, le rapporteur ne doit pas avoir eu à connaître, antérieurement, de l'affaire dont il est chargé.

Le rapporteur instruit l'affaire. Il rédige un rapport et un projet d'avis dans un délai fixé par le président. Il a, pour cela, accès à tous les documents administratifs ; il peut interroger les parties, oralement ou par écrit, et se déplacer, si le traitement de l'affaire l'exige, sur autorisation du président du comité.

⁵ http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/ccra/autres-questions/comment_deroule_procedure.pdf

Le comité doit notifier son avis dans les six mois de la saisine. Le délai d'instruction, peut être exceptionnellement prolongé par périodes d'un mois, par décision motivée du président, dans la limite d'une durée de trois mois. Le président fixe la date de réunion du comité à l'issue de l'instruction.

4.2 Quel est le quorum requis pour la réunion du comité ?

Le quorum, pour l'audition des parties et le délibéré, est atteint lorsqu'au moins trois de ses membres à voix délibérative sont présents, dont au moins le président ou le vice-président, un représentant de l'administration et un représentant des entreprises.

4.3 Les parties peuvent-elles présenter des observations orales en séance?

Le rapporteur présente oralement son rapport ; le pouvoir adjudicateur et le titulaire du marché sont entendus, ainsi que toute personne dont l'audition peut être jugée utile.

Les parties peuvent s'exprimer elles-mêmes ou choisir d'être représentées par toute personne de leur choix, notamment par un avocat.

4.4 Que se passe-t-il après l'audition des parties ?

Le comité délibère à huis clos. Le délibéré est secret.

Les questions sont résolues à la majorité des voix. Le président dispose d'une voix prépondérante, en cas de partage égal des voix des membres à voix délibérative.

Le rapporteur a voix consultative

5 Que se passe-t-il une fois que le comité a rendu son avis⁶ ?

5.1 Quelle est la portée des avis ?

Les comités « ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable » (article 127 du code des marchés publics). L'originalité du rôle des comités est qu'ils ne statuent pas seulement en droit, ils peuvent apprécier l'affaire qui leur est soumise en équité pour trouver une solution amiable aux litiges liés à l'exécution des marchés.

Les avis rendus par les comités ne s'imposent pas aux parties : les pouvoirs adjudicateurs décident de les suivre ou non.

5.2 Quelles sont les suites données à l'avis ?

Le comité notifie son avis au pouvoir adjudicateur ainsi qu'au titulaire du marché, au directeur des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie et, le cas échéant, au préfet concerné, dans le délai de six mois à compter de sa saisine. Ce délai peut être exceptionnellement prolongé par périodes d'un mois, par décision motivée du président, dans la limite d'une durée de trois mois.

La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est ensuite notifiée au titulaire du marché et au secrétaire du comité. Elle est transmise, pour information, au ministre chargé de l'économie.

⁶ http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/ccra/autres-questions/comment_deroule_procedure.pdf

Si les parties décident de se conformer à l'avis rendu, elles peuvent conclure une transaction ou signer un avenant, si cela est juridiquement possible. L'acceptation par l'entreprise de la proposition du comité rend définitif le décompte général du marché arrêté conformément à l'avis, sans qu'un avenant ne soit nécessaire (CE, 4 novembre 2005, Société AMEC SPIE, n° 263429).

Si le pouvoir adjudicateur refuse de suivre l'avis du comité, le juge administratif peut être saisi par l'une ou l'autre des parties. La suspension des délais de recours mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics prend fin le jour suivant la notification au titulaire de la décision expresse prise par le pouvoir adjudicateur.

6 Quels sont les textes applicables ?

6.1 Article 127 du code des marchés publics

Article 127

Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret.

Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

La saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions.

La saisine du comité suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité.

La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités consultatifs, notamment les pouvoirs propres de leurs présidents, sont fixés par décret.

NOTA:

Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 art. 8 :

I.-Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1er septembre 2006.

II.-Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret.

III.-Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret. Leur exécution obéit aux dispositions annexées au présent décret.

Décret n° 2009-623 du 6 juin 2009 article 1 : *Les dispositions réglementaires instituant les commissions administratives à caractère consultatif dont la liste est annexée au présent décret sont prorogées pour une durée de cinq ans (Comité consultatif national, comités consultatifs régionaux, interrégionaux ou interdépartementaux de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics).*

Liens relatifs à cet article

Cité par:

Arrêté du 19 janvier 2009 - art. (V)
Arrêté du 19 janvier 2009 - art., v. init.
Décret n°2009-623 du 6 juin 2009 - art. Annexe (V)
Décret n°2009-623 du 6 juin 2009 - art., v. init.
Circulaire du 7 septembre 2009 - art., v. init.
Arrêté du 16 septembre 2009 - art. Annexe (V)
Arrêté du 16 septembre 2009 - art. Annexe (V)
Arrêté du 16 septembre 2009 - art. Annexe (V)

Codifié par:

Décret 2006-975 2006-08-01 JORF 4 août 2006

6.2 Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics NOR: EFIM1013291D

Publics concernés : acheteurs publics et professionnels (entreprises titulaires de marchés publics).

Objet : règles fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.

Entrée en vigueur : le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel.

Notice : le présent décret abroge et remplace, en application de l'article 127 du code des marchés publics, le [décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001](#) relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics. Il fixe la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités, et précise que ces derniers ne connaissent que des différends relatifs à l'exécution des marchés passés en application du code des marchés publics.

Références : le présent décret et le décret qu'il abroge et remplace peuvent être consultés sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le code des marchés publics, notamment son article 127 ;

Vu le [décret n° 2004-374 du 29 avril 2004](#) modifié relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat, dans les régions et départements, notamment ses articles 66 et 69 ;

Vu le [décret n° 2006-672 du 8 juin 2006](#) modifié relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif ;

Vu le [décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006](#) modifié fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat ;

Vu l'avis de la commission consultative d'évaluation des normes du 29 juillet 2010 ;

Après avis du Conseil d'Etat (section de l'administration),

Décrète :

Article 1 [En savoir plus sur cet article...](#)

I. — Les comités de règlement amiable mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends relatifs à l'exécution des marchés passés en application du code des marchés publics.

