

N° 290794

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

FEDERATION DES ETABLISSEMENTS
HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE
PRIVES A BUT NON LUCRATIF

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

Mme Agnès Fontana
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

M. Nicolas Boulouis
Commissaire du gouvernement

Séance du 10 octobre 2007
Lecture du 9 novembre 2007

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 février et 28 juin 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF, dont le siège est 179 rue de Lourmel à Paris (75015); la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;

Vu la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004, notamment son article 65 ;

Vu la loi n° 2007-224 du 21 février 2007, notamment son article 17 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, notamment son article 3 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Agnès Fontana, chargée des fonctions de Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du gouvernement ;

Sur la régularité de la consultation du Conseil d'Etat :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le décret attaqué ne contient aucune disposition différant à la fois de celles qui figuraient dans le projet soumis par le gouvernement au Conseil d'Etat et de celles qui ont été adoptées par le Conseil d'Etat ; que, dès lors, la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF n'est pas fondée à soutenir que la consultation du Conseil d'Etat sur le décret attaqué a été entachée d'irrégularité ;

Sur les autres moyens :

Considérant qu'aux termes de l'article 65 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit : « I. - Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans le respect de la transparence et de la bonne information du public : 1° Les mesures nécessaires pour rendre compatibles avec le droit communautaire les dispositions législatives relatives à la passation des marchés publics ; 2° Les mesures permettant de clarifier les règles applicables aux marchés passés par certains organismes non soumis au code des marchés publics (...). » ; qu'aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, prise par le gouvernement en vertu de cette habilitation : « I. - Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont : 1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a) Soit l'activité est

financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance » ; qu'aux termes de l'article 6 de l'ordonnance : « Les marchés et les accords-cadres soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics » ;

Considérant qu'en adoptant la loi du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer qui, par son article 17, étend le champ d'application de l'ordonnance relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, le législateur a entendu ratifier les dispositions de cette ordonnance ; que par suite, le requérant ne saurait utilement invoquer par la voie de l'exception l'illégalité des dispositions de cette ordonnance au motif qu'elles auraient méconnu le champ de l'habilitation prévue par l'article 65 de la loi du 9 décembre 2004 ;

Considérant que les dispositions du décret attaqué ont pour objet de fixer les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 précité, parmi lesquels figurent des organismes de droit privé qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement un besoin autre qu'industriel et commercial et dont l'activité n'est pas nécessairement financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à cette ordonnance ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les dispositions de cette ordonnance ont acquis valeur législative ; qu'il suit de là que l'association requérante ne peut utilement soutenir que le décret contesté, au motif qu'il réglemente les marchés conclus par de tels organismes en application de cette ordonnance du 6 juin 2005, a méconnu les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, ainsi que la liberté d'entreprendre, la liberté d'association, la liberté contractuelle et les principes fondamentaux du régime des libertés civiles que si la requérante pourrait être regardée comme invoquant également une violation de principes communautaires et de la directive du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, fournitures et services, elle n'apporte aucune précision permettant d'en apprécier le bien fondé ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la FEDERATION DES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS ET D'ASSISTANCE PRIVES A BUT NON LUCRATIF au Premier ministre et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.