

N^{os} 372897,372909

REPUBLIQUE FRANÇAISE

CENTRE HOSPITALIER
UNIVERSITAIRE - HOPITAUX DE
ROUEN

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE TELECOM SERVICES

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies)

M. Jean-Dominique Nuttens
Rapporteur

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

M. Gilles Pellissier
Rapporteur public

Séance du 5 février 2014
Lecture du 7 mars 2014

Vu 1^o, sous le n^o 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 - Hôpitaux de Rouen, dont le siège est 1 rue de Germont à Rouen (76031) ; le Centre hospitalier universitaire de Rouen demande au Conseil d'Etat :

1^o) d'annuler l'ordonnance n^o 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 Locatel France, 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 - Hôpitaux de Rouen, 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^o) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société Locatel France ;

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

il soutient que le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a :
- insuffisamment motivé son ordonnance en se bornant à rappeler que le cocontractant de l'hôpital serait rémunéré par la perception du montant des abonnements versés

par les personnes hospitalisées pour en déduire que le contrat devait être regardé comme conclu à titre onéreux au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics, alors qu'il était soutenu que cette rémunération était substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, de sorte que le recours à une délégation de service public était justifié ;

- commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits en retenant que le contrat litigieux était un marché public ;

- commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits en écartant la qualification de délégation de service public, eu égard à l'objet du contrat, aux obligations imposées au cocontractant et compte tenu de la rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation ;

- inexactement qualifié les faits en jugeant que le recours irrégulier à la procédure de délégation de service public avait été susceptible de léser la société Locatel France en ce que cette procédure permettait une négociation avec les candidats qui aurait été interdite en application du code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 novembre 2013, présenté pour la société Locatel France, qui conclut au rejet du pourvoi et à ce que le versement d'une somme de 4 000 euros soit mis à la charge du CHU - Hôpitaux de Rouen au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que les moyens du pourvoi ne sont pas fondés ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 16 décembre 2013, présenté pour le CHU - Hôpitaux de Rouen, qui reprend les conclusions de son pourvoi et les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 17 janvier 2014, présenté pour la société Locatel France, qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

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 Télécom services, 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 Locatel France le versement d'une somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que le juge des référés du tribunal administratif de Rouen a :

- commis une erreur de droit en jugeant que le contrat litigieux n'était pas une délégation de service public ;

- insuffisamment motivé sa décision en ne précisant pas les missions prises en charge par le cocontractant du centre hospitalier universitaire ;

Vu l'ordonnance attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 28 novembre 2013, présenté pour la société Locatel France, qui conclut au rejet du pourvoi et à ce que le versement d'une somme de 4 000 euros soit mis à la charge de la société Télécom Services au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que les moyens du pourvoi ne sont pas fondés ;

Vu les observations, enregistrées le 16 décembre 2013, présentées pour le CHU - Hôpitaux de Rouen ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 31 janvier 2014, présenté pour la société Télécom services, qui reprend les conclusions de son pourvoi et les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 1^{er} février 2014, présenté pour la société Locatel France, qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ;

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 Locatel France ;

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 Piwnica, Molinié, avocat du Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la société Locatel France et à la SCP Gaschignard, avocat de la société Télécom services ;

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

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 : « 1. 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 - Hôpitaux de Rouen 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 - Hôpitaux de Rouen et la société Télécom Services, 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 1^{er} 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 1^{er} 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 Locatel France ;

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 -Hôpitaux de Rouen 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 - Hôpitaux de Rouen 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 - Hôpitaux de Rouen 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 - Hôpitaux de Rouen 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 légalement 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 Locatel France 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 - Hôpitaux de Rouen et de la société Télécom services, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, le versement des sommes demandées par la société Locatel France 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 Locatel France, sur le fondement des mêmes dispositions, le versement au CHU - Hôpitaux de Rouen et à la société Télécom services 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 1^{er} : 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 Locatel France au juge des référés du tribunal administratif de Rouen est rejetée.

Article 3 : La société Locatel France versera au CHU - Hôpitaux de Rouen et à la société Télécom services 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 - Hôpitaux de Rouen, à la société Télécom services et à la société Locatel France.