



Service des formations professionnalisées

# MASTER

## **DROIT PUBLIC DES AFFAIRES**

Epreuve d'UE1 : Dissertation

(cours de Monsieur RAPP)

**LUNDI 25 FEVRIER 2013**

**8 heures 30 à 13 heures 30**

Année universitaire 2012-2013

Session 1

**UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE**

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France - Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98  
- [www.univ-tlse1.fr](http://www.univ-tlse1.fr)

## SUJET

*Vous accomplissez un stage auprès d'un fonds d'investissement, partenaire financier de l'attributaire d'un contrat de partenariat pour la rénovation de locaux universitaires. Ce fonds d'investissement est cessionnaire de l'indemnité de résiliation, dont il est vous donné communication en annexe ci-après.*

*Votre mentor vous demande de lui rédiger une note concise, mais construite et argumentée (de 4 à 8 pages), analysant la clause indemnitaire jointe et lui confirmant - ou non - sa pleine validité juridique.*

*A toutes fins utiles, quelques extraits de textes ou de jurisprudences, classés par ordre chronologique, vous sont communiqués. Ils pourront compléter vos propres connaissances.*

*Vous ne disposez, pour rédiger votre note, d'aucun autre document*

1/13

## CHAPITRE VIII – RESILIATION DU CONTRAT

### 37 CAS DE RESILIATION DU CONTRAT

Les Parties conviennent expressément qu'avant toute décision ou requête en vue de la Résiliation du Contrat, elles auront recours au Comité de Pilotage dans les conditions prévues à l'Article 41.1 (*Comité de Pilotage*) afin de rechercher au préalable tous les moyens de reprendre ou de poursuivre l'exécution normale du Contrat et d'éviter sa Résiliation.

#### 37.1 Résiliation pour motif d'intérêt général

Conformément aux principes généraux du droit administratif français, l'Université pourra, à tout moment, mettre fin au Contrat par une décision unilatérale pour motif d'intérêt général. Dans ce cas, la Résiliation, dûment motivée, sera notifiée au Partenaire par lettre recommandée avec accusé de réception.

La Résiliation prendra effet à l'expiration d'un délai de six (6) mois à compter de sa date de notification au Partenaire ou à défaut, si un motif d'intérêt général impérieux l'exige, dès cette date.

#### 37.2 Résiliation pour Cause Légitime

Lorsque la survenance d'une ou plusieurs Causes Légitimes cumulées a pour effet :

- en Phase Conception-Réalisation, d'interrompre la réalisation ou de retarder le commencement des travaux de réalisation d'un ou plusieurs Bâtiments pour une période de plus de neuf (9) mois, ou,
- en Phase Exploitation-Maintenance, (i) de détruire totalement ou partiellement un ou plusieurs Bâtiments, ou (ii) d'empêcher l'exécution de tout ou partie des Prestations Exploitation ou des Prestations Maintenance pendant une durée de plus de neuf (9) mois,

les Parties conviennent de procéder à la Résiliation amiable du présent Contrat.

A défaut de Résiliation amiable, la Partie la plus diligente pourra demander la Résiliation du Contrat au Tribunal Arbitral désigné conformément à l'Article 43.4 (*Arbitrage*).

#### 37.3 Résiliation pour faute de l'Université

Le Partenaire peut demander au Tribunal Arbitral désigné conformément à l'Article 43.4 (*Arbitrage*) la Résiliation du Contrat en cas de manquement grave et répété de l'Université à l'une de ses obligations au titre du Contrat et notamment en cas de :

V.B.

2/13

- a) défaut de mise à disposition du Partenaire de l'un des Lots dans un délai de douze (12) mois à compter de la Date d'Entrée en Vigueur du Contrat ;
- b) retard de paiement de plus de six (6) mois d'une somme non contestée et définitivement acquise au Partenaire, ou, le cas échéant, au cessionnaire d'une créance de Loyer.

### **38 CONSEQUENCES DE LA RESILIATION**

En cas de Résiliation, l'Université verse au Partenaire l'Indemnité de Résiliation calculée, par Bâtiment, à la Date de Calcul et conformément à l'Annexe 22 (*Indemnités de Résiliation*).

