

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

N° 17LY01350

ECOLE NORMALE SUPERIEURE DE LYON

M. Joseph Pommier
Président

Mme Rozenn Caraës
Rapporteur

Mme Cécile Cottier
Rapporteur public

Audience du 4 avril 2019
Lecture du 27 juin 2019

30-02-05-05

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Lyon

6ème chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. D... I... a demandé au tribunal administratif de Lyon :

1°) d'annuler la délibération du 13 décembre 2013 par laquelle le conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon a approuvé les statuts de l'établissement public de coopération culturelle dénommé Musée des confluences ;

2°) d'annuler la délibération du 13 décembre 2013 par laquelle le conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon a approuvé le versement de subventions et de cotisations en tant qu'elle concerne l'octroi d'une somme de 86 063 euros à l'université de Lyon ;

3°) d'annuler la délibération du 13 décembre 2013 par laquelle le conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon a approuvé la signature de la convention constitutive du groupement de commandes LyRES en tant qu'elle concerne l'Université catholique de Lyon et l'Institut polytechnique de Lyon à titre principal et totalement à titre subsidiaire.

Par un jugement n° 1308662 du 2 février 2017, le tribunal administratif de Lyon a annulé la délibération du 13 décembre 2013 adoptée par le conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon en tant qu'elle autorise le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros à l'Université de Lyon ainsi que la délibération du 13 décembre 2013 approuvant la convention constitutive du groupement de commandes LyRES et a rejeté le surplus des conclusions de la requête.

Procédure devant la cour :

Par une requête enregistrée le 30 mars 2017, et des mémoires complémentaires, enregistrés le 22 mars 2018 et le 7 mars 2019, l'Ecole normale supérieure (ENS) de Lyon, représentée par Me J... H..., demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du 2 février 2017 du tribunal administratif de Lyon en tant qu'il a annulé les délibérations du 13 décembre 2013 par lesquelles son conseil d'administration a autorisé le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros à l'Université de Lyon et a approuvé la convention constitutive du groupement de commandes LyRES ;

2°) de rejeter la demande présentée par M. I... devant le tribunal administratif de Lyon ;

3°) à titre subsidiaire, de différer dans le temps les effets de l'annulation des délibérations attaquées ;

4°) de mettre à la charge de M. I... la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

– le président de l'ENS a été régulièrement autorisé à ester en justice dans le cadre du présent appel ;

– M. G... a été nommé, par décret du président de la République du 15 mai 2008, directeur de l'ENS de Lyon ; par décret du 10 décembre 2009, organisant la fusion de l'ENS Lyon avec l'ENS de Fontenay-Saint-Cloud, M. G... est devenu président de ce nouvel établissement ; à la suite de la nomination de M. B..., directeur général de l'établissement, au poste de directeur de cabinet du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, la vacance de ce poste a été comblée par un arrêté du 19 juillet 2011 ; cet arrêté a confié au président de l'ENS en exercice une fonction supplétive par intérim de directeur général de ce même établissement pour une durée de 8 mois ; cet interim a été prolongé d'un mois par un nouvel arrêté du 9 mars 2012 ; après l'annulation du décret du 10 décembre 2009 portant création du nouvel établissement de l'ENS Lyon par un arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 2011, un décret du 7 mai 2012 a fixé les règles d'organisation de l'ENS de Lyon et a renouvelé la nomination de M. G... aux fonctions de président de l'établissement et de directeur général jusqu'au 31 décembre 2013 ; par arrêté du 1^{er} août 2013 du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, le poste de directeur général a de nouveau été pourvu par M. G... en complément de son mandat en cours de président de cette école ; par un décret du 14 décembre 2013, les fonctions de président de l'ENS Lyon et de directeur général ont été de nouveau confiées à M. G... ; cet enchaînement normatif tendant à maintenir M. G... aux fonctions de président de l'ENS Lyon jusqu'à la nomination de son successeur, M. E..., par décret du 5 juin 2014, est sans équivoque ; l'objectif de continuité du service public est assuré par un dispositif réglementaire ne souffrant jusqu'alors d'aucune contestation quant à sa cohérence et ne caractérise pas une entorse au principe de légalité ; les nominations fixées par les arrêtés du 19

