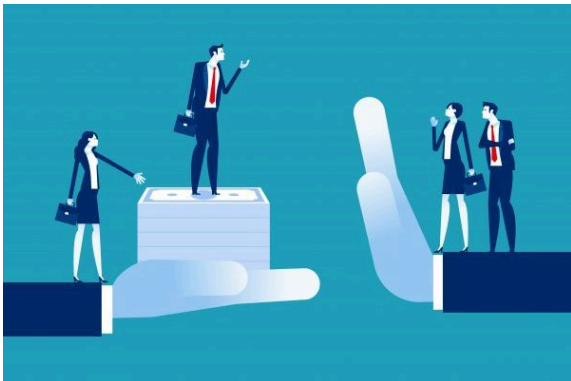


CONTENTIEUX

Transiger pour solder un contentieux contractuel en 6 étapes

Auteur associé | Actu juridique | Fiches de droit pratique | France | Publié le 22/04/2026

En matière de contentieux contractuel, la transaction n'est valide qu'à la condition que chaque partie consente à abandonner une part réelle de ses prétentions initiales. Elle doit être autorisée par l'assemblée délibérante, sauf délégation de compétence, dans les conditions et limites prévues par la loi. Rappel des règles applicables avec Bastien David, avocat spécialiste des contrats publics.



[1]

Envisager préalablement les modes amiables de règlement du litige

Avant de débiter une négociation en vue de la conclusion d'une transaction, la collectivité peut recourir à deux mécanismes préalables complémentaires.

Elle peut, d'abord, saisir gratuitement le comité consultatif de règlement amiable des différends. Ce dispositif permet en effet à toute partie à un marché public d'obtenir un avis motivé sur les conditions d'un règlement amiable, sans pour autant suspendre les délais de recours. Dépourvu de force contraignante, cet avis objective les prétentions respectives et peut permettre d'aboutir plus rapidement à la conclusion d'un protocole transactionnel.

Lorsqu'un contentieux est déjà pendant, une médiation judiciaire constitue également une voie structurée vers la transaction. Celle-ci peut intervenir à tout moment avec l'accord des parties et elle est souvent proposée spontanément par la juridiction, sans pour autant l'imposer aux parties au litige. La médiation, conduite dans un cadre institutionnel et confidentiel, présente l'avantage d'être menée par un tiers indépendant, dont les frais peuvent être partagés entre les parties.

S'assurer de la régularité de la démarche

La transaction est un contrat par lequel ses parties mettent fin à un litige né ou à naître, au prix de concessions réciproques ⁽¹⁾ ⁽²⁾. Parce qu'il suppose une contestation sérieuse et identifiable, cet outil n'a pas vocation à lever les désaccords courant entre les parties, mais bien à résoudre les réelles difficultés contractuelles. Les différends susceptibles de faire l'objet d'une transaction sont variés : outre les litiges classiques (décompte, pénalités, sujétions imprévues...), elle peut également porter sur les conséquences indemnitaires de manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, ou sur l'indemnisation du titulaire dont le marché a été annulé.

En revanche, la transaction ne peut ainsi être utilisée par la collectivité pour contourner les règles d'ordre public. En matière de marchés publics, par exemple, elle ne peut servir à valider rétroactivement un avenant fragile ou un marché conclu à tort sans publicité ni mise en concurrence.

Enfin, si l'exécutif peut conduire la transaction, une délibération s'imposera pour l'autoriser à la signer, sauf délégation prise dans les limites légales ⁽²⁾ ^[3]. Si le projet de protocole n'a pas à être approuvé par les élus ⁽³⁾ ^[4], la délibération doit en revanche porter sur tous les éléments essentiels du protocole : la contestation à prévenir ou éteindre et les concessions réciproques convenues.

Veiller à la réalité des concessions réciproques

La transaction ne se limite pas à reconnaître une dette envers l'autre partie : chaque partie doit renoncer à une part de ses prétentions initiales. Pour la commune, la concession obtenue du cocontractant doit être réelle et non marginale, faute de quoi le protocole transactionnel acterait une libéralité et encourrait la nullité. L'abandon pur et simple d'une créance certaine, sans contrepartie identifiable, est par exemple prohibé. Il en va de même des intérêts moratoires dus par la commune en cas de retard dans le règlement des sommes convenues dans un marché public, qui ne peuvent ni être abandonnés ni modulés ⁽⁴⁾ ^[5]. Il est donc recommandé de documenter précisément la nature et la valeur des concessions consenties par chaque partie, sous la forme d'une note interne susceptible d'être produite en cas de critique.

Si la concession opérée est réelle, elle n'a cependant pas à être absolument symétrique ou égale en valeur à celle du cocontractant. Les concessions s'apprécient d'ailleurs globalement et non chef de préjudice par chef de préjudice ⁽⁵⁾ ^[6]. La collectivité peut ainsi consentir des concessions plus importantes sur un sujet, afin d'obtenir satisfaction sur un autre, sans pour autant constituer une libéralité.

En contrepartie d'une réduction de ses prétentions indemnitaires ou du désistement de son recours par son cocontractant, la commune peut ainsi renoncer à une fraction de ses pénalités de retard, à la mise en œuvre d'une garantie bancaire ou à une partie de ses réserves sur le décompte. La transaction bénéficie, à cet égard, d'un régime plus souple que celui des clauses indemnitaires contractuelles, pour lesquelles le juge vérifie strictement que l'indemnité n'excède pas le préjudice subi par le cocontractant ⁽⁶⁾ ^[7].