II. — Un comité national est placé auprès du ministre chargé de l'économie. Il connaît des litiges relatifs aux marchés passés par les services centraux de l'Etat et, lorsque ces marchés couvrent des besoins excédant la circonscription d'un seul comité local, à ceux passés par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.

III. — Des comités locaux sont constitués au niveau régional, interrégional ou interdépartemental par un arrêté du ministre chargé de l'économie. Cet arrêté fixe leur circonscription et désigne le préfet chargé d'arrêter les listes des fonctionnaires, représentants et organisations professionnelles mentionnées aux 2° et 3° du II de l'article 2.

Les comités locaux connaissent des litiges relatifs aux marchés passés par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, par les services déconcentrés

de l'Etat, et, lorsque ces marchés couvrent des besoins limités à la circonscription de compétence du comité local, par les services à compétence nationale et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial.
Lorsqu'un comité local est saisi d'un différend relatif à un marché couvrant des besoins excédant sa circonscription de compétence, son président transmet sans délai la saisine au président du comité national qui attribue l'examen de l'affaire à un comité local, si cet examen ne relève pas de la compétence du comité national.

Article 2 [En savoir plus sur cet article...](#)

I. — Le comité national comprend six membres ayant voix délibérative :

- 1° Un membre du Conseil d'Etat ou un magistrat de la Cour des comptes, en activité ou honoraire, ayant au moins le grade de conseiller d'Etat ou de conseiller maître, président ;
- 2° Un membre du Conseil d'Etat ou un magistrat de la Cour des comptes, en activité ou honoraire, ayant au moins le grade de maître des requêtes ou de conseiller référendaire, vice-président ;
- 3° Deux fonctionnaires, en activité ou en retraite, servant ou ayant servi dans le département ministériel intéressé par l'affaire soumise au comité ;
- 4° Deux personnalités compétentes exerçant ou ayant exercé des fonctions dans le même secteur d'activité que le titulaire du marché.

Le comité comprend, en outre, un représentant de la direction générale des finances publiques, qui a voix consultative.

II. — Chaque comité local comprend six membres ayant voix délibérative :

- 1° Un président et un vice-président, choisis parmi les membres en activité ou honoraires des juridictions administratives ;
- 2° Deux fonctionnaires de l'Etat, en activité ou en retraite, dont l'un au moins servant ou ayant servi dans le département ministériel intéressé par l'affaire soumise au comité ;
- 3° Deux personnalités compétentes exerçant ou ayant exercé des fonctions dans le même secteur d'activité que le titulaire du marché.

Pour l'examen des différends relatifs aux marchés des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics, les deux fonctionnaires prévus au 2° ci-dessus sont remplacés par deux membres ayant la qualité d'élu ou d'agent des collectivités, groupements ou établissements publics.

Chaque comité comprend, en outre, le comptable public assignataire des paiements relatifs au marché litigieux ou son représentant, qui a voix consultative.

Article 3 [En savoir plus sur cet article...](#)

I. — Le président et le vice-président du comité national ainsi que les présidents et vice-présidents des comités locaux sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie sur proposition, selon le cas, du vice-président du Conseil d'Etat ou du premier président de la Cour des comptes.

Leur mandat est limité à trois ans. Il est renouvelable.

II. — Les fonctionnaires mentionnés au 3° du I et au 2° du II de l'article 2 et les représentants des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics n'ayant pas la qualité d'élu ont un mandat limité à trois ans et renouvelable. Le mandat des représentants des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics ayant la qualité d'élu est limité à la durée de leurs fonctions électives.

Ces fonctionnaires et représentants sont choisis, à l'occasion de chaque affaire, par le président, sur des listes nominatives établies dans les conditions ci-après :

- 1° Les listes des fonctionnaires de l'Etat sont arrêtées, pour le comité national, par le ministre chargé de l'économie, sur proposition du ministre compétent, et pour les comités locaux, par

le préfet désigné par l'arrêté mentionné au III de l'article 1^{er}, avec l'accord de l'autorité hiérarchique dont, le cas échéant, ils dépendent ;

2° Les listes des représentants des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics, habilités à siéger dans les comités locaux, sont également arrêtées par le préfet désigné par l'arrêté mentionné au III de l'article 1^{er}, sur proposition des autorités dont ils dépendent.

III. — Les listes des organisations professionnelles les plus représentatives appelées à désigner, sur demande des présidents des comités, deux personnalités compétentes pour y siéger en application du 4° du I et au 3° du II de l'article 2 sont arrêtées :

— pour le comité national, par le ministre chargé de l'économie ;

— pour les comités locaux, par le préfet désigné par l'arrêté mentionné au III de l'article 1^{er}.

IV. — Les membres d'un comité ne doivent pas avoir eu à connaître antérieurement de l'affaire qui leur est soumise.

Article 4 [En savoir plus sur cet article...](#)

La direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie assure le soutien et le secrétariat du Comité national ainsi que l'animation et la coordination des secrétariats des comités locaux.

Le préfet désigné par l'arrêté mentionné au III de l'article 1^{er} désigne le service de l'Etat chargé du secrétariat du comité local.

Les membres des comités ainsi que les rapporteurs sont indemnisés de leurs frais de déplacement, dans les conditions prévues par la réglementation applicable aux personnels de l'Etat effectuant une mission. N'ouvrent droit à indemnisation que les missions effectuées à la demande du président ou avec son autorisation.

Les rapporteurs, les présidents et les vice-présidents des comités perçoivent des indemnités dans des conditions fixées par décret. Ces indemnités sont prises en charge par le ministère chargé de l'économie.

