

Conseil d'État, 7 mars 2014, n° 372897 (Contrat de délégation de service public - Mission d'intérêt général - Procédure de passation - Rémunération du cocontractant)

07/03/2014

Le CHU Z. a publié le 14 février 2013 un avis d'appel public à la concurrence en vue de passer un contrat de délégation de service public portant sur des prestations de mise à disposition des patients d'abonnements de télévision, de téléphone et d'accès à internet, ainsi que sur des prestations associées. La société Y., concurrent évincé, a saisi le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Rouen, lequel a annulé la procédure de passation dudit contrat et enjoint au CHU Z., de reprendre l'intégralité de la procédure de passation dans des conditions conformes au Code des marchés publics. Le CHU Z. et la société X. attributaire se sont pourvus en cassation. Le Conseil d'Etat a annulé l'ordonnance au motif que le contrat dont s'agit constituait bien une délégation de service public et non un marché public. Le contrat avait, en effet, pour objet de confier à un cocontractant la mission d'intérêt général, liée à l'activité de soins de l'hôpital, consistant à mettre en œuvre l'ensemble des moyens et activités permettant d'assurer la communication des patients avec l'extérieur selon des modes adaptés à leurs besoins actuels. En outre, le cahier des clauses techniques particulières du contrat litigieux imposait des sujétions au cocontractant. Enfin, le prestataire se rémunérait sur les recettes d'exploitation des services et devait verser au CHU Z. une redevance sous la forme d'un forfait ou d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel. La rémunération du cocontractant était ainsi substantiellement liée aux résultats de l'exploitation.

Conseil d'État

N° 372897

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Jean-Dominique Nuttens, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP WAQUET, FARGE, HAZAN, avocats

lecture du vendredi 7 mars 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°, sous le n° 372897, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 21 octobre et 5 novembre 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le Centre hospitalier universitaire Z., dont le siège est... ; le Centre hospitalier universitaire Z. demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1302499 du 4 octobre 2013 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rouen, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, sur la demande de la société Y., en premier lieu, annulé la procédure de passation du contrat relatif à la mise à disposition des patients d'abonnements de télévision, de téléphone et d'accès à internet et, en second lieu, enjoint au CHU Z., s'il entend conclure le marché, de reprendre l'intégralité de la procédure de passation dans des conditions conformes au code des marchés publics ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Y. ;

3°) de mettre à la charge de la société Y. le versement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° 372909, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 21 octobre et 6 novembre 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société X., dont le siège est 35 rue de Fontarabie à Paris (75020) ; la société demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la même ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la société Y. le versement d'une somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 6 février 2014, respectivement sous les n°s 372897 et 372909, présentées pour la société Y. ;

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Nuttens, Maître des Requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Pivnica, Molinié, avocat du Centre hospitalier universitaire Z., à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la société Y. et à la SCP Gaschignard, avocat de la société X. ;

1. Considérant que les pourvois présentés par le centre hospitalier universitaire (CHU) Z. et la société X. sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-7-mars-2014-n-372897-contrat-de-delegation-de-service-public-mission-dinteret-general-procedure-de-passation-remuneration-du-cocontractant/>

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...) " ; qu'aux termes de l'article L. 551-2 de ce code : " I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages (...) " ; que, selon l'article L. 551-10 du même code : " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué (...) " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le CHU Z. a publié le 14 février 2013 un avis d'appel public à la concurrence en vue de passer un contrat de délégation de service public portant sur des prestations de mise à disposition des patients d'abonnements de télévision, de téléphone et d'accès à internet, ainsi que sur des prestations associées ; que le CHU - Z. et la société X., attributaire du contrat de délégation, se pourvoient en cassation contre l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a annulé la procédure de passation du contrat, au motif que celui-ci était un marché soumis aux dispositions du code des marchés publics, et enjoint au CHU, s'il entendait néanmoins le conclure, de reprendre l'intégralité de la procédure dans des conditions conformes à ce code ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 1er du code des marchés publics : " Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres ainsi définis : les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services " ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, ainsi que le relève l'ordonnance contestée, que le règlement de la consultation prévoyait une rémunération du cocontractant par la perception du montant des abonnements souscrits par les personnes hospitalisées ; qu'il prévoyait également le versement par ce cocontractant au centre hospitalier, en contrepartie de l'occupation du domaine public, d'un pourcentage de son chiffre d'affaires ou d'un forfait dont le montant constituait l'un des éléments retenu parmi les critères de sélection des offres ; que, par suite, en jugeant que le contrat devait être regardé comme conclu à titre onéreux au sens des dispositions de l'article 1er du code des marchés publics, alors que la personne publique ne versait aucune rémunération à son cocontractant et percevait, en contrepartie de l'occupation de son domaine, une redevance dont le montant résultait de la mise en concurrence, le juge des référés a commis une erreur de droit ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

6. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Y. ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques : " Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. / La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. / Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire " ;

8. Considérant, en premier lieu, que le contrat litigieux porte sur " la mise à disposition des patients du CHU Z. d'abonnements de télévision, de téléphone, d'accès internet et de services associés (gestion d'accueil physique et de solution d'accueil interactive, gestion du standard patient, location de PC et de tablettes tactiles, ...) " et vise à mettre à niveau et à moderniser les installations de l'hôpital afin de permettre aux personnes hospitalisées de bénéficier de l'ensemble de ces services ; qu'il a ainsi pour objet de confier à un cocontractant la mission d'intérêt général, liée à l'activité de soins de l'hôpital, consistant à mettre en œuvre l'ensemble des moyens et activités permettant d'assurer la communication des patients avec l'extérieur selon des modes adaptés à leurs besoins actuels ;

9. Considérant, en deuxième lieu, que le cahier des clauses techniques particulières du contrat litigieux impose notamment au prestataire d'assurer à titre gracieux la diffusion de programmes de télévision sur les téléviseurs situés dans les zones collectives des hôpitaux, ainsi que dans certaines chambres, notamment en pédiatrie, en néphrologie et en hôpital de jour ; que le cahier des clauses administratives particulières prévoit un contrôle du CHU Z. sur le fonctionnement du service, notamment par la communication d'un relevé trimestriel du chiffre d'affaires ainsi que par la remise d'un rapport annuel comportant les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat et une analyse de la qualité de service ; que les documents contractuels prévoient également que les installations et mobiliers faisant partie de la convention sont des biens de retour appartenant au centre hospitalier, qui devront être maintenus en place ; qu'ils prévoient également la possibilité pour la personne publique de résilier le contrat pour des motifs d'intérêt général ;

10. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'article 2 du cahier des clauses administratives particulières du contrat litigieux que le prestataire se rémunère sur les recettes d'exploitation des services et doit verser au CHU Z. une redevance sous la forme d'un forfait ou d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel ; que la rémunération du cocontractant est ainsi substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en égard à la nature de l'activité concernée, à son organisation, aux obligations imposées au cocontractant et aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, le CHU Z. doit être regardé comme ayant entendu confier à son cocontractant la gestion, sous son contrôle, du service public portant sur l'ensemble de la communication extérieure des patients, dont la rémunération est assurée par les résultats de l'exploitation ; qu'il suit de là que le contrat litigieux relève de la procédure de passation d'une délégation de service public et non du code des marchés publics ; que, par suite, les moyens tirés du non respect des règles prévues par le code des marchés publics et de la mise en œuvre d'une procédure de négociation avec les candidats, laquelle est également prévue par les dispositions précitées de l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993, ne peuvent qu'être écartés ; qu'ainsi, la société Y. n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation du contrat ;

12. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du CHU Z. et de la société X., qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, le versement des sommes demandées par la société Y. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Y., sur le fondement des mêmes dispositions, le versement au CHU Z. et à la société X. d'une somme de 4 500 euros chacun pour la procédure suivie devant le Conseil d'Etat et le juge des référés du tribunal administratif de Rouen ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Rouen du 4 octobre 2013 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Y. au juge des référés du tribunal administratif de Rouen est rejetée.

Article 3 : La société Y. versera au CHU Z. et à la société X. une somme de 4 500 euros chacun au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Centre hospitalier universitaire Z., à la société X. et à la société Y.