juillet 2011 et du 9 mars 2012 ont eu pour effet de pallier la seule vacance du poste de directeur général et ne font mention du mandat de président de l'école qu'en son sens cumulatif ; M. G... a en parallèle de son mandat en cours de président de l'école courant jusqu'à la date du 11 décembre 2012 assuré les fonctions de directeur général, dans l'attente de l'édiction de statuts dénués de risque avéré d'annulation ; la double mention des fonctions de président et de directeur général dans les arrêtés de nomination du 19 juillet 2011 et du 9 mars 2012 a pour seul objet de doter l'ENS d'un directeur général et non de réduire le mandat du président en exercice ; l'article 20 du décret du 7 mai 2012, pris à la suite de l'annulation par le Conseil d'Etat par décision du 23 décembre 2011, du décret statutaire de l'ENS du 10 décembre 2009, assure la continuité du service public ainsi que l'article 17 du décret statutaire modificatif du 12 décembre 2013 ;

– M. G... doit être regardé comme investi des fonctions de président de l'ENS de Lyon ; suivant la théorie du fonctionnaire de fait, M. G... était, au moment de la convocation du conseil d'administration, un individu qui n'a pas été investi de la fonction ou qui l'a été irrégulièrement parce qu'il n'a pas été l'objet d'une nomination ou parce que sa nomination a été irrégulière ; l'exercice paisible et normal de la fonction de président par M. G..., pendant l'absence prétendue de mandat, est caractérisé par l'absence de contestation ou même d'un simple doute quant à la régularité de ce mandat ; ce cas précis d'investiture périmée constitue une des variétés classiques de cette théorie ;

– la suppléance sans texte trouve à s'appliquer dans le cas d'espèce ; les fonctions de directeur général sont les seules à pouvoir placer hiérarchiquement son titulaire en position de suppléant du poste vacant de président de l'école ; le suppléant peut prendre des mesures de gestion courante ou urgentes ; il apparaît cohérent que M. G... ait signé ces actes en qualité de président incontesté à cette date ;

– concernant les conséquences de l'annulation prononcée, le bilan des intérêts en présence aurait dû faire apparaître la situation d'insécurité juridique manifeste concernant un nombre conséquent d'actes substantiels de l'établissement ; l'économie de moyen opérée par le jugement relevant exclusivement le moyen de légalité externe tendant à déclarer incompetent M. G... ne se penche à aucun moment sur les moyens de légalité interne manifestement infondés ; le tribunal administratif a fait abstraction de son pouvoir de modulation malgré un bilan manifestement en défaveur de l'intérêt général ; dans l'hypothèse où la juridiction confirmerait l'annulation des délibérations attaquées, il conviendra d'en différer ses effets jusqu'à la date de la régularisation effective de celles-ci, le 10 juillet 2017, afin d'assurer au mieux le respect de la sécurité juridique ;

– sur les moyens de légalité interne soulevés par M. I... : concernant la délibération attribuant une subvention à l'université de Lyon, à la date de la délibération, l'Université de Lyon disposait d'une existence juridique résultant de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 et en continuité directe avec sa forme juridique antérieure d'établissement public de coopération scientifique ; la loi prévoit un régime transitoire dans l'attente de l'édiction des nouveaux statuts ; l'article 15 du décret du 21 mars 2017 portant création de l'établissement public de coopération scientifique Université de Lyon et l'article L. 718-15 du code de l'éducation précisent que les ressources de l'établissement proviennent des contributions de toute nature des membres ; concernant la délibération approuvant les statuts du groupement de commandes LyRES, l'article 8-1 du code des marchés publics permet la participation de personnes morales de droit privé aux groupements de commandes ;