Article 5 [En savoir plus sur cet article...](#)

I. — Le comité peut être saisi par le pouvoir adjudicateur ou par le titulaire du marché.

La saisine est faite par une note détaillée exposant les motifs du différend et, le cas échéant, la nature et le montant des réclamations formulées. Cette note est accompagnée des pièces contractuelles du marché et de toutes correspondances relatives au différend. Elle est adressée au comité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal ou déposée contre récépissé au secrétariat du comité.

II. — Le secrétariat du comité informe l'autre partie de la saisine. Dans le cas des marchés des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics, le président du comité informe également de la saisine le préfet du département dans lequel la collectivité, le groupement ou l'établissement est situé. Si le différend est relatif à un marché passé par la région ou par un groupement dont la composition excède le cadre d'un département, l'information est adressée au préfet de la région où se situe son siège.

III. — Lorsqu'il apparaît manifeste qu'une demande ne relève de la compétence d'aucun comité ou qu'elle est irrecevable sans qu'une régularisation soit possible, le président peut la rejeter par décision motivée. Il peut également donner acte des désistements ou constater qu'il n'y a pas lieu pour le comité de rendre un avis.

Article 6 [En savoir plus sur cet article...](#)

Les rapporteurs de chaque comité sont placés sous l'autorité de son président, qui en arrête la liste parmi les magistrats de l'ordre administratif ou parmi les fonctionnaires, en activité ou en

retraite, avec l'accord des intéressés et, le cas échéant, des autorités dont ils relèvent. Le président attribue les affaires aux rapporteurs qu'il désigne. Il fixe le délai de présentation du rapport et du projet d'avis dans le respect du délai prescrit à l'article 8 et le nombre de vacations attribuées au rapporteur pour le traitement de l'affaire.

Le rapporteur désigné ne doit pas avoir eu à connaître antérieurement de l'affaire dont il est chargé.

Le rapporteur instruit l'affaire et établit un rapport et un projet d'avis. Il a accès à tous documents administratifs utiles pour le règlement du différend et questionne oralement ou par écrit les représentants des parties. Il peut les convoquer. Dans le cas où le traitement de l'affaire l'exige, le président autorise le rapporteur à se déplacer.

Article 7 [En savoir plus sur cet article...](#)

Le comité siège à huis clos.

Le rapporteur présente oralement son rapport.

Le comité entend le titulaire du marché et le représentant du pouvoir adjudicateur, qui peuvent être assistés par toute personne de leur choix ainsi que toute personne dont le président juge l'audition utile.

Le comité ne délibère valablement que lorsque sont présents à sa séance au moins trois de ses membres ayant voix délibérative, dont le président ou le vice-président et un représentant de chacune des catégories mentionnées, selon le cas, aux 3° et 4° du I de l'article 2 ou aux 2° et 3° du II du même article. Les questions sont résolues à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, celle du président de la séance est prépondérante.

Le délibéré doit rester secret.

Le rapporteur y participe avec voix consultative.

Le secrétaire du comité ou son suppléant assiste aux séances et en dresse le procès-verbal.

Article 8 [En savoir plus sur cet article...](#)

I. — Le comité notifie son avis, dans le délai de six mois à compter de sa saisine. Ce délai peut être exceptionnellement prolongé par périodes d'un mois, par décision motivée du président, dans la limite d'une durée de trois mois.

L'avis est notifié au pouvoir adjudicateur ainsi qu'au titulaire du marché. Il est transmis, pour information, au ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, au préfet destinataire de l'information prévue au II de l'article 5.

II. — La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est notifiée au titulaire et au secrétaire du comité. Elle est transmise, pour information, au ministre chargé de l'économie.

La suspension des délais de recours mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics prend fin le jour suivant la notification au titulaire de la décision expresse prise par le pouvoir adjudicateur en application de l'alinéa précédent.

Article 9 [En savoir plus sur cet article...](#)

Le décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics est abrogé.

Article 10 [En savoir plus sur cet article...](#)

Les présidents et vice-présidents des comités mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics en fonction à la publication du présent décret sont maintenus en fonction jusqu'à la date d'expiration de leur mandat. Il en va de même des fonctionnaires et des représentants des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics appelés à siéger dans les comités

consultatifs en application des décisions en vigueur à la date de publication du présent décret. Les listes des organisations professionnelles arrêtées par le ministre et les préfets pour pourvoir à la composition des comités national et locaux sont maintenues dans leur rédaction en vigueur à la publication du présent décret, jusqu'à la fixation des listes prévues au III de l'article 3.

Les comités restent saisis des dossiers dont ils ont été saisis avant la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Article 11 [En savoir plus sur cet article...](#)

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 8 décembre 2010.

6.3 Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique. NOR: ECEM0917498C

La circulaire du Premier ministre du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits (JO 15 fév. 1995, p. 2518) a encouragé la conclusion des transactions pour une meilleure satisfaction des intérêts publics. Les atouts de la transaction sont nombreux : en effet, la transaction facilite un règlement rapide et amiable des différends, elle permet une gestion économe des deniers publics et allège la charge de travail des juridictions.

L'intérêt de la transaction est manifeste dans le domaine contractuel. L'exécution des marchés publics, délégations de service public et autres contrats administratifs est à l'origine de litiges souvent longs et complexes où les responsabilités sont partagées, la durée des contentieux augmentant, souvent dans des proportions importantes, les intérêts moratoires dus par les parties. La multiplication des cas où des contrats sont annulés ou déclarés nuls par le juge pose le problème du paiement des prestations effectuées par le cocontractant de l'administration, en raison, depuis quelques années, de l'élargissement progressif des possibilités offertes aux concurrents évincés de contester les contrats conclus.

Malgré l'intérêt qui s'attache à la transaction et les encouragements de la circulaire du 6 février 1995, le développement souhaité du recours à la transaction se traduit aujourd'hui par un relatif échec. Dans son rapport public 2008, le Conseil d'Etat constate que les administrations restent réticentes devant la solution transactionnelle.

