

N°s 409499,409540

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMMUNE DE RIEUMES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

OFFICE PUBLIC DE L'HABITAT DE
HAUTE GARONNE

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Marc Pichon de Vendeuil
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

M. Olivier Henrard
Rapporteur public

Séance du 27 février 2019
Lecture du 15 mars 2019

Vu les procédures suivantes :

M. Gilles Dudognon, M. Daniel Vicente et l'association Savès-Accueil-Transparence ont demandé au tribunal administratif de Toulouse d'annuler les délibérations du 9 avril 2013 par lesquelles le conseil municipal de la commune de Rieumes a, d'une part, approuvé un protocole d'accord transactionnel entre la commune, l'office public de l'habitat (OPH) de Haute-Garonne et l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) La Prade de Rieumes et autorisé son maire à signer ce protocole et, d'autre part, autorisé son maire à signer un bail emphytéotique avec l'OPH de Haute-Garonne. Par un jugement n°s 1302789, 1302796, 1302797, 1302799 du 11 juillet 2014, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté ces demandes.

L'association Savès-Accueil-Transparence a demandé au tribunal administratif de Toulouse d'annuler les délibérations du 16 avril 2013 par lesquelles le conseil d'administration de l'EHPAD La Prade de Rieumes a, d'une part, autorisé sa directrice à signer une convention de mise à disposition d'un immeuble avec l'OPH de Haute-Garonne et, d'autre part, approuvé un protocole d'accord transactionnel entre la commune de Rieumes, l'OPH de Haute-Garonne et l'EHPAD et a autorisé sa directrice à signer ce protocole. Par un jugement n°s 1302975, 1302976 du 11 juillet 2014, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté ces demandes.

Par un arrêt n°s 14BX02682, 14BX02684 du 2 février 2017, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, sur appels de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence, d'une part, annulé ces jugements, les délibérations du 9 avril 2013 du conseil municipal de Rieumes et du 16 avril 2013 du conseil d'administration de

l'EHPAD La Prade de Rieumes et, d'autre part, enjoint à la commune de Rieumes de résilier le contrat de bail emphytéotique conclu avec l'OPH de Haute-Garonne ainsi que le protocole transactionnel conclu avec l'OPH de Haute-Garonne et l'EHPAD La Prade de Rieumes et enjoint à l'EHPAD La Prade de Rieumes de résilier la convention de mise à disposition conclue avec l'OPH de Haute-Garonne ainsi que le protocole transactionnel conclu avec l'OPH de Haute-Garonne et la commune de Rieumes, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de l'arrêt.

1° Sous le n° 409499, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 3 avril et 4 juillet 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Rieumes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter les appels de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence ;

3°) de mettre à la charge de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la cour administrative d'appel de Bordeaux a :

- dénaturé les termes du litige en ne tenant pas compte du caractère transactionnel du protocole conclu entre les parties ;

- insuffisamment motivé son arrêt en ne se prononçant pas sur les motifs entachant d'illégalité les délibérations du conseil municipal et du conseil d'administration de l'EHPAD approuvant le protocole d'accord transactionnel et autorisant sa signature ;

- commis une erreur de qualification juridique des faits en jugeant que le protocole transactionnel devait être qualifié de marché public de travaux, tant au regard du code des marchés publics qu'en vertu du droit de l'Union européenne ;

- commis une autre erreur de qualification juridique, et subsidiairement une dénaturation des faits de l'espèce, en écartant l'existence d'un motif d'intérêt général justifiant de ne pas enjoindre aux parties de prononcer la résiliation des conventions conclues.

Par une intervention, enregistrée le 14 février 2018, l'OPH de Haute-Garonne demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions du pourvoi n° 409499. Il se réfère aux moyens exposés dans le pourvoi de la commune de Rieumes.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 février 2019, l'association Savès-Accueil-Transparence conclut au rejet du pourvoi. Elle soutient qu'aucun des moyens du pourvoi n'est fondé.

Le pourvoi a été communiqué à MM. Dudognon et Vicente et à l'EHPAD La Prade de Rieumes qui n'ont pas produit de mémoire.