– la délibération du 10 juillet 2013 a régularisé celles du 13 décembre 2013 y compris dans le montant de la cotisation *in fine* versé ; l'article L. 718-15 du code de l'éducation et les statuts de l'université de Lyon fondent l'obligation pour l'ENS de verser la cotisation annuelle à l'université ; le titre exécutoire, annulé par le tribunal administratif de Lyon, est la traduction comptable de l'exigibilité du versement et non son fondement juridique ;

Par un mémoire, enregistré le 12 juin 2017, et des mémoires complémentaires, enregistrés le 31 mai 2018 et le 26 février 2019, M. I..., représenté par Me A..., conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de l'Ecole normale supérieure de Lyon en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

– sur la recevabilité de la requête d'appel : le président de l'ENS ne justifie pas d'une autorisation pour interjeter appel du jugement ; une délibération du conseil d'administration de l'ENS était nécessaire ; la délibération est postérieure au premier mémoire en défense ; à la date d'introduction de la requête, le président de l'ENS n'était pas autorisé à interjeter appel ;

– l'enchaînement normatif est clair et n'implique aucune recherche de l'intention des rédacteurs des actes successifs ; l'interprétation de l'article 20 du décret du 10 décembre 2009 faite par le tribunal ne prive aucunement ce dernier ni de sens ni de portée ; si le pouvoir réglementaire avait eu l'intention de maintenir M. G... au poste de président de l'ENS, celui-ci n'aurait pas manqué d'édicter un acte adéquat ; les termes des arrêtés du 19 juillet 2011 et du 9 mars 2012 sont explicites en indiquant que M. G... exerce un interim de 8 mois, prolongé d'un mois ;

– M. G... n'a jamais été nommé, même irrégulièrement, pour exercer les fonctions de président de l'ENS pour la période postérieure au 20 avril 2012 ; il est impossible de considérer que M. G... avait l'apparence du président de l'ENS dès lors que les dispositions réglementaires établissant qu'il ne l'était pas étaient librement consultables ; il n'existait aucune circonstance exceptionnelle de nature à justifier que la théorie des fonctionnaires de fait s'applique à la gouvernance de l'ENS ni aucune urgence à adopter les délibérations attaquées ;

– le règlement intérieur de l'ENS prévoyait explicitement l'hypothèse d'une absence de président ; le remplaçant devait être désigné parmi les membres du conseil d'administration ; le directeur général n'étant pas membre du conseil d'administration, il ne pouvait remplacer le président absent ; en tout état de cause, ce n'est pas en cette qualité qu'il a signé les délibérations ;

– l'ENS n'établit pas que l'annulation prononcée par le tribunal porterait une atteinte manifestement excessive à des intérêts publics ou privés dès lors que le tribunal administratif ne remet pas en cause l'ensemble des délibérations adoptées par le conseil d'administration de l'ENS entre le 19 avril 2012 et le 8 juin 2014 ;

– en tout état de cause, les délibérations du 13 décembre 2013 sont entachées d'illégalité justifiant leur annulation ; M. G... était incompétent pour convoquer le conseil d'administration ayant adopté les délibérations ; le PRES n'existait plus le 24 juillet 2013 dès lors il était impossible pour ce dernier de percevoir une cotisation à hauteur de 86 063 euros ; si l'Université de Lyon a été transformée en Communauté d'universités et d'établissements, à la date de la délibération, celle-ci n'avait pas de statuts, son périmètre exact et ses membres n'étaient pas déterminés, les biens, droits et obligations du PRES disparu n'étaient pas transférés à la Communauté d'universités et d'établissements ; les statuts du PRES de l'Université de Lyon n'ont jamais permis le versement de cotisations par ses membres ; concernant la délibération approuvant la signature de la convention constitutive du groupement de commande, celle-ci a été adoptée en violation de l'article 8 du code des marchés publics alors applicable dès lors que l'Université catholique de Lyon, membre du groupement, ne possède pas la personnalité morale et que l'Institut polytechnique de Lyon n'était pas soumis au code des marchés publics alors en vigueur et ne l'appliquait pas ; concernant la délibération approuvant les statuts de l'établissement public de coopération culturelle Musée des confluences, il appartiendra au tribunal administratif de Lyon d'apprécier la légalité de l'acte préparé par la délibération du 13 décembre 2013 dans le cadre des instances engagées devant cette juridiction ; en conséquence il ne forme pas recours incident sur ce point ;