Les conditions dans lesquelles il peut être envisagé de transiger semblent mal appréhendées par les personnes publiques. Le contenu souhaitable et la portée exacte des contrats de transaction paraissent également méconnus. Les transactions sont fréquemment perçues comme induisant des risques importants, notamment sur le plan pénal. Le comportement des comptables publics est présenté comme un obstacle à l'exécution de ces contrats : des comptables exigeraient à tort leur homologation par le juge ou l'émission d'un ordre de réquisition par l'ordonnateur. Pourtant, depuis plusieurs années, la direction générale des

finances publiques a rappelé aux comptables publics que de telles exigences n'étaient juridiquement pas fondées. Certains acheteurs en viennent à « détourner » de son objet la procédure de référé provision (article R. 541-1 du code de justice administrative), en incitant leur cocontractant à se pourvoir en référé afin d'obtenir une décision juridictionnelle autorisant le versement à ce dernier de l'indemnisation auquel il a droit.

Depuis 1995, le juge administratif a pourtant précisé le régime de la transaction, en rappelant que ce contrat a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée et est exécutoire de plein droit. Les conditions du recours à la transaction peuvent être aujourd'hui mieux cernées, en particulier lorsqu'est en jeu l'indemnisation du titulaire d'un contrat entaché de nullité. La jurisprudence a mis en lumière les modalités d'élaboration et de rédaction des transactions.

Le recours à la transaction ne peut constituer un mode courant de gestion des achats et contrats par l'administration. Cependant, son développement est une nécessité pour la préservation des intérêts publics. L'objet de la présente circulaire est de présenter les règles qui régissent la conclusion et l'exécution des transactions en matière de contrats de la commande publique.

Les administrations se référeront utilement à l'annexe à la circulaire du Premier ministre du 6 février 1995 pour une présentation des lignes directrices du régime des transactions administratives.

1. Cas dans lesquels le recours à la transaction est justifié

1. 1. Indemnisation des parties en l'absence de contrat valide

Le contrat de transaction constitue, à défaut de contrat, un titre juridique permettant le paiement des prestations effectuées. Il peut être le support de l'indemnisation de l'une des parties en cas de nullité du contrat.

1. 1. 1. Paiement de prestations fournies par le titulaire du marché

Les prestations exécutées par les titulaires des marchés publics ne peuvent faire l'objet d'un paiement si elles ne se rattachent pas à un support contractuel valide. Or il arrive que des travaux, fournitures ou services soient commandés au prestataire en dehors de tout contrat ou en dehors des prescriptions d'un contrat existant, c'est-à-dire en dépassement des quantités ou du montant prévu, ou au-delà de la durée du marché. Le titulaire du marché a également pu fournir des prestations ne présentant aucun lien avec l'objet du contrat. Un marché de régularisation ne peut être signé pour couvrir ces irrégularités (CE, 27 mai 1998, commune d'Agde, Lebon, p. 1019), de même qu'un marché complémentaire ou un avenant si les prestations ont déjà été exécutées.

La nullité des marchés ou de leurs avenants s'oppose également au règlement du prix convenu. Cette nullité peut résulter d'une décision du juge administratif prononçant l'annulation du contrat ou déclarant son invalidité, ou annulant la décision de le signer ou la délibération qui autorise sa signature. On prendra garde cependant que l'annulation d'un acte détachable du contrat n'emporte pas nécessairement la nullité de ce contrat, que seul le juge du contrat peut constater. Il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers d'enjoindre à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de vérifier

que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général (CE, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, Lebon, p. 501).

Dans ces différentes hypothèses, le cocontractant ne perd pas toutefois le droit au paiement des prestations effectuées, à titre d'indemnisation, sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle ou de la responsabilité quasi-délictuelle de l'administration (CE, 19 avril 1974, Sté Entreprise Louis Segrette, Lebon, p. 1052).

1. 1. 2. Réparation des dommages subis par les parties

Lorsque le contrat est nul, la personne publique ne peut réparer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, les dommages subis par son cocontractant dans l'exécution de ses engagements. Elle ne peut procéder au versement de sommes dues à celui-ci sur la base des stipulations arrêtées (par exemple : subventions prévues par une convention de délégation de service public).

La nullité du contrat fait également obstacle à la réparation, sur le terrain contractuel, des préjudices subis par l'administration du fait de la mauvaise exécution par le cocontractant de ses obligations. Elle s'oppose à la mise en œuvre de la garantie décennale des constructeurs (CE Sect., 29 janvier 1982, Martin, Lebon, p. 44) ou à l'invocation de fondements de responsabilité dérivés de l'exécution des contrats, telle la garantie de bon fonctionnement. Les personnes publiques sont alors fondées à rechercher la responsabilité quasi-contractuelle ou quasi-délictuelle de leurs cocontractants (CE, 22 février 2008, Schmeltz et Orselli, n° 286174).

1. 2. Résolution des difficultés d'exécution des contrats

La transaction peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat pour régler la situation juridique délicate née de l'annulation des actes préparatoires du contrat, sans que le contrat n'ait été lui-même annulé (cas d'une délégation de service public : CE, 29 décembre 2000, Comparat, Lebon, p. 658).

2. Négociation des transactions

2. 1. Analyse préalable de la situation de droit et de fait

2. 1. 1. L'administration doit s'interroger sur les risques qu'elle encourt en cas d'action contentieuse ou de poursuite de l'instance, afin de déterminer s'il peut être envisagé de transiger et, dans l'affirmative, afin d'appréhender les conditions de conception de l'accord transactionnel.

2. 1. 2. Cette analyse des risques doit conduire à définir les concessions susceptibles d'être accordées au cocontractant, de même que les engagements pouvant être attendus de celui-ci. Si son comportement peut être regardé comme fautif, cette circonstance doit amener la personne publique à exiger des concessions importantes de sa part, tout au moins s'il est envisagé d'indemniser un préjudice sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle. La circonstance que l'irrégularité de la procédure de passation du contrat puisse être imputée à l'opérateur ne peut en revanche être prise en compte pour la détermination de la réparation due au titre de l'enrichissement sans cause (CE, 22 février 2008, Tête, n° 266755). Aucun abattement ne peut donc être pratiqué sur l'indemnisation à

laquelle peut prétendre le cocontractant.

