

# Concours d'entrée 2022

## Concours interne

1<sup>ère</sup> épreuve d'admissibilité : **Droit public**

Durée : 5 heures – coefficient 4

Une épreuve de droit public consistant en la rédaction d'une note d'analyse et de propositions à partir d'un dossier.

L'épreuve vise à apprécier les connaissances des candidats dans le domaine du droit public général (droit constitutionnel, droit administratif, droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme) ainsi que leur capacité de raisonnement critique et d'analyse juridique.

Il est attendu des candidats qu'ils rédigent une note sur une ou plusieurs questions de droit en examinant les différentes solutions possibles, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, et qu'ils fassent des préconisations opérationnelles.

Les candidats répondent à la commande à partir de leurs connaissances juridiques et à l'aide d'un dossier composé d'un ensemble de documents (textes normatifs, jurisprudence, extraits de rapports publics, articles de doctrine, etc.) destinés à nourrir leur réflexion. Ce dossier ne dépasse pas vingt-cinq pages.

## Sujet

Chef(fe) de bureau au sein de la direction interministérielle de la transformation publique, vous devez rédiger une note à l'attention du ministre chargé de la transformation de l'action publique dans la perspective d'une réunion interministérielle destinée à apprécier l'efficacité des outils permettant de prévenir le contentieux.

Il vous est demandé d'indiquer quels seraient les axes à privilégier pour parvenir à ce dernier objectif, en accentuant la participation des administrés au processus décisionnel, en amont, en insistant sur les modes alternatifs de règlement des litiges, en aval, ou en faisant progresser ces deux axes. Quelles orientations donneriez-vous à ces méthodes ?

## Dossier

N°	Documents joints	Pages
1	Articles 3, 11 et 72-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, <a href="http://www.conseil-constitutionnel.fr">www.conseil-constitutionnel.fr</a> (extraits)	1
2	Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25 juin 1998, ratifiée par la France en 2002, <a href="http://www.unece.org">www.unece.org</a> (extraits)	2
3	Article 15 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 255 TCE), <a href="http://www.eur-lex.europa.eu">www.eur-lex.europa.eu</a> , 26 octobre 2012	3
4	Article 7 de la Charte de l'environnement du 1 <sup>er</sup> mars 2005, <a href="http://www.legifrance.gouv.fr">www.legifrance.gouv.fr</a>	4
5	Articles L. 1412-1 et L. 1412-1-1 (version en vigueur depuis le 4 août 2021) et L. 1412-2 (version en vigueur depuis le 26 décembre 2021) du code de la santé publique, <a href="http://www.legifrance.gouv.fr">www.legifrance.gouv.fr</a> (extrait)	5 et 6
6	« La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative », Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, discours du 17 juin 2015, <a href="http://www.conseil-etat.fr">www.conseil-etat.fr</a> (extraits)	7 à 13
7	Allocution d'Emile Zuccarelli, ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation, au Sénat le 10 mars 1999, dans le cadre de la discussion du projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, <a href="http://www.vie-publique.fr">www.vie-publique.fr</a> (extrait)	14
8	Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, <a href="http://www.legifrance.gouv.fr">www.legifrance.gouv.fr</a> (extraits)	15 à 25

Liste des sigles :

- AJDA : Actualité juridique Droit administratif
- Art. : Article
- Ass. : Assemblée
- Bull. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
- CAA : Cour administrative d'appel
- CADA : Commission d'accès aux documents administratifs
- Cass. Req. : Chambre des requêtes de la Cour de Cassation
- Cass. Soc. : Chambre sociale de la Cour de Cassation
- CE : Conseil d'Etat
- Cons. de préf. : Conseil de préfecture
- EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat
- Gr. Arrêts jur. fin. : Grands arrêts de la jurisprudence financière
- OPHLM : Office public d'habitations à loyer modéré
- RDP : Revue du droit public
- Rec. : Recueil des décisions du Conseil d'Etat
- Sect. : Section
- TA : Tribunal administratif
- TC : Tribunal des conflits
- TCE : Traité instituant la Communauté européenne

**Document 1 : Articles 3, 11 et 72-1 de la Constitution du 4 octobre 1958,**  
[www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) (extraits)

**Article 3 :** La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. (...)

**Article 11 :** Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum.

Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin. (...)

**Article 72-1 :** La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.

Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi.

**Document 2 : Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25 juin 1998, ratifiée par la France en 2002, [www.unece.org](http://www.unece.org) (extraits)**

[...]

Article 4 – Accès à l'information sur l'environnement

1. Chaque Partie fait en sorte que (...) les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées (...)

[...]

Article 6 – Participation du public aux décisions relatives à des activités particulières

[...]

2. Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus. (...)
3. Pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public conformément au paragraphe 2 ci-dessus et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement.

[...]

7. La procédure de participation du public prévoit la possibilité pour le public de soumettre par écrit ou (...) lors d'une audition ou d'une enquête publique faisant intervenir l'auteur de la demande toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée.

[...]

Article 8 – Participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale

Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié - et tant que les options sont encore ouvertes - durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :

- a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective ;
- b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens ; et
- c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs.

Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible.

[...]

**Document 3 : Article 15 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 255 TCE),  
[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 26 octobre 2012**

1. Afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture.
2. Le Parlement européen siège en public, ainsi que le Conseil lorsqu'il délibère et vote sur un projet d'acte législatif
3. Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support, sous réserve des principes et des conditions qui seront fixés conformément au présent paragraphe.

Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par voie de règlements par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire.

Chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents, en conformité avec les règlements visés au deuxième alinéa.

La Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises au présent paragraphe que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives.

Le Parlement européen et le Conseil assurent la publicité des documents relatifs aux procédures législatives dans les conditions prévues par les règlements visés au deuxième alinéa.

**Document 4 : Article 7 de la Charte de l'environnement du 1<sup>er</sup> mars 2005, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)**

Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

**Document 5 : Articles L. 1412-1 et L. 1412-1-1 (version en vigueur depuis le 4 août 2021) et L. 1412-2 (version en vigueur depuis le 26 décembre 2021) du code de la santé publique, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (extrait)**

Article L. 1412-1 :

Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé a pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ou par les conséquences sur la santé des progrès de la connaissance dans tout autre domaine.

Le comité exerce sa mission en toute indépendance.

Article L. 1412-1-1 :

I.- Tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société mentionnés à l'article L. 1412-1 est précédé d'un débat public sous forme d'états généraux. Ceux-ci sont organisés à l'initiative du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, après consultation des commissions parlementaires permanentes compétentes et de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. L'avis des commissions compétentes et de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques inclut une appréciation sur l'opportunité, pour le Gouvernement, de mobiliser, dans les conditions prévues à l'article L. 121-10 du code de l'environnement, le concours de la Commission nationale du débat public.

A la suite du débat public, le comité établit un rapport qu'il présente devant l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, qui procède à son évaluation, en faisant ressortir les éléments scientifiques indispensables à la bonne compréhension des enjeux de la réforme envisagée.

En l'absence de projet de réforme, le comité est tenu d'organiser des états généraux de la bioéthique au moins une fois tous les cinq ans.

II.- Le comité anime, chaque année, des débats publics sur un ou plusieurs des problèmes éthiques et des questions de société mentionnés à l'article L. 1412-1, en lien avec les espaces de réflexion éthique mentionnés à l'article L. 1412-6.

Article L. 1412-2 :

I.- Le comité est une institution indépendante qui comprend, outre son président, nommé par le Président de la République, quarante-cinq membres :

1° Cinq personnalités désignées par le Président de la République et appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles ;

2° Un député et un sénateur ;

3° Un membre du Conseil d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat, et un membre de la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation ;



4° Quinze personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence et de leur intérêt pour les problèmes d'éthique, sur proposition de ministres dont la liste est fixée par décret de façon à couvrir les domaines mentionnés à l'article L. 1412-1 ;

5° Quinze personnalités appartenant aux secteurs de la recherche et de la santé proposées par des organismes dont la liste est fixée par décret de façon à couvrir les domaines mentionnés au même article L. 1412-1 ;

6° Six représentants d'associations de personnes malades et d'usagers du système de santé, d'associations de personnes handicapées, d'associations familiales et d'associations œuvrant dans le domaine de la protection des droits des personnes.