2° Sous le n° 409540, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 3 avril et 30 juin 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'office public de l'habitat (OPH) de Haute-Garonne demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter les appels de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence ;

3°) de mettre à la charge de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que la cour administrative d'appel de Bordeaux a :

- insuffisamment motivé son arrêt en ne se prononçant pas sur les motifs entachant d'illégalité les délibérations du conseil municipal et du conseil d'administration de l'EHPAD approuvant le protocole d'accord transactionnel et autorisant sa signature ;
- dénaturé les termes du litige en qualifiant le protocole transactionnel de marché public de travaux et en ne tenant pas compte du caractère transactionnel du protocole conclu entre les parties, le bail emphytéotique n'étant qu'une des modalités d'indemnisation ;
- commis une erreur de droit en faisant application des règles de la commande publique alors qu'une transaction n'y est pas soumise ;
- commis une autre erreur de droit en jugeant qu'un bail emphytéotique pouvait être qualifié de marché public de travaux, tant au regard du code des marchés publics qu'en vertu du droit de l'Union européenne ;
- commis une autre erreur de droit en enjoignant à la commune de Rieumes et à l'EHPAD de résilier le contrat de bail et la convention de mise à disposition.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 février 2019, l'association Savès-Accueil-Transparence conclut au rejet du pourvoi. Elle soutient qu'aucun des moyens du pourvoi n'est fondé.

Le pourvoi a été communiqué à la commune de Rieumes, à MM. Dudognon et Vicente et à l'EHPAD La Prade de Rieumes qui n'ont pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Pichon de Vendeuil, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Potier de la Varde, Buk Lament, Robillot, avocat de la commune de Rieumes, à la SCP Gaschignard, avocat de l'association Savès-Accueil-Transparence, et à la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de l'office public de l'habitat (OPH) de Haute-Garonne.

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois de la commune de Rieumes et de l'OPH de Haute-Garonne sont dirigés contre la même décision. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur le cadre du litige :

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par délibération du 31 janvier 2001, le conseil municipal de la commune de Rieumes s'est engagé à vendre au franc symbolique un terrain relevant de son domaine privé au porteur d'un projet de maison de retraite. Toutefois, sans avoir adopté de nouvelle délibération, la commune a finalement décidé de céder le terrain à l'OPH de Haute-Garonne dans le cadre d'un bail emphytéotique, moyennant le paiement d'une redevance annuelle symbolique, ce dernier devant en contrepartie y réaliser une résidence de soixante-cinq lits destinée à accueillir des personnes âgées dépendantes, la propriété de l'immeuble ainsi construit devant revenir à la commune en fin de bail. Dans le même temps, les parties ont convenu que l'OPH de Haute-Garonne confierait la gestion de la future maison de retraite, dans le cadre d'un contrat de location, à un établissement public créé spécialement à cette fin par la commune moyennant le versement d'un loyer.

3. Il ressort également des pièces du dossier soumis au juge du fond que, sans que les documents contractuels prévus pour l'opération soient conclus, l'OPH a construit le bâtiment sur le terrain mis à sa disposition par la commune de Rieumes. Les travaux ont été achevés en 2008. L'établissement d'hébergement pour personnes âgées (EHPAD) La Prade de Rieumes, créé par une délibération du conseil municipal du 14 septembre 2007, a pris possession du bâtiment le 1^{er} septembre 2008. Un litige portant sur la conclusion du bail emphytéotique est survenu entre la commune et l'OPH et un différend relatif au montant des loyers a opposé l'EHPAD et l'OPH. En avril 2013, les parties ont mis un terme à leurs désaccords en signant un protocole transactionnel fixant leurs obligations et comportant un engagement à formaliser et conclure un bail emphytéotique ainsi qu'une convention de mise à disposition.

4. Par délibération du 9 avril 2013, le conseil municipal de Rieumes a autorisé le maire à signer avec l'OPH de Haute-Garonne un bail emphytéotique d'une durée de trente-sept ans prenant effet à compter du 1^{er} mai 2013. Par une délibération du même jour, il a approuvé le protocole d'accord transactionnel conclu entre la commune de Rieumes, l'OPH de Haute-Garonne et l'EHPAD La Prade de Rieumes et a autorisé le maire à le signer. Par une délibération du 16 avril 2013, le conseil d'administration de l'EHPAD La Prade de Rieumes a autorisé sa directrice à signer avec l'OPH de Haute-Garonne la convention de mise à disposition de la maison de retraite et par une délibération du même jour, il a approuvé le protocole d'accord transactionnel et a autorisé sa directrice à le signer.