2. 2. Implication des autorités de contrôle

2. 2. 1. Les autorités chargées du contrôle financier au sein des services de l'Etat et de ses établissements publics doivent être informés de la préparation des transactions. Chargées notamment de la prévention des risques financiers, ces autorités pourront exprimer leur avis sur les engagements devant figurer dans le contrat.

2. 2. 2. L'expertise technique des comptables publics, appelés à intervenir au titre de leurs fonctions de conseil, peut également être précieuse.

2. 3. Association éventuelle des assureurs

Aux termes de l'article L. 124-2 du code des assurances : « L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité ». Ces dispositions ne font pas obstacle au développement des transactions administratives. Les collectivités et établissements publics qui ont conclu des marchés publics d'assurances comprenant des stipulations réservant les droits de l'assureur doivent veiller à associer celui-ci aux négociations préalables à la conclusion de transactions. Les assureurs peuvent intervenir directement pour le règlement des litiges ou y apporter leur concours.

2. 4. Négociations et procédure contentieuse

Le Conseil d'Etat a admis qu'un contrat de transaction peut être conclu à tout stade de la procédure contentieuse engagée, y compris pendant l'instruction d'un recours en appel ou en cassation (CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, n° 287354).

La circonstance que le cocontractant de la personne a engagé une action contentieuse (cas fréquent de l'action engagée à titre conservatoire) ne doit en aucun cas être un obstacle à la conclusion d'une transaction.

2. 5. Conduite d'une conciliation efficace

2. 5. 1. Une transaction réussie est souvent le résultat d'une démarche coordonnée des parties dans le but de se concilier. Les administrations doivent s'appuyer sur leurs propres services et solliciter, lorsque cela apparaît utile, le concours d'un conseil spécialisé.

Lorsque l'origine exacte de dommages, ou leur étendue, n'apparaît pas clairement, une expertise peut être nécessaire. Les entités publiques, comme leurs cocontractants, peuvent solliciter du tribunal administratif compétent le prononcé d'une expertise contradictoire en référé. Le coût prévisible des opérations d'expertise doit être comparé aux enjeux liés au litige auquel l'administration devrait faire face. Le travail de l'expert permet souvent un rapprochement des parties et favorise l'engagement de négociations efficaces, avant même que celui-ci ne dépose son rapport. Le juge administratif peut, d'ailleurs, confier à l'expert, d'office ou à la demande des parties, une mission de conciliation (CE, 11 février 2005, Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur et autres, Lebon, p. 65).

2. 5. 2. La qualité des résultats de la conciliation peut exiger, lorsque la nature ou la complexité d'un litige le justifie, que les parties s'appuient sur un conciliateur ou une mission collégiale de conciliation.

Sollicité par les parties, le tribunal administratif compétent peut désigner un ou plusieurs conciliateurs ou procéder à une conciliation directe par ses soins.

Les marchés de services relatifs à la conciliation sont exclus du champ d'application du code des marchés publics, en application des dispositions du 12° de son article 3. Les administrations peuvent ainsi choisir un ou plusieurs conciliateurs parmi des experts ou professionnels du droit sans être tenues de procéder à une publicité et une mise en concurrence.

2. 5. 3. Dans le domaine des marchés publics, la saisine du comité national ou des comités consultatifs régionaux, interrégionaux et interdépartementaux de règlement amiable des différends ou litiges doit être privilégiée. Composés de magistrats administratifs et de représentants des acheteurs et des opérateurs économiques, ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable aux différends (article 127 du code des marchés publics et article 1er du décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001). La qualité et l'autorité des avis rendus par ces instances indépendantes doivent conduire les parties à s'entendre et à formaliser une transaction équilibrée et fiable.

2. 5. 4. La sécurisation du contrat de transaction constitue une donnée déterminante dans la discussion des parties. Le cocontractant de l'administration doit être sensibilisé par celle-ci aux conséquences d'un protocole mal rédigé ou signé dans la précipitation.

3. Rédaction des transactions

3. 1. Prévenir les contestations en fiabilisant

les clauses des contrats

Une attention particulière doit être accordée à la conception des transactions. En effet, la rigueur et la précision avec lesquelles sont rédigés ces contrats permettent d'éviter de nombreuses contestations et de préserver les intérêts de l'administration en cas de contentieux.

3. 1. 1. Les clauses du contrat doivent faire mention des éléments suivants :

— le litige que la transaction vise à prévenir ou régler. Si tel n'est pas le cas, la partie concernée s'expose au risque de ne pouvoir s'opposer à une action en justice engagée par l'autre partie après la signature de la transaction (CE, 30 janvier 2008, ville de Paris, n° 299675) ;

— la nature et l'étendue des concessions réciproques des parties. Les préjudices couverts par la transaction doivent être clairement identifiés dans celle-ci. Les raisons de droit et de fait pour lesquelles la partie concernée estime devoir en assurer la réparation doivent être détaillées ;

— les modalités d'évaluation des dommages et les opérations de liquidation des sommes

comprises dans l'accord. Les parties peuvent utilement annexer au contrat de transaction l'ensemble des documents auxquels celui-ci fait référence.

Le juge administratif contrôle le contenu de ces clauses et vérifie les points suivants :

- les parties doivent consentir effectivement à la transaction ;
- l'objet de la transaction doit être licite ;
- l'administration ne doit pas accorder une libéralité à son cocontractant ;
- aucune règle d'ordre public ne doit être méconnue.

A la différence du juge judiciaire, il sanctionne les transactions ne comportant manifestement pas d'équilibre dans les concessions réciproques des parties (CE, Sect., 19 mars 1971, Mergui, Lebon, p. 235, concl.M. Rougevin-Baville).

3. 1. 2. Les marges de manœuvre des parties dans l'élaboration d'un compromis sont importantes : si les engagements souscrits ne doivent pas révéler une libéralité accordée par la collectivité publique à son cocontractant, ces engagements ne doivent pas nécessairement être équivalents, ni de même nature (CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag). Seul un déséquilibre manifeste serait sanctionné par le juge.