Les personnes mentionnées aux 4° à 6° du présent I sont nommées par décret.

[...]

**Document 6 : « La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative »,  
Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, discours du 17 juin 2015,  
[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) (extraits)**

Intervention à l'occasion du colloque organisé par le Conseil d'État, en partenariat avec l'Ordre des avocats de Paris et le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME – France) à la Maison du Barreau de Paris.

[...]

(...) Les modes alternatifs de règlement des différends sont pertinents, mais ils peinent à se développer pour régler les litiges en France et, en particulier, en matière administrative. Cet insuccès ne doit pas être attribué à une forme de désaveu. Car ces procédures répondent à de profondes aspirations de la société et elles sont l'une des réponses possibles à la forte croissance de la demande de justice. Cet insuccès doit aussi être nuancé. Les procédures « extra-juridictionnelles », qu'elles soient institutionnelles ou conventionnelles, se sont davantage développées que les procédures « para-juridictionnelles », c'est-à-dire celles qui font intervenir un juge. En outre, force est aujourd'hui de constater que le règlement des litiges privés par cette voie a davantage progressé que le règlement des litiges publics.

De longue date, le Conseil d'État s'est préoccupé de cette situation, en produisant notamment deux études sur ce sujet en 1993<sup>[2]</sup> et en 2011<sup>[3]</sup>. La particularité de la matière administrative appelle certes une limitation du champ des règlements amiables, compte tenu de l'importance des règles d'ordre public. Mais cette particularité ne doit pas être une source d'inhibition ou d'indifférence. Elle ne saurait en tout cas justifier l'atrophie et l'inemploi de ces instruments par le juge administratif. Par conséquent, il est temps aujourd'hui de s'engager plus activement dans la mise en œuvre de mesures concrètes et concertées de développement des procédures alternatives. C'est pourquoi le Conseil d'État a-t-il tenu à organiser ce colloque en partenariat avec l'Ordre des avocats au Barreau de Paris et le GEMME-France.

**I. Alors qu'elles répondent à des besoins accrus et inédits, les procédures amiables ont été insuffisamment développées en matière administrative.**

**A. La conciliation et la médiation concourent à la pacification des rapports sociaux et à la régulation d'une demande de justice de plus en plus forte et diverse.**

Plusieurs facteurs montrent qu'elles sont susceptibles de répondre aujourd'hui à des besoins nouveaux, y compris en matière administrative.

Le premier de ces facteurs tient à **l'évolution des modes de régulation sociale**. L'emprise contemporaine du droit dans l'organisation des relations sociales a placé le juge et, notamment, le juge administratif au cœur des transformations démocratiques. Pour autant, ces dernières « obligent à penser les moyens de se substituer à lui pour régler les litiges, de façon à en faire non plus une première ligne, mais (...) un recours »<sup>[4]</sup>. La judiciarisation de notre société appelle paradoxalement un recentrement du juge sur le cœur de son office. Tous les différends ne sauraient être réglés par lui et d'autres modes de régulation sociale doivent être utilisés, soit en remplacement, soit en complément de son intervention : des modes plus horizontaux, plus souples, plus efficaces, plus rapides aussi, qui ménagent l'avenir et, en particulier, la qualité des rapports humains et sociaux<sup>[5]</sup>. C'est en particulier le cas lorsque des personnes entrées en conflit sont appelées à se côtoyer durablement : le « rituel judiciaire » apparaît alors peu adapté à l'apaisement des relations entre un agent et son service, ou entre un usager et son administration de

proximité. C'est aussi le cas lorsque les difficultés d'exécution d'un contrat appellent un règlement rapide et technique dans l'intérêt du service public et d'une bonne gestion des deniers publics.

Le second facteur justifiant un renforcement des procédures amiables réside dans l'impératif d'une bonne administration de la justice. Dans un contexte marqué par l'inflation des contentieux et la restriction des moyens budgétaires, la qualité des décisions de justice doit être maintenue, sans alourdir à l'excès la charge de travail des magistrats et des agents de greffe. Depuis vingt ans, le nombre des affaires enregistrées chaque année augmente en moyenne de 6% dans les tribunaux administratifs et de 10% dans les cours administratives d'appel. (...) Les modes alternatifs de règlement des litiges offrent à cet égard un instrument de prévention des contentieux et, le cas échéant, un utile « circuit de dérivation »<sup>[6]</sup> et surtout un mode de traitement adapté.

### **B. Malgré ces besoins nouveaux, les outils de conciliation et de médiation restent limités et insuffisamment utilisés.**

Alors que les procédures de conciliation et de médiation se sont développées en matière civile, quoique d'une manière inégale selon le degré d'intervention du juge<sup>[7]</sup>, elles présentent en matière administrative un bilan très mitigé et globalement insuffisant. Les procédures pré-contentieuses ont certes été étoffées au sein des administrations : de nombreuses instances de médiation spécialisées ont été créées dans les ministères, les collectivités territoriales et les autres services publics. En outre, des expérimentations de recours préalables obligatoires ont été conduites pour régler les litiges relatifs à la situation des agents civils de l'État<sup>[8]</sup> en faisant intervenir des "tiers de référence". Toutefois, en matière administrative, il subsiste de profonds gisements inexploités de progrès.

Cette situation s'explique, en premier lieu, par **le caractère à la fois récent et restreint des instruments prévus par le code de justice administrative**<sup>[9]</sup>. D'une part, si le pouvoir de concilier a été reconnu aux tribunaux administratifs en janvier 1986<sup>[10]</sup>, il n'a été étendu aux cours administratives d'appel qu'en décembre 2011<sup>[11]</sup> et il ne peut être délégué à un expert que depuis février 2010<sup>[12]</sup>, même si la jurisprudence en avait dès 2005<sup>[13]</sup> admis le principe. En outre, si le juge peut avoir recours à un conciliateur extérieur à la juridiction administrative<sup>[14]</sup>, aucune disposition réglementaire n'est venue préciser et encadrer cette « externalisation ». D'autre part, la médiation n'a fait son entrée dans la partie législative du code de justice administrative qu'en novembre 2011, à la faveur de l'ordonnance de transposition d'une directive européenne<sup>[15]</sup>. Mais selon l'article L. 771-3 du code de justice administrative, cette procédure ne s'applique qu'aux seuls cas, rares par construction, de différends transfrontaliers et elle ne régit pas le traitement des litiges internes, contrairement aux recommandations du Conseil d'État<sup>[16]</sup> et à la différence de ce qui a été fait en matière civile<sup>[17]</sup>. Pour résumer, dans le code de justice administrative, la conciliation est un instrument peu opérationnel, tandis que la médiation a un champ d'application proche de la tête d'épingle. Par conséquent, le développement de ces deux procédures n'a pu se faire dans la proximité immédiate du juge. Tout au plus ont-elles pu se frayer un chemin au sein des administrations ou par voie conventionnelle, ce qui est certes utile d'un point de vue social, mais ne répond pas au cœur de nos préoccupations.

En second lieu, le faible développement des modes de règlement amiable résulte des **« réticences des acteurs du procès administratifs »**<sup>[18]</sup>. Pour les parties et les administrations, l'intérêt de ces procédures dépend étroitement des gains de temps et d'argent qu'elles leur assurent, et du caractère définitif du règlement amiable obtenu. Or les incitations à recourir aux procédures alternatives apparaissent à cet égard encore trop faibles. La réduction des délais de jugement et le faible coût de la justice administrative ont paradoxalement réduit l'attractivité de ces procédures, d'autant que la conclusion d'une transaction ne supprime pas tout aléa contentieux à l'égard des tiers<sup>[19]</sup>. En outre, lorsque l'intervention directe du juge est requise, les procédures amiables apparaissent trop souvent coûteuses en temps et en moyens humains et, peut-être aussi, trop éloignées de son « cœur de métier »<sup>[20]</sup>.