L'Annexe 22 (*Indemnités de Résiliation*) expose l'Indemnité de Résiliation dans les trois hypothèses, étant précisé que dans l'hypothèse d'une Résiliation du Contrat pour faute de l'Université, les modalités d'indemnisation du Partenaire sont équivalentes à celles prévues dans l'hypothèse d'une Résiliation du Contrat pour motif d'intérêt général.

En contrepartie du versement de l'Indemnité de Résiliation, le Partenaire :

- (i) libère les Bâtiments, ou en cas de non achèvement d'un ou plusieurs Bâtiment(s), le ou les Lot(s) correspondant à ce ou ces Bâtiment(s) lieux de réalisation du Projet ;
- (ii) procède à ses frais au nettoyage de l'ensemble des terrains et locaux mis à sa disposition par l'Université en vue de remplir ses obligations au titre du Contrat ;

remet à l'Université tous plans, études, maquettes, documents de conception, d'exécution et de travaux relatifs au Projet et lui cède tous les droits et notamment tous les Droits de Propriété Intellectuelle y afférents.

v.g.



3/13

## INDEMNITÉS DE RÉSILIATION

Les notions de « Crédit Construction », « Crédit Exploitation », « Crédit Projet » et « Crédit Relais Fonds Propres » utilisées dans la présente Annexe ont le sens qui leur est attribué à l'Annexe 17 (*Note Financière*).


### Conditions financières de la Résiliation pour motif d'intérêt général et de la Résiliation pour faute de l'Université

En cas de Résiliation du Contrat par une décision unilatérale pour motif d'intérêt général conformément à l'Article 37.1 (*Résiliation pour motif d'intérêt général*) ou en cas de résiliation arbitrale du Contrat pour faute de l'Université conformément à l'Article 37.3 (*Résiliation pour faute de l'Université*) du Contrat, l'Université devra verser au Partenaire une Indemnité de Résiliation qui correspond pour chaque Bâtiment à la somme des éléments suivants :

- Avant la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment :
  - (A) l'encours de la tranche du Crédit Construction se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts et commissions échus et non payés, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
  - (B) l'ensemble des sommes décaissées ou engagées se rapportant à ce Bâtiment et dûment constatées au titre du Projet par le Partenaire ou ses cocontractants jusqu'à la date d'effet de la Résiliation, non couvert par (A) et l'encours de la tranche du Crédit Relais Fonds Propres se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts et commissions échus et non payés, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
  - (C) le manque à gagner du Partenaire tel que calculé dans le Modèle de Valorisation Financière sur la valeur actualisée à un taux prédéfini de 7% des flux financiers d'actionnaires à verser et se rapportant à ce Bâtiment, à savoir le service de la dette subordonnée, les dividendes prévisionnels et le remboursement du capital social ;

Université Paris Diderot – Paris 7 – UNICITE  
CONTRAT DE PARTENARIAT – ANNEXE 22

Pour la deuxième phase d'implantation de l'Université sur la ZAC Paris Rive Gauche

  
9/13 V.B.

- (D) le coût de rupture des Sous-Contrats des Entreprises Agréées : le montant du coût de rupture du Contrat de Promotion Immobilière est égal à 15 % du Montant des Travaux non encore effectuée et à partir du 16<sup>ème</sup> mois après la Date d'Entrée Vigueur du Contrat, le montant du coût de rupture du Contrat d'Exploitation Maintenance est égal à 10% de la part du loyer annuel indexé L2a se rapportant à ce Bâtiment ;
  - (E) l'Indemnité de Dédit CDC se rapportant à ce Bâtiment ;
  - (F) augmenté ou diminué des frais ou boni de rupture du contrat de couverture de taux se rapportant à ce Bâtiment, dans le cas où l'Université a cristallisé les taux de façon anticipée avant la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment ;
  - (G) les frais de régularisation de la TVA ;
  - (H) les coûts fiscaux éventuels, y compris la charge fiscale en matière d'impôt sur les sociétés qui pourrait affecter le versement de cette Indemnité de Résiliation ;
  - (I) le coût de portage financier de cette indemnité (entre la date d'effet de la Résiliation et la perception effective de l'indemnité), calculé forfaitairement en indexant l'indemnité au taux Euribor 1 mois + 50 points de base constaté à la date d'effet de la Résiliation, sur une période de 60 Jours (et au-delà de 60 Jours au taux EONIA augmenté de 200 points de base), correspondant au délai de perception de l'indemnité.
- Après la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment :
    - (A) l'encours de la tranche du Crédit Projet se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts échus et non payés, augmenté ou diminué des frais ou boni de rupture du contrat de couverture de taux afférent, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
    - (B) 1° la part de l'Indemnité Irrévocable Prêteurs à payer en une fois au titre de la tranche du Crédit Exploitation se rapportant à ce Bâtiment, à moins que l'Université ne choisisse expressément de verser aux Prêteurs les montants indiqués dans l'échéancier défini dans l'Acte d'Acceptation Prêteurs relatif au Bâtiment concerné aux dates qui y figurent ; et  
2° la part de l'Indemnité Irrévocable CDC à payer au titre de la tranche du Crédit Fonds d'Epargne se rapportant à ce Bâtiment, à moins que l'Université choisisse expressément de continuer à verser à la CDC les Loyers Financiers CDC suivant l'échéancier défini dans l'Acte d'Acceptation CDC relatif au Bâtiment concerné ;
    - (C) le manque à gagner du Partenaire calculé dans la base du Modèle de Valorisation Financière sur la valeur actualisée à un taux prédéfini de 6% des flux financiers d'actionnaires non encore versés et se rapportant à ce Bâtiment, à savoir le service de la dette subordonnée, les dividendes prévisionnels et le remboursement du capital social ;