La lecture des stipulations du contrat doit toutefois permettre de vérifier que les parties ont tenu compte des règles de droit applicables au différend en cause. Lorsque la transaction constitue le support de l'indemnisation de l'une des parties, celles-ci ne peuvent s'écarter du respect des principes du droit de la responsabilité.

Les parties peuvent mettre en œuvre les règles applicables de manière adaptée. Ainsi, par exemple, si l'étendue exacte de préjudices peut être difficilement justifiée, le montant de l'indemnité à verser peut être établi en tenant compte de la nature et de l'importance des concessions consenties par la personne qu'il convient d'indemniser. En revanche, l'indemnisation d'un préjudice inexistant ou découlant d'un fait ou d'une faute non imputable à l'administration n'est pas envisageable.

3. 1. 3. Les transactions ne peuvent porter sur :

- les conditions dans lesquelles l'administration doit exercer les prérogatives qui lui sont dévolues, notamment dans les domaines de la police administrative et de la gestion du domaine public, ni sur des questions relatives à la légalité des actes administratifs ;
- le montant des intérêts moratoires dus en exécution d'un marché public (CE, 17 octobre 2003, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c / Syndicat intercommunal d'assainissement le Beausset, la Cadière, le Castellet, Lebon, p. 411) ;
- la commande de nouvelles prestations au cocontractant si l'attribution de ces prestations implique la mise en œuvre préalable d'obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- l'application des garanties contractuelles ou « postcontractuelles » afférentes aux marchés publics valides (par exemple, la garantie décennale des constructeurs).

3. 1. 4. Des sanctions financières peuvent être prévues dans la transaction afin d'inciter la partie concernée à respecter les engagements souscrits (CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag), notamment le délai dans lequel un paiement doit être exécuté.

3. 2. Calcul de l'indemnisation du titulaire

en l'absence de marché public valide

3. 2. 1. Les parties à la transaction ne peuvent fixer le montant de l'indemnité en se bornant à reprendre le montant du marché entaché de nullité (CE, 8 décembre 1995, commune de Saint-Tropez, Lebon, p. 431).

3. 2. 2. Seules les dépenses utilement exposées au profit de l'administration par son cocontractant peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur le terrain de l'enrichissement sans cause. Le bénéfice auquel pouvait prétendre l'opérateur du fait de la fourniture des prestations ne peut être pris en compte. Ce mécanisme propre à la responsabilité quasi-contractuelle permet de rétablir l'équilibre entre les deux patrimoines. Aucun partage de responsabilité ne peut être opéré même si la nullité du contrat est imputable pour partie au cocontractant. En revanche, si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, celle-ci étant victime d'un dol ou d'une fraude de la part du cocontractant, aucune indemnité n'est due (CE, 22 février 2008, Tête).

La notion de « dépenses utiles » couvre les dépenses directes et indirectes (par exemple, les achats de marchandises et frais de personnel) exposées par le titulaire pour la fourniture de prestations auxquelles l'administration a consenti et qui lui sont objectivement utiles. Les frais financiers engagés par le titulaire dans l'exécution du contrat ne constituent pas des dépenses utiles à l'administration, depuis la décision Société Decaux et département des Alpes-Maritimes rendue par le Conseil d'Etat le 10 avril 2008 (n° 244950).

3. 2. 3. Sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, l'opérateur peut obtenir le paiement des sommes correspondant aux dépenses exposées par lui pour la fourniture des prestations, autres que les dépenses utiles, et du bénéfice auquel il pouvait prétendre.

Toutefois, aucune indemnité fondée sur la faute quasi-délictuelle de l'administration n'est due si l'indemnité à laquelle l'opérateur a droit sur le terrain quasi-contractuel lui assure déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée (CE, 23 mai 1979, commune de Fontenay-le-Fleury, Lebon, p. 226). De même, aucune indemnité n'est due sur le terrain quasi-délictuel si le cocontractant a commis une faute grave en se prêtant à la conclusion du marché dont il ne pouvait ignorer l'illégalité (cas d'un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence : CE, Sect., 10 avril 2008, Société Decaux et département des Alpes-Maritimes). Si le titulaire a eu connaissance de l'irrégularité de la procédure de mise en concurrence, sans solliciter sa régularisation, un partage de responsabilité doit être opéré. Il peut se traduire par l'application d'un abattement forfaitaire sur le montant de l'indemnité fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle.

3. 3. Cas particuliers

3. 3. 1. Indemnisation du cocontractant,

en cas de nullité de la délégation de service public

Les principes dégagés par la jurisprudence pour l'indemnisation du cocontractant en cas de nullité des marchés publics sont applicables aux délégations de service public. Le Conseil d'Etat a précisé que, dans le cas où le contrat est une concession de service public, le concessionnaire peut, au titre des dépenses utiles, susceptibles d'être indemnisées sur le terrain quasi-contractuel, être indemnisé de la valeur non amortie, à la date à laquelle les biens nécessaires à l'exploitation du service font retour à l'administration, des dépenses d'investissement qu'il a consenties, ainsi que du déficit qu'il a, le cas échéant, supporté à raison de cette exploitation, compte tenu notamment des dotations aux amortissements et des frais afférents aux emprunts éventuellement contractés pour financer les investissements. Toutefois, il doit être établi, au besoin après expertise, que ce déficit était effectivement nécessaire, dans le cadre d'une gestion normale, à la bonne exécution du service (CE, 16 novembre 2005, Auguste et commune de Nogent-sur-Marne, Lebon, p. 507).

3. 3. 2. Indemnisation de la personne publique,

en cas de nullité du contrat

Dans le cas où le marché conclu est nul, le maître d'ouvrage ne peut utilement invoquer la responsabilité contractuelle du titulaire ou obtenir la mise en œuvre des garanties procédant du contrat. Toutefois, il peut prétendre à être indemnisé des préjudices liés à l'exécution du contrat, sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle ou sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle (CE, 22 février 2008, Schmeltz et Orselli). La méconnaissance des règles de l'art par un constructeur ou un manquement à ses obligations déontologiques par un maître d'œuvre peut constituer une faute quasi-délictuelle susceptible d'être invoquée.