Pour autant, ces facteurs d'inhibition ne sont pas insurmontables et leur intensité doit être relativisée, comme en témoignent plusieurs expériences locales réussies. Ces facteurs ne sauraient en tout cas nous écarter de notre devoir d'adaptation à une demande de justice forte, diverse et renouvelée, qui appelle des réponses elles-mêmes diversifiées.

## **II. Pour développer les procédures amiables en matière administrative, une refonte des textes en vigueur s'impose et des actions volontaires doivent être entreprises au niveau local.**

### **A. La "boîte à outils" du juge doit d'abord être complétée et les procédures alternatives, sécurisées par des instruments de « droit dur ».**

Il doit être remédié à l'insuffisance des textes, en développant les procédures déléguées à un tiers et en clarifiant l'articulation des règlements amiables avec les procédures juridictionnelles.

En premier lieu, les **outils mis à la disposition du juge** doivent être diversifiés, en donnant la priorité aux procédures amiables « externalisées », c'est-à-dire confiées à une personne extérieure à la juridiction. Le juge peut, dès maintenant, prendre l'initiative d'une procédure de conciliation sur la base de l'article L. 211-4 du code de justice administrative<sup>[21]</sup>. Mais il est essentiel qu'il puisse garder le pouvoir de confier la réalisation concrète de cette mission à une personne extérieure. C'est pourquoi je ne pourrais être favorable à une modification de l'article L. 211-4, qui reviendrait sur la possibilité d'une telle délégation. Par ailleurs, le champ de la médiation, aujourd'hui restreint aux litiges transfrontaliers, doit être élargi aux différends internes, sous réserve bien sûr qu'elle ne conduise pas à mettre en cause des prérogatives de puissance publique. Je souhaite par conséquent qu'un projet en ce sens puisse être prochainement soumis au Parlement ou que soit tout simplement voté l'article 3 du projet de loi portant ratification de l'ordonnance du 16 novembre 2011 qui mettrait un terme à ces restrictions<sup>[22]</sup>. Nous avons par ailleurs déjà avancé dans la simplification des dispositifs de médiation, car l'ordonnance du 16 novembre 2011 définit un bloc d'exigences communes aux médiations juridictionnelle et extra-juridictionnelle<sup>[23]</sup>.

En deuxième lieu, la **qualité et l'accessibilité des procédures confiées à un tiers** doivent être renforcées. Le juge doit pouvoir désigner ce tiers avec l'accord et la confiance des parties, en se référant à un corpus de règles minimales de procédure et en s'assurant des compétences, de l'indépendance et de l'impartialité de la personne désignée. Un tel cadre doit être développé en matière de conciliation, comme il existe déjà en matière civile<sup>[24]</sup>. S'agissant des procédures de médiation, le code de justice administrative renvoie d'ores et déjà aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi du 8 février 1995<sup>[25]</sup>, qui garantissent notamment le respect des principes d'impartialité, de compétence, de diligence et de confidentialité. Pour autant, l'accessibilité de la médiation doit être garantie, car le médiateur est un tiers rémunéré, à la différence du conciliateur, qui est en principe bénévole et ne bénéficie que d'un remboursement de ses frais<sup>[26]</sup>. Lorsqu'une partie bénéficie de l'aide juridictionnelle, la répartition des frais d'une médiation doit par conséquent être aménagée, comme le prévoit la loi du 8 février 1995 en matière de médiation judiciaire<sup>[27]</sup>.

En troisième lieu, les procédures alternatives doivent être **mieux articulées avec les procédures juridictionnelles**. En s'inspirant de la récente réforme du code de procédure civile<sup>[28]</sup>, il pourrait être envisagé d'obliger les parties à indiquer, dans l'acte de saisine de la juridiction, les démarches de résolution amiable précédemment effectuées et, à défaut, de permettre au juge de leur proposer d'y avoir recours. Par ailleurs, si les conditions de suspension des délais de prescription ont certes été précisées en cas de médiation par l'ordonnance du 16 novembre 2011, modifiant sur ce point la loi du 31 décembre 1968<sup>[29]</sup>, les conditions d'une suspension des délais de recours contentieux doivent encore être clarifiées, en conciliant les exigences d'une procédure amiable de qualité avec le principe de sécurité juridique, comme l'a proposé le Conseil d'État dans son étude de juillet 2010<sup>[30]</sup>.

## **B. En complément de ces instruments de « droit dur », des initiatives locales doivent être soutenues, sécurisées et valorisées auprès de l'ensemble des acteurs.**

La flexibilité des procédures amiables doit être préservée ; il serait nuisible à leur développement de vouloir les corseter dans un cadre obligatoire, trop formel ou trop détaillé. Il faut ainsi privilégier des **outils souples et « sur mesure »**.

La plus grande **synergie entre les acteurs de la vie administrative** doit être recherchée. Les juridictions doivent soutenir et apporter leur concours aux initiatives locales, tendant à la prévention des contentieux administratifs. A ce titre, des expériences positives peuvent être mentionnées. C'est notamment le cas des commissions ou comités ad hoc chargés de délivrer, avec le concours de juges administratifs, un avis sur certains litiges en matière fiscale, de marchés publics, de responsabilité médicale ou de travaux publics<sup>[31]</sup>. Cette convergence des acteurs peut aussi s'appuyer sur des instruments conventionnels complémentaires, comme à Grenoble où une charte éthique et une convention ont été conclues par le tribunal administratif, le département de l'Isère, la commune et le Barreau de Grenoble pour organiser le règlement amiable des litiges en matière de fonction publique, de contrat administratif, d'urbanisme ou d'occupation du domaine public.

Par ailleurs, la **sécurité juridique des accords** conclus au terme d'une procédure amiable doit être préservée. Lorsque les parties concluent une transaction, ce contrat a entre elles l'autorité de la chose jugée<sup>[32]</sup> et, comme l'a souligné le Conseil d'État, il est exécutoire de plein droit, sans qu'y fassent obstacle, notamment, les règles de la comptabilité publique<sup>[33]</sup>. Par conséquent, lorsqu'une action contentieuse a été engagée, une transaction met fin au procès : en l'absence de désistement, le juge constate qu'il n'y a pas plus lieu à statuer sur les demandes satisfaites par la transaction<sup>[34]</sup>. Par ailleurs, une action contentieuse portant sur le même objet que celui qui a donné lieu à une transaction est jugée irrecevable<sup>[35]</sup> et, lorsque la transaction a été conclue en dehors de tout procès, la demande tendant à son homologation est en principe irrecevable, sauf dans certains cas pour des motifs d'intérêt général<sup>[36]</sup>. Enfin, l'homologation ne saurait conduire à « juridictionnaliser une procédure amiable, dont l'objet même est d'éviter de recourir au juge »<sup>[37]</sup>, même si la spécificité des règles de droit public conduit à un contrôle plus poussé qu'en matière civile. Il appartient à cet égard au juge administratif<sup>[38]</sup>, qui se prononce en tant que juge de l'homologation, de vérifier l'effectivité du consentement et la licéité de l'objet de la convention, mais aussi que cette dernière ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité<sup>[39]</sup> et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public<sup>[40]</sup>.

Enfin, des **actions de sensibilisation et de formation** doivent être entreprises auprès des acteurs institutionnels et des barreaux, afin de faire éclore une « culture » de la conciliation et de la médiation. Au sein du réseau des juridictions, les règlements locaux et les bonnes pratiques doivent faire l'objet de la plus grande diffusion possible. Plus en amont, la formation des juges doit intégrer des modules de spécifiques de formation.