– la délibération du 10 juillet 2017 ne régularise pas les délibérations contestées dès lors que le montant de la cotisation est différent ; par un jugement du 12 décembre 2018, devenu définitif, le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision du bureau de l'Université de Lyon du 10 décembre 2013 relative à la contribution de ses membres au titre de l'année 2014 en tant qu'elle concerne l'Ecole normale de Lyon et le titre exécutoire émis le 11 mars 2014 mettant à la charge de l'établissement la somme de 77 456 euros.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de l'éducation ;
- la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 sur l'enseignement supérieur et la recherche ;
- le décret n° 2007-386 du 21 mars 2007 portant création de l'établissement public de coopération scientifique « Université de Lyon » ;
- le décret n° 2009-1533 du 10 décembre 2009 portant création de l'Ecole normale supérieure de Lyon ;
- le décret n° 2012-715 du 7 mai 2012 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Ecole normale supérieure de Lyon ;
- le décret n° 2015-127 du 5 février 2015 portant approbation des statuts de la communauté d'université et d'établissements « Université de Lyon » ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Caraës,
- les conclusions de Mme Cottier, rapporteur public,
- et les observations de Me F..., représentant l'Ecole Normale Supérieure de Lyon, et de Me A..., représentant M. I...

Une note en délibéré présentée par l'ENS de Lyon a été enregistrée le 8 avril 2019.

Considérant ce qui suit :

1. M. I..., membre du conseil d'administration de l'Ecole normale supérieure (ENS) de Lyon, a demandé au tribunal administratif de Lyon d'annuler les délibérations du 13 décembre 2013 par lesquelles le conseil d'administration de cet établissement public d'enseignement supérieur a approuvé les statuts de l'établissement public de coopération culturelle « Musée des confluences », le versement d'une contribution pour l'année 2014 au pôle de recherche et d'enseignement supérieur (PRES) « Université de Lyon » pour un montant de 86 063 euros, et la délibération du même jour approuvant la convention constitutive du groupement de commandes en vue de la passation de marchés de services dans le cadre du réseau métropolitain universitaire LyRES, à titre principal en tant qu'elle concerne l'Université catholique de Lyon et l'Institut polytechnique de Lyon, à titre subsidiaire dans toutes ses dispositions. Par un jugement du 2 février 2017, dont l'ENS relève appel, le tribunal administratif de Lyon a annulé la délibération du 13 décembre 2013 adoptée par le conseil d'administration de l'ENS de Lyon approuvant le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros au PRES « Université de Lyon » et la délibération du même jour approuvant la convention constitutive du groupement de commandes LyRES et a rejeté le surplus des conclusions de la requête.

Sur la recevabilité de l'appel de l'ENS de Lyon :

2. Il ressort des pièces du dossier que l'appel de l'ENS contre le jugement du 2 février 2017 du tribunal administratif de Lyon a été enregistré au greffe de la cour administrative d'appel le 30 mars 2017. Le président de l'ENS de Lyon a été habilité à faire appel de ce jugement par une délibération III-11 du 15 mars 2018 de son conseil d'administration. Cette délibération a eu pour effet de régulariser la requête d'appel introduite par l'ENS de Lyon. En conséquence, M. I... n'est pas fondé à soutenir que cette requête serait irrecevable en raison du défaut de qualité pour agir du président de l'établissement.