Cette possibilité existe pour tous les contrats administratifs, lorsque l'administration ne peut se fonder sur les stipulations du contrat pour obtenir que son cocontractant répare les dommages occasionnés.

4. Conclusion des transactions

4. 1. Respect des règles de compétence

propres aux personnes publiques

4. 1. 1. L'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux disposent de la capacité de transiger. En vertu de l'article 2045 du code civil, les établissements publics de l'Etat ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre (CE, 14 décembre 1998, chambre d'agriculture de La Réunion : Lebon, p. 729). Les statuts de l'établissement public peuvent l'autoriser à transiger ou à recourir à la transaction dans certains domaines. Dans le silence des statuts, un décret du Premier ministre doit autoriser la signature de la transaction envisagée par l'établissement public (CE, 23 avril 2001, Ceccaldi-Raynaud, n° 215552).

4. 1. 2. Les collectivités territoriales et établissements publics locaux peuvent transiger librement depuis la loi du 2 mars 1982 (CE, Section des travaux publics, avis n° 359996, 21 janvier 1997 : EDCE 1998, p. 184).

La signature des transactions qu'ils sont appelés à conclure nécessite en principe l'autorisation préalable de l'organe délibérant de l'entité considérée. Les règles propres à certains organismes publics autorisent l'organe délibérant à accorder une délégation de compétence à l'autorité exécutive pour la conclusion des transactions. Si tel n'est pas le cas, une délibération préalable autorisant la signature de chaque contrat est nécessaire. L'organe délibérant doit se prononcer sur tous les éléments essentiels du contrat à intervenir, au nombre desquels figurent notamment la contestation précise que la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer et les concessions réciproques que les parties se consentent à cette fin (CE, 11 septembre 2006, commune de Théoule-sur-Mer, Lebon, p. 395). Toutefois, la jurisprudence n'exige pas que l'organe délibérant examine un projet de contrat finalisé.

4. 1. 3. La signature de la transaction par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public ne peut intervenir avant que la délibération de l'organe délibérant qui l'autorise lorsqu'elle est requise n'ait acquis un caractère exécutoire. Cela implique, pour les collectivités et établissements soumis au contrôle de légalité, que cette délibération ait été réceptionnée par les services préfectoraux (CE, Avis, 10 juin 1996, préfet de la Côte-d'Or, Lebon, p. 198). Pour les services de l'Etat, sont compétents pour signer la transaction ceux qui l'étaient pour signer les contrats de la commande publique.

4. 1. 4. Les personnes publiques doivent veiller au strict respect des règles permettant aux autorités administratives de déléguer leur signature ou les pouvoirs qui leur sont dévolus.

4. 2. Vérification de l'habilitation du signataire

représentant le cocontractant

4. 2. 1. La personne qui signe au nom du cocontractant de l'administration doit être régulièrement habilitée à cette fin. Il incombe aux personnes publiques de s'assurer de la qualité pour agir du signataire, quelles que soient ses fonctions au sein de l'opérateur. S'il s'agit d'un mandataire, tel un avocat, l'administration doit exiger toutes les pièces permettant de vérifier la réalité et l'étendue du mandat (CE, Sect., 5 janvier 1966, Hawezack, Lebon, p. 6).

4. 2. 2. Si le cocontractant de l'entité publique fait l'objet d'une procédure collective, l'intervention de l'administrateur judiciaire ou du juge peut, selon les cas, être nécessaire.

5. Exécution des transactions par les comptables publics

5. 1. La transaction est un titre exécutoire

En vertu de l'article 2052 du code civil, les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et sont exécutoires de plein droit (CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Hay-les-Roses, Lebon, p. 433, concl. G. Le Chatelier). Leur exécution par le comptable public suppose que celui-ci s'assure de la production des justifications exigibles, au nombre desquelles figurent le contrat de transaction signé et, le cas échéant, transmis au représentant de l'Etat. Selon les personnes publiques concernées, la transmission d'autres pièces doit être requise par le comptable, telle la délibération de l'organe délibérant habilitant l'autorité exécutive à signer ce contrat ou, lorsqu'est en cause un litige concernant un marché public, les documents permettant de retracer l'exécution financière du marché ou l'avis rendu par le

comité consultatif de règlement amiable des litiges ayant examiné le différend.

Les comptables publics ne sont fondés à refuser d'effectuer les opérations ou d'exécuter les paiements prévus par les transactions que lorsque de telles pièces n'ont pas été produites par l'ordonnateur ou pour l'un des motifs limitativement énumérés par les articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur 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 règlement).

Les comptables publics doivent s'assurer de la cohérence des pièces justificatives produites (par exemple, identité des montants figurant dans le contrat de transaction et dans le mandat de dépense). En revanche, il ne leur appartient pas de vérifier la réalité et l'équilibre des concessions consenties par les parties à la transaction. Les missions qui leur sont assignées ne les autorisent pas à contrôler la validité des contrats qui leur sont présentés (CE, 5 février 1971, Balme, Lebon, p. 105 ; CE, 10 février 1997, Ibo, Lebon, p. 751 ; Cour des comptes, 28 mai 1952, Marillier, Rec. Valentigney : Gr. arrêts jur. fin., n° 15).

Sous ces réserves, les comptables publics ne peuvent se prévaloir de l'étendue de leur responsabilité pécuniaire et personnelle pour faire obstacle à l'exécution des transactions. Ils doivent exécuter les transactions conclues par les personnes publiques, sans pouvoir exiger leur homologation par le juge administratif (TA Versailles, 16 mai 2008, commune d'Issy-les-Moulineaux, AJDA 2008, p. 1556). Ils ne peuvent non plus exiger des ordonnateurs l'émission d'ordres de réquisition.

