

Conseil d'État

N° 395033

ECLI:FR:CECHR:2016:395033.20160602

Publié au recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

Mme Charline Nicolas, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ, avocats

Lecture du jeudi 2 juin 2016

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°, sous le n° 395033, la procédure suivante :

L'agence régionale de santé d'Auvergne a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre le marché public de déconstruction, conception, réalisation pour la reconstruction de l'espace intergénérationnel du centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay, signé le 11 mai 2015, et l'avenant n° 1 à ce marché, signé le 12 juin 2015.

Par une ordonnance n° 1501868 du 19 novembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté cette demande.

Par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés le 4 décembre 2015 et le 26 février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de faire droit à la demande de suspension présentée par l'agence régionale de santé d'Auvergne.

Vu 2°, sous le n° 396645, la procédure suivante :

Le directeur général de l'agence régionale de santé d'Auvergne a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, statuant sur le fondement de l'article L. 554-6 du code de justice administrative, de suspendre le marché public de déconstruction, conception, réalisation de l'espace intergénérationnel du centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay signé le 11 mai 2015, l'avenant n° 1 du 12 juin 2015 à ce marché, l'ordre de service n° 1 du 12 juin 2015, la délibération du conseil de surveillance de l'hôpital du 26 juin 2015 et la notification du marché public et de son avenant en date du 7 août 2015.

Par une ordonnance n° 1501606 du 25 septembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté cette demande.

Par une ordonnance n° 15LY03245 du 15 janvier 2016, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon a, sur recours de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand en tant qu'elle rejette les conclusions du directeur général de l'agence régionale de santé d'Auvergne tendant à la suspension du marché public en litige, de l'avenant n° 1 à ce marché, de l'ordre de service n° 1 et de la notification du marché public et de son avenant en date du 7 août 2015, puis il a rejeté les conclusions tendant à la suspension de ce marché public et de ses actes connexes, ainsi que le surplus des conclusions du recours.

Par un pourvoi, enregistré le 1er février 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance en tant qu'elle rejette les conclusions du directeur de l'agence régionale de santé tendant à la suspension du marché public en litige et de ses actes connexes ;

2°) statuant en référé, de faire entièrement droit à ses conclusions d'appel.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Charline Nicolas, auditeur,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay ;

1. Considérant que les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur le pourvoi n° 395033 relatif à la demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête

en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision " ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le centre hospitalier Emile Roux (CHER) du Puy-en-Velay a conclu, le 11 mai 2015, un marché public de déconstruction, conception, réalisation pour la reconstruction de l'espace intergénérationnel du centre hospitalier ; que ce marché, d'un montant de 13 993 200 euros toutes taxes comprises, prévoit une tranche ferme portant sur la déconstruction et la reconstruction d'un espace de gérontologie, et deux tranches conditionnelles relatives à la construction d'une chambre mortuaire et d'un accueil petite enfance ; qu'un avenant n° 1, signé le 12 juin 2015, a réduit le prix total initial du marché de 800 000 euros hors taxes, ainsi que le prix de chacune des tranches du marché ; que par un ordre de service daté du même jour, le CHER a affirmé les deux tranches conditionnelles ; que par l'ordonnance attaquée du 19 novembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté comme irrecevable la demande tendant à suspendre le marché et l'avenant en litige présentée, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, par l'agence régionale de santé d'Auvergne au motif que celle-ci ne justifiait pas d'un intérêt suffisant lui donnant qualité pour agir ;

4. Considérant qu'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 ; que 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 ; que 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 ;

5. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'agence régionale de santé d'Auvergne a indiqué, dans son mémoire introductif d'instance, que ses intérêts propres en tant que structure administrative n'étaient pas lésés par le marché litigieux ; qu'en citant ces écritures, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont Ferrand n'a pas, contrairement à ce que soutient la ministre, dénaturé les pièces du dossier ;

6. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur a, par la loi du 21 juillet 2009, créé dans chaque région et dans la collectivité territoriale de Corse, une agence régionale de santé, établissement public de l'Etat, qui s'est substituée à divers services déconcentrés et organes préexistants, dont les agences régionales de l'hospitalisation, afin de mettre en oeuvre la politique nationale de santé, de réguler, d'orienter et d'organiser l'offre de services de santé, de soins et de services médicaux-sociaux et de garantir l'efficacité du système de santé à l'échelle régionale et infrarégionale ; que, dans ce cadre, le législateur a confié aux agences régionales de santé, dans les conditions définies notamment aux articles L. 1431-2 et L. 6145-1 et suivants du code de la santé publique, une mission de financement et de contrôle budgétaire et