Sur le moyen d'annulation retenu par le tribunal administratif :

3. Aux termes de l'article 20 inséré dans le chapitre IV relatif aux dispositions transitoires et finales du décret du 10 décembre 2009 portant création de l'Ecole normale supérieure de Lyon, « *Par dérogation à l'article 5, le directeur de l'Ecole normale supérieure de Lyon assure, à la date d'entrée en vigueur du présent décret, pour une durée de trois ans, les fonctions de président de l'Ecole normale supérieure de Lyon créée par le présent décret. Il préside le conseil d'administration provisoire, en fixe l'ordre du jour et s'assure de la mise en œuvre de ses délibérations. En cas de partage égal des voix, il a voix prépondérante. Par dérogation à l'article 5, le directeur de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud assure, à la date d'entrée en vigueur du présent décret, pour une durée de trois ans, les fonctions de directeur général de l'Ecole normale supérieure de Lyon créée par le présent décret. Il élabore le règlement intérieur de l'école et organise les élections au conseil d'administration et au conseil scientifique, dans un délai de trois mois après l'adoption du règlement intérieur. Dans le cas où le président de l'école ou le directeur général cessent leurs fonctions pour quelque cause que ce soit, un nouveau président et un nouveau directeur général sont désignés dans les conditions fixées à l'article 5.* ».

4. Par une décision n° 335033 du 23 décembre 2011, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé à compter du 30 juin 2012 le décret du 10 décembre 2009 portant création de l'Ecole normale supérieure de Lyon et a précisé, dans son article 2, que « sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur le fondement du décret du 10 décembre 2009, les effets produits par ce dernier antérieurement à son annulation sont regardés comme définitifs. ».

5. Compte tenu de cette annulation, un décret du 7 mai 2012, publié au journal officiel de la République française le 8 mai 2012 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2012, a fixé les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Ecole normale supérieure de Lyon et prévoit à l'article 20 que « *Par dérogation à l'article 5, le président et le directeur général de l'Ecole normale supérieure de Lyon en fonction à la date de publication du présent décret, exercent leurs attributions respectives, telles que définies par le présent décret, jusqu'au 31 décembre 2013.* ».

6. Par décret du président de la République du 15 mai 2008, M. G... a été nommé directeur de l'ENS de Lyon. En application des dispositions de l'article 20 du décret précité du 10 décembre 2009, M. G... a assuré les fonctions de président de l'établissement à la date d'entrée en vigueur du décret. La cessation des fonctions de M. B..., directeur général de l'ENS, en juillet 2011, à la suite de sa nomination en qualité de directeur adjoint du cabinet du ministre de tutelle de l'établissement, imposait la désignation d'un nouveau président et d'un nouveau directeur général dans les conditions fixées à l'article 5 du décret du 10 décembre 2009,

dispositions qui n'ont pas été mises en oeuvre. Par un arrêté du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche du 19 juillet 2011 portant attribution de fonctions de directeur général et de président à l'ENS de Lyon, M. G... a été chargé de l'intérim des fonctions de directeur général et de président de l'établissement pour une durée de 8 mois, soit donc jusqu'au 19 mars 2012. Par un arrêté du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche du 9 mars 2012 portant prolongation de fonctions de directeur général et de président de l'ENS de Lyon, l'intérim des fonctions de directeur général et de président de l'ENS de Lyon confié à M. G... a été prorogé d'un mois. Il s'ensuit que l'intérim de M. G... dans les fonctions de président de l'ENS de Lyon avait pris fin le 19 avril 2012. Ainsi M. G... n'était plus président de l'ENS à la date de publication du décret du 7 mai 2012, le 8 mai 2012, et ne pouvait donc se voir appliquer les dispositions précitées de l'article 20 de ce décret prévoyant le maintien en fonction du président en exercice jusqu'au 31 décembre 2013.

