

Paris, le 10/07/2017

DE : Maud de Vautibault, responsable juridique FIN INFRA

A : Fabienne Cresci, UDL – Marie-Pierre Macian, MENESR

OBJET : Avenant au Contrat de Partenariat de l'Université de Lyon – réalisation d'un restaurant universitaire

L'Université de Lyon a conclu le 18 avril 2016 un contrat de partenariat avec la société Neolys le 18 avril 2014 pour une durée de 28 ans avec pour objet de concevoir, restructurer et réhabiliter, financer, maintenir un ensemble de bâtiments situés sur le site Monod de l'Ecole normale supérieure de Lyon.

Ce contrat relève du régime juridique de l'ordonnance relative aux contrats de partenariat du 17 juin 2004, l'AAPC ayant été lancé le 18 décembre 2013.

L'Université de Lyon envisage de réaliser des travaux de réhabilitation et d'extension du restaurant universitaire situé dans le périmètre géographique du contrat de partenariat et s'interroge sur la possibilité de conclure un avenant au contrat de partenariat pour cette réalisation.

Plusieurs échanges¹ sont intervenus sur le sujet entre l'Université de Lyon, son conseil le cabinet Latournerie, le Ministère de l'Enseignement supérieur et Fin Infra sur la question de la « validité » juridique de cet avenant.

Plusieurs points ont été analysés et méritent d'être ici soulignés :

- Le régime juridique applicable à cet avenant est celui de l'ordonnance du 17 juin 2004 :
 - o Ordonnance marché du 23 juillet 2015 s'applique à tous les marchés dont l'AAPC est postérieur au 1^{er} avril 2016 ;
 - o L'exception prévue par l'article 78 de l'ordonnance concession relatif aux modifications (art.55) ne s'applique pas pour les marchés ;
- Il en résulte que l'analyse de la « validité » de cet avenant doit être faite au regard de la jurisprudence du juge administratif sur les avenants en matière notamment de marché et/ou de contrats de concessions² ;

¹ Notamment réunion du 17 mars 2017 et call du 3 juillet suite à la transmission de l'analyse du Cabinet Latournerie

² Le juge administratif ne s'est pas prononcé sur le cas spécifique des avenants aux contrats de partenariat

- Il n'existe pas de seuils en valeur absolue dans la jurisprudence pour déterminer la notion de bouleversement de l'économie du contrat, mais une approche au cas par cas pour chaque dossier ;
- A ce titre, la jurisprudence citée, relative à l'extension du marché relatif au *Vélib* est intéressante en ce qu'elle met en avant, au-delà de la question du seuil, la circonstance que le marché initial avait prévu l'hypothèse d'une extension dès l'origine ;
- Cet élément fait écho aux dispositions de l'article 139.1° de l'ordonnance marché selon lesquelles : « 1° Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le **champ d'application** et la **nature des modifications** ou options envisageables ainsi que les **conditions dans lesquelles il peut en être fait usage** ; »
- Si l'article 139 de l'ordonnance marché ne s'applique pas *stricto sensu* au sujet en cours, il n'en reste pas moins qu'il peut servir de « référentiel » dans l'analyse juridique en ce qu'il codifié en réalité la jurisprudence française et européenne en la matière³ ;
- En l'espèce, plusieurs éléments concordants sont de nature à assoir la « validité juridique de l'avenant relatif à la réalisation du restaurant universitaire :
 - o Le restaurant est situé dans le périmètre géographique du contrat de partenariat et les prestations de GER/entretien-maintenance du restaurant (avant rénovation) étaient prévues au contrat de partenariat ;
 - o La possibilité d'une extension du contrat à la rénovation du restaurant était elle aussi **explicitement prévue** dans le contrat de partenariat à l'article 39.4 : « *l'UDL se réserve la possibilité, au cours du Contrat, de procéder à des travaux d'aménagement et/ou restructuration des locaux du restaurant universitaire. Ces travaux sont, sur décision de l'UDL, soit entrepris par l'UDL sous sa responsabilité, soit confiés au Cocontractant de l'Université en verti de la faculté ouverte à l'article 39.2* ».
 - o L'article 39.2. relatif aux modifications à l'initiative de l'UDL détaille de manière très précise le **processus et les modalités, ainsi que les conditions de mise en œuvre des modifications** ;
 - o La possibilité d'effectuer les travaux de restructuration a été abordée au cours du dialogue compétitif par l'UDL avec l'ensemble des candidats dans le cadre du dialogue actualisé⁴ ;
 - o Le montant de la modification (environ 26% du coût d'investissement initial) n'est pas une condition de l'article 139.1°⁵ et ne nous semble en tout état de cause de nature à « *modifier l'équilibre économique du marché public en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial* ».

Il résulte de ce qui précède, que Fin Infra considère, à l'instar de l'analyse faite par le Cabinet Latournerie dans sa Note du 20 juin 2017, qu'il existe suffisamment d'éléments pour considérer que cet avenant peut être conclu en application d'une clause prévue initialement dans le contrat de partenariat.

Cet avis ne préjuge pas de l'analyse qui serait faite par le juge administratif en cas de contentieux.

³ Notion de « modifications substantielles par rapport à l'équilibre du contrat »... Cf Fiche DAJ Bercy sur les modalités des modifications en cours d'exécution

⁴ Cf Note Cabinet Latournerie page 8

⁵ A titre de référentiel Cf supra