5. 2. La transaction n'efface pas les faits

susceptibles d'être sanctionnés par le juge pénal

Les contrats de transaction peuvent avoir pour objet de prévenir ou régler les litiges consécutifs à des manquements à des obligations de publicité et de mise en concurrence. La conclusion de ces contrats ne peut, en aucun cas, avoir pour effet de régulariser les irrégularités commises. La circonstance que de tels manquements puissent être réprimés au titre du délit de favoritisme (article 432-14 du code pénal) ne prive pas le recours à la transaction de sa légalité. La transaction permet d'éviter ou de terminer un contentieux indemnitaire mais ne saurait faire obstacle aux poursuites pénales auxquelles s'exposent les personnes ayant méconnu les dispositions du code des marchés publics ou d'autres textes du droit de la commande publique.

Dès lors, les comptables publics ne peuvent être mis en cause devant le juge pénal au motif qu'ils auraient, en exécutant les transactions, participé à la commission des infractions résultant de manquements à des obligations en matière de publicité et de mise en concurrence. Ils ne peuvent non plus refuser de payer sur le fondement d'une transaction, au motif que le marché initial aurait été conclu dans des conditions constitutives du délit de favoritisme.

6. Homologation des transactions par le juge

6. 1. Encadrement des demandes d'homologation

6. 1. 1. Recevabilité des demandes présentées en cours d'instance

La conclusion d'une transaction en cours d'instance conduit normalement le requérant à se désister de son action. En l'absence de désistement, le juge est tenu de prononcer un non-lieu à statuer si la transaction a pour effet de régler le litige pendant (CE, 28 janvier 1994, Sté Raymond Camus et Cie, Lebon, p. 1041).

Toutefois, les parties peuvent demander au juge d'homologuer la transaction conclue postérieurement à sa saisine (CE, Sect., 19 mars 1971, Mergui). Des conclusions en ce sens peuvent être soumises au tribunal administratif, à la cour administrative d'appel ainsi qu'au Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation (CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag).

6. 1. 2. Irrecevabilité, sauf exceptions, des demandes présentées

en dehors de toute instance

6. 1. 2. 1. Le Conseil d'Etat a jugé qu'en dehors des cas où la contestation à laquelle il est mis fin a été précédemment portée devant le juge administratif, des conclusions tendant à ce que celui-ci homologue une transaction sont en principe dépourvues d'objet et par suite irrecevables (CE, Ass., Avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Hay-les-Roses).

Il a néanmoins admis qu'une telle demande d'homologation est recevable, notamment en matière de marchés publics et de délégations de service public, lorsque la conclusion d'une transaction 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.

La circonstance que le contrôleur financier ou le comptable public exige qu'une demande d'homologation de la transaction soit adressée au juge ne peut constituer une difficulté particulière justifiant que le juge examine une telle demande (TA Grenoble, 2 mars 2004, Agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice et Société Dumez Rhône-Alpes, BJCP 2004, n° 35, p. 291).

La transaction emportant par elle-même des effets de droit, le recours à l'homologation par le juge administratif n'est donc pas nécessaire et doit rester exceptionnel.

6. 1. 2. 2. Le Conseil d'Etat a précisé le cadre de l'instance en homologation. La demande d'homologation présentée par les parties ou l'une d'entre elles ne peut porter que sur un contrat conclu. Lorsque ce contrat doit être soumis à l'approbation de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale ou d'un ou plusieurs des conseils d'un établissement public, le juge ne peut être saisi qu'après cette approbation. Les contrats de transaction soumis au contrôle de légalité ne peuvent faire l'objet d'une demande d'homologation avant d'avoir été transmis au représentant de l'Etat. La demande d'homologation n'est pas soumise aux procédures dont l'accomplissement serait nécessaire avant que le juge puisse être saisi de conclusions tendant au règlement du litige que la transaction prévient ou éteint.

Le juge fait application de celles des règles de procédure qui ne sont pas incompatibles avec la demande d'homologation. Les demandeurs sont dispensés du ministère d'avocat s'ils l'auraient été pour saisir le juge d'une demande tendant à ce qu'il tranche le litige auquel la

transaction met fin ou qu'elle a pour objet de prévenir. Le juge dirige une instruction contradictoire, écrite ou orale.

La demande d'homologation est communiquée à toute personne qui aurait eu la qualité de partie dans une telle instance. Lorsque le contrat de transaction doit être adressé au représentant de l'Etat pour l'exercice du contrôle de légalité, la demande d'homologation portant sur ce contrat lui est communiquée. Le juge peut demander à toute personne de produire des observations susceptibles d'éclairer sa décision. Il peut ordonner aux parties à la transaction la production de tout élément susceptible de compléter son information et il peut refuser l'homologation au seul motif qu'il ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires (TA Paris, 22 avril 2003, Sté KPMG, BJCP 2003, n° 30, p. 400). Il dispose de tous les moyens d'investigation mentionnés au titre II du livre VI du code de justice administrative.

6. 2. Contrôle du juge et voies de recours

6. 2. 1. Avant d'homologuer la transaction, le juge vérifie que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de cette transaction est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité et qu'elle ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public.

Si une de ces conditions n'est pas remplie, le refus d'homologation entraîne la nullité de la transaction. Si la transaction a été conclue en cours d'instance, le juge ne peut alors que rejeter la demande d'homologation et est amené à statuer sur les conclusions qui lui ont été soumises. Si la demande d'homologation a été présentée en dehors de toute instance, le juge prononce le rejet de la requête.

Dans le cas où le juge prononce l'homologation du contrat de transaction, sa décision est revêtue de l'autorité relative de la chose jugée.

6. 2. 2. Le jugement du tribunal administratif se prononçant sur la demande d'homologation présentée indépendamment de tout contentieux est susceptible d'appel mais ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation si le litige concerne une somme inférieure au seuil de 10 000 € (CE, 4 avril 2005, Sté Cabinet JPR Ingénierie, Lebon p. 139 ; articles R. 222-13 (7°), R. 222-14 et R. 811-1 du code de justice administrative).