7. Toutefois, un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée. Il ne ressort pas des pièces du dossier que c'est abusivement que M. G... se serait maintenu en fonctions en qualité de président après le 19 avril 2012. Son maintien en fonctions n'a fait l'objet d'aucune contestation et le ministre chargé des universités l'a considéré en cette qualité jusqu'à la nomination de son successeur, ainsi qu'il ressort des courriers adressés postérieurement au 19 avril 2012 à M. G... en tant que président de l'ENS. Il résulte du reste implicitement de l'arrêté du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche du 1^{er} août 2013 chargeant à nouveau M. G... de l'intérim des seules fonctions de directeur général de l'ENS du 1^{er} septembre 2013 au 31 décembre 2013, qu'il était regardé comme ayant retrouvé son mandat de président à l'issue de la période d'intérim lui confiant la double fonction de président et de directeur général. Ainsi, dans ces circonstances et eu égard aux exigences de la continuité et du bon fonctionnement du service public, les actes accomplis par M. G... et ceux auxquels il a participé en qualité de président de l'ENS après le 19 avril 2012 doivent être réputés émaner d'un agent légalement investi de ces fonctions. C'est dès lors à tort que le tribunal administratif de Lyon a estimé que le conseil d'administration de l'ENS de Lyon s'étant réuni le 13 décembre 2013 avait été irrégulièrement convoqué et présidé par M. G... et a annulé la délibération adoptée lors de cette séance autorisant le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros au PRES « Université de Lyon » et la délibération du même jour approuvant la convention constitutive du groupement de commandes LyRES.

8. Toutefois, il appartient à la cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens présentés par M. I... tant en première instance qu'en appel.

Sur la légalité de la délibération du 13 décembre 2013 par laquelle le conseil d'administration de l'ENS de Lyon a autorisé le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros au PRES « Université de Lyon » :

9. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 21 mars 2007 portant création de l'établissement public de coopération scientifique « Université de Lyon », « *L'université de Lyon est un pôle de recherche et d'enseignement supérieur constitué sous la forme d'un établissement public de coopération scientifique au sens de l'article L. 344-1 du code de la recherche régi par les articles L. 344-4 à L. 344-10 du même code* » et aux termes de l'article 1^{er} des statuts de l'établissement public de coopération scientifique « Université de Lyon », annexé au décret du 21 mars 2007, « *cet établissement est chargé de mener les projets prévus dans le cadre du pôle de recherche et d'enseignement supérieur et de gérer la mise en commun des moyens que les établissements et organismes fondateurs et associés de Lyon et Saint-Etienne y consacrent* ».

L'ENS de Lyon est au nombre des membres fondateurs de cet établissement. Aux termes de l'article 16 de ces mêmes statuts, « *les ressources de l'établissement comprennent notamment 1°) les contributions de toutes natures de ses membres fondateurs et associés* ».

10. Aux termes des dispositions de l'article 117 de la loi du 22 juillet 2013 sur l'enseignement supérieur et la recherche : « *I. - Les établissements publics de coopération scientifique créés conformément à l'article L. 344-4 du code de la recherche, dans sa rédaction antérieure à la publication de la présente loi, deviennent des communautés d'universités et établissements à la date de publication de la présente loi. / Le conseil d'administration de l'établissement public de coopération scientifique en exercice à la date de publication de la présente loi adopte, dans un délai d'un an à compter de la même date, les nouveaux statuts de l'établissement pour les mettre en conformité avec les articles L. 718-7 à L. 718-15 du code de l'éducation, dans leur rédaction résultant de la présente loi. Le président de l'établissement public de coopération scientifique en exercice à la date de publication de la présente loi est maintenu en fonctions jusqu'à l'élection du président de la communauté d'universités et établissements dans les conditions prévues à l'article L. 718-10 du même code, dans sa rédaction résultant de la présente loi. Les membres du conseil d'administration de l'établissement public de coopération scientifique en exercice à la date de publication de la présente loi continuent à siéger jusqu'à la désignation des membres du conseil d'administration de la communauté d'universités et établissements conformément à ses nouveaux statuts. / Le nouveau conseil d'administration, le président et le conseil académique sont désignés conformément aux dispositions de la présente loi dans un délai d'un an à compter de l'approbation des nouveaux statuts de la communauté d'universités et établissements/ Les biens, droits et obligations, y compris les contrats des personnels, de l'établissement public de coopération scientifique sont transférés à la communauté d'universités et établissements à compter de la date de publication du décret portant approbation de la modification des statuts. Les étudiants inscrits dans l'établissement public de coopération scientifique sont inscrits à la communauté d'universités et établissements à compter de cette même date. La communauté d'universités et établissements délivre les diplômes nationaux à ces étudiants à la fin de leurs études.* ». Aux termes de l'article L. 718-8 du code de l'éducation issues de cette même loi : « *La dénomination et les statuts d'une communauté d'universités et établissements sont adoptés par chacun des établissements et organismes ayant décidé d'y participer / (...) La communauté d'universités et établissements est créée par un décret qui en approuve les statuts* ».