- (D) le coût de rupture des Sous-Contrats des Entreprises Agréées couvrira les bénéfices raisonnables prévisionnels sur la durée restant à courir jusqu'au Terme Normal du Contrat, estimés à 5% des loyers annuels indexés L2a et L2bA se rapportant à ce Bâtiment et restant à courir, auxquels seront rajoutées les indemnités de rupture des contrats de travail et de sous-traitance et la prise en charge de toutes les éventuelles sujétions de travaux d'arrêt des équipements ou de transfert des contrats estimées à 25% du loyer annuel indexé L2a et L2bA se rapportant à ce Bâtiment et dû par l'Université sur les 12 mois précédant la Résiliation. Le montant du coût de rupture est plafonné à 100% du loyer annuel indexé L2a et L2bA et se rapportant à ce Bâtiment et dû par l'Université sur les 12 mois précédant la Résiliation ;
- (E) les coûts fiscaux éventuels, y compris la charge fiscale en matière d'impôt sur les sociétés qui pourrait affecter le versement de cette Indemnité de Résiliation et les frais de régularisation de la TVA si la résiliation intervient avant que le droit à déduction pour la construction ne devienne définitif ;
- (F) le coût de portage financier de cette indemnité (entre la date d'effet de la Résiliation et la perception effective de l'indemnité), calculé forfaitairement en indexant l'indemnité au taux Euribor 1 mois + 50 points de base constaté à la date d'effet de la Résiliation, sur une période de 60 Jours (et au-delà de 60 Jours au taux EONIA augmenté de 200 points de base), correspondant au délai de perception de l'indemnité.

Cette somme sera :

- (G) diminuée de la valeur absolue du solde réel du GER se rapportant à ce Bâtiment (tel que présenté dans le compte-rendu financier annuel à l'Article 41.2.2 du Contrat et corrigé pour tenir compte des loyers L2a versés et des dépenses effectuées au titre des obligations de GER entre l'établissement du compte-rendu financier annuel et la date de prise d'effet de la Résiliation), ou augmentée de la valeur absolue du solde réel du GER se rapportant à ce Bâtiment si ce solde réel est négatif.

L'Université a la possibilité :

- soit de résilier uniquement le Bâtiment concerné : l'Université verse alors l'Indemnité de Résiliation pour motif d'intérêt général ou pour faute de l'Université pour le Bâtiment concerné, et le Contrat se poursuit pour les autres Bâtiments ;
- soit de résilier l'ensemble du Contrat : l'Université verse alors l'Indemnité de Résiliation pour motif d'intérêt général ou pour faute de l'Université pour les quatre (4) Bâtiments.