Les défis que nous devons relever sont à notre portée. Le « décollage » des procédures amiables en matière administrative dépend de l'engagement de chacun d'entre nous : les juges et les avocats doivent être mieux formés et disposer de l'ensemble des outils (...).

---

[2] Régler autrement les conflits, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 4 février 1993.

[3] Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 29 juillet 2011 ; voir aussi : Le développement de la médiation, actes du colloque organisé le 4 mai 2011 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, La Documentation française, 2011.

[4] A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, La Prudence et l'Autorité, juges et procureurs du XXIème siècle, O. Jacob, 2014, p.27.

- [5] Voir sur ce point : N. Fricero, « Modes alternatifs de règlement des conflits et procès équitable », Liberté, justice, tolérance, Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruylant, 2004, p. 839.
- [6] L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *Ritsumeikan Law Review*, n°28, 2011, p. 154.
- [7] Voir pour un bilan récent : Sur le développement des modes amiables de règlement des différends, avril 2015, rapport réalisé par l'Inspection générale des services judiciaires, avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique ; selon ce rapport, la médiation reste un mode essentiellement extra-juridictionnel ou conventionnel et, dans la plupart des cas, la saisine d'un médiateur est le fait des parties, et non du juge.
- [8] Décret n° 2012-765 du 10 mai 2012 portant expérimentation de la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des agents civils de l'État.
- [9] Voir sur ce point : E. Muller, « Le recours à la conciliation et à la médiation par le juge administratif », in *La régulation par le juge de l'accès au prétoire*, Dalloz, 2013, p. 190.
- [10] Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.
- [11] Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.
- [12] Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives. Voir art. R. 621-1 du code de justice administrative.
- [13] CE, Sect., 11 février 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré Cœur*, Rec. 65.
- [14] Art. L. 211-4 du code de justice administrative : « Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées ».
- [15] Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
- [16] Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État, le 29 juillet 2011.
- [17] Voir en ce qui concerne les procédures de médiation initiées par le juge civil : art. 127 du code de procédure civile : « S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. » ; et, en particulier, les art. 131-1 à 131-15 du code de procédure civile ; en ce qui concerne les procédures de médiation « conventionnelle » : art. 1528 du code de procédure civile : « Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats. » ; et, en particulier, les art. 1532 à 1535 du code de procédure civile.
- [18] E. Muller, « Le recours à la conciliation et à la médiation par le juge administratif », in *La régulation par le juge de l'accès au prétoire*, Dalloz, 2013, p. 187.
- [19] Que le juge soit saisi par le préfet dans le cadre d'un déferé (CE 8 décembre 1995, *Commune de Saint Tropez*, Rec. p. 432) ou par un contribuable ou un élu local (CE 22 février 2008, *Tête*, n°266755 ; CE 17 mai 2006, *Commune de Jonquières*, n°281509).
- [20] J.-M. Le Gars, « La conciliation par le juge administratif », *AJDA*, 2008, p. 1468.
- [21] La décision par laquelle une juridiction administrative refuse d'exercer une mission de conciliation n'est pas une décision juridictionnelle, mais une décision administrative insusceptible de recours (CE 1 août 2012, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, n°358157).
- [22] Art. 3 du projet de loi, déposé au Sénat en mai 2012, ratifiant l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

[23] Voir les art. 21, 21-1 à 21-5 de la loi n°95-125 du 8 février 1995, tels que modifiés par l'art. 1 de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011. Ces dispositions générales, applicables à toutes formes de médiation, rappellent les exigences d'impartialité, de compétence et d'efficacité du médiateur. Elles prévoient en outre la confidentialité de la médiation et la possibilité pour les juridictions de rendre exécutoires les accords issus de la médiation. Pour les juridictions administratives, cette dernière possibilité est prévue à l'art. L. 771-3-2 du code de justice administrative, tel que modifié par l'art. 2 de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011.

[24] Art. 129-2 à 129-6 du code de procédure civile. Voir également décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

[25] L'art. L. 771-3 du code de justice administrative dispose que « Les différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, à l'exclusion de ceux qui concernent la mise en œuvre par l'une des parties de prérogatives de puissance publique, peuvent faire l'objet d'une médiation dans les conditions prévues aux articles 21, 21-2 à 21-4 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ».

[26] Les conciliateurs de justice ne perçoivent qu'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les menues dépenses qu'ils peuvent exposer ; comme le souligne un rapport publié en avril 2015 par l'inspection générale des services judiciaires (Sur le développement des modes amiables de règlement des différends, avril 2015), le montant de cette indemnité forfaitaire « a été fixée, selon un arrêté du 12 juin 2006, à 232 euros par an, avec la possibilité d'un dépassement, sur autorisation spéciale des chefs de cours et présentation de justificatifs, dans la limite de 432 euros par an. Le montant n'a pas été revalorisé depuis 2006 ».

[27] En matière de « médiation judiciaire », l'art. 22-2 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011, dispose que « Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition. /A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties. /Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues à l'alinéa précédent. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'État, sous réserve des dispositions de l'article 50 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. / Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités impartis. L'instance est alors poursuivie. »

[28] Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

[29] Art. 3 de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale : « Après l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, est inséré un article 2-1 ainsi rédigé :

« Art. 2-1. - La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter de la première réunion de médiation. / La suspension de la prescription ne peut excéder une durée de six mois. / Les délais de prescription courent à nouveau, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une au moins des parties, soit le médiateur déclare que la médiation est terminée. / Le présent article ne s'applique qu'aux médiations intervenant dans les cas prévus à l'article L. 771-3 du code de justice administrative.»

[30] Le Conseil d'État avait proposé de limiter à trois mois la suspension des délais de recours, dans son étude Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 29 juillet 2011, p. 58-59.

[31] Peuvent être mentionnées en matière fiscale, les commissions départementales des impôts (CDI) ; en matière de marchés publics, les comités interrégionaux de conciliation des différends relatifs aux marchés publics (CCIRA) ; en matière de responsabilité médicale, les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) ; en matière de dommages de travaux publics, les commissions de règlement amiable des dommages causés à des riverains par la création de lignes de tramway (voir sur ce point : E. Costa, « La conciliation devant le juge administratif, l'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-Saint-Denis », AJDA, 2012, p. 1834).

[32] Art. 2052 du code civil – dont le juge administratif fait application.

[33] CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses, n°249153, Rec. p. 196.

[34] CE 9 juillet 1929, Sieur Quillery, Rec. p. 703 ; CE 28 janvier 1994, Société Raymond Camus et Compagnie, T. p.1041. En l'absence de convention en bonne et due forme, le juge fait preuve de souplesse, en déduisant l'accord des parties d'un faisceau d'indices (CE 7 octobre 1981, Sahuc, Rec. p. 335 ; CE 26 juillet 1949, Marquis, Rec. p. 470).

[35] CE 8 juillet 1925, Renaud, Rec. p. 653 ; CE 28 novembre 1990, OPHLM de la Meuse, T. p. 871.

[36] La recevabilité d'une telle demande peut être admise 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. Tel peut notamment être le cas en matière de marchés publics et de délégations de service public (CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses, n°249153, Rec. p. 196).

[37] G. Le Chatelier, ccls p. 13 sur CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses, n°249153, Rec. p. 196.

[38] En ce qui concerne la compétence du juge administratif, le Tribunal des conflits a jugé que la transaction conclue par une personne morale de droit public est, en principe, un contrat de nature civile, sauf si elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public. Dès lors, sous cette réserve, l'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire, hormis le cas où il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif (TC 18 juin 2007, Société Briançon Bus et M. Brunet, n°3600, sur renvoi du Conseil d'État : CE 12 juillet 2006, n°227250).

[39] CE, Sect., 19 mars 1971, Sieur Mergui, Rec. p. 235.