11. Le décret du 5 février 2015 portant approbation des statuts de la Communauté d'universités et établissements « Université de Lyon », entré en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication au Journal officiel de la République française, précise, à l'article 2, que « *Les statuts de « Université de Lyon », annexés au présent décret, sont approuvés* » et à l'article 3 que « *Le décret n° 2007-386 du 21 mars 2007 portant création de l'établissement public de coopération scientifique « Université de Lyon » est abrogé* ».

12. M. I... soutient que le PRES « Université de Lyon » n'avait plus d'existence juridique à compter de la date de publication de la loi du 22 juillet 2013 sur l'enseignement supérieur et la recherche, des lors qu'il était devenu à cette date et en vertu de l'article 117 de cette loi une communauté d'universités et établissements et qu'il ne pouvait, dès lors, bénéficier de la subvention votée par le conseil d'administration de l'ENS de Lyon le 13 décembre 2013. Toutefois et ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision n° 388034 du 15 avril 2016, en l'espèce l'établissement public de coopération scientifique existant n'a pas été transformé en communauté d'universités et établissements sur le fondement et en application de l'article 117 de la loi du 22 juillet 2013, mais c'est une nouvelle communauté d'universités et établissements qui a été créée par décret du 5 février 2015 pris sur le fondement de l'article

L. 718-8 du code de l'éducation issu de la même loi. Il s'ensuit que le PRES « université de Lyon » n'avait pas disparu à la date de la délibération contestée. En tout état de cause, M. I... ne saurait soutenir que le PRES avait perdu toute existence juridique dès la publication de la loi du 22 juillet 2013 alors qu'il ressort de l'article 117 de cette loi que les biens, droits et obligations de l'établissement public de coopération scientifique sont transférés à la communauté d'universités et établissements à compter de la date de publication du décret portant approbation de la modification des statuts.

13. Aux termes de l'article I-1-3-4 du règlement intérieur de l'ENS de Lyon, « *Le conseil d'administration et le conseil scientifique se réunissent sur convocation de leur président. (...) La convocation accompagnée des documents préparatoires doit être envoyée aux membres des conseils au moins 15 jours à l'avance, sauf urgence exceptionnelle dûment motivée. (...) Les membres du conseil d'administration peuvent déposer par écrit auprès du président de l'école une semaine avant la date du conseil d'administration des questions qui feront l'objet d'une réponse après épuisement de l'ordre du jour. Ces questions ne sont pas soumises au vote* ».

14. Si les membres du conseil d'administration de l'ENS tiennent de cette qualité le droit d'être informés des affaires soumises au vote du conseil d'administration, il ressort des pièces du dossier qu'ils ont été informés que la subvention litigieuse a constitué la contribution pour l'année 2014 de l'ENS de Lyon, en tant que membre fondateur, à l'établissement public « Université de Lyon » et de son montant fixé à 86 063 euros. Par suite, ils ont reçu une information suffisante pour l'exercice de leurs attributions nonobstant la circonstance qu'ils n'ont pas eu connaissance des modalités de calcul de cette contribution dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un membre du conseil d'administration aurait formulé une demande précise concernant celles-ci.

15. La circonstance que la contribution effectivement versée soit d'un montant différent de celui voté par le conseil d'administration de l'ENS de Lyon est sans incidence sur la légalité de la délibération litigieuse.