L'Indemnité de Résiliation ainsi calculée devra être versée par l'Université sous la forme de trois flux distincts :

- le versement aux Prêteurs de l'Indemnité Irrévocable Prêteurs en une fois, à moins que l'Université ne choisisse expressément de verser aux Prêteurs les montants indiqués dans l'échéancier défini dans le ou les Acte(s) d'Acceptation Prêteurs relatif au(x) Bâtiment(s) concerné(s) aux dates qui y figurent ;
- le versement à la CDC de l'Indemnité Irrévocable CDC, à moins que l'Université choisisse expressément de continuer à verser à la CDC les Loyers Financiers CDC suivant l'échéancier défini dans le ou les Acte(s) d'Acceptation CDC relatif au(x) Bâtiment(s) concerné(s) ;
- le versement du solde de l'Indemnité de Résiliation au Partenaire.


### Conditions financières de la Résiliation pour Cause Légitime

En cas de Résiliation pour Cause Légitime conformément à l'Article 37.2 (*Résiliation pour Cause Légitime*) du Contrat, l'Université devra verser au Partenaire une Indemnité de Résiliation qui correspond pour chaque Bâtiment à la somme des éléments suivants :

- Avant la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment :
  - (A) l'encours de la tranche du Crédit Construction se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts et commissions échus et non payés, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
  - (B) l'encours de la tranche du Crédit Relais Fonds Propres se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts et commissions échus et non payés, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
  - (C) l'ensemble des sommes décaissées ou engagées se rapportant à ce Bâtiment et dûment constatées au titre du Projet par le Partenaire ou ses cocontractants jusqu'à la date d'effet de la Résiliation, non couvert par (A) et (B) ;
  - (D) la part du capital social versé se rapportant à ce Bâtiment ;
  - (E) le coût de rupture des Sous-Contrats des Entreprises Agréées : le montant du coût de rupture du Contrat de Promotion Immobilière est égal à 5 % du Montant des Travaux non encore effectuée et, à partir du 16<sup>ème</sup> mois après la Date d'Entrée Vigueur du Contrat, le montant du coût de rupture du Contrat d'Exploitation Maintenance est égal à 10% de la part du loyer annuel indexé L2a se rapportant à ce Bâtiment ;

Université Paris Diderot – Paris 7 – UNICITE  
CONTRAT DE PARTENARIAT – ANNEXE 22

Pour la deuxième phase d'implantation de l'Université sur la ZAC Paris Rive Gauche

 7/13 V.B.

- (F) l'Indemnité de Dédit CDC se rapportant à ce Bâtiment ;
- (G) augmenté ou diminué des frais ou boni de rupture du contrat de couverture de taux se rapportant à ce Bâtiment, dans le cas où l'Université a cristallisé les taux de façon anticipée avant la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment ;
- (H) les frais de régularisation de la TVA ;
- (I) les coûts fiscaux éventuels, y compris la charge fiscale en matière d'impôt sur les sociétés qui pourrait affecter le versement de cette Indemnité de Résiliation pour cause légitime ;
- (J) le coût de portage financier de cette indemnité (entre la date d'effet de la Résiliation et la perception effective de l'indemnité), calculé forfaitairement en indexant l'indemnité au taux Euribor 1 mois + 50 points de base constaté à la date d'effet de la Résiliation, sur une période de 60 Jours (et au-delà de 60 Jours au taux EONIA augmenté de 200 points de base), correspondant au délai de perception effective de l'indemnité.

Cette somme sera minorée :

- (K) des indemnités d'assurances perçues par le Partenaire au titre des polices d'assurance souscrites, et non encore dépensées et se rapportant à ce Bâtiment.

• Après la Date Effective de Prise de Possession du Bâtiment :

- (A) l'encours de la part des Fonds Propres se rapportant à ce Bâtiment (notamment le capital social et la dette subordonnée d'actionnaires) tel que calculé dans le Modèle de Valorisation Financière ;
- (B) l'encours de la tranche du Crédit Projet se rapportant à ce Bâtiment, y compris les intérêts échus et non payés, augmenté ou diminué des frais ou boni de rupture du contrat de couverture de taux afférent, dont le montant devra être dûment justifié par les Prêteurs ;
- (C) 1° la part de l'Indemnité Irrévocable Prêteurs à payer en une fois au titre de la tranche du Crédit Exploitation se rapportant à ce Bâtiment, à moins que l'Université ne choisisse expressément de verser aux Prêteurs les montants indiqués dans l'échéancier défini dans l'Acte d'Acceptation Prêteurs relatif au Bâtiment concerné aux dates qui y figurent ; et
- 2° la part de l'Indemnité Irrévocable CDC à payer au titre de la tranche du Crédit Fonds d'Epargne se rapportant à ce Bâtiment, à moins que l'Université choisisse expressément de continuer à verser à la CDC les Loyers Financiers CDC suivant l'échéancier défini dans l'Acte d'Acceptation CDC relatif au Bâtiment concerné ;
- (D) le coût de rupture des Sous-Contrats des Entreprises Agréées couvrira les bénéfices raisonnables prévisionnels sur la durée restant à courir jusqu'au Terme Normal du Contrat, estimé à 5% des loyers annuels indexés L2a et L2bA se