[40] Voir, pour un accord conclu en dehors de tout procès : CE, Ass., avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses, n°249153, Rec. p. 196. ; pour un accord conclu au cours d'un procès et y mettant fin : CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, n°287354 ; en cas d'homologation de la transaction, le juge administratif doit constater le non lieu à statuer sur la requête ou, dans le cas où la partie requérante aurait subordonné son désistement à l'homologation de la transaction, donner acte de ce désistement. En revanche, le refus d'homologation entraînant la nullité de la transaction, il appartient dans cette hypothèse au juge de statuer sur la requête. A noter que, sous réserve de dénaturation, il n'appartient pas au Conseil d'État, juge de cassation, de contrôler l'interprétation faite par les juges du fond de la commune intention des parties à un contrat de transaction (CE 15 avril 2015, Ministre délégué chargé du budget c/ société LPG Systems, n°369521).



**Document 7 : Allocution d'Emile Zuccarelli, ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation, au Sénat le 10 mars 1999, dans le cadre de la discussion du projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr) (extrait)**

[...]

Monsieur le président, mesdames, messieurs les sénateurs,

Le projet de loi que je vous propose d'adopter est relatif aux « droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ».

Cet intitulé indique les intentions du Gouvernement en la matière. Les élus que vous êtes savent combien chaque citoyen souhaite que, pour ses diverses démarches, l'administration soit plus simple d'accès, plus rapide et plus lisible dans ses réponses, moins opaque dans son fonctionnement, bref, plus respectueuse de ses droits.

C'est cette volonté que met en exergue le terme de « citoyen », qui figure dans le titre du projet. Il s'agit en effet non pas d'octroyer des droits à un administré, même sous le nom d'usager, mais de respecter ceux que détient le citoyen dans un État démocratique. Toutefois, il est clair que, au-delà de cet affichage démocratique du terme de « citoyen », bien des dispositions de cette loi intéressent les usagers, y compris les non-nationaux, ou des personnes morales.

Des étapes ont déjà été franchies en la matière. Ainsi, au cours des années soixante-dix, le souci de conciliation s'est concrétisé par la création du médiateur, le souci de transparence, par la loi instituant la commission d'accès aux documents administratifs, la CADA, et le souci de clarté des réponses, par la loi sur la motivation des actes administratifs.

Des obligations nouvelles ont été imposées aux services de l'Etat pour en simplifier l'accès aux usagers : le décret du 28 novembre 1983 oblige les services à accuser réception, à retransmettre une demande mal dirigée, à entendre le point de vue de l'usager avant une décision défavorable ; la circulaire du Premier ministre du 30 janvier 1985 exige des services de l'Etat que les correspondances administratives comportent le nom du fonctionnaire chargé du dossier.

Mon ambition, que je souhaite aujourd'hui vous faire partager, est de franchir encore un pas, un pas qui s'inscrit dans la réforme de l'Etat voulue par ce gouvernement, ainsi que je l'avais annoncé dès le 5 novembre 1997 dans ma communication au conseil des ministres.

[...]

## Document 8 : Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (extraits)

[...]

### 1. Principes généraux

#### 1.1. 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). Il y a lieu de la distinguer de la conciliation, de la médiation ou de l'arbitrage.

La conciliation et la médiation sont des procédures de règlement amiable d'un différend, avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit entamée ou menée à son terme. Ces procédures peuvent se conclure, en cas de succès, par une transaction, mais l'accord des parties peut prendre toute forme qu'elles souhaitent.

L'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des conflits. Il consiste à faire juger le litige par un ou des arbitres choisis par les parties, qui statuent selon les règles fixées par ces dernières et rendent une sentence arbitrale qui s'impose à elles. Les personnes publiques ne peuvent, en principe, recourir à l'arbitrage, sauf dans les cas mentionnés à l'article L. 311-6 du code de justice administrative. Le contrat international est l'exception la plus notable.

La faculté de transiger a été reconnue à l'Etat par le juge administratif (CE 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, Rec. p. 842 ; CE 17 mars 1893, Compagnie du Nord, de l'Est et autres, Rec., p. 245).

#### 1.2. Droit applicable aux transactions conclues par des personnes publiques

Le contrat de transaction relève de la compétence du juge qui aurait été compétent pour statuer sur le litige au fond, s'il avait été porté devant un tribunal (TC, 18 juin 2007, société Briançon Bus, Rec. p. 600).

Les transactions qui ont pour objet le règlement ou la prévention de litiges pour le jugement desquels le juge administratif sera compétent sont donc des contrats administratifs.

Tel est le cas, par exemple :

– des transactions relatives à des marchés de travaux publics (CE, 9 mai 1884, ville de Nîmes, Rec. p. 304 ; CE 23 octobre 1970, sieur Clot et société Oréfice, Rec. p. 61 ; CE, 10 novembre 2004, entreprise Paul Milet n° 256031) ;

– des transactions relatives aux conséquences d'un dommage de travaux publics (TC 26 octobre 1981, syndicat des copropriétaires de l'immeuble Armenonville c. ville de Cannes, AJDA1982 p. 528 et C. Cass. 26 juin 2001 n° 99-17586, Bull. 2001 n° 185 p. 117).

Les règles énoncées par le juge administratif en matière de transaction s'inspirent des dispositions du droit privé (pour un exemple concernant une transaction en matière fiscale, cf. CE 28 septembre 1983, Soc. établissement Prévost, Rec. p. 376). Il peut néanmoins adopter des solutions particulières. Celles-ci sont précisées dans les développements qui suivent.

### 1.3. Conditions de validité de la transaction

#### 1.3.1. Les parties au contrat doivent avoir la capacité de transiger

L'article 2045 du code civil dispose que « pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction ».

##### 1.3.1.1. Sur la capacité du cocontractant.

1.3.1.1.1. Lorsque l'administration a affaire à une personne morale, elle doit vérifier si le représentant de celle-ci détient le pouvoir de transiger. Elle doit demander la production des statuts et, si ceux-ci confient à un organisme collégial la compétence en matière de transaction, la délibération habilitant le mandataire social à négocier et à conclure la transaction.

1.3.1.1.2. S'il s'agit d'une société faisant l'objet d'une procédure collective, les règles suivantes sont applicables :

– en cas de redressement judiciaire, l'autorisation du juge commissaire en charge de la procédure collective est nécessaire pour transiger ;

– en cas de liquidation, le mandataire-liquidateur a seul compétence pour transiger, à condition d'y avoir été autorisé par le juge commissaire.

1.3.1.1.3. Lorsqu'une transaction est conclue avec un avocat ou le représentant d'une partie pour mettre fin à un litige pendant devant une juridiction, il y a lieu de distinguer deux situations :

– si la procédure en cours concerne une juridiction de l'ordre judiciaire, le mandat de représentation en justice défini par l'article 417 du code de procédure civile est réputé permettre à celui-ci de proposer ou d'accepter des offres ;

– si la procédure intervient devant le juge administratif, l'avocat ne peut, en revanche, transiger qu'en vertu d'un mandat exprès (CE section, 5 janvier 1966, sieur Hawezack, Rec. p. 6). En effet, l'article R. 431-1 du code de justice administrative ne donne mandat général de représentation que pour les actes de procédure.

1.3.1.1.4. Lorsque la transaction implique une personne incapable mineure ou majeure, les règles édictées par le code civil (art. 389 et suivants pour les mineurs ; art. 414 et suivants pour les majeurs) doivent être respectées, à peine de nullité de l'acte.

##### 1.3.1.2. Sur les autorités administratives habilitées à transiger.

###### 1.3.1.2.1. L'Etat.

Chaque ministre est compétent pour transiger au nom de l'Etat dans les matières qui relèvent de son département (CE 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, préc., et CE 8 avril 1921, Compagnie de la N'Goko-Sangha, Rec. p. 351).