5. Par deux jugements du 11 juillet 2014, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté les demandes de MM. Dudognon et Vicente, conseillers municipaux de Rieumes, tendant

à l'annulation des délibérations du conseil municipal mentionnées au point précédent ainsi que la demande de l'association Savès-Accueil-Transparence tendant à l'annulation des mêmes délibérations ainsi que de celle du conseil d'administration de l'EHPAD. Sur appels de MM. Dudognon et Vicente et de l'association Savès-Accueil-Transparence, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, par un arrêt du 2 février 2017, annulé les jugements du 11 juillet 2014 du tribunal administratif de Toulouse ainsi que les délibérations du 9 avril 2013 et du 16 avril 2013 et enjoint aux parties de résilier les contrats conclus. La commune de Rieumes et l'OPH de Haute-Garonne se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

Sur l'arrêt :

6. Aux termes de l'article 1^{er} de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 applicable aux faits du litige : « 2. a) Les « marchés publics » sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive. b) Les « marchés publics de travaux » sont des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un « ouvrage » est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique... ». Selon le premier alinéa du III de l'article 1^{er} du code des marchés publics applicable à la date des faits : « Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage ».

7. Aux termes de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction alors applicable : « Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence (...). Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif. / (...) Les conclusions de baux mentionnées aux alinéas précédents sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ». Aux termes de l'article R. 1311-2 du même code dans sa rédaction alors applicable : « Lorsque l'un des baux emphytéotiques administratifs mentionnés à l'article L. 1311-2 est accompagné d'une convention non détachable constituant un marché public au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics, une délégation de service public au sens de l'article L. 1411-1 du présent code, un contrat de partenariat au sens de l'article L. 1414-1 ou un contrat de concession de travaux publics au sens de l'article L. 1415-1, sa conclusion est précédée des mesures de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions applicables à ce contrat. / L'obligation mentionnée à l'alinéa précédent s'applique également aux baux qui comportent des clauses s'analysant comme une convention non détachable présentant les caractéristiques des contrats mentionnés à cet alinéa ».

8. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, quelles qu'aient été les conditions de réalisation de l'établissement d'accueil des personnes âgées dépendantes de

la commune de Rieumes, construit dans les circonstances rappelées au points 2 et 3, et achevé dans le courant de l'année 2008, le bail emphytéotique conclu entre la commune de Rieumes et l'OPH de Haute-Garonne et la convention de mise à disposition conclue entre ce dernier et l'EHPAD La Prade de Rieumes, établis en 2013 en exécution d'un protocole d'accord transactionnel, ont uniquement pour objet de régir pour l'avenir les modalités de fonctionnement de cet établissement. Ainsi, la cour administrative d'appel de Bordeaux a dénaturé l'objet de ces trois documents contractuels en estimant qu'il portait sur l'exécution de travaux ou la réalisation d'un ouvrage alors qu'il visait seulement à donner un fondement juridique aux relations entre les parties pour l'avenir pour l'exploitation d'un équipement construit près de cinq ans auparavant. Par suite, la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de qualification juridique des faits en estimant que l'ensemble contractuel formé par ces trois conventions présentait le caractère d'un marché public de travaux au sens des dispositions de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 citées au point 6 et en annulant, pour ce motif, l'ensemble des délibérations litigieuses des 9 et 16 avril 2013.

9. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que la commune de Rieumes et l'OPH de Haute-Garonne sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

10. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la commune de Rieumes et l'OPH de Haute-Garonne au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 2 février 2017 de la cour administrative d'appel de Bordeaux est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Rieumes et de l'OPH de Haute-Garonne présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune de Rieumes, à l'association Savès-Accueil-Transparence et à l'office public de l'habitat (OPH) de Haute-Garonne.

Copie en sera adressée à l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) La Prade de Rieumes, à M. Gilles Dudognon et à M. Daniel Vicente.