---

Université Paris Diderot – Paris 7 – UNICITE  
CONTRAT DE PARTENARIAT – ANNEXE 22

Pour la deuxième phase d'implantation de l'Université sur la ZAC Paris Rive Gauche

8/13

V.B.

rapportant à ce Bâtiment et restant à courir, auxquels seront rajoutées les indemnités de rupture des contrats de travail et de sous-traitance et la prise en charge de toutes les éventuelles sujétions de travaux d'arrêt des équipements ou de transfert des contrats estimées à 25% du loyer annuel indexé L2a et L2bA se rapportant à ce Bâtiment et dû par l'Université sur les 12 mois précédant la Résiliation. Le montant du coût de rupture est plafonné à 80% du loyer annuel indexés L2a et L2bA se rapportant à ce Bâtiment et dû par l'Université sur les 12 mois précédant la Résiliation ;

- (E) les coûts fiscaux éventuels, y compris la charge fiscale en matière d'impôt sur les sociétés qui pourrait affecter le versement de cette Indemnité de Résiliation pour cause légitime et les frais de régularisation de la TVA si la Résiliation intervient avant que le droit à déduction pour la construction ne devienne définitif ;
- (F) le coût de portage financier de cette indemnité (entre la date d'effet de la Résiliation et la perception effective de l'indemnité), calculé forfaitairement en indexant l'indemnité au taux Euribor 1 mois + 50 points de base constaté à la date d'effet de la Résiliation, sur une période de 60 Jours (et au-delà de 60 Jours au taux EONIA augmenté de 200 points de base), correspondant au délai de perception effective de l'indemnité.

Cette somme sera :

- (G) minorée des indemnités d'assurances perçues par le Partenaire au titre des polices d'assurance souscrites, et non encore dépensées et se rapportant à ce Bâtiment ;
- (H) diminuée de la valeur absolue du solde réel du GER se rapportant à ce Bâtiment (tel que présenté dans le compte-rendu financier annuel à l'Article 41.2.2 du Contrat et corrigé pour tenir compte des loyers L2a versés et des dépenses effectuées au titre des obligations de GER entre l'établissement du compte-rendu financier annuel et la date de prise d'effet de la Résiliation), ou augmentée de la valeur absolue du solde réel du GER se rapportant à ce Bâtiment si ce solde réel est négatif.

L'Université a la possibilité :

- soit de résilier uniquement le Bâtiment concerné par la Cause Légitime ayant justifié la Résiliation du Contrat : l'Université verse alors l'Indemnité de Résiliation pour Cause Légitime pour le Bâtiment concerné, et le Contrat se poursuit pour les autres Bâtiments ;
- soit de résilier l'ensemble du Contrat, c'est-à-dire pour les quatre (4) Bâtiments : l'Université verse alors l'Indemnité de Résiliation pour Cause Légitime pour le ou les Bâtiment(s) concerné(s), ainsi que, pour les autres Bâtiments, les Indemnités de Résiliation pour motif d'intérêt général ou pour faute de l'Université calculées dans les conditions prévues ci-dessus et sur la base d'un taux d'actualisation majoré de 100 points de base dans le calcul du manque à gagner du Partenaire.

L'Indemnité de Résiliation ainsi calculée devra être versée par l'Université sous la forme de trois flux distincts :

- le versement aux Prêteurs de l'Indemnité Irrévocable Prêteurs en une fois, à moins que l'Université ne choisisse expressément de verser aux Prêteurs les montants indiqués dans l'échéancier défini dans le ou les Acte(s) d'Acceptation Prêteurs relatif au(x) Bâtiment(s) concerné(s) aux dates qui y figurent ;
- le versement à la CDC de l'Indemnité Irrévocable CDC, à moins que l'Université choisisse expressément de continuer à verser à la CDC les Loyers Financiers CDC suivant l'échéancier défini dans le ou les Acte(s) d'Acceptation CDC relatif au(x) Bâtiment(s) concerné(s) ;
- le versement du solde de l'Indemnité de Résiliation au Partenaire.

