

APPRÉCIATION STRICTE DE LA QUALITÉ DE TIERS PRIVILÉGIÉS POUR CONTESTER LA VALIDITÉ D'UN CONTRAT

Posté le 23 janvier 2023 par gmorales



Catégorie : [Marchés publics](#)

CE 2 décembre 2022, Université de Lyon, req. n°454323

Un membre du conseil d'administration d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, agissant en cette qualité, n'est pas recevable à contester la validité d'un contrat passé par cet établissement, sans démontrer avoir été lésé dans ses intérêts par cette passation.

A retenir :

La décision "*Département du Tarn-et-Garonne*" (CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994) a ouvert la possibilité au tiers à un contrat administratif « *susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* » de former devant le juge du contrat un recours pour contester la validité du contrat.

A cette occasion, le Conseil d'État a instauré une distinction entre :

D'une part, certains tiers, à savoir les membres de l'organe délibérant des acheteurs publics concernés par le contrat et le Préfet (dans l'exercice de son contrôle de légalité), tiers que la doctrine a ultérieurement qualifiés de "**tiers privilégiés**" dans la mesure où le Conseil d'Etat les a reconnus recevables à invoquer tout moyen à l'appui de leur recours, et ce, eu égard « *intérêts dont ils ont la charge* »; d'autre part, les « **tiers ordinaires** », recevables à invoquer uniquement des « *vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office* ». Depuis, la Haute juridiction s'est déjà refusée à élargir la



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

notion de tiers privilégié, notamment à l'égard des agences régionales de santé (CE, 2 juin 2016, Ministre des affaires sociales et de la santé c/ Centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay et autres, n°395033).

Par son arrêt du 2 décembre 2022, le Conseil d'Etat confirme son refus d'étendre le cercle des tiers privilégiés, en jugeant qu'un membre du conseil d'administration d'un établissement public d'enseignement (l'Ecole Normale Supérieure de Lyon en l'occurrence) ne peut se prévaloir de cette qualité pour contester la validité d'un contrat.

Le requérant (ici un enseignant de l'ENS Lyon) n'étant pas considéré comme un tiers privilégié, doit donc, pour être recevable à contester la validité d'un contrat passé par cet établissement public, justifier d'un intérêt lésé "de façon suffisamment directe et certaine" par la conclusion dudit contrat, à l'instar de tous les tiers "ordinaires".

Cette conception restrictive de l'intérêt à agir des tiers s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure et notamment de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 juin 2016, à l'occasion duquel le Rapporteur Public Gilles PELISSIER avait souligné que « *les membres des conseils d'administration des autres personnes morales ne défendant pas les mêmes intérêts que les membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération, aucune raison ne justifie de leur étendre le régime dérogatoire à ces derniers dans l'équilibre subtil que les conditions de recevabilité du recours en contestation de la validité du contrat contribuent à établir* ».

CE 2 décembre 2022, Université de Lyon, req. n°454323

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par une convention conclue entre l'Etat, l'Ecole normale supérieure (ENS) de Lyon et la communauté d'universités et établissements " Université de Lyon ", approuvée par le conseil d'administration de l'ENS de Lyon le 14 décembre 2015, l'Université de Lyon s'est vue confier la souscription et la mise en oeuvre d'un contrat de partenariat public-privé en vue de la réhabilitation, la restructuration et la mise aux normes du site Monod de l'ENS de Lyon. Ce contrat de partenariat a été conclu le 18 avril 2016 entre l'Université de Lyon et la société Néolys. M. C... D..., enseignant à l'ENS de Lyon et membre élu du conseil d'administration de cette école, a demandé au tribunal administratif de Lyon d'annuler ce contrat. Cette demande a été rejetée par un jugement du 13 juin 2019. M. D... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt du 6 mai 2021 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté son appel contre ce jugement.
2. M. A... D... et Mme B... D..., héritiers de M. C... D... décédé le 8 octobre 2021, ont repris l'instance engagée par celui-ci. Contrairement à ce que soutient l'Université de Lyon, leur qualité d'ayants droit du requérant les rend recevables à reprendre l'instance engagée de son vivant par M. C... D..., dont le décès n'a, dans ces conditions, pas pour effet d'éteindre l'action.
3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini. Toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics

le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet.

4. En premier lieu, ainsi qu'il est dit au point précédent, outre le préfet, seuls peuvent engager une action contre un contrat même sans se prévaloir d'un intérêt lésé les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné par le contrat. M. D... ne peut, dès lors, être regardé comme disposant de cette faculté en sa qualité de membre du conseil d'administration de l'ENS de Lyon, qui est, aux termes du décret du 7 mai 2012 fixant ses règles de fonctionnement et d'organisation, un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel au sens de l'article L. 711-1 du code de l'éducation. Par suite, le moyen tiré de ce que la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, aurait inexactement qualifié les faits en ne lui reconnaissant pas la possibilité d'exercer un recours en cette qualité ne peut qu'être écarté.
5. En second lieu, ainsi qu'il est dit au point 3, un tiers à un contrat administratif n'est recevable à contester la validité d'un contrat que s'il est susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou par ses clauses. En jugeant que M. D... ne justifiait pas, par la seule invocation de sa qualité de membre du conseil d'administration de l'ENS de Lyon ou d'enseignant chercheur, que la conclusion du contrat de partenariat en litige serait de nature à le léser dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine, la cour n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.
6. Il résulte de ce qui précède que M. et Mme D... ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.
7. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. D... et de Mme D... une somme au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Université de Lyon qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DECIDE :

Article 1er : Le pourvoi de M. et de Mme D... est rejeté.

Article 2 : Les conclusions présentées par l'Université de Lyon au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A... D..., premier requérant dénommé, à l'Université de Lyon et à la société Neolys.

Délibéré à l'issue de la séance du 9 novembre 2022 où siégeaient : M. Christophe Chantepy, président de la section du contentieux, président ; M. Nicolas Boulouis, M. Olivier Japiot, présidents de chambre ; M. Olivier Rousselle, Mme Anne Courrèges, M. Benoît Bohnert, M. Gilles Pellissier, M. Jean-Yves Ollier, conseillers d'Etat et M. Frédéric Gueudar Delahaye, conseiller d'Etat-rapporteur.



PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS
Avocats en contrats publics