Il en résulte que les directeurs d'administration centrale sont habilités à conclure des transactions au nom de leur ministre, dans les limites de leurs attributions. Cette autorisation découle de la délégation générale de signature dont ils bénéficient, sur le fondement du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

En ce qui concerne les services déconcentrés de l'Etat, pour lesquels le décret du 27 juillet 2005 n'est pas applicable, la faculté de transiger n'est ouverte que si leurs responsables bénéficient d'une délégation du préfet à cet effet.

Sont notamment compétents pour signer une transaction en matière de commande publique les services de l'Etat qui l'étaient pour signer le contrat.

Enfin, certains textes donnent compétence à des autorités particulières pour transiger dans (...)

[...]

#### 1.3.1.2.2. Les établissements publics de l'Etat.

Les dispositions de l'article 2045 du code civil n'autorisent les établissements publics de l'Etat à transiger, en principe, qu'avec l'autorisation du Premier ministre (CE, 14 décembre 1998, chambre d'agriculture de La Réunion, Rec. p. 729). Néanmoins, la plupart des établissements publics sont désormais autorisés par leur statut, pris par décret, à transiger. Ce n'est que dans le silence des statuts qu'un décret du Premier ministre doit autoriser, au cas par cas, la signature de la transaction envisagée par l'établissement public (CE, 23 avril 2001, Ceccaldi-Raynaud, n° 215552).

#### 1.3.1.2.3. Les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux peuvent transiger librement depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (CE, section des travaux publics, avis n° 359996, 21 janvier 1997 : EDCE 1998, p. 184).

[...]

La signature d'une transaction nécessite, en principe, l'autorisation préalable de l'organe délibérant. Les règles propres à certains organismes publics autorisent, cependant, l'organe délibérant à accorder une délégation de compétence à l'autorité exécutive pour la conclusion de transaction. Cette délégation peut être limitée à certains domaines ou plafonnée à certains montants.

En l'absence de délégation, une délibération préalable de l'organe délibérant est nécessaire pour autoriser la signature de chaque contrat.

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, Rec., p. 395). Toutefois, la jurisprudence n'exige pas que l'organe délibérant examine le texte même du contrat de transaction avant d'accorder son autorisation.

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.

La signature de la transaction avant cette transmission n'entraîne plus, cependant, depuis la décision du Conseil d'Etat, Ass., 28 décembre 2009, commune de Béziers, n° 304802, la nullité du contrat.

### 1.3.2. L'objet de la transaction doit être licite

L'article 6 du code civil dispose que l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette règle, applicable à tous les contrats et donc aux transactions, revêt une importance particulière lorsqu'elle s'applique aux personnes publiques.

1.3.2.1. Les règles relatives à l'organisation de l'Etat, des services publics et des établissements publics sont d'ordre public et ne peuvent donner lieu à transaction. L'administration ne peut pas, par voie transactionnelle, renoncer à une compétence. Elle ne peut davantage faire, par voie de transaction, des actions qui lui sont interdites par la loi, comme par exemple :

– aliéner une parcelle du domaine public (Cass. Req., 7 novembre 1892, veuve Dessales c. Veillas et Chamussy, Dalloz 1893 I, p. 61) ;

– procéder à la délimitation du domaine public (CE 20 juin 1975, Leverrier, p. 382) ;

– déterminer l'étendue de ses pouvoirs de police (Cons. de préf., de Lille, 18 mai 1953, maire de Nouveaux contre Lagache, Dalloz 1953, p. 470) ;

– renoncer au paiement des intérêts moratoires exigibles (CE, 17 octobre 2003, ministre de l'intérieur et syndicat intercommunal d'assainissement du Beausset, Rec., p. 411).

1.3.2.2. Plus généralement, les questions de légalité sont hors du champ de la transaction. Ainsi l'administration ne peut pas transiger, en accordant une compensation financière pour permettre le maintien d'une décision illégale. Elle peut, en revanche, transiger pour indemniser le préjudice né d'une décision illégale, qui aurait, par ailleurs, été abrogée ou retirée.

1.3.2.3. En principe, une collectivité publique ne peut pas transiger sur les effets de la chose jugée (CE 15 avril 1869, section de Saint-Lovand, S.1869.2.95).

Le juge judiciaire fait, cependant, de ce principe une application assez souple. Sauf lorsqu'une décision de justice statue sur des droits qui échappent à la libre disposition des parties (par exemple, les matières relatives à l'état des personnes), il considère que l'autorité de la chose jugée est une règle d'intérêt privé. Il est donc possible de transiger après un jugement, et notamment pour régler les difficultés d'exécution qu'on a pu rencontrer.

En matière administrative, les parties ne peuvent pas remettre en cause les décisions rendues en excès de pouvoir (CE, section, 13 juillet 1967, ministre de l'éducation nationale c. école privée de filles de Pradelles, Rec. p. 339). Mais en plein contentieux, le principe est inverse. Le Conseil d'Etat a admis assez tôt une transaction portant sur les dépens d'une instance (25 février 1921, Larminier, Rec. p. 239).

Il a ensuite admis que des parties ayant conclu une convention par laquelle elles ont décidé d'abandonner la voie judiciaire et de soumettre leur différend à la juridiction administrative puissent avoir ainsi renoncé d'un commun accord à se prévaloir de la chose jugée résultant du jugement du tribunal de grande instance (CE, 26 juin 1974, société La Maison des isolants-France, Rec. p. 365).

Par une décision rendue en assemblée le 11 juillet 2008, société Krupp Hazemag, Rec. p. 273, le Conseil d'Etat a reconnu la validité d'une transaction conclue après l'arrêt d'une cour administrative d'appel, alors qu'était pendant un pourvoi en cassation.

### 1.3.3. La transaction doit prévenir ou terminer une contestation effective

Une transaction ne peut intervenir que pour régler un différend né ou à naître. Elle n'a pas pour objet de résoudre des questions hypothétiques ou de réduire des incertitudes.

Le recours à la transaction est, cependant, envisageable même en l'absence de différend sur l'évaluation du dommage faisant l'objet du litige.

La circonstance qu'il y a accord entre l'administration et le requérant sur le montant du dommage n'a pas fait disparaître, en effet, la cause du litige qui peut tenir à l'illégalité commise par l'administration. Tel peut être le cas d'un préjudice né pour le propriétaire d'un défaut d'octroi du concours de la force publique pour faire exécuter un jugement d'expulsion. Dans cette hypothèse, la transaction par laquelle l'administration reconnaît l'existence du préjudice et en répare entièrement le montant prévient bien un différend au sens de l'article 2044 du code civil.

#### 1.3.4. Des concessions réciproques doivent être consenties

1.3.4.1. Une transaction doit comporter des concessions réciproques. La jurisprudence du juge judiciaire et du juge administratif, en ce sens, est constante.

La Cour de cassation, notamment en matière sociale, exerce un contrôle croissant sur la réalité des concessions. Elle en apprécie la teneur à la date de la signature de l'acte (Cass. soc. 28 janvier 2004, pourvoi n° 01-46.538) ; cette évaluation est faite indépendamment de la qualification qui leur a été donnée par les parties (Cass. soc. 27 mars 1996 : Bull. V n° 124) qui pourrait les avoir minimisées ou, au contraire, surestimées.

Ces concessions ne doivent pas nécessairement être d'ampleur équivalente. Elles doivent, toutefois, représenter un sacrifice réel et appréciable pour chacune des parties (Cass. soc. 19 février 1997 : Bull. V n° 74 – Cass. soc., 3 novembre 1998, pourvoi n° 96-42.510 – Cass. soc., 7 février 2007, n° 05-41.623, inédit). Une transaction dans laquelle une seule des parties consentirait à abandonner unilatéralement toutes ses prétentions constituerait une libéralité.