---

Université Paris Diderot – Paris 7 – UNICITE  
CONTRAT DE PARTENARIAT – ANNEXE 22

Pour la deuxième phase d'implantation de l'Université sur la ZAC Paris Rive Gauche.

10/13 V.B.

**CE 19 mars 1971, Sieurs Mergui (Maurice et André), req. n°79962**

« Considérant que les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; que cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée. »

**CE Sect. 8 décembre 1995, Commune de Saint-Tropez, req. n°144029**

« Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'indemnité attribuée à chaque cocontractant, dont le montant était égal, sauf dans un cas, au prix du marché, ait été déterminée sur la base du montant des dépenses utiles exposées par le cocontractant au profit de la commune, 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 ; qu'ainsi en fixant le montant des indemnités accordées dans le cadre des transactions envisagées, le conseil municipal de Saint-Tropez a commis une erreur de droit ; que, dès lors, la commune requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé la délibération du 23 septembre 1992. »

**CAA Versailles, Plén. 7 mars 2006, Commune de Draveil c/ Sté Via Net Works France**

« Considérant que le pouvoir de résiliation unilatérale d'un contrat par l'administration a pour contrepartie l'obligation d'indemniser intégralement le préjudice causé au cocontractant du fait de l'exercice de ce pouvoir ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit, n'interdit à l'administration de conclure

un contrat comportant des stipulations prévoyant, en cas d'exercice de résiliation pour motif d'intérêt général, le versement au cocontractant d'une indemnité pouvant excéder le montant de ce préjudice ; qu'en présence de telles stipulations contractuelles, il appartient au juge du contrat, dès lors que les personnes de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas, de contrôler s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et l'indemnisation du préjudice résultant pour le cocontractant des dépenses qu'il a réalisées et du gain qu'il a manqué. (...) »

« Considérant que s'il est loisible à l'administration, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, de conclure un contrat comportant une clause prévoyant en cas de résiliation pour motif d'intérêt général le versement à son cocontractant d'une indemnité pouvant excéder la réparation de l'intégralité du dommage causé à ce dernier, le montant de cette indemnité ne doit pas être fixé à un montant tel qu'il devienne dissuasif pour l'administration et mette en cause l'exercice de son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt général ; que dans ce cas, une telle clause est incompatible avec les nécessités de fonctionnement du service public et doit être regardée comme entachée de nullité »

**CE Ass. 11 juillet 2008, Sté Krupp Hazemag, req. n°287354**

« Il appartient au juge administratif, qui se prononce en tant que juge de l'homologation [d'une transaction], de vérifier que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de celle-ci est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique, une libéralité, et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public. (...) »

Le refus d'homologation entraîne la nullité de la transaction ».

**Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique :**

« L'administration ne doit pas accorder de libéralité à son cocontractant. (...) Aucune règle d'ordre public ne doit être méconnue. (...) Si les engagements souscrits ne doivent pas révéler une libéralité accordée par la collectivité publique à son cocontractant, ces engagements ne doivent pas nécessairement être équivalents, ni de même nature (CE Ass. 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag). Seul un déséquilibre manifeste serait sanctionné par le juge. (...) A la différence du juge judiciaire, [le juge administratif] sanctionne les transactions ne comportant manifestement pas d'équilibre dans les concessions réciproques des parties (CE Sect. 19 mars 1971 Mergui). »

**Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits :**

« Le juge administratif vérifie la réciprocité et l'équilibre des concessions (CE Sect. 29 décembre 2000, Comparat) et sanctionne les transactions ne comportant manifestement d'équilibre dans les concessions réciproques (CE Sect. 19 mars 1971 Sieurs Mergui). Il donne cependant aux parties comme le juge judiciaire, une marge de manoeuvre 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 Sté Krupp Hazemag). 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 Sect. 30 octobre 1974 Commune de Saint-Pierre-les-Bois c/ Sieur Gohin) ».