16. Est également sans incidence sur la légalité de la délibération litigieuse, qui n'apparaît pas comme ayant été prise pour l'application de la décision du bureau de l'Université de Lyon du 10 décembre 2013, la circonstance que par jugement, devenu définitif, du 12 décembre 2018, le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision du bureau de l'Université de Lyon adoptée le 10 décembre 2013 relative à la contribution de ses membres au titre de l'année 2014 en tant qu'elle concerne l'ENS de Lyon et le titre exécutoire émis le 11 mars 2014 mettant à la charge de l'ENS de Lyon la somme de 77 456 euros.

Sur la légalité de la délibération du 13 décembre 2013 approuvant la signature de la convention constitutive du groupement de commandes en vue de la passation de marchés de services dans le cadre du réseau métropolitain universitaire LyRES :

17. Aux termes de l'article 8 du code des marchés publics, dans sa rédaction applicable à la date de la délibération litigieuse, « *I.-Des groupements de commandes peuvent être constitués : 1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ; 2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ; 3° Entre des personnes publiques*

mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ; 4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code. /II.-Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement. ».

18. Il ressort des pièces du dossier que le groupement de commandes en litige a été constitué en vue de procéder à la consultation pour la passation de marchés de services pour le renouvellement des parties actives du réseau métropolitain universitaire LyRES. Ce groupement comprend notamment l'ENS de Lyon, l'Institut polytechnique de Lyon et l'Université catholique de Lyon.

19. Si M. I... fait valoir que l'Université catholique de Lyon ne peut appartenir à un tel groupement faute de personnalité morale, la convention constitutive du groupement doit être regardée comme conclue avec l'association des fondateurs et protecteurs de l'institut catholique de Lyon dont le seul objet est de gérer les établissements d'enseignement supérieur dits « Université catholique de Lyon ». Par suite, le moyen tiré de l'illégalité du groupement de commandes compte tenu de l'absence de personnalité morale de l'Université catholique de Lyon doit être écarté.

20. M. I... soutient encore que l'Institut polytechnique de Lyon, constitué sous la forme associative et qui regroupe l'ESCPE Lyon, l'Ecam Lyon, l'ISara-Lyon et l'Itech, n'est qu'une « coquille vide » qui ne contribue pas au groupement de commandes. Il ressort toutefois des pièces du dossier que l'Institut polytechnique de Lyon est membre du groupement de commandes et procède à la définition des besoins des établissements utilisateurs qui sont membres de l'Institut et qui versent, en cette qualité d'établissements utilisateurs, une quote-part pour les coûts du marché, le fonctionnement du groupement et la solidarité des dettes. Enfin, M. I... n'apporte aucun commencement de preuve de ce que les membres du groupement n'appliqueraient pas le code des marchés publics pour les achats de connexion internet tels que prévus par la convention constitutive du groupement.

21. Il résulte de tout ce qui précède que l'ENS de Lyon est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé la délibération du 13 décembre 2013 adoptée par le conseil d'administration de l'ENS de Lyon autorisant le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros au PRES « Université de Lyon » et la délibération du même jour approuvant la convention constitutive du groupement de commandes LyRES.

Sur les frais liés au litige :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'ENS de Lyon, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, verse quelque somme que ce soit à M. I... au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. I... la somme que demande l'ENS de Lyon au même titre.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le jugement du tribunal administratif de Lyon du 2 février 2017 est annulé en tant qu'il annule les délibérations du conseil d'administration de l'ENS de Lyon en date du 13 décembre 2013 approuvant le versement d'une cotisation d'un montant de 86 063 euros au PRES « Université de Lyon » et la convention constitutive du groupement de commandes LyRES.

Article 2 : Les conclusions de la demande présentée par M. I... devant le tribunal administratif de Lyon tendant à l'annulation des délibérations mentionnées à l'article précédent et ses conclusions d'appel tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Les conclusions de l'ENS de Lyon tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.