Le juge administratif vérifie la réciprocité et l'équilibre des concessions (CE, 29 décembre 2000, M. Comparat, Rec. p. 658, concl. Fombeur) et sanctionne les transactions ne comportant manifestement pas d'équilibre dans les concessions réciproques des parties (CE, section 19 mars 1971, sieurs Mergui, p. 235, concl. Rougevin-Baville). Il donne, cependant, aux parties, comme le juge judiciaire, une marge de manœuvre importante dans l'élaboration d'un compromis. Les engagements ne doivent pas nécessairement être équivalents et peuvent ne pas être de même nature (CE, Ass., 11 juillet 2008, société Krupp Hazemag préc.). Une partie peut renoncer à la réparation indemnitaire accordée par le juge contre l'engagement de l'autre partie d'accomplir elle-même les travaux que cette indemnité devait financer (CE, 30 octobre 1974, commune de Saint-Pierre-les-Bois c. sieur Gohin, Rec. p. 525).

La règle des concessions réciproques ne signifie pas que la personne publique doit exiger de son cocontractant qu'il renonce à une partie de l'indemnisation qui lui est due, si le montant du dommage n'est pas contesté, en particulier, mais pas seulement, lorsqu'il a été établi par une expertise (cf. point 1.3.3 ci-dessus).

Dans un tel cas, la personne publique trouve avantage à la conclusion d'une transaction, en obtenant, en échange du versement immédiat du montant non contesté de la réparation intégrale du préjudice, l'assurance que ne sera pas remise en cause ultérieurement l'indemnisation versée ainsi que la certitude de ne pas avoir à payer les frais et les délais d'un contentieux, économisant ainsi à tout le moins d'éventuels intérêts moratoires.

#### 1.3.4.2. La personne publique ne doit pas se livrer à une libéralité.

La personne publique ne peut pas être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (CE section, 19 mars 1971, sieurs Mergui, Rec. p. 235, conclusions Rougevin-Baville).

Cette règle est d'ordre public (CE 11 juillet 1980, compagnie d'assurance La Concorde et M. Fourrel de Frettes, RDP p. 1088). Aussi, lorsqu'il est saisi soit d'une demande d'homologation d'une transaction, soit d'un litige portant sur l'exécution de celle-ci, le juge administratif vérifie-t-il que les prétentions contre l'administration, qui ont servi de base à la négociation, étaient fondées. S'il estime que tel n'était pas le cas, il soulève d'office ce moyen, pour écarter l'application de l'accord intervenu.

Ainsi, par exemple, lorsque l'administration transige pour régler un litige où sa responsabilité est mise en cause, elle ne peut accorder une indemnité que si sa responsabilité est établie et pour les seuls chefs de préjudice indemnisables. De même, il n'est pas possible de renoncer, par voie transactionnelle, à se prévaloir de la prescription quadriennale. Le relèvement de la prescription quadriennale ne peut se faire que dans le respect de règles posées par la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968.

La jurisprudence administrative a parfois fait de cette règle une application sévère. Cependant, l'avis du Conseil d'Etat rendu en assemblée le 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second degré du district de L'Hay-les-Roses, Rec. p. 433, est revenu à l'approche plus souple qui était celle que proposait M. Rougevin-Baville dans ses conclusions sur la décision Mergui, précitée : « Ce qui est d'ordre public, ce n'est pas une éventuelle exagération de l'indemnité [...] supérieure au préjudice subi, à moins que la disproportion ne soit telle que la prétendue transaction ne devienne une libéralité [...] ». Le juge doit refuser l'homologation de l'accord des parties « si tout ou partie des sommes allouées correspond à un préjudice ou à un chef de préjudice qui n'existe pas ou qui n'engage pas la responsabilité de la puissance publique ».

La jurisprudence interdit ainsi les libéralités mais elle ne prive pas les parties de la marge d'appréciation qui peut s'avérer nécessaire pour conclure la transaction.

#### 1.4. 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. La proposition de transaction doit donc être rédigée avec une extrême attention et doit être signée au même niveau hiérarchique que celui auquel sera signée la transaction elle-même.

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (art. 2052 du code civil). Elles ne peuvent être contestées pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion.

Le principal effet de la transaction est d'obliger les parties à en exécuter les termes, afin de régler définitivement leur litige.

La transaction est exécutoire de plein droit « sans qu'y fassent obstacle, notamment, les règles de la comptabilité publique » (avis d'assemblée du CE du 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second degré de L'Hay-les-Roses, préc. et Ass. 11 juillet 2008, société Krupp Hazemag, préc.).

En dehors de l'obligation d'exécution incombant aux parties, la transaction a trois effets.

##### 1.4.1. Un effet extinctif

Lorsqu'une transaction a été régulièrement conclue et que les parties ont exécuté les obligations qu'elle comporte, elle fait obstacle à tout recours juridictionnel ultérieur concernant le même litige. Un tel recours est irrecevable (CE 8 février 1956, dame Germain, Rec. p. 69 ; CE 31 mars 1971, sieur Baysse, Rec. p. 1116).

##### 1.4.2. Un effet relatif

Comme tout contrat, la transaction n'a d'effet qu'entre les parties (CE 15 janvier 1984, OPHLM de la ville de Firminy, Rec. p. 672).

Une transaction à laquelle la personne publique n'est pas partie ne lui est, en aucun cas, opposable.

Dans le domaine de la commande publique, lorsque la transaction est signée par un (...)

[...]

#### 1.4.3. Un effet reconnaissant

La transaction a pour objet non de faire naître de nouveaux droits pour les cocontractants, mais de constater ceux dont ils étaient déjà détenteurs avant la rédaction du contrat. C'est pourquoi, lorsque le litige portait sur des droits immobiliers, la transaction n'a pas à être transcrite.

### 1.5. L'homologation de la transaction

Il peut arriver que les parties souhaitent obtenir une validation juridictionnelle de la transaction conclue par la voie de l'homologation.

L'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire ou de celle du juge administratif selon les règles exposées au point 1.2. Elle n'est pas nécessaire et ne peut être demandée au juge administratif que lorsque son exécution rencontre une difficulté particulière.

#### 1.5.1. L'homologation par le juge judiciaire

En matière judiciaire, le juge compétent est le président du tribunal de grande instance ; l'homologation donne à la transaction force exécutoire (art. 1441-4 du code de procédure civile). Le juge opère un contrôle restreint, limité à la validité formelle de l'acte et à sa conformité apparente avec l'ordre public.

Lorsque ce magistrat refuse d'homologuer une transaction, celle-ci devient nulle et ne peut produire aucun effet.

#### 1.5.2. L'homologation par le juge administratif

La transaction n'a pas à être homologuée pour constituer un titre exécutoire (avis d'assemblée du CE du 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second degré de L'Hay-les-Roses préc.).

Aucun texte ne prévoit une procédure d'homologation devant le juge administratif. Le 6 décembre 2002, le Conseil d'Etat a cependant ouvert une voie de droit prétorienne, en admettant la recevabilité d'une demande d'homologation présentée au juge administratif, en dehors de toute instance juridictionnelle « dans l'intérêt général, 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 » (avis du CE précité).

Saisi d'une demande d'homologation, le juge administratif se livre à une vérification plus étendue que celle du juge judiciaire. Elle porte, en particulier, sur la licéité de l'objet, l'absence de libéralité et la conformité à l'ordre public. Le délai d'examen est donc plus long que devant le juge judiciaire. Le refus d'homologation pour illégalité rend la transaction nulle et de nul effet (cf. pour un exemple, CAA Lyon 7 janvier 2010, société Brace ingénierie n° 08LY00326).

La transaction constitue, en elle-même, un titre exécutoire ; aussi, le recours à l'homologation par le juge administratif doit-il rester exceptionnel.



Le juge administratif n'admet la recevabilité d'une demande d'homologation que lorsque son exécution rencontre une difficulté sérieuse. Le refus du comptable de l'exécuter n'en constitue pas une (CAA Douai, 13 avril 2006, n° 02DA00157). La seule circonstance qu'une clause de la transaction ait prévu qu'elle ne prendrait effet qu'à compter de son homologation ne constitue pas davantage une telle difficulté (TA Paris, 8 novembre 2006, n° 060410913, ministère de la défense). Une telle clause est donc à proscrire.

