

Ministère de la santé et des sports

Direction de l'hospitalisation
et de l'organisation des
soins
Sous-direction des affaires
financières
Bureau F4
Personne chargée du dossier :
Simone Auvert
tél. : 01 40 56 40 29
fax : 01 40 56 50 10
courriel. : simone.auvert@sante.gouv.fr

La ministre de la santé et des sports

à

Mesdames et Messieurs les directeurs d'agence
régionale de santé

Mesdames et Messieurs les préfets de département
Directions départementales des affaires sanitaires et
sociales (pour diffusion et mise en œuvre)

Mesdames et messieurs les directeurs d'établissements
publics de santé (pour mise en œuvre)

CIRCULAIRE N°DHOS/F4/2009/300 du 25 septembre 2009 relative à la suppression du contrôle de légalité sur les marchés, baux emphytéotiques et contrats de partenariat passés par les établissements publics de santé ainsi qu'aux procédures de recours applicables aux contrats de commande publique.

Date d'application : immédiate

NOR : SASH0922458C

Classement thématique : Etablissements de santé

Catégorie : Interprétation à retenir, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, lorsque l'analyse de la portée juridique des textes législatifs ou réglementaires soulève une difficulté particulière.

Résumé : mise en œuvre à compter du 23 juillet 2009 de la suppression du contrôle de légalité des marchés et rappel des procédures de recours

Mots-clés : marchés publics – contrôle de légalité - recours applicables aux contrats de la commande publique

Textes de référence :

- loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires et notamment son article 21 (I) ;
- ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009 relatives aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique ;
- article 82 du code des marchés publics
- 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 de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat.

Textes abrogés : article L.6145-6 du code de la santé publique

Textes modifiés :
Annexes :
Diffusion : les établissements sous tutelle doivent être destinataires de cette circulaire, par l'intermédiaire des services déconcentrés, selon le dispositif existant au niveau régional.

Le I de l'article 21 de la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, a, dans un objectif de simplification, abrogé l'article L.6145-6 du code de la santé publique. Cet article prévoyait que « Les baux conclus en application de l'article L. 6148-2 du même code, les marchés et les contrats de partenariat des établissements publics de santé [...] » étaient transmis au représentant de l'Etat dans le département en vue de leur contrôle de légalité. Cette abrogation prend effet dès le 23 juillet 2009, soit un jour à compter de la promulgation de cette loi, pour tous les marchés ou avenants de contrats de marchés qui n'étaient pas déposés auprès des services chargés du contrôle de légalité à cette date. Cette disposition nécessite les précisions suivantes.

I – Concernant les baux emphytéotiques administratifs et les contrats de partenariat

Les baux emphytéotiques administratifs et les contrats de partenariat sont soumis au déféré devant le juge administratif, en application ensemble d'une part, du 10° de l'article L.6143-7 du code de la santé publique et, d'autre part, du 2° et du dernier de l'article L.6143-4 du même code. En effet, les contrats de partenariat et les baux emphytéotiques relèvent de la compétence du directeur de l'établissement public de santé, à ce titre ils peuvent faire l'objet d'un déféré devant le juge administratif lorsque le directeur général de l'agence régionale de santé constate une illégalité dans l'acte qui lui est transmis.

II – Concernant les marchés publics

La suppression du contrôle de légalité s'ajoute aux différentes mesures de simplification prises dans le cadre des décrets publiés fin 2008 :

- Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 portant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics et aux décrets pris pour l'application de l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005,
- Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance de l'économie dans les marchés publics et n° 2008-1356 du 19 décembre 2008 relatif au relèvement de certains seuils du code des marchés publics.

La suppression du contrôle de légalité supprime en outre, de facto, tout fondement à l'application du 2^{ème} alinéa de l'article 82 du code des marchés publics pour ce qui concerne les établissements publics de santé.

Par ailleurs, l'ordonnance 2009-515 du 7 mai 2009, relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, a inséré dans le code de justice administrative, des dispositions consacrées au référé en matière de passation de contrats et marchés.

Dans ce contexte juridique largement renouvelé, les établissements publics de santé sont appelés à exercer leurs compétences en matière de commande publique avec une vigilance accrue sur la légalité des marchés qu'ils concluent.

Je rappelle qu'en cas de litiges, les établissements peuvent proposer à la partie adverse, une transaction dans les conditions rappelées par la 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 de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et le ministre du

budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat. Ce texte a été publié au journal officiel du 18 septembre 2009.

Vous voudrez bien me faire connaître les difficultés d'application de la présente circulaire à l'adresse suivante : regles-financ-hosp@sante.gouv.fr.

Pour la ministre et par délégation
Par empêchement de la directrice de l'hospitalisation
et de l'Organisation des Soins,

signé

Le Chef de Service
Félix FAUCON