Rédiger un protocole exhaustif et sécurisé

Pour pleinement produire ses effets, la rédaction du protocole transactionnel nécessite une attention particulière sur plusieurs points. D'abord, les prétentions de chaque partie doivent être exhaustivement recensées et leur sort expressément réglé : les sommes réclamées par le titulaire (solde de décompte, indemnités pour sujétions imprévues, révision de prix...), les retenues et pénalités appliquées par la collectivité et les éventuelles créances croisées doivent être évoquées.

Ensuite, le protocole doit stipuler qu'en raison des concessions réciproques consenties, chaque partie s'estime remplie de ses droits et renonce à tout recours à l'encontre de l'autre ayant pour origine les litiges objets du protocole. Il s'agit là de l'intérêt premier de la transaction. Et si un recours a déjà été introduit, le paiement effectif des sommes convenues constituera alors la condition du désistement.

Par ailleurs, à l'inverse des mécanismes de responsabilité contractuelle ou délictuelle, le protocole ne suppose pas la reconnaissance d'une faute de l'une ou l'autre des parties pour permettre une indemnisation. Il est donc préférable d'indiquer que la transaction ne constitue pas une reconnaissance de responsabilité, afin d'éviter toute déconvenue si elle ne devait pas produire totalement ses effets.

De la même manière, sauf accord de confidentialité préalable et suffisamment précis, les concessions envisagées, les positions exprimées ou les chiffres évoqués au cours de la négociation peuvent être régulièrement invoqués devant le juge en cas d'échec des discussions.

C'est pourquoi, bien que non obligatoire, le recours à un avocat présente un avantage : la confidentialité des échanges. Les correspondances entre avocats sont en effet couvertes par le secret professionnel et ne peuvent

être produites devant une juridiction ⁽⁷⁾ ^[8], ce qui permet aux parties de s'exprimer librement, par l'intermédiaire de leur conseil, et de mener ainsi plus sereinement les négociations.

Assurer l'exécution financière du protocole

L'assujettissement à la TVA des sommes prévues par le protocole obéit aux règles fiscales de droit commun. Ainsi, une somme destinée à réparer un préjudice en sera exonérée, tandis que celle versée en compensation de dépenses utiles engagées dans le cadre d'un contrat annulé y sera assujettie ⁽⁸⁾ ^[9].

Si la transaction est exécutoire de plein droit, sans que les règles de la comptabilité publique ne puissent s'y opposer ⁽⁹⁾ ^[10], sa seule signature ne suffit pas toujours à garantir le versement des sommes convenues. Le comptable public peut en effet s'opposer au mandatement en contestant sa régularité et exiger la production des pièces justificatives requises : délibération autorisant la signature, protocole signé, pièces retraçant l'exécution financière du marché ⁽¹⁰⁾ ^[11] ...

L'opportunité de la transaction pourra en outre être appréciée postérieurement par la chambre régionale des comptes. Si celle-ci ne peut remettre directement en cause sa validité, l'ordonnateur pourra voir sa responsabilité engagée si la transaction s'avère manifestement désavantageuse pour la collectivité.

Derechef, la documentation du processus sera utile pour éviter un éventuel blocage du paiement, susceptible de remettre en cause, incidemment, l'accord trouvé.

Anticiper le contrôle du juge

Bien que le protocole transactionnel soit de nature privée, le juge judiciaire n'est pas pour autant systématiquement compétent pour connaître les différends en lien avec celui-ci. En effet, c'est avant tout la nature du différend qui oppose la collectivité et son cocontractant qui permet d'identifier le juge compétent ⁽¹¹⁾ ^[12], de sorte qu'en matière de marchés publics, celle-ci reviendra en toute hypothèse au juge administratif.

Ce dernier peut être saisi par les parties elles-mêmes, en invoquant la nullité du protocole ⁽¹²⁾ ^[13], ou les tiers, dans le cadre d'un recours de pleine juridiction ⁽¹³⁾ ^[14], à condition d'établir avoir été lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par le protocole ou ses clauses, sauf si le recours est introduit par un élu au conseil municipal ou le préfet à l'occasion du contrôle de légalité ⁽¹⁴⁾ ^[15]. Dès lors que la transaction porte sur un marché public, ce dernier doit en effet être destinataire du protocole et de la délibération autorisant sa signature.

Les parties peuvent par ailleurs solliciter l'homologation du protocole par le juge administratif. Cette démarche, facultative, n'est ouverte qu'à la condition que le litige soit pendant devant le juge, que l'exécution du protocole se heurte à des difficultés particulières ou si la transaction vise à remédier aux conséquences d'une illégalité insusceptible de régularisation. Si l'homologation rend le protocole exécutoire et le met à l'abri des recours des tiers, le refus du juge emportera sa nullité : la démarche doit donc être pesée avec discernement.

POUR ALLER PLUS LOIN

- Avis d'attribution d'un marché : les mentions suffisantes pour faire courir le délai de recours contentieux
- Recours contentieux : c'est la date d'envoi du courrier qui compte