## 2. Directives pratiques

2.1. L'objectif d'une transaction est de parvenir au règlement complet d'un litige, par des concessions équilibrées

L'administration doit veiller à ne pas rechercher, à tout prix, un règlement amiable du litige, qui la conduirait à des concessions excessives. Mais elle ne doit pas non plus rechercher, par principe, un arrangement désavantageux pour son partenaire. En effet, l'autorité publique a en charge l'intérêt général. Elle ne saurait chercher à obtenir des avantages injustifiés de la part d'un partenaire mal informé. Si l'autorité publique ne peut consentir à des libéralités, elle a, en revanche, le devoir de s'acquitter loyalement de ses obligations.

2.2. L'administration doit procéder à un examen approfondi du dossier

2.2.1. Le recours à la transaction exige des services une compétence juridique. Il faut, en effet, faire un travail d'analyse semblable à celui qui incomberait au juge, si le différend était porté devant lui.

Doivent être au préalable examinées l'ensemble des considérations de droit et de fait qui commandent l'issue du différend, afin de pouvoir formuler des propositions de règlement amiable appropriées.

L'examen du dossier doit permettre d'évaluer le risque contentieux et donc financier encouru. L'administration peut alors conclure une transaction satisfaisante ou aborder dans les meilleures conditions la phase juridictionnelle s'il apparaît raisonnablement sûr qu'une décision contentieuse sera plus favorable aux intérêts de la collectivité.

Lorsque de difficiles questions de droit se posent, pour lesquelles il n'y a pas de réponse assurée, ou lorsque la partie adverse émet des revendications manifestement infondées ou excessives qu'elle refuse de réviser après une négociation de bonne foi, il vaut mieux soumettre la question au juge.

En revanche, lorsque l'examen du dossier permet d'établir, avec une raisonnable certitude, que la responsabilité pécuniaire de l'administration est engagée, la transaction doit être envisagée. Elle doit être proposée dans tous les cas où l'évaluation des sommes dues ne soulève pas de difficulté particulière. La voie juridictionnelle pourra néanmoins être préférée lorsque, en raison notamment d'une incertitude sur la part de responsabilité revenant à l'Etat, l'évaluation des sommes dues laisse place à un aléa important.

2.2.2. L'évaluation des sommes dues

La détermination des préjudices indemnisables et l'évaluation des sommes qui pourront être offertes dans le cadre d'une transaction sont faites selon les principes dégagés par la jurisprudence :

- le lien entre le comportement de l'administration et le préjudice allégué doit être direct ;
- le préjudice indemnisé peut être celui d'une victime directe ou d'un ayant droit ; dans ce dernier cas, le lien avec la victime directe doit être vérifié ;

– 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 compétent, s'il était saisi de l'affaire ;

– la somme proposée doit permettre de réparer le préjudice, mais ne doit pas excéder le montant de celui-ci, sous réserve des approximations admises par l'utilisation de méthodes forfaitaires ;

– 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 l'Etat.

#### 2.2.2.1. Les évaluations sur justificatifs.

Dans un grand nombre de cas, les sommes offertes peuvent être déterminées exactement par les justificatifs fournis par le plaignant : pour les préjudices matériels, les devis de réparation ou les factures de travaux effectués seront la base de l'évaluation.

La personne publique ne peut exiger que les travaux soient effectués avant que la transaction n'intervienne. La victime est libre, en effet, de décider de ne pas faire les réparations dont elle a fourni le devis et pour lesquelles elle a reçu indemnisation.

En ce qui concerne les travaux immobiliers, il est conseillé de demander au plaignant qu'il fournisse au moins deux devis, lorsque les sommes en cause dépassent 4 000 euros <sup>(1)</sup>, en vérifiant que ces devis correspondent effectivement à la réparation du préjudice allégué. Sauf exception, afin d'éviter toute contestation sur la bonne exécution de ceux-ci, la personne publique ne doit pas s'engager à effectuer elle-même les travaux.

Sauf pour des biens à l'état neuf, un coefficient de réfaction doit être appliqué, pour tenir compte de la vétusté et de l'usage régulier des choses endommagées.

Les préjudices économiques (perte d'exploitation, perte d'emploi avec reclassement professionnel...) doivent être justifiés par tout document pertinent.

On rappellera que l'article L. 122 du livre des procédures fiscales permet d'opposer ses déclarations fiscales ou douanières à toute personne qui réclame une indemnité à l'Etat, à une collectivité territoriale ou à un établissement public.

#### 2.2.2.2. Le recours à la jurisprudence.

Les préjudices physiques peuvent être évalués par référence à la jurisprudence des tribunaux. Suivant que le litige relèvera du juge judiciaire ou du juge administratif, on se reportera aux indemnisations accordées par chacun de ces ordres de juridiction.

La direction des affaires juridiques des ministères financiers, qui exerce la fonction d'agent judiciaire du Trésor, dispose d'une grande expérience en cette matière ; les administrations s'adresseront utilement à elle pour les aider à déterminer les montants financiers qui pourront être proposés.

[...]

---

(1) Par analogie avec le seuil de mise en publicité pour les marchés régis par le code des marchés.

### 2.3. La rédaction du protocole transactionnel

Pour éviter toute contestation ultérieure, la rédaction du protocole doit être précise et complète.

La transaction doit être constatée dans un écrit. Il n'existe pas de formalisme particulier, mais les mentions suivantes doivent toujours s'y trouver :

- 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 ; lorsque l'administration est à l'origine de dommages successifs, la mention de la date permet de s'assurer qu'il n'y a pas de double indemnisation pour un même dommage ;
- l'énoncé précis et complet du litige que la transaction entend régler ; une transaction ne règle que les différends qui s'y trouvent énoncés ;
- la référence éventuelle de l'expertise ; si la transaction est fondée sur les conclusions d'un rapport d'expertise (médical ou non), il est souhaitable d'en faire état. Un exemplaire du rapport doit être conservé par l'administration ;
- le montant total de la somme à verser par l'Etat en précisant si ce montant est hors taxe ou non.

Si les préjudices sont détaillés (notamment pour le préjudice corporel, le déficit fonctionnel temporaire, les souffrances endurées, le préjudice esthétique), les sommes offertes peuvent être aussi détaillées.

Les justificatifs des préjudices matériels réparés doivent être joints au protocole.

- les sommes éventuellement versées par les organismes sociaux agissant en qualité de tiers payeurs, qu'ils soient parties ou non au protocole, doivent être précisées, afin qu'il soit fait application des règles relatives au recours subrogatoire des tiers payeurs ;
- 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 : « 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. »

Cette mention ne dispense pas l'intéressé de produire en justice un désistement exprès, dont il devra envoyer copie à l'administration.

- 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 ».

### 2.4. 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 ensuite 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.

## 2.5. L'exécution du protocole transactionnel

2.5.1. 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. Un retard exagéré à exécuter ses obligations, même lorsque aucune clause de péremption n'a été insérée, peut conduire son cocontractant à remettre en cause les termes mêmes du protocole, particulièrement si celui-ci a pour objet l'indemnisation de pertes d'exploitation ou le versement d'indemnités pour pertes de jouissance. En outre, toute sommation de payer est de nature à ouvrir droit à des intérêts moratoires même lorsque la convention n'en a pas prévu le principe.

Le paiement par le comptable public suppose que celui-ci s'assure de la production des justificatifs exigibles, au nombre desquels figure 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.

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 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 (CE, 5 février 1971, Balme, Rec, p. 105 ; CE, 10 février 1997 Ibo, Rec. p. 751 ; Cour des comptes, 28 mai 1952, Marillier, Rec. Valentigney : Gr. Arrêts jur. fin. n° 15).

[...]