



ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

code des marchés publics

Question écrite n° 5231

Texte de la question

M. André Flajolet attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les transactions. Le code des marchés publics, dans son article 27, définit les seuils de fournitures et de services par rapport à une nomenclature de produits ou de prestations homogènes. Le dépassement du seuil des 90 000 euros hors taxes des marchés sans formalités préalables, en dehors des achats imprévisibles et après avoir ventilé ce qui est récurrent et ponctuel, ne peut faire l'objet d'un paiement par le comptable public. L'instruction du 10 novembre 1976 admettait la passation d'un marché de régulation pour permettre le règlement des sommes dues au prestataire, cette possibilité n'a pas été reprise par l'instruction du 28 août 2001. Cependant, le maître d'ouvrage est tenu, en vertu du principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause, de payer les prestations qui lui ont été fournies ; la seule solution est de procéder à une transaction prévue à l'article 2044 du code civil ; cette transaction, après avoir été soumise à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou au conseil d'administration de l'établissement public de santé, puis transmise au contrôle de légalité, doit permettre au comptable public le paiement des sommes dues à l'entreprise. Aussi il lui demande de bien vouloir préciser si la transaction, issue de l'article 2044 du code civil, est de nature à solutionner la difficulté rencontrée.

Texte de la réponse

Après l'annulation d'un marché, la transaction peut être utilisée pour permettre le règlement des sommes dues au titulaire du marché annulé, sur le fondement du principe de l'enrichissement sans cause. Celle-ci, cependant, doit respecter de nombreuses conditions, notamment les règles fixées par la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant l'évaluation de cette indemnité. En particulier, la transaction ne doit pas porter atteinte aux règles d'ordre public et notamment au principe général du droit en vertu duquel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas » (Conseil d'Etat, 19 mars 1971, Mergui). En outre, la transaction ne doit pas avoir pour objet de verser purement et simplement au titulaire le prix du marché. En effet, les sommes versées doivent correspondre uniquement à l'indemnité à laquelle l'entreprise peut légalement prétendre, compte tenu des circonstances de l'espèce. Le Conseil d'Etat admet en effet que l'entreprise puisse être indemnisée « sur la base du montant des dépenses utiles exposées par le cocontractant au profit de l'administration, éventuellement augmenté, dans la limite du prix du marché, d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi par le cocontractant du fait de la faute constituée par l'illégalité entachant le marché, y compris, le cas échéant, la privation du bénéfice que le cocontractant escomptait de l'exécution du marché » (Conseil d'Etat, 8 décembre 1995, commune de Saint-Tropez Conseil d'Etat, 23 mai 1979, commune de Fontenay-le-Fleury). Par ailleurs, une faute commise par le titulaire est susceptible d'exonérer partiellement ou totalement l'administration. Tel peut être en particulier le cas si celui-ci était à l'origine de l'irrégularité, ou même s'il est établi qu'il ne pouvait ignorer le caractère irrégulier de la procédure suivie et a négligé de demander à l'administration de mettre un terme à cette irrégularité. Dans certains cas, la transaction pourra être soumise par les parties au juge compétent, pour son homologation. Il est à noter, à ce sujet, que dans un avis du 6 décembre 2002, le Conseil d'Etat a précisé les conditions dans lesquelles le juge peut homologuer une transaction. Enfin, il convient tout particulièrement de signaler qu'à

l'instar des marchés dits, à tort, « de régularisation » la transaction éventuellement conclue ne peut avoir aucun effet sur l'irrégularité commise et qu'elle ne peut viser à la régulariser.

Données clés

Auteur : [M. André Flajolet](#)

Circonscription : Pas-de-Calais (9^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 5231

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : économie

Ministère attributaire : économie

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 21 octobre 2002, page 3664

Réponse publiée le : 30 juin 2003, page 5163