financier des établissements publics de santé, ainsi que la responsabilité de conclure avec eux des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens et d'en assurer le suivi, compétences jusqu'alors dévolues aux agences régionales de l'hospitalisation ; que le directeur général de l'agence peut ainsi demander à un établissement public de santé, en vertu de l'article L. 6143-3 du même code, de présenter un plan de redressement lorsque sa situation financière le justifie et, dans certaines conditions, décider, en vertu de l'article L. 6143-3-1 du même code, du placement de l'établissement sous administration provisoire ; que le législateur a également confié à l'agence, en vertu de l'article L. 1431-2 de ce code, le soin de contrôler la création et les activités des établissements de santé ; que le directeur général de l'agence siège ainsi avec voix consultative au sein du conseil de surveillance des établissements publics de santé en application de l'article L. 6143-5 du même code ; que l'article L. 6143-4 du code de la santé publique définit les actes des organes dirigeants des établissements publics de santé auxquels le directeur général de l'agence peut s'opposer dans certains délais, ceux qu'il peut déférer au tribunal administratif s'il les estime contraires à la légalité ainsi que ceux qu'il doit expressément approuver ; que si les actes par lesquels le directeur d'un établissement public de santé conclut, en concertation avec le directoire, les délégations de service public, les contrats de partenariat, les baux emphytéotiques ou certaines conventions de location sont au nombre des actes qui peuvent être déférés par le directeur général au tribunal administratif, il ressort, en revanche, des modifications introduites sur ce point par la loi du 21 juillet 2009, par notamment à ses articles 10 et 21, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu ne pas soumettre à ce contrôle les actes relatifs aux autres contrats administratifs et notamment aux marchés publics passés par ces établissements, alors qu'ils pouvaient l'être auparavant par le préfet en vertu de l'ancien article L. 6145-6 du même code ; que le législateur a ainsi entendu définir les modalités d'exercice par l'agence régionale de santé de son contrôle sur les actes des établissements publics de santé de son ressort, sans inclure notamment celui des marchés publics ; qu'il suit de là qu'une agence régionale de santé ne peut, en cette seule qualité, être regardée comme justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge administratif d'annuler ou de suspendre un marché public ; qu'il lui appartient, au contraire, comme à tout tiers, de démontrer qu'elle a été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses d'un tel marché pour en contester la validité ou demander la suspension de l'exécution de ce marché ; que, par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier dont il était saisi en rejetant comme irrecevable la demande présentée par l'agence régionale de santé d'Auvergne sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, au motif que cette dernière ne démontrait pas avoir été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation du marché en cause et de son avenant ;

7. Considérant, en dernier lieu, que lorsque l'acte administratif objet du litige n'est pas susceptible de recours par le requérant, cette irrecevabilité affecte tant la demande d'annulation de cet acte que la demande tendant à sa suspension ; que, par suite, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en rejetant comme irrecevable et non comme mal fondée la demande de suspension présentée par l'agence régionale de santé d'Auvergne ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque ;

Sur le pourvoi n° 396645 relatif à la demande de suspension présentée sur le fondement de l'article L. 554-6 du code de justice administrative :

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 554-6 du code de justice administrative : " La décision de suspension des délibérations du conseil de surveillance et des décisions du directeur des établissements publics de santé obéit aux règles définies au dernier alinéa de l'article L. 6143-4 du code de la santé publique " ; qu'en vertu de l'article L. 6143-4 du code de la santé publique, les délibérations du conseil de surveillance d'un établissement public de santé mentionnées à l'article L. 6143-1 ainsi que les actes du directeur de cet établissement mentionnés à l'article L. 6143-7 sont exécutoires sous réserve des conditions fixées par l'article L. 6143-4 ; que le dernier alinéa de cet article dispose que : " Le directeur général de l'agence régionale de santé défère au tribunal administratif les délibérations et les décisions portant sur ces matières, à l'exception de celles relevant du 5° de l'article L. 6143-7, qu'il estime illégales dans les deux mois suivant leur réception. Il informe sans délai l'établissement et lui communique toute précision sur les motifs d'illégalité invoqués. Il peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution " ;

10. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 6 de la présente décision, il résulte des dispositions de l'article L. 6143-4 du code de la santé publique, dans leur rédaction issue de la loi du 21 juillet 2009, que les actes relatifs à la conclusion des marchés publics ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent être déférés par le directeur général de l'agence régionale de santé au tribunal administratif pour en contrôler la légalité ; que le directeur général de l'agence régionale de santé d'Auvergne n'était, par conséquent, pas recevable à demander, sur le fondement de l'article L. 554-6 du code de justice administrative, le sursis à exécution du marché en litige ;

11. Considérant que ce motif, tiré de l'irrecevabilité de la demande de première instance, qui est d'ordre public et dont l'examen n'implique aucune appréciation des circonstances de fait, doit être substitué au motif de rejet retenu par l'ordonnance attaquée, dont il justifie le dispositif ; que, par suite, le pourvoi de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes doit être rejeté ;

12. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros à verser au centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay au titre des deux instances, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

#### DECIDE :

-----

Article 1er : Les pourvois n° 395033 et n° 396645 de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes sont rejetés.

Article 2 : L'Etat versera au centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la ministre des affaires sociales et de la santé, au centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay et aux sociétés Merle, DHA Auvergne, Artelia Bâtiment et Industrie et Sco.