**CE 4 mai 2011, CCI de Nîmes, req. n°334280**

« Qu'en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, l'autorité concédante peut toujours, pour un motif d'intérêt général, résilier un contrat de concession, sous réserve des droits à indemnité du concessionnaire et que l'étendue et les modalités de cette indemnisation peuvent être déterminées par les stipulations du contrat, sous réserve qu'il n'en résulte pas, au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé ; que ce principe, découlant de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, ne s'appliquant pas aux personnes privées, rien ne s'oppose en revanche à ce que ces stipulations prévoient une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi par le cocontractant privé de l'administration ».

**TA Grenoble 27 mars 2012 SIVU Domaine skiable Les Houches Saint-Gervais et Préfet Haute Savoie, req. n°1104951 et 120150 :**

« Qu'en cas de résiliation anticipée de la délégation de service public, le délégataire n'a droit à être indemnisé pour les biens nécessaires au fonctionnement du service qu'il a réalisés [biens de retour] qu'à concurrence de leur valeur nette comptable ; que toute clause qui stipulerait une indemnisation supérieure à la valeur nette comptable est illégale ».

**CE 22 juin 2012, CCI Montpellier, req. n°348676**

« Considérant qu'en vertu de l'interdiction faites aux personnes publiques de consentir des libéralités, un contrat administratif ne peut légalement prévoir une indemnité de résiliation ou de non renouvellement qui

*serait, au détriment de la personne publique, manifestement disproportionnée au montant du préjudice subi par le cocontractant du fait de cette résiliation ou de ce non-renouvellement. » (...)*

*« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'article 9 de la convention (...) que la cour a par une appréciation souveraine exemptée de dénaturation regardé comme n'ayant pas été abrogé par les avenants à cette convention, stipulait qu'en cas de non renouvellement par l'une des parties à l'issue de la période initiale, celle-ci verserait à l'autre partie une indemnité égale à cinq fois le montant du forfait versé l'année précédant le non renouvellement ; que cette indemnité présente un caractère manifestement disproportionné au regard du préjudice causé au SDIS ».*

**TA Paris, 7 novembre 2012, Association Diderot Transparence, req. n°1020288/1020289/3-2 :**

*« Considérant, en neuvième et dernier lieu, que l'association requérante fait valoir que les clauses relatives à la résiliation pour motif d'intérêt général ou pour cause légitime et à la résolution, qui prévoient des indemnités excessives comprenant notamment l'indemnisation du manque à gagner du partenaire privé et le remboursement du coût des ruptures des contrats des sous-traitants, constituent des libéralités ;*

*Que cependant, et à supposer même que les modalités d'indemnisation prévues par les clauses contractuelles permettraient une double indemnisation des sociétés actionnaires de la société Unicité, à la fois en tant que membres de la société cocontractante et en tant que sous-traitants, aucune disposition, ni aucun principe n'interdit à une personne publique de conclure un contrat comportant des stipulations prévoyant, en cas d'exercice de son pouvoir de résiliation pour motif d'intérêt*

*général ou pour cause légitime, le versement au cocontractant d'une indemnité pouvant excéder le montant du préjudice subi, dès lors qu'il n'en résulte pas de disproportion manifeste, au détriment de l'administration, entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice subi par le cocontractant ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, en l'absence de précisions de l'association requérante, que les clauses en litige induiraient une telle disproportion ; que le moyen doit donc être écarté ».*

**CE Sect. 7 décembre 2012 Commune de Castres, req. n°351732 :**

*« Considérant que le cocontractant de l'administration dont le contrat a été écarté par le juge, peut prétendre sur le terrain quasi-contractuel au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; qu'il peut notamment s'agissant d'une délégation de service public demander le remboursement des dépenses d'investissement qu'il a effectuées et relatives aux biens nécessaires ou indispensables à l'exploitation du service, à leur valeur non amortie et évaluée à la date à laquelle ces biens font retour à la personne publique, ainsi que du déficit d'exploitation qu'il a éventuellement supporté sur la période et du coût du financement de ce déficit pour autant qu'il soit établi au besoin après expertise que ce déficit était effectivement nécessaire dans le cadre d'une gestion normale, à la bonne exécution du service public et que le coût de financement de ce déficit est équivalent à celui qu'aurait supporté ou fait supporter aux usagers le délégant ; que dans le cas où le contrat est écarté en raison d'une faute de l'administration, le cocontractant peut en outre (...) prétendre à la réparation du dommage imputable à l'administration ; qu'à ce titre, il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat aux gains